



١٣٤٥

فتاوى الميرزا محمد

تأليف

صاحب المدارك السيد العاملي

الجزء الثاني

في مهمم : مجمع الفائدة والبرهان

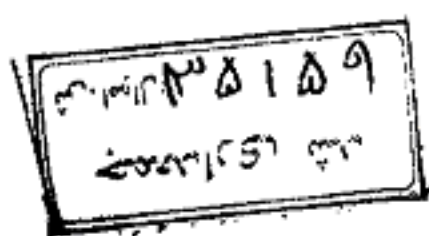
تأليف : المولى احمد المقدسي

تمت في شهر ربيع الأول سنة ١٣٤٥
بمكة المكرمة



٣٤٥

١٣٢٦



نَهَابَةُ الْمَرْأَةِ

تَأَلَّفَ

صَاحِبِ الْمَدَارِكِ السَّيِّدِ الْعَامِلِي

(ج ٢)

فِي تَمِيمٍ

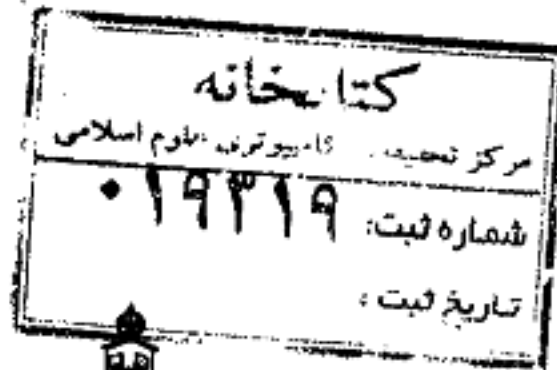
مَجْمُوعِ الْفَائِدَةِ وَالْبُرْهَانِ

تَأَلَّفَ

الْمَوْلَى أَحْمَدُ الْمُقَدَّرِيُّ لَا دُبِّي

تَحْقِيقُ

مَوْسِمُ الْبَيْتِ الْأَمِينِ
الْبَلَاغَةُ بِجَمَاعَةِ الْمَدَارِكِ السَّيِّدِ الْعَامِلِي



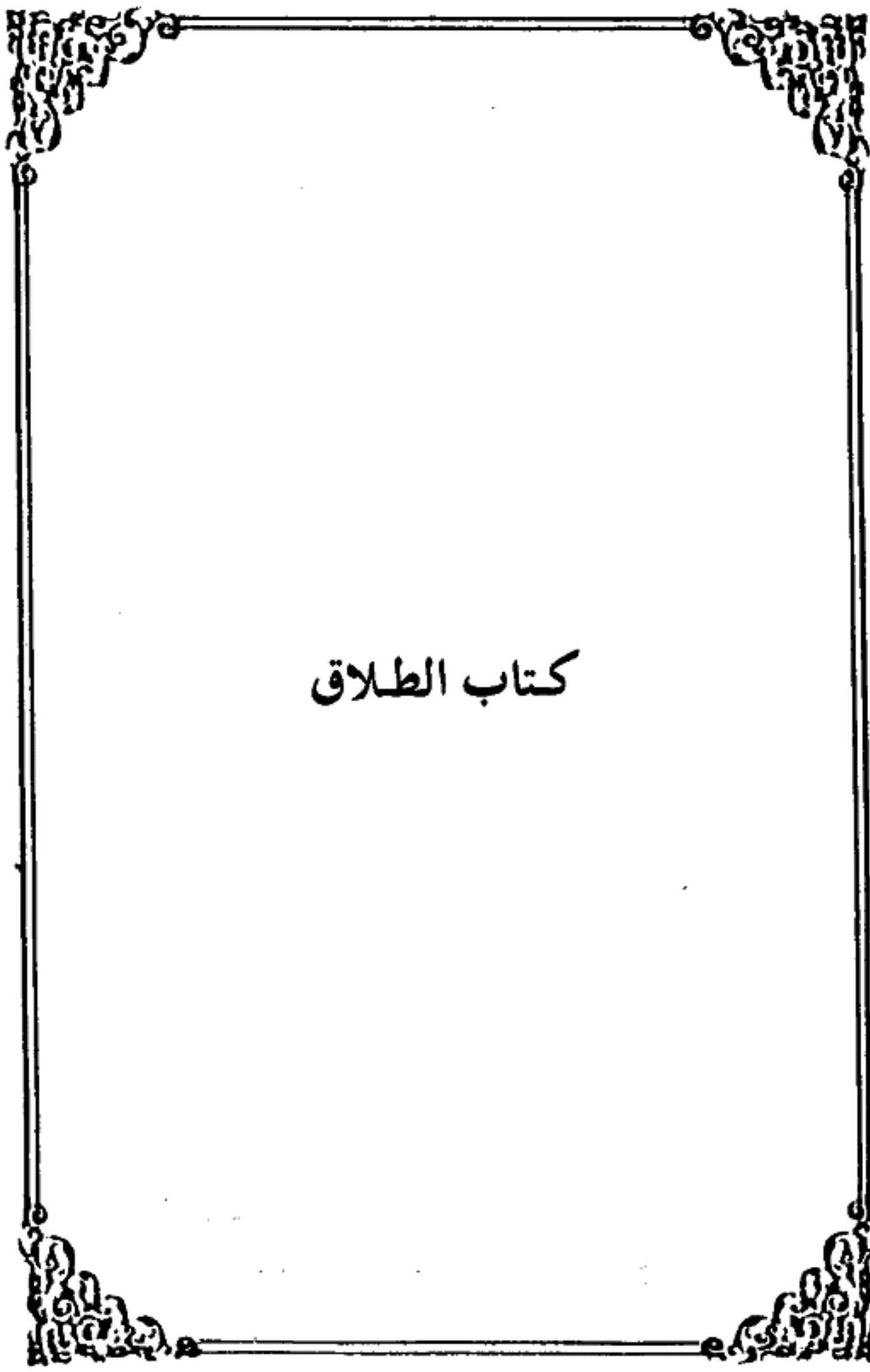
نهاية المرام

في
شرح مختصر شرائع الاسلام
(ج ۲)

- الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك)
- الحاج آقا مجتبی العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي
- فقه
- مؤسسة النشر الاسلامي
- ۱۰۰۰ نسخة
- الاولى
- ذي الحجة ۱۴۱۳ هـ . ق

- المؤلف:
- التحقيق:
- الموضوع:
- طبع ونشر:
- المطبوع:
- الطبعة:
- التاريخ:

مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة لجامعة المدرسين بقم المشرقة



كتاب الطلاق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه.

كتاب الطلاق

قوله: «كتاب الطلاق، والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه» قال في القاموس: طَلَّقْتُ - كَعُنِّي - في المخاض طَلَقاً، أصابها وجع الولادة ومن زوجها كنصر وكرم طلاقاً بانته منه فهي طالق، ونحوه قال الجوهري.

ومقتضى ذلك اطلاق الطلاق لغة على المعنى الشرعي.

وعرف المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق شرعاً، بأنه لفظ انشائي وضعه الشارع سبباً لازالة قيد النكاح ابتداءً قال: أي من غير اعتبار غيره فيخرج الفسخ بخيار كعيب (لعيب - خ ل) أو عتق.

وينتقض طرداً بالخلع، وعكساً بطلاق الأخرس.

وعرقه الشهيد في شرح الإرشاد بأنه ازالة قيد النكاح بصيغة (طالق من غير عوض).

وأورد عليه عكساً طلاق الأخرس وطرداً الطلاق بعوض، فانه خارج عن (من - خ) التعريف.

ويمكن الجواب عن الاول بأن اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة.

وعن الثاني بان الحق ان الطلاق بالعوض خلع لا طلاق كما سيجي بيانه
فلا يضر خروجه من التعريف، بل يجب اخراجه عنه.
وعرفه في المسالك بأنه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها.
ويرد عليه طرداً الطلاق بالعوض بناءً على انه خلع لا طلاق، والأمر في
ذلك هين.

وقد وقع التعبير عن الطلاق في القرآن المجيد بألفاظ ثلاثة: الطلاق،
والفراق، والسراح.

قال الله تعالى: الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان (١)
وقال الله تعالى: وسرحوهن سراحاً جيلاً (٢)، وقال تعالى: وان يتفرقا يُغن الله
كلاً من سعته (٣).

قيل: فكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ماشاء، من واحدة الى
عشرة ويراجعها في العدة فنزل قوله تعالى: الطلاق مرتان، فامساك بمعروف او
تسريح بإحسان (٤) فبين ان عدد الطلاق ثلاث فقوله: (مرتان) اخبار بمعنى الأمر.
واختلف الناس في الثالثة، فقال ابن عباس: أو تسريح بإحسان، الثالثة،
وقال بعضهم: فان طلقها فلا تحل له من بعد، حتى تنكح زوجاً غيره (٥) الثالثة.
وروى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: الطلاق
مرتان فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان (٦)، التطبيق الثالثة التسريح
بإحسان (٧).

(١) و (٤) و (٥) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٢) الاحزاب: ٤٩.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

(٣) النساء: ١٣٠.

(٧) الوسائل باب ٤ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦١ منقول بالمعنى فلاحظ.

(الركن الأول) في المطلق، ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار،
والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي.
وفيمن بلغ عشرًا، رواية بالجواز فيها ضعف.

قوله: «الركن الأول في المطلق، ويعتبر فيه البلوغ الخ» اختلف
الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان
طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر.
فقال الشيخ في النهاية: انه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة.
وقال ابن ادریس: لا يصح طلاق الصبي الى ان يبلغ، وهو اختيار أبي
الصلاح وسائر، والمصنف وسائر المتأخرين.
وهو المعتمد، (لنا) التمسك بمقتضى الأصل فيما لم يقم دليل على خلافه
ومارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس
طلاق الصبي بشيء (١).
ومارواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز
طلاق الصبي ولا السكران (٢).
والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الكليني، عن ابن أبي عمير، عن
بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر
سنين (٣).
وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير (٤)، وهو غير

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.

(٤) راجع التهذيب عند قول المفيد (ره): وطلاق الصبي جائز اذا عقد الخ من كتاب الطلاق

حديث ١٧٢.

ولو طلق عنه الولي لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل.

جيد، فان رواية ابن بكير رواها الكليني (١) متقدمة على هذه الرواية بغير فصل. وكأن نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن أبي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له. وهذه الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشراً، وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها وان كان المرسل لها ابن أبي عمير كما تقدم تحقيقه. ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته: والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز (٢).

وربما كان مستنده في هذا الاطلاق مارواه ولده فيمن لا يحضره الفقيه عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته؟ قال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس وهو جائز (٣). وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها (٤) على عدة من الواقفة فلا يصح التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولو طلق عنه الولي (وليه - خ) لم يقع إلا ان يبلغ فاسد العقل» اما انه ليس لولي الصبي ان يطلق عنه قبل البلوغ فجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٥). وصحيحة الفضل بن عبد الملك، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن

(١) راجع الكافي باب طلاق الصبيان من كتاب الطلاق.

(٢) رسالتان مجموعتان ص ١١٥.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق بالسند الثاني ج ١٥ ص ٣٢٥.

(٤) سندها كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد وعلي بن إبراهيم عن

أبيه جميعاً، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة.

(٥) عوالي اللآلي: ج ١ ص ٢٣٤ ولاحظ ذيله.

الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: (هل-خ) يجوز الطلاق للأب؟ قال: لا (١).

وأما ان لوليّه ان يطلق عنه اذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة، فهو قول الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية واتباعه، وابن بابويه، وابن الجنيد، وأدعى عليه فخر المحققين، الاجماع.

وقال في الخلاف: لا يجوز للولي ان يطلق عنه، محتجاً باجماع الفرقة، وإلى هذا القول ذهب ابن ادریس.

والمعتمد، الأول (لنا) مارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي خالد القمّاط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: رجل يعرف امره (رأيه - ثل) مرة، وينكره أخرى يجوز طلاق وليّه عنه؟ قال: ماله لا يطلق، قلت: لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غداً: لم اطلق، قال: ما أراه إلا بمنزلة الامام يعني الولي (٢).

والظاهر أن المراد من كونه بمنزلة الامام كونه كذلك في جواز طلاقه عنه كما يفهم من سياق الرواية.

ويدلّ عليه مارواه الكليني، عن أبي خالد القمّاط ايضاً، عن أبي عبد الله عليه السّلام في طلاق المعتوه؟ قال: يطلق عنه وليّه فأنّي أراه بمنزلة الامام (عليه السّلام - خ) (٣).

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال ابو عبد الله عليه السّلام: المعتوه الذي

(١) الوسائل باب ٣٣ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٦.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٧.

(٣) الوسائل باب ٣٥ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٩.

ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران.

لا يحسن ان يطلق، يطلق عنه وليه على السنة (١).

احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته، وبقول النبي صلى الله عليه وآله: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٢)، والزوج هو الذي له ذلك دون غيره. ولا يخفى جودة هذا القول (٣) لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على خلافه.

قوله: «ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران» المراد بالمجنون المطبق، اما ذو الأدوار فيصح طلاقه في زمن افاقته قطعاً وليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في القواعد.

وبالسكران من بلغ بتناول المسكر حداً رفع قصده، وقال بعض الفضلاء في حده: انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم. ويدل على عدم صحة طلاق المجنون والسكران - مضافاً الى الاجماع - ما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن طلاق السكران، فقال: لا يجوز ولا كرامة (٤). وعن الحلبي، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه؟ قال: لا (٥).

(١) الوسائل باب ٣٥ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٩.

(٢) عوالي الآلي: ج ١ ص ٢٣٤ ولا حظ ذيله.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: ممّا حرّرنا يعلم أن ما ذكره العلامة في المختلف من التشيع على ابن ادريس بهذا القول حتى أنه قال: وقال ابن ادريس - وبش ما قال - : ولا يجوز للولي أن يطلق عنه، وقع في غير محله، والعجب انه لم ينقل ذلك عن الشيخ في الخلاف، ولا دعواه الاجماع عليه - منه - .

(٤) الوسائل: باب ٣٦ حديث ١ من ابواب مقدمات النكاح ج ١٥ ص ٣٣٠.

(٥) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٧.

ولا المكره.

وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون.

أما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح طلاقه عن النائم والمغمى عليه، لانتفاء النص المقتضي للصحة، ولاشتراك الجميع في أن لهم امداداً مترقباً وذلك موضع وفاق.

قوله: «ولا المكره» اجمع الاصحاب وغيرهم ظاهراً على أن الاختيار شرط في صحة الطلاق، فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته. ويدل عليه - مضافاً الى الاجماع - روايات (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعق (١).

ويتحقق الاكراه بتوعد به بما يكون مضراً به بحسب حاله في نفسه أو من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن بأنه يفعل به لو لم يفعل.

ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلاً، وجرحاً، وضرباً، وشتماً واخذ مال، ويختلف ماعدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس واحوالهم فقد يؤثر قليل الشتم في الوجيه الذي ينقصه ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره، ولا يضر بحال بعضهم اخذ مائة ليساره.

والضابط في ذلك حصول الضرر عرفاً بوقوع المتوعد به.

ولو خيّر الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق وألزم بأحد الأمرين فهو اكراه، بخلاف ما لو خيّر بينه وبين فعل يستحقه الأمر من دفع مال أو غيره. ولو اكراهه على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها صح.

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣١.

وكذا لو اكرهه على طلبة فطلق أزيد، لأن ذلك يشعر باختياره فيما أتى به. اما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالأصح انه اكرهه، اذ لا يمكن التخلص من الضرر المتوقع به بدون ذلك. ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكره، التورية وان امكنت. ولو طلق المكره ناوياً الطلاق قيل: يقع، وهو اختيار العلامة في التحرير، وجدي في الروضة والمسالك، لحصول اللفظ والقصد، ولان القصد لا اكرهه عليه فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه. وقيل: يبطل، اذ المفروض انه لولا الاكره لما فعله، وعقد المكره باطل بالنص والاجماع، والمسألة محل اشكال.

«تفريع»

لو تلفظ بالطلاق ثم قال: كنت مكرهاً فانكرته المرأة، فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلب أو نحو ذلك فقد قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه. وهو جيد، لأن القصد الى العقد والرضا به شرط في صحة العقد لكن لما لم يكن الاطلاع على الرضا غالباً إلا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا، اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه، فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل غدمه. لكن لا يخفى أن اللازم من هذا التوجيه -بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقاً- الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكره مع القرائن الدالة على صدق دعواه من غير يمين، وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته اذا انضم اليه القصد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكره.

ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

ولو طلق في المرض ثم قال: كنت مغشياً عليّ أو مسلوب القصد، قيل: لم يقبل قوله الا بيينة لأن الأصل عدم زوال العقل، وهو (١) جيد اذا طابقه الظاهر. اما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادعى زوال العقل، فالأظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه. قوله: «ولا المغضب مع ارتفاع القصد» أجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات (منها) رواية زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق الا ما يريد به الطلاق (٢). ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا طلاق إلا لمن اراد الطلاق (٣).

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: ولا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب (٤). ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي، والنائم، والغالط، والهازل، والمغضب الذي ارتفع قصده، والاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها.

ولو ادعى المطلق عدم القصد الى مدلول اللفظ مع علمه به لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القولية، لأن الظاهر من حال العاقل المختار، القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به، فاخباره بخلافه منافٍ للظاهر.

(١) في بعض النسخ: وهو غير جيد.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٦.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٦.

(٤) لم ينقله في الوسائل ولم يذكره في الكافي والتهذيب بعنوان جزء من الحديث نعم ذكر هذه العبارة فيمن لا يحضره الفقيه، لكن الظاهر انه من كلام الصدوق (ره) راجع الفقيه طبع مكتبة الصدوق ج ٣ ص ٤٩٧ نعم يظهر من المجلس الأول انه من تنمة الحديث راجع ج ٩ ص ٣٧ من روضة المتقين.

(الركن الثاني) في المطلقّة، ويشترط فيها الزوجيّة والدوام.

وأطلق جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع ان المطلق لبوقال: لم اقصد الطلاق، قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً وان تأخر تفسيره لم تخرج (عن - خ) العدة فلا (ولا - خ) بأس به اذا كانت العدة رجعية، لان ذلك يعد رجعة كانكار الطلاق.

أما في العدة البائنة فشكل، فان الزوجيّة معها زائلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة.

وربما حمل كلامهم على ارادة العدة الرجعية، وهو بعيد، لانهم عللوا القبول بأن ذلك اخبار عن نيته فقبل قوله فيه، وذلك ممّا يأتى هذا الحمل.

قوله: «الركن الثاني في المطلقّة، ويشترط الخ» لاختلاف بين الاصحاب في أنّ المطلقّة يشترط فيها، الزوجيّة، والدوام، لأن الطلاق حكم شرعي، فيجب الاقتصار فيه على ما جعله الشارع سبباً للبينة، ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة، ولا بالمستمع بها فيجب نفيه.

وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقاً، وبعضهم وقوعه اذا علّقه بتزويجها بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها.

ولا ريب في بطلان ذلك، وقد روى الكليني - في الصحيح -، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل قال: ان تزوّجت فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء لا يطلق إلا ما يملك (١).

وعن عبدالله بن سليمان، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام انه

(١) الوسائل باب ١٢ قطعة حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٧ ولم ينقل الشارح هذه

جملتين من الحديث فراجع.

والطهارة من الحيض والنفاس اذا كانت مدخولاً بها وزوجها حاضراً معها.

قال: انما الطلاق بعد النكاح (١).

وفي رواية سماعة: لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح (٢).

قوله: «والطهارة من الحيض والنفاس الخ» اتفق العلماء كافة على تحريم طلاق الحائض، وفي معاها النفاء. وأجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه، واخبارهم به ناطقة.

فروى الشيخ - في الصحيح - عن محمد الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة باطل (٣).

وفي الصحيح، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير، وبريد، وفضيل، واسماعيل الارزق، ومعتز بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انهما قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ماغشها (يمسها خ ل ثل) فليس طلاقه اياها بطلاق، وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه اياها بطلاق (٤).

وفي الحسن، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال: يطلقها اذا طهرت من

(١) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٧.

(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٨.

(٣) و (٤) الوسائل صدره في باب ٨ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٧٨ وذيله في باب ١٠

حديث ٣ منها.

ولو كان غائباً صحَّ، وفي قدر الغيبة اضطراب محصله انتقلها من طهر الى آخر.

حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال عز وجل في كتابه، فان خالف ذلك ردَّ الى كتاب الله (١).

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جداً.

واستثنى من ذلك غير المدخول بها، والغائب عنها زوجها، والحامل على القول بانها تحيض، لما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج عن اسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: خمس يطلقن على كل حال: (المتيقن) المستبين خ ل حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست من الحيض (٢).

قال ابن بابويه: وفي خبر آخر: والتي قد يئست من الحيض (٣).

وما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال، الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها والحبل، والتي قد يئست من الحيض (٤).

قوله: «ولو كان غائباً صحَّ وفي قدر الغيبة اضطراب الخ» اجمع الاصحاب على ان طلاق الحائض اذا كان زوجها غائباً جائز في الجملة.

وانما اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة أم لابد معه من أمر آخر؟ فذهب شيخنا المفيد، وعلي بن بابويه، وابن أبي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص، وادعى ابن أبي

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

عقيل تواتر الاخبار بذلك .

وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحدّ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء، أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر، وإلى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية، فإنه قال: وكذلك أن كان غائباً عنها شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها وأن كانت حائضاً، وتبعه ابن البرّاج، وابن حمزة.

وذهب ابن الجنيد إلى اعتبار مضي ثلاثة أشهر واختاره العلامة في المختلف.

واعتبر الشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم أو يظن بحسب عاداتها انتقلها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر، وأنه لا يتقيّد عدّة غير ذلك، وإلى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وأكثر المتأخرين.

ومنشأ الاختلاف في هذه المسألة اختلاف الروايات فقد ورد في بعضها أن الغائب يطلق زوجته على كلّ حال كصحيحة اسماعيل الجعفي (١) وحسنة الحلبي (٢) المتقدمتين.

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألت عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال: يجوز طلاقه على كلّ حال وتعتدّ امرأته من يوم طلقها (٣).

وورد بعضها أنه لا يطلقها إلا بعد شهر، كموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: الغائب إذا أراد أن يطلق امرأته تركها شهراً (٤).

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧ وفيه: إذا أراد أن يطلقها.

وورد في خبر آخر اعتبار ثلاثة أشهر كصحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر (١).

وموثقة اسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر، ستة أشهر، قلت: حدّ دون ذلك؟ قال: ثلاثة أشهر (٢).

قال في الاستبصار: الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الأول - يعني رواية اسحاق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر - أن نقول: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة، يجوز له ان يطلق بعد انقضاء الشهر، ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر لم يجز له ان يطلقها إلا بعد مضي هذه المدة، وكأن المراجع في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقرها فيه بجماع، وذلك يختلف على ما بيناه. واستحسن هذا الجمع المصنف رحمه الله، وهو مشكل، اذ ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بهذا الجمع.

وأيضاً فإن السؤال وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه احتمال كون المطلقة المسؤول عنها معتادة لتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً.

والذي يقتضيه الجمع بين الصحيحة - بعد اطراح غيرها - اعتبار الثلاثة أشهر، حملاً لما اطلق فيه من الاخبار جواز طلاق الغائب، على هذا المقيّد.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

ويعضده ان الغالب من حال الغائب عن زوجته ان يكون حالها مجهولاً عنده فتكون كالمستراية التي يجب التريص بها ثلاثة أشهر.

ومع ذلك ، فما ذهب إليه شيخنا المفيد رحمه الله ومن تبعه من عدم اعتبار التريص-غير بعيد من الصواب حملاً لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية اذ من المستبعد جداً اطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها مشروطة بأمر غير مذكور وفي موثقة اسحاق بن عمار (١)، اشعار بذلك ايضاً، والمسألة محل تردد، ولا ريب ان اعتبار الثلاثة أشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج (٢) اولى واحوط.

اذا تقرر ذلك فنقول: اذا طلق الغائب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها ، سواء ظهرت الموافقة ، بأن كانت قد انتقلت من طهر الواقعة الى آخر، أولاً، بان ظهر كونها حائضاً حال الطلاق أو باقية في طهر الواقعة أو استمر الاشتباه، لأن شرط صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل، والحيز هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمعتبر، بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير، (وقد حصل-خ).

ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر الواقعة وكونها حائضاً في حال الطلاق أو استمر الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة.

ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقرها فيه، ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الأمر، ومن انتفاء الشرط، وهو مضي المدة. واستوجه في المسالك أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط، كاشفاً عن صحته

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٨.

ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها من غير تربص ولو اتفقا في الحيض.

والمحبوس عن زوجته كالغائب.

خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصدّه حينئذٍ الى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه.

وهو مشكل (جداً - خ) لا طلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب ولم تحصل هنا.

قوله: «ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها الخ» هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية، وجمع من الاصحاب.

وهو مشكل لا طلاق ماتضمن اعتبار مضيّ المدة في الغائب، فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر الواقعة، وغيره.

ولأن ماتضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة كما يتناول غيرها، فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه، نعم لو قيل: بأن من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر، كان متعهداً لأن الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه فالغائب أولى، لأنه اخص حكماً منه.

قوله: «والمحبوس عن زوجته كالغائب» المراد أنّ الحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس، فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضيّ المدة أو ظن انتقالها من طهر الى آخر.

لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر، روى ذلك الكليني - في الصحيح -، عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من اهلها (اهله - خ ل فيه) وهي بمنزل (في منزل - خ ل) اهلها (اهله - خ ل فيه) وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها، فيعلم طمئتها اذا طمئت ولا يعلم بطهرها اذا

طهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالأهلة والشهور، قلت: رأيت ان كانت تصل اليه الأحيان والأحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الآخر بشهور ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها (١).

وبمضمون هذه الرواية افتي الشيخ في النهاية (٢) وجماعة، وهي مؤيدة للقول بالاكْتفاء في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرائره هذا الحكم فقال (٣): الذي يقتضيه أصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل، والاصل الزوجية، فمن أوقع (٤) الطلاق يحتاج الى دليل قاهر، وما ذكره (٥)

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٠ وفي الفقيه: ان كان يصل اليها في الاحيان ولا يصل اليها فيعلم الخ.

(٢) قال في النهاية في باب كيفية اقسام الطلاق: ما لفظه ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فاذا أراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها إن شاء إنتهى.

(٣) هذه العبارة موافقة لما نقلوا العلامة في المختلف لكنها في السرائر بعد نقل عبارة النهاية هكذا: قال محمد بن ادريس: الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف بيننا على ما قدمناه اذا كانت مستقيمة الحيض غير مسترابة، ولو بقي لا يقرها ولا يطأها سنة أو أكثر من ذلك وانما الاستبراء لمن تحيض وفي سنها من تحيض على ما بيناه وحمل الحاضر والحاضرة على تلك قياس وهو باطل عندنا الى آخر ما نقله الشارح قده.

(٤) يعني من افتي بوقوع طلاق الحاضر الذي قد يصل اليها وقد لا يصل مع فرض كون زوجته حائضاً واقعاً يحتاج الى دليل.

(٥) يعني به مضمون رواية عبدالرحمان بن الحجاج الذي افتي به الشيخ في نهايته.

ويشترط رابع، وهو ان يطلق في طهر لم يجامعها فيه.

شيخنا خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً كما أورد امثاله ممّا لا يعمل عليه ولا يعرج (يرجع - خ) اليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجة حائضاً لما صحّ فلا يتعداه ويتخطاه.

ورده العلامة في المختلف بأنّ الحديث نصّ في الباب، قال: واذا وافق المعنى المعقول، الحديث الصحيح المنقول، واشتهر بين الجماعة العمل به، كان متعيناً وهو كذلك.

قوله: «وشرط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط - وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره - ثابت باجماعنا، والأخبار الواردة به مستفيضة جداً، بل الظاهر أنها بالغة حدّ التواتر. فن ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عمر بن اذينة، عن زرارة وبكير بن اعين ومحمّد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمّر بن يحيى (١) كلّهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه (بعد ابيه عليهم السّلام) (٢) بصفة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط (عني - ثل) جهل معناه: ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيّه صلى الله عليه وآله (انه) اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعها ما لم يمض ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، فان مضت ثلاث قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا

(١) في النسخ التي عندنا بعد قوله يحيى: عن هشام بن سالم والظاهر انها سهو من النسخ بقرينة قوله:

كلّهم سمعه ولم ينقل في الوسائل والتهذيبين ايضاً.

(٢) هذه الجملة ليست في ثل.

ويسقط اعتباره في الصغيرة والياثة والحامل.

فليس بطلاق (١).

ومارواه الكليني - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل، فان خالف ذلك ردة الى كتاب الله عز وجل (٢).

ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة والياثة والحامل اجماعاً للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيحة اسماعيل الجعفي: خمس يطلقن على كل حال، الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن الحيض (المحيض - خ ثل) (٣) وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما: خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا، الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من الحيض (المحيض - خ ثل)، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها (٤).

وذكر الشيخ في النهاية: ان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال: ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك ..

وعندي في هذا التخصيص نظر، ولا يبعد ان يكون المراد من (لم تحض) التي لم تحض مثلها عادة وان زاد سنّها عن التسع، وسيجيئ في باب العدد مايزيد

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥١.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

اما المسترابة، فان تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله.

ذلك وضوحاً.

قوله: «أما المسترابة فان تأخرت الخ» المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كانت بعارض من رضاع او مرض أو خلقي، واطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح وآلا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل، وقد لا يحصل.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح -، عن داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها؟ قال: لمسك عنها ثلاثة اشهر ثم يطلقها (١) وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة.

وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك.

ويشهد لذلك ايضاً، ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن اسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض (المحيض - ثل) كيف تطلق؟ قال تطلق بالشهور (٢).

والظاهر ان المراد من الشهور، الأشهر الثلاثة.

وما رواه الكليني، عن الحسن بن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الرجل

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٥.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٧ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١٤.

وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة و اراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها و طهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة أشهر و يطلقها (١)

قال في المسالك : ولا يلحق بالمستربة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد على ثلاثة اشهر، فان تلك لا استربة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض فيجب استبرائها بحيضة وان توقفت على ستة أشهر وازيد، وهو كذلك .

قوله: «وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد» اختلف الأصحاب في أن تعيين المطلقة لفظاً او نية، هل هو شرط في صحة الطلاق؟ فذهب جماعة منهم المفيد، والمرتضى، والشيخ في احد قوليه، وابن ادریس، وغيرهم إلى الاشتراط.

وقال في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف في الشرائع والشهيد في الشرح. والأصح الأول (لنا) أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله على ما أعده الشارع سبباً لذلك، وهو طلاق المعينة، لانه الذي انعقد عليه الاجماع ووردت به الأخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلام، فمن ادعى سببية غيره طوّل بدليله.

فان احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سبباً في البينونة (نـ خـ ل) منعنا العموم أولاً، وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانياً.

ثم إن قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة أو يرجع إلى تعيينه؟ قولان اختار أولهما المصنف في الشرائع وثانيهما العلامة في القواعد.

وعلى القولين، فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ أو من حين التعيين؟ قولان آخران اختار أولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد والتحرير.

ويشكل على الثاني، الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(الركن الثالث) في الصيغة، وتقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الاتفاق.

لعدم وقوع الطلاق منجزاً، على واحدة منهم مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على مانقله جماعة.

ويتفرع على ذلك العدة، فعلى الأول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين.

وفي المسألة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لاضرورة الى التشاغل بها بعد ان يتناضع القول الذي قد بُنيت عليه.

قوله: «الركن الثالث في الصيغة وتقتصر على (طالق) الخ» قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها على ما جعله الشارع سبباً لذلك، وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ (طالق) مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله: انت أو فلانة أو هذه أو ماشاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره، فيجب نفيه الى ان يثبت كونه كذلك.

ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ - في الحسن - عن محمد بن مسلم انه سأل اباجعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته انت عليّ حرام (أو) بائنة (أو) بته (أو) برية (أو) خلية، قال: هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من حيضها (محيضها - خ) قبل ان يجامعها: انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).

وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق ان يقول لها: اعتدي أو أن يقول لها: انت طالق (٢).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

ولا يقع بخليّة ولا برية.

ومن ذلك كله يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله: أنت طلاق أو من المطلقات أو أنت مطلقة.

وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله: أنت مطلقة إذا نوى بها الطلاق وردّه المصنف في الشرايع بأنه بعيد عن شبه الانشاء.

وهو غير جيد، فإن هذه الصيغة جملة اسمية كقوله: أنت طالق فيستعمل خبراً أو انشاءً، والأجود ردّه بعدم ورود النقل بذلك كما بيناه.

قوله: «ولا يقع بـ(خليّة) و(برية)» المراد بـ(خليّة) كونها خليّة من الزوج وبـ(برية) كونها برية منه.

وانما لم يقع الطلاق بهذا اللفظين وما اشبههما، لأنها كنايةات عن الطلاق وليست صريحة فيه، لاحتمالهما لغير ذلك المعنى كأن تكون خليّة من شيء آخر غير النكاح و(برية) منه، والطلاق لا يقع بالكنايةات لعدم ورود النقل به.

ويدلّ على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ - في الحسن - عن محمد بن مسلم انه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائة أو بة أو خليّة أو برية، قال: هذا كله ليس بشيء (١).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل قال لامرأته: انت مني خليّة أو برية أو بة أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء (٢).

وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٢.

وكذا لو قال: اعتدي.

والظاهر أن مرادهم بذلك أن الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الآمع العلم بارادة الطلاق، بخلاف الصريح، فإن الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك وإن كان القصد إلى الطلاق معتبراً فيه أيضاً، ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقاً.

قوله: «وكذا لو قال: اعتدي» المشهور بين الاصحاب أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ، لانه غير صريح فيه.

وقال ابن الجنيد: الطلاق لا يقع إلا بلفظ الطلاق أو قوله: اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به.

ويدل عليه قول أبي جعفر عليه السلام في حسنة ابن مسلم: إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة - بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها -: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).

وقول أبي عبدالله عليه السلام في حسنة الحلبي: الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو أن يقول لها: أنت طالق (٢).

وهاتان الروايتان معتبرتتا السند، لأن دخولهما في قسم الحسن بواسطة إبراهيم بن هاشم (٣) وقد عرفت أن روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالاتها على المطلوب واضح.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أن لفظ (اعتدي) إنما يعتبر إذا تقدم

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥.

(٣) سند الاوّل كما في الكافي هكذا: حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة عن ابن رباط وعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير جميعاً عن عمر بن أذينة عن محمد بن مسلم وسند الثاني كما فيه أيضاً: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي.

ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم.

قول الرجل: (انت طالق) ثم يقول: (اعتدي)، قال: لان قوله لها: (اعتدي) ليس له معنى، لان لها ان تقول: من اي شيء أعتد؟ فلا بد ان يقول لها: (اعتدي لاني طلقتك) فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق، لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها غير أنه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لانه عليه السلام جعل قوله: (اعتدي) معطوفاً على قوله: (انت طالق) بـ(او) المفيدة للتخيير في الرواية الاولى، ومعطوفاً عليه في الرواية الثانية، فكيف يخص وقوعه باحد اللفظين الذي قد خيبرينه وبين اللفظ الآخر.

وقوله رحمه الله: انه لا معنى لقوله: (اعتدي) غير جيد، لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق، واذا قالت: (من أي شيء أعتد؟) يقول: من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الأمر انها لم تفهم ذلك من قوله: (اعتدي) فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى.

ولا يمكن الجواب عن هاتين الروایتين بالحمل على التقيّة لان في الخبر الأول ما ينافي ذلك، وهو انه لا يقع الطلاق بقوله: انت حرام أو بائة أو بريّة أو خلية، فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية. ومال جذي قدس سره في المسالك الى العمل بهاتين الروایتين وهو متج، وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط.

قوله: «ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم» المراد انه يقع

انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة.

واستدل عليه بما رواه الشيخ، عن السكوني، عن جعفر، عن ابيه، عن علي عليهم السلام في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد

ويشترط تجريد، عن الشرط والصفة.

طلّقها حينئذٍ (١).

وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحاً لاحتمال ان يكون المراد بقوله: (قد طلّقها حينئذٍ) انه أبى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق.

واستدل على ذلك ايضاً بان (نعم) يتضمن السؤال فيكون في قوة قوله: طلّقت فلانة وهذا اللفظ ممّا يقع به الطلاق.

ويشكل أنه لا يلزم من تضمّن (نعم) معنى السؤال أن يكون قائماً مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه، مع ان وقوع الطلاق بلفظ (طلّقت) غير مُسلمّ فانه محلّ خلاف واشكال.

والعجب أن المصنف في الشرايع لمّا حكى عن الشيخ: أنه قال: ولو قال: طلّقت فلانة لا يقع، استشكله بوقوع الطلاق عند سؤاله: هل طلّقت امرأتك فيقول: نعم، ومقتضى ذلك أن وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع ان مستنده على ما عرفت، من الضعف.

ولعل مراد المصنف رحمه الله الزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله: (طلّقت) حيث حكم بوقوعه بقوله: (نعم) في جواب السؤال.

هذا كلّه في وقوع الطلاق به انشاءً اما الحكم بوقوعه اقراراً فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقاً، ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر قبول قوله.

قوله: «ويشترط تجريده عن الشرط والصفة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى عليه ابن إدريس وجدي قدس سرّه في الروضة الاجماع ونسبه في الشرايع الى قول مشهور مؤذناً بتوقفه فيه.

واعترف الشارح (٢) قدس سرّه بضعف مستنده، قال: فانه ليس عليه

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١ ص ٢٩٦.

(٢) يعني الشهيد الثاني صاحب المسالك فقه.

ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحّت واحدة وبطل التفسير
وقيل: يبطل الطلاق.

نص، وإنما اوردوا عليه أدلة ظاهرة كقولهم: ان النكاح امر ثابت متحقق، فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم: انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الأدلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً او معلقاً على شرط، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيد لو ثبت ما ادعاه من العموم، لكنه محل نظر.
ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط - مضافاً إلى ما سبق - بقوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم: إنما الطلاق ان يقول لها: انت طالق او اعتدي (١)، فان الصيغة المعلقة على شرط أو صفة، خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ما عليه الاصحاب.

واستثنى من الحكم بطلان الطلاق المعلق على الشرط، ما اذا كان الشرط معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال: انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه، لانه لا تعليق في المعنى، ولا بأس به.

قوله: «ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحّت واحدة الخ» القول بصحة الواحدة وبطلان التفسير، للشيخ رحمه الله، والمرضى رضي الله عنه في احد قوله، وابن ادریس، وجماعة، منهم المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وجعله في الشرايع أشهر الروايتين، واختاره العلامة في المختلف.

واستدل عليه بوجود المقتضي، وهو قوله: (انت طالق) وانتفاء المانع، اذ ليس الا قوله (ثلاثاً)، وهو غير معارض، لانه مؤكّد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١ ص ٢٩٥ نقل بالمعنى فلاحظ.

(تكثر-خ) سبب البينونة، والواحدة موجودة في الثلاث لتركيها عنها، وعن وحدتين أخرتين، ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضى -وهو الجزء- خالياً عن المعارض.

وبالاجبار الكثيرة كصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة (١). وصحيحة أبي بصير الاسدي، ومحمد بن علي الحلبي، وعمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدة ان كانت على طهر، فواحدة، وان لم تكن على طهر فليس بشيء (٢).

وحسنة جميل، عن أحدهما (٣) عليهما السلام قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة (٤).

ورواية بكير بن اعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق (٥).

وأورد الشهيد رحمه الله في الشرح على الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع فيها عن طلق ثلاثاً في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلاث أو تلفظ بكل واحدة مرة، والثاني لانزاع فيه فلم قلت: انه غير مراد، وبتقدير عدم تعيينه للارادة يكون اعم من كل واحد، والعام لا يستلزم الخاص.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(٢) في هامش بعض النسخ هكذا: هذه الرواية رواه الكليني في الحسن عن جميل، عن زرارة، ورواها الشيخ في التهذيب عن الكليني أيضاً إلى جميل واسقط زرارة فيحصل التعدد، والظاهر انها واحدة لان اسقاط زرارة وهم -منه (رحمه الله) ..

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٢.

(٥) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٤.

واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك بان الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان (مَنْ) (١) من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثاً مرسة، وبثلاثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل كلام عام وعندي في هذا الجواب نظري، فان لفظ (مَنْ) لم يرد في الاخبار السابقة صريحاً، ولو ورد (٢) وافاد العموم ويتناول كل مطلق، لم يلزم من ذلك تناوله لكل طالق ثلاثاً بلفظ واحد مرسل، مع ان المتبادر من قوله (طلق ثلاثاً) انه اوقع الطلاق بثلاث صيغ، اذ لا يصدق على من قال: (سبحان الله عشراً) انه سبّح الله عشر مرات.

وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحاً ولا ظاهراً. واما الدليل الأول فضعيف جداً لمنع كون الثلاث مؤكدة للواحدة اعني المقيّدة بقيد الوحدة، بل منافية لها والموجود في ضمن الثلاث، الواحدة لا بشرط، والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا، اعني المقيّدة بقيد الوحدة وهي غير داخلية في الثلاث قطعاً.

والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسائر، وابن أبي عقيل، وابن حمزة، لان الواحدة المنفردة اعني المقيّدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا يقع، لأن من جملة شرائط الصحة، القصد إلى الطلاق، والمقصود - وهو الطلقات الثلاث - غير واقع اجماعاً.

ويدل عليه ايضاً ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن ابن مسكان، عن أبي

(١) المستفاد، من قوله عليه السلام في حسنة جميل عن الذي الخ.

(٢) كما ورد في صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من طلق ثلاثاً في مجلس فليس

بشيء الخ الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٣ وسيأتي أيضاً من الشارح قدس سره.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم.

بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مَنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، مَنْ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ رَدَّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ (١).

وعن علي بن اسماعيل، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك: روى أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقع عليه السلام بخطه: خطأ (أخطأوا - خ ثل) على أبي عبد الله عليه السلام أنه، لا يلزمه الطلاق، ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله (٢).

والمسألة محل اشكال وإن كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان استصحاباً لمقتضى العقد اللازم إلى أن يثبت الراجع له شرعاً.

قوله: «ولو كان المطلق يعتقد الثلاث لزمته» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل قال في المسالك: إن ظاهر الأصحاب، الاتفاق عليه. وفي معنى الطلاق ثلاثاً، كل طلاق محكوم بصحته عند العامة إذا كان باطلاً عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الأشهاد.

وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة (منها)، ما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن إبراهيم بن محمد الهمداني - وقال في الخلاصة -: أنه وكيل، كان حج أربعين حجة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك - قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا: وإتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها فاصلى الله لك ما يجب صلاحه فاما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله، فإن كان ممن يتوَلَّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنه لم

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٦.

يأت أمراً جهله، وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه (١).

وفي الموثق، عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً، قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك (٢).

وفي الموثق، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الأحكام، قال: تجوز على أهل كل ذوي دين بما يستحلون (٣).

وفي الموثق، عن جميل بن دراج، عن عبد الله بن محرز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ترك ابنته واخته لأبيه وأمه؟ قال: (فقال - خ ل) المال كله لابنته وليس للاخت من الأب والأم شيء، فقلت: فإنا قد احتجنا إلى هذا والرجل (٤) الميت من هؤلاء الناس، واخته مؤمنة (عارفة - ثل) قال: فخذها النصف منه خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنهم (سنهم - خ ل) وقضائهم (قضاياهم - ثل) وأحكامهم، قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنوراً خذهم بحقك في أحكامهم وسنهم (سنهم - خ ل) كما يأخذون منكم فيه (٥).

وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة مؤيدة، يعمل الناس على ذلك من الأئمة عليهم السلام إلى زماننا هذا من غير نكير.

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٧ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢١.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من أبواب ميراث الأخوة والجداد ج ١٧ ص ٤٨٤.

(٤) والميت رجل النخ، ثل.

(٥) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب ميراث الأخوة والجداد ج ١٧ ص ٤٨٤ وسند الخبر كما في

الكافي في باب ميراث الأخوة هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة عن عبد الله بن محرز.

(الركن الرابع) في الإشهاد، ولا بد من شاهدين يسمعانه.

ويمكن أن يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن العلاء بن رزين أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: اليوم أهل هدنة يُرد ضالتهم ويؤدى أمانتهم ويحقن دمائهم ويجوز منا كحتهم ومواريتهم في هذه الحال (الحالة - خ) (١).

قوله: «الركن الرابع الإشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه» اجمع الاصحاب على ان الإشهاد شرط في صحة الطلاق بمعنى انه لابد من حضور شاهدين ليشهدان بانشاء الطلاق، فلو تجرد عن الشهادة كان باطلاً وان كملت شروطه الأخر.

والاصل في ذلك، الكتاب، والسنة اما الكتاب فقوله تعالى - بعد ذكر الطلاق -: واشهدوا ذوي عدل منكم (٢).

واما السنة فستفيضة جداً كصحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين (٣) وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، ومن معها، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام انها قالوا: وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق (٤).

وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان الطلاق لا يكون بغير شهود وأن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل (٥).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه حديث ١ ج ١ ص ٤٣٣.

(٢) الطلاق: ٦. (٣) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٢ من أبواب اقسام الطلاق ج ١ ص ٣٤٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١ ص ٢٨٢.

(٥) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب اقسام الطلاق ج ١ ص ٣٧١.

ولا يعتبر استدعائها الى السماع.

ورواية أبي الصباح الكنائي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من طلق بغير شهود فليس بشيء (١).

ولا يعتبر استدعاء الشاهدين إلى سماع الطلاق، بل يكفي سماعهما وشهادتهما على الطلاق.

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الكليني في الحسن، عن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة (٢).

ونحوه روى ابن أبي نصر - في الحسن - عن أبي الحسن عليه السلام (٣). وأعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق مع الشهادة بوقوعه، وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها.

فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين بصيغة الطلاق - وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه - بعيد جداً، بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب، فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد وبمجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً.

ومن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة، الشيخ رحمه الله في النهاية، فانه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال: واذا أراد الطلاق فينبغي ان يقول: فلانة طالق أو يشير الى المرأة بعد ان يكون

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٣.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٢.

(٣) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٢.

ويعتبر فيهما العدالة يكتفي بالاسلام.

العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق.
ويدل على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالملقة - مارواه الكليني، عن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: اني تزوجت بربع نسوة لم اسئل عن أسمائهن ثم اني أردت طلاق احدهن وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السلام الي: أنظر إلى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة (١). ويستفاد من قول المصنف: (ولابد من شاهدين يسمعه) أنه لابد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق، فلو انشأ بحضور احدهما ثم اعاده بحضور الآخر لم يقع.

ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال: انما امرأان يشهدا جميعاً (٢).

والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن المطلق، لكن لو كان المطلق وكيل الزوج، ففي الاكتفاء به، عن أحدهما وجهان، من تحقق اثنين خارجين عن الزوج، ومن ان الوكيل نائب عن الموكل فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنها، واستقرب العلامة في التحرير الأول والأخير اجود.

قوله: «ويعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام» المشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ج ١٤ ص ٤٠٠.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠١.

ويدل عليه -بعد الآية الشريفة- (١) قول الصادقين عليهما السلام في صحيحة الفضلاء إن الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، الحديث (٢).

وقول أبي جعفر عليه السلام في حسنة بكير وغيره: وإن طلقها للعدة واحدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق (٣).

والقول بالاكتفاء بالإسلام للشيخ في النهاية، فإنه قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال: فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما: اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، وتبعه على ذلك جماعة، منهم القطب الراوندي.

ولعل مستندهم في ذلك اطلاق الأمر بشهاد رجلين في كثير من الروايات، لكن المطلق يحمل على المقيّد.

ومارواه ابن بابويه -في الصحيح-، عن عبدالله بن المغيرة، قال: قلت للرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته (٤).

ومارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال:

(١) وهي قوله تعالى: واشهدوا ذوي عدل بينكم واقبموا الشهادة لله -الطلاق- ٢.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

(٤) الوسائل باب ٤١ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٠.

يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله، فقلت له: فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا يجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرته، فقلت: فان اشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خيراً^(١).

قال جدي قدس سره في المسالك-بعد ان اورد هذه الرواية -: وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: ان قوله: (بعد ان تعرف منه خيراً) ينافي ذلك، لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الاثبات لا تقتضي العموم، فلا ينفيه مع معرفة الخير منه بالذي اظهر، من الشهادتين والصلاة، والصيام، وغيرها من أركان الاسلام، ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخبر-مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره- تنبيه على ان العدالة هي الإسلام، فاذا اضيف إلى ذلك ان لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو من نظر، اذ المتبادر من قولنا: (عرف من هذا الشخص خيراً) انه عرف منه الخير خاصة، وكذا من قولنا: (عرف منه الصلاح) كونه معروفاً بهذا الوصف ممتازاً به، فيكون في الروایتين دلالة على تحقق العدالة المعتبرة في الشهادة، بان يظهر من حال الشخص، الخير، والصلاح دون الفسق والعصيان ومن اعظم

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢ وفيه كما في الكافي أيضاً:

(بعد ان يعرف منه خير).

ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الأول لغواً.

انواع الفسق، الخروج عن الايمان كما هو واضح.

وهاتان الروايتان مع صحتها سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما.

قال في المسالك: ويتفرع على المشهور- من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروءة- أن المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر، لأنه لا يطلع عليه الا الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وحينئذ فلا يقدح فسقهما في نفس الأمر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلق ومن يُرتب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة اليها حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا، نظراً إلى حصول شرط الطلاق، وهو العدالة ظاهراً؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية، فتستبيح اختها والخامسة؟ الوجهان، والحكم بصحته فيها لا يخلو من قوة (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره أولاً من انه لا يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنظر اليهن، جيد، لتحقيق الشرط وهو اشهاد العدلين ظاهراً، اما مع معرفة الزوج بفسقهما، فيشكل الحكم بالصحة، لعدم حصول الشرط، وهو اشهاد العدلين، اذ المفروض ظهور فسقهما عند الزوج فيتجه البطلان كذلك، والله العالم.

قوله: «ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الأول لغواً»، اما كان لغواً لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه.

واما الثاني، فان استجمع الشرائط صح وآلا فلا.

وفي صحيحة أحمد بن محمد، قال: سألت عن الطلاق، فقال: على طهر وكان علي عليه السلام يقول: لا يكون طلاق الا بالشهود، فقال له رجل إن طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بأيام فتي تعتد؟ فقال: من اليوم الذي اشهد فيه على

ولا تقبل فيه شهادة النساء.

النظر الثاني: في أقسامه

وينقسم إلى بدعة وستة.

فالبدعة، طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون المدة المشترطة، وفي طهر قد قررها فيه، وطلاق الثلاث المرسلة وكله لا يقع.

الطلاق (١).

والظاهر أنّ هذا الاطلاق مقيّد بما ذكرناه، والله أعلم.

قوله: «ولا تقبل فيه شهادة النساء» لا منفردات ولا منضّمات الى

الرجال وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدّم من النص (٢) ما يدل عليه.

قوله: «النظر الثاني في أقسامه وينقسم الى بدعة وسنة الخ» المراد

بطلاق السنة الذي هو قسم للبدعة، الطلاق الشرعي اعني الجائز شرعاً ومقتضى ذلك ان طلاق البدعة ماقابله، وهو الباطل شرعاً لكن قصره على هذه الانواع الثلاثة غير جيّد فان الطلاق الواقع بالكناية بدون الاشهاد باطل ايضاً، وكذا الطلاق ازيد من مرة مرتباً بدون الرجعة.

ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلاثة ويكون الطلاق

الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لامشاحة فيه.

لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة، فان المقسم مطلق الطلاق الذي

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٧ - ١١ - ١٧ - ٢٥ - ٤٢ - ٥٠ من كتاب الشهادات

ج ١٨ ص ٢٥٨ - ٢٦٩.

وطلاق السنة ثلاث: بائن، ورجعي، وللعدة (والعدة-خ).

هو اعم من الصحيح والفساد.

وقول المصنف: (وكله لا يقع) ظاهر في الأولين اما في الأخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع، فلا ينافي الحكم بصحة الواحدة عند المصنف كما سبق.

ويحتمل عود الضمير في قوله: (وكله) الى طلاق الثلاث المرسلة لا الى جميع ماسبق، لكنه بعيد، ولقد اجاد العلامة في القواعد حيث قال: والكل باطل الا الأخير فإنه يقع واحد.

قوله: «وطلاق السنة ثلاث بائن ورجعي وللعدة» لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسم الرجعي غير جيد، لان طلاق العدة من اقسام الرجعي، بل من اظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدة، فلا يستقيم جعله قسماً له المقتضى لمغايرته اياه، ولقد كان الاولى تقسيم (ان يقسم-خ ل) الطلاق الى البائن والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي إلى طلاق العدة وغيره كما فعل في التحرير. واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق إلى طلاق السنة وطلاق العدة.

ومن صرح بذلك، الشيخ في النهاية، فانه قال: واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته التي دخل بها -وهو غير غائب عنها- طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهراً لم يقرها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة، فاذا خرجت من العدة ملكت نفسها وكان خاطباً من الخطاب، وما لم تخرج من عدتها فهو املك برجعتها، واذا اراد ان يتزوجها عقد عليها عقداً جديداً بهر جديد.

ثم قال: ومتى اراد ان يطلقها طلاق العدة فليطلقها كما قدمناه الى آخر ما ذكره.

والأصل في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقرائها فاذا مضت اقرائها فقد بان من هو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا، واذا (ان - ثل) اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان يمضي اقرائها فتكون عنده على التطليقة الماضية (١).

وفي الصحيح، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال: اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر، فاذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بان منه ويكون خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة (عدتها - ثل)، قال: واما طلاق العدة التي قال الله تعالى: فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة، فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد (بشهادة - ثل) شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بأيام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع، ويشهد على

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وله ذيل نقلاً عن أبي بصير

ذلك ثم يراجعها ايضاً متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فاذا فعل ذلك فقد بانث منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قيل له: وان كانت ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنة (١).

ومقتضى النص وكلام الأصحاب أن طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي، وانه الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس في سرائره والعلامة في جملة من كتبه.

ومن ذلك يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في المسالك، من ان طلاق السنة بالمعنى الأخص اعم من البائن والرجعي، غير جيد، لكنه قال في آخر كلامه: وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع، ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة.

وهو جيد، ولكن اسناد الأول الى فتاوى الاصحاب اجمع وقع في غير محله. وقد ظهر ممّا حرّراه ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم إلى بائن ورجعي، والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الأخص - وهو الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدة - وطلاق العدة، وهو الطلاق الرجعي الذي قد حصل فيه الرجوع في العدة والوطى.

لكن لا يخفى ان الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين، فان من

(١) اورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥

فالبائن مالا يصحّ معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة والمبارأة مالم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان.

والرجعي ما يصحّ معه الرجعة ولو لم يرجع.
وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً.

راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه للسنة ولا للعدة.
قوله: «فالبائن ما لا يصحّ معه الرجعة الخ» الخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة، والأصحّ انها باينان، وسيجيئ الكلام في هذه المسائل مفصلاً.
قوله: «والرجعي ما يصحّ معه الرجعة ولو لم يرجع» ربّما يتوجه على هذا التعريف، الدور، حيث أخذ الرجعة في تعريف الرجعي، مع انه مجمل جداً.
وكان الأولى ان يقول: والرجعي ما عدا ذلك كما فعله العلامة في القواعد والارشاد.

ويندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمبارأة بعد رجوعهما في البذل فيكون طلاقهما تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي.
قوله: «وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً» هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التفسير (التقسيم - خ) وقد عرفت ان الطلاق العدي من اقسام الرجعي لا قسم له وفائدة ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب عليه من الأحكام الخاصة، وهي التحريم في التاسعة مؤبداً والافتقار بعد كل ثلاث (ثلاثة - خ ل) الى المحلل اجماعاً.
ومقتضى كلام المصنف رحمه الله أن طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق بعد ذلك.

واعتبر العلامة في القواعد في طلاق العدة الرجوع في العدة والمواقعة، ولم يعتبر الطلاق ثانياً.

وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة، يوصف بكونه عدياً وان لم يقع بعده رجوع ووقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً إلا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات (١) دلالة عليه.

وقد نقل جمع من الاصحاب، الاجماع على أن المطلقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً ولم ينقلوا على ذلك دليلاً.

والذي وقفت عليه في ذلك مارواه الكليني، عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات (وتتزوج ثلاث مرات - كما - نل) لا تحل له أبداً، والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له أبداً (٢).

وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام، وإبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبدالله وإبي الحسن صلوات الله عليهما، قال: اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (٣).

(١) ونعله رحمه الله اراد ما في رواية ١ من باب ٢ من ابواب اقسام الطلاق فراجع الوسائل ج ١٥

ص ٣٤٨.

(٢) اورد قطعة في باب ٣١ حديث ١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٨ وقطعة منه في باب ٤

حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٨.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ٢، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٤٠٨.

وما عداها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره.

وهنا مسائل

(الاولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة.

واطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة، لكن لا أعلم بمضمونها قانلاً.

قوله: «وما عداها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره» المراد أن كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها أو تركها.

ويدل على هذا الحكم قوله تعالى: فان طلقها - يعني الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره^(١) وهو ما طلاقه شامل لطلاق العدة وغيره، والاختبار الواردة بذلك كثيرة جداً^(٢)، وسنورد طرفاً منها في المسألة الآتية.

قوله: «وهنا مسائل (الاولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة» المراد انه اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد، ثم طلقها وتركها حتى قضت (انقضت - خ ل) العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولا يهدم استيفائها العدة وعدم رجوع الزوج فيها، تحريم الثالثة وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات.

وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة إلى أن تنكح زوجاً غيره ويفارقه في ان هذه لا تحرم مؤبداً مطلقاً بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم به مؤبداً في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك.

(١) البقرة: ٢٣.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٧.

ونقل عن عبدالله بن بكير أنه خالف في الحكم الأول، وقال: ان هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث، بل استيفاء العدة يهدم التحريم. وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه أيضاً فإنه قال: -بعد ان أورد طلاق السنة-: ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمي (طلاق السنة) طلاق الهدم متى استوفت قرئها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول.

ويدل على التحريم مطلقاً -مضافاً الى ما سبق- ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معها عن الصادقين عليهما السلام أنها قالت: إن الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة، ثم هو احق برجعها ما لم يمض ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يواقعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا فليس بطلاق (١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عتتها من غير جماع، فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة، فان طلقها الثانية فشاء (وشاء - ثل) ان يخطبها مع الخطاب ان كان تركها حتى خلا أجلها، وان شاء راجعها قبل ان ينقضي أجلها، فان فعل فهي عنده على تطليقتين، فان طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق، ج ١٥ ص ٣٥٢ منقول بالمعنى في الجملة.

مادامت في التطليقتين الأولتين (١).

وبازاء هذه الروايات روايات أخر دالة، على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا تحتاج المطلقة معه الى محال بعد الثلاث وهي التي تمسك بها عبدالله بن بكير.

فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبدالله بن بكير، عن زرارة بن اعين قال: سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه - وهو العدل بين المرأة والرجل - أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة - وهي آخر القراء لأن الاقراء هي الاطهار - فقد بانت منه، وهي املك بنفسها، فان شاءت تزوجته وحلت له بلازوج، فان فعل هذا بهامائة مرة هدم ما قبله وحلت بلازوج، وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات، يراجعها ويطلقها، لم تحل له الا بزوج (٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أخر وكلها مشتركة في ضعف السند.

قال الشيخ في التهذيب - بعد ان أورد خبر ابن بكير - : فهذه الرواية أكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات، لانها لا تحمل شيئاً مما قلنا (٣) لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبدالله بن بكير وقد بينا (قدمنا - خ) من الأخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسألة: (هذا مما رزق الله من

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٨ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٥.

(٣) مقاله الشيخ قبل نقل هذه مما يوههم الخلاف (تارة) حمله على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها أو كان تزوج متعة أو لم يكن بالغاً وان كان التزويج دائماً (واخرى) حملها على ضرب من التقية لانه مذهب عمر قال: فيجوز ان يكون الحال اقتضت ان يفتي عليه السلام بما يوافق مذهبه.

(الثانية) يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على
الأشبه.

الرأي (١).

ثم قال: ومن هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك الى رواية زرارة نصرة
لمذهبه الذي كان أفتى به، وانه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى
من رواه عن أبي جعفر عليه السلام، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز عليه
هذا، بل وقع منه من العدول، عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب
الفتحية، ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا
الغلط فيمن يعتقد صحتها لشبهة دخلت الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام،
واذا كان الامر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية أيضاً، ما قدمناه هذا كلامه
رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من القدر العظيم في عبدالله بن بكير، مع ان الكشي قد
نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقروا له بالفقه.
وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «الثانية» يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على
الاشهر» اجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة.
ويدل عليه قوله عليه السلام - في عدة اخبار - صحيحة (٢): خمس يطلقهن
الرجل على كل حال، وعدة منها: الحامل المستبين حملها.
واختلفوا في جواز طلاقها ثانياً فنقل عن الصدوقين انها منعا منه الا بعد
مضي ثلاثة اشهر، سواء في ذلك طلاق العدة وغيره.

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٣.

(٢) قد ورد بهذا المضمون روايات فيها اكثرها صحيح وغير صحيح فراجع الوسائل باب ٢٥ من ابواب

مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

وحكى في المختلف، عن علي بن بابويه أنه قال في رسالته: فإن راجعها -يعني الحبل- قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتظهر ثم يطلقها ولم يفصل.

وذهب ابن الجنيد إلى المنع من طلاق العدة إلا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية: وإذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبل يستين حملها فيطلقها أي وقت شاء، فإذا طلقها واحدة كان أملك برجعها ما لم تضع ما في بطنها، فإذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها، فإن أراد طلاقها للعدة، واقعها ثم طلقها بعد الواقعة، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين، وهو أملك برجعها، فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وتبعه ابن البراج وابن حمزة.

وذهب ابن ادریس والمصنف وجماعة إلى جواز طلاقها مطلقاً كغيرها. ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الأخبار ظاهراً، فورد في كثير منها أن طلاق الحامل واحدة، وفيها ما هو الصحيح.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحبل (الحامل - خ) واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب (١).

وحسنة الحلبي أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: طلاق الحبل واحدة، واجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الاجلين (٢).

وصحيحة اسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: طلاق

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٦ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٩.

الحامل واحدة واذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه (١).

قال الشيخ في التهذيب - بعد أن أورد هذه الروايات -: فاما ما رواه الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ فقال: تبين منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره (٢).

فلا ينافي ما ذكرناه من أن طلاق الحبل واحدة، لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة، فاما طلاق العدة فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها.

ويتوجه عليه (أولاً) ان هذه رواية واحدة، ورواها - وهو اسحاق بن عمار - مطعون فيه، بانه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتضمنة لأن طلاق الحبل واحدة (وثانياً) ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانياً وثالثاً بعد المراجعة من غير اعتبار الوطئ فلا وجه لاعتباره من غير دليل.

وروى الكليني، عن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبل؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت له: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فان راجعها ومسها (ثم - خ تل) واراد ان يطلقها تطليقة اخرى؟ قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد مامستها شهر، قلت: فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها، ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على (من - خ ل)

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠ و باب ٩ حديث ٤ من ابواب العدد

ص ٤١٨ .

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨١ .

العدة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها ان تضع ما في بطنها ثم قد حلت للزواج (١).

وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيّد، لكن راووها - وهو يزيد الكناسي مجهول الحال، فلا يسوغ التعويل على روايته. والذي يقتضيه الوقوف - مع الاخبار الصحيحة المستفيضة - الحكم بان طلاق الحامل واحدة.

لكن المصنف في الشرايع (٢) ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانياً للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة، ونقل عنه رحمه الله انه قال: في بعض تحقیقاته: الوجه، الاعراض عن اخبار الآحاد والالتفات الى ما دلّ القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقاً ويشكل بأن الاخبار المتضمنة لأنّ طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل.

«وهنا امران ينبغي التنبيه لهما»

(احدهما) ان قول المصنف: يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به طلاق السنة بالمعنى الأعم.

والمراد انه كما يصح طلاق الحامل ثانياً للعدة يصح طلاقها لغير العدة أيضاً ممّا يوصف بكونه طلاق السنة بالمعنى الأعم، كما اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانية من غير تخلل واقعة، فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الاعم وليس للعدة ولا للسنة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٢.

(٢) قال في الشرايع: (الثانية) اذا طلق الحامل وراجعها جاز ان يطلقها ثانية للعدة اجماعاً وقيل: لا يجوز للسنة والجواز اشبه (انتهى).

بالمعنى الأخص.

وانما حملنا العبارة على ذلك، لأنَّ الحامل لا يقع بها طلاق السنة بالمعنى الأخص (١)، لانه انما يتحقق مع القضاء العدة ثم تزويجها ثانياً، وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع، وبه تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق أنها طلقت للسنة بالمعنى الأخص مادامت حاملاً.

وما قيل: من أنَّ عدم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد، يكشف عن كون الطلاق الأول للسنة، فواضح الفساد، لأنَّ المتنازع الطلاق الثاني اما الطلاق الأول فلا خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع بها طلاق ثان للسنة بالمعنى الأخص قطعاً، نعم يقع بها طلاق العدة وغيره ممَّا يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الأعم كما قررناه.

(الثاني) مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه، ان المراد بطلاق الحامل ثانياً وثالثاً للعدة، طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وان لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع، ومواقعة، والامر في ذلك معيّن، فان ذلك اصطلاح لامشاحة (٢) فيه.

ومن هنا يظهر جواب ما قيل: من أنَّ طلاق السنة والعدة واحد وانما يصير للسنة بترك الرجعة والمواقعة، وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة، فاذا طلقها ثانياً بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق انه لا يها هو، وانما يظهر باحد امرين إمّا بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدي، أو بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السني وقد عرفت ان ما استدلت به على هذا الحكم - وهو موثقة اسحاق بن عمار - خالية من ذلك كله، وانما تدل على صحة طلاق الحامل ثلاثاً برجعيتين من غير اعتبار الوطئ،

(١) الى طلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع فيه - كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) والمشاحة، الضنة وتشاحا على الامر لا يريدان أن يفوتها (يفوتاه - ظ) والقوم في الأمر شخ بعضهم

على بعض حذر فوته (القاموس).

(الثالثة) يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يطأ لكن لا يقع للعدة.

فاعتبار كونه عدياً او سُنيّاً بالمعنى الأخص لا وجه له، والله أعلم.

قوله: «الثالثة يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه الخ» اذا طلق الحامل ثم راجعها، فان واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح اجماعاً وهو المسمى بـ(طلاق العدة) وقد عرفت حكمه.

وان طلقها من غير موافقة، فاما ان يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه أولاً، أو في ذلك الطهر فهنا مسألتان:

(الاولى) ان يطلقها في طهر آخر من غير موافقة، وقد ذهب الأكثر إلى صحته ونقل عن ابن أبي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والاصح الاول (لنا) التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة، الشاملة لموضع النزاع لان المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة اجماعاً.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم، قالوا: سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ فقال: نعم اذ هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية (١) (ثابتة خ-ل).

وفي الصحيح، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم (٢).

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

وفي الحسن عن أبي علي بن راشد، قال: سألته مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر واشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك؟ قال: نعم قد جاز طلاقها (١).

احتج العلامة رحمه الله في المختلف لابن أبي عقيل بما رواه ابوبصير عن الصادق عليه السلام قال: المراجعة (هي - خ ل) في الجماع والآفانماهي واحدة (٢) واجاب عنه بان المراد بذلك في طلاق العدة، لما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن الرجعة بغير جماع، يكون رجعة؟ قال: نعم (٣).

• وهو جيد، مع ان رواية أبي بصير ضعيفة السند (٤) فلا تعارض الرواية الصحيحة.

ويمكن ان يحتج لابن أبي عقيل ايضاً بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام في رجل (الرجل - ثل) يطلق امرأته، له ان يراجع؟ فقال لا يطلق التولية الأخرى حتى يمسيها (٥).

وبقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة: كل طلاق لا يكون على السنة او طلاق على العدة فليس بشيء (٦)، ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم بيانه، والطلاق بعد الرجوع وقبل المواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة وأجاب

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

(٤) وسندها كما في الكافي هكذا: عدة من اصحابنا، عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم، عن ابيه

جميعاً، عن ابن أبي نصر، عن عبدالكريم، عن أبي بصير.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.

(٦) الوسائل باب ١ صدر حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وفيه او طلاق على العدة.

الشيخ في كتابي الأخبار (١) عن الرواية الأولى بالحمل على ان الواقعة بعد الرجعة شرط لمن أراد أن يطلقها طلاق العدة، قال: فأما من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطاً له.

ونسبه المصنف في الشرايع إلى التحكم، وهو في محله. والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما اوردناه من الأخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم الواقعة صريحاً. وقريب من ذلك، الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله: (ليس بشيء) على انه ليس بشيء يعتد به في الأولوية، كما في هذين النوعين، وبذلك يحصل الجمع بين الأخبار الصحيحة، فإنه أولى من اطراح بعضها، والله أعلم. (الثانية) أن يطلقها ثانياً بعد المراجعة، في ذلك الطهر الذي طلقها فيه أولاً وقد ذهب الأكثر الى صحته، والخلاف فيه مع ابن أبي عقيل ايضاً. ويدل على الصحة، العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل.

وما رواه الشيخ في الموثق، عن اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كل ذلك في طهر واحد؟ قال: تبين منه (٢).

وهذه الرواية صريحة في الجواز، وسندها معتبر، وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة، وليس لها معارض سوى صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج

(١) يعني التهذيب والاستبصار.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٩.

(الرابعة) لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا بينته، ولو أولدها لحق به.

المتقدمة (١) حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانياً قبل المسيس. وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحاً ويتجه العمل بها. والاولى تفريق الطلقات على الاطهار، لدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعاً فيه ايضاً اذا لم يحصل الواقعة بعد الرجعة. والمخرج من الخلاف، ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع. وقول المصنف هنا: (لكن لا يقع للعدة) واضح لان طلاق العدة انما يتحقق بالواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق ستة بالمعنى الأعم، فلا تحرم في التاسعة مؤبداً وانما يفتقر الى المحلل في كل ثالثة. قوله: «الرابعة لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق الخ» المراد أن من كان غائباً عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بينته لأنه مكذب لها بفعله، ولو أولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهراً. والأصل في هذه المسألة ما رواه الكليني، عن سليمان بن خالد، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة شهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك اشهدت على طلاقك؟ قال: يلزم به الولد ولا يقبل قوله (٢).

(١) تقدمت قبيل هذا فلاحظ باب ١٧ حديث ٢ منها.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من ابواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٤.

(الخامسة) اذا طلق الغائب واراد العقد على اختها او على خامسة، تربص تسعة أشهر احتياطاً.

وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على اسماعيل مرار (١)، وهو مجهول. ولو اظهر لفعله تأويلاً كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده أنه علم بالعزل ثم ظهر خلافه اتجه قبول قوله. قال في المسالك: ان البينة لو اقيمت حسبة وورّخت بما ينافي فعله قبلت ايضاً وحكم بالبينونة، وهو حسن. هذا كله اذا كان الطلاق بايناً أو رجعيّاً وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه، والا قبلت وكان الوطئ رجعة.

قوله: «الخامسة اذا طلق الغائب واراد العقد على أختها الخ» الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني - في الحسن - عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ماتقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له ان يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها اجلان، فساد الحيض وفساد الحمل (٢).

وظاهر الرواية ان التسعة الأشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطئ، لكن قوله: (وفيها اجلان الخ) لا يخلو من اجمال. ومورد الرواية تزويج الخامسة، لكن عتم المصنف وجمع من الأصحاب، الحكم في تزويج الأخت لا شتراكهما في العلة. وخصّ الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك

(١) وسندها كما في الكافي هكذا: على بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن ابن مسكان، عن سليمان بن خالد.

(٢) الوسائل باب ٤٧ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٩.

وقال: ليس كذلك اذا كان الرجل مسافرو تحته امرأة واحدة فطلقها طلاقاً شرعياً واراد ان يعقد على اختها في حال سفره، فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها، فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة أشهر، لان القياس عندنا باطل، وكذا التعليل فليلاحظ الفرق بين المسألتين وليتأمل.

ورده العلامة في المختلف، فقال -بعد ان أورد كلامه-: وهو خطأ، اذ لا فرق بين الأمرين، وكما يحرم الخامسة، كذا تحرم الأخت في العدة، وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهاراً، كذا يجب في الأخت قال: وقوله: (فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عاداتها فله العقد على اختها) يوهم أنه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة وليس بجيد، بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه رحمه الله.

وهو منظور فيه، لأن ما ذكره أولاً في توجيه الحاق الأخت بالخامسة لا يخرج عن القياس، وما ذكره ثانياً من إيهام كلام ابن إدريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلقة من العدة، غير واضح، فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب، وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة.

نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال إلا ان ذلك خلاف ما اراده ابن إدريس. ولا يخفى ان وجوب التبرص، المدة المذكورة إنما هو اذا كان الطلاق رجعياً وكان الحمل ممكناً، فلو كان الطلاق بائناً جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن ادريس وغيره.

ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلاثة أقرء على حسب ما يعلمه من عاداتها او ثلاثة اشهر.

النظر الثالث: في اللواحق

وفيه مقاصد:

الأول: يكره طلاق المريض (للمريض - خ) ويقع لو طلق.

ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها (١).

حكم عليه السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب من أن كل شهر يحصل فيه حيضة للمرأة، ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالأخت والخامسة خرج من ذلك ما إذا كان الحمل ممكناً، فإنه يجب التربص بالرواية المتقدمة، فيبقى ماعداه مندرجاً في هذا الاطلاق.

ويمكن أن يستدل بهذه الرواية على جواز العقد على الأخت إذا انقضت عدة المطلقة بما يعلمه من عاداتها بخروجها عن مورد النص المتقدم.

قوله: «يكره الطلاق المريض (للمريض - خ) ويقع لو طلق» أما الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدة روايات كصحيحة زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج (٢). وحملت على الكراهة جمعاً.

وربما ظهر من عبارة المفيد في المقتعة، التحريم، وهو ضعيف.

وأما أنه يصح لو طلق، فيدل عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٤ وفيه: فإذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم الخ.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٣.

ويرث زوجته في العدة الرجعية.

التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه (١).

وما مرواه ابن بابويه في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل (رجل - خ) يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها (٢).

قوله: «ويرث زوجته في العدة الرجعية» هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في المسالك، ويدل عليه أن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة.

لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة (٣) ان الزوج لا يرثها مطلق ويمكن حملها على الطلاق البائن الا ان ترتب ذلك على السؤال عن مطلق الطلاق بأباه، والمسألة محل اشكال.

ويستفاد من قول المصنف: (ويرث زوجته في العدة الرجعية) انه لا يرثها في البائنة، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانها يتوارثان مادامت في العدة، ثم قال: ولا فرق - في جميع هذه الاحكام - بين ان تكون التطليقة هي الأولى او الثانية او الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن.

والى هذا القول ذهب ابن البراج ايضاً.

ولا ريب في ضعفه، لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقاً خرج من ذلك ارثها منه بالنص والاجماع كما ستقف عليه فيبقى الباقي.

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من ابواب ميراث الزوجة ج ١٧ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥.

(٣) مرّ قبيل هذا.

وترثه هي، ولو كان الطلاق بائناً إلى سنةٍ ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه ذلك.

ولقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: (وان ماتت لم يرثها) اذ أقصى ما يمكن تخصيصها، بالطلاق البائن.

قوله: «وترثه هي ولو كان الطلاق بائناً إلى سنة الخ» هذا الحكم موضع وفاق بين الاصحاب في الجملة.

ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرء من مرضه، مارواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن الفضل بن عبد الملك أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك، وان انقضت عدتها الا ان يصح منه، قال: قلت: فان طال به المرض؟ قال: (ترثه - فقيه) ما بينه وبين سنة (١).

وما رواه الكليني ايضاً - في الصحيح -، عن ابان إن أبا عبد الله عليه السّلام قال في رجل طلق تطليقتين في صحّة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: انها ترثه مادام في مرضه وان كان الى سنة (٢).

وأما أنها لا ترثه اذا تزوجت، فلا خلاف فيه، ويدل عليه مارواه الكليني في الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لاميراث لها (٣).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٤ وباب ١٤ حديث ١ من ابواب ميراث الزوج ج ١٧ ص ٥٣٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ قال: ورواه الصدوق بإسناده، عن ابن أبي عمير، عن ابان عن أبي عبد الله عليه السّلام مثله.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٦.

وما رواه ابن بابويه، عن أبي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كليهما (كلاهما - ثل) عن محمد بن علي عليهما السلام، قال: اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه مالم تتزوج، فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لا ترثه (١). وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة مالم تتزوج او يبرء من مرضه ذلك.

وبمضمونها أفتى الأكثر، لكن قال الشيخ في الاستبصار - بعد أن أوردها وأورد ما في معناها -: على أن الذي اختاره، هو أنها إنما ترثه بعد انقضاء العدة اذا طلقها للإضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الأخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت في عدتها وإن (فإن - خ) طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان (وإن - خ) زاد على السنة يوم واحد (يوماً واحداً - ثل) لم ترثه (٢).

وأذكر ابن إدريس رحمه الله في سرائره هذا القول، وتعجب من تخصيص الأخبار بما رواه زرعة، عن سماعة.

وهو في محله، وأعجب منه ترجيح العلامة في المختلف لهذا القول محتجاً بأن المقتضى للتوارث منتف، وهو التهمة فينتفي معلوله.

فان هذه العلة مستنبطة لا منصوصة، فلا اعتبار بها.

والأصح ما اطلقه الأكثر متمسكاً باطلاق النصوص المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من ابواب ميراث الازواج ج ١٧ ص ٥٣٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ وتماه وتعتد منه اربعة اشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها.

المقصد الثاني: في المحلل ويعتبر فيه البلوغ والوطئ في القبل بالعقد الصحيح الدائم.

التوارث على هذا الوجه.

قوله: «المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ الخ» ذكر المصنف انه يعتبر في المحلل أمور:

(أحدها) البلوغ، وبه قطع الأكثر، وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف، أن المراهق - وهو من قارب الحلم - يحصل بوطئها تحليل.

والأجود اعتبار البلوغ حملاً لا طلاق الزوج في قوله تعالى: حتى تنكح زوجاً غيره (١)، على البالغ، لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق.

ويؤيده مارواه الكليني، عن علي بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ (٢).

ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد، وعلى هذا فلو خيف عدم طلاق المحلل، فالخيلة ان تزوج بعبد ثم ينقل الى ملكها لينفسخ النكاح، ويحصل بذلك التحليل. (ثانيها) الوطئ في القبل، لأنه المعهود، فلا يكفي الدبر، والمعتبر منه ما يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى، مع احتمال العدم لقوله عليه السلام (حتى يذوق عسيلتها) (٣) والعسيلة لذة الجماع وهي لا تحصل بالوطئ على هذا الوجه.

(ثالثها) ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى: (حتى

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٧ وزاد: فكتبت اليه ماحد البلوغ؟ فقال: ما اوجب الله على المؤمنين الحدود.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٦.

وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يهدم.

تنكح زوجاً غيره (١) والنكاح حقيقة في العقد، والزوجية إنما تتحقق معه.
(رابعها) كون العقد دائماً فلا يكفي المتعة لقوله تعالى: (حتى ينكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا) (٢) والطلاق يختص بالدائم.
ولما رواه الكليني - في الحسن - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع منها (بها - خ) رجل آخر هل تحل للأول؟ قال: لا (٣).

قوله: «وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما انه يهدم»
المراد يهدم مادون الثلاث أن الزوج اذا طلق الزوجة طليقة أو طليقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزويجاً يفيد التحليل ثم طلقها أو مات عنها ورجعت إلى الأول بعقد جديد، ثبتت (بقيت - خ ل) معه على ثلاث طلاقات كأنه لم يطلقها فيما سبق ولم تحسب الطليقة ولا الطليقتان.

ومن منع الهدم هنا عد الطليقة السابقة على نكاح الثاني والطليقتين من الثلاث وبقيت معه بعد عودها إلى الأول، على طليقتين أو طليقة كما كانت قبل أن تزوج بغيره، فاذا اكملها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره.
وقد اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فذهب الشيخ واتباعه، وابن إدريس إلى انه يهدم، ونقل عن بعض فقهاءنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة، اختلاف الروايات، فروى الشيخ، عن رفاعه بن موسى، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل طلق امرأته تطليقة

(١) و(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٨.

واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يارفاعه كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين (١).

وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري (٢) وقيل: انه واقفي. وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك (منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين (٣).

وفي الصحيح، عن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول، قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق (٤) ومارواه الكليني في الصحيح، عن علي بن مهزيار مثله (٥).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بالحمل على التقية أو على أن الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها أو لم يكن بالغاً، أو كان قد تزوجها متعة، لانه متى كان كذلك لم ينهدم ما تقدم من الطلاق.

ولا يخفى بعد هذه المحامل، والمسألة محل تردد، والقول بعدم الهدم لا يخلو من

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٣.

(٢) وطريقها كما في التهذيب هكذا: احمد بن محمد بن عيسى عن البرق عن القسم بن محمد الجوهري عن رفاعه بن موسى.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٤.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٥.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ بالسند الثاني.

ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلقها (طلق-خ-ل) فالمروي القبول اذا كانت ثقة.

قوة الآ ان المشهور خلافه، ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقفه فيه وهو في محله.

قوله: «ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلقها (طلق-خ-ل) فالمروي القبول اذا كانت ثقة» المشهور بين الأصحاب ان المطلقة ثلاثاً اذا مضى لها مدة فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج، وفارقها ومضت العدة وكان ممكناً في تلك المدة، قبل قولها في ذلك.

وعلم المصنف في الشرايع (١) بأن في جملة ذلك ما لا يعلم الآ منها. ويشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الآ منها، قبول قولها في غيره. واستدل عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطئ ممّا لا يمكن اقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها، فلم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والخرج عليها، المنفيان بالآية (٢) والرواية. ويمكن الاستدلال عليه ايضاً، بما رواه الكليني - في الصحيح - عن فضالة، عن ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها: الك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدقة على

(١) قال في الشرايع: فروع لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها نقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة، قيل: يقبل لان في جملة ذلك ما لا يعلم الا منها كالوطئ (انتهى).

(٢) نفى الاضرار مثل قوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده - الطلاق: ٦ وقوله تعالى: ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن - الطلاق: وقوله تعالى: ولا يضار كاتب ولا شهيد - البقرة: ٢٨٢ وقوله تعالى: ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا - البقرة: ٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار - النساء: ١٢ وغير ذلك ونفي الحرج مثل قوله: وما جعل عليكم في الدين من حرج - الحج: ٧٨ وقوله تعالى: ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج - المائدة: ٦ واما الروايات فيها فواضحة.

نفسها (١).

وعن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: - في نحو ذلك - :
ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها (٢).

والرواية التي اشار إليها المصنف مارواها الشيخ - في الصحيح - عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها: اني اريد مراجعتك فتزوجني زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي أصدق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها (٣).

وهذه الرواية صحيحة السند، لان حماداً هذا هو ابن عيسى، لأنه الذي يروي عنه، الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال.

فما ذكره جدي قدس سره في خاشية كتبها بخطه الشريف على المسالك من ان حماداً مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة، غير جيد. ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة، والظاهر ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وإن لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة.

وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل.

ويمكن حل ما تضمنته الرواية - من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها -، على الاستحباب وقبول قولها مطلقاً لاطلاق روايتي ميسروابان المتقدمتين ولان ذلك

(١) و (٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب المتعة ج ١٤ ص ٤٥٦.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٠.

المقصد الثالث: في الرجعة: تصح نطقاً كقوله: راجعت.
وفِعلاً كالوطئ والقبلة واللمس بالشهوة.

دعوى لامعارض لها، ولأن قبول قولها في ذلك ليس بأبعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهراً على قبوله، فتأمل.

قوله: «الثالث في الرجعة تصح نطقاً كقوله: راجعت» لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقول رجعتك وراجعتك وارتجعتك، وينبغي ان يضيف إلى ذلك قوله: (اليّ) او (الى نكاحي) وفي معناها رددتك وأمسكتك.

قال في الروضة: ولا يفتقر الى نية الرجعة، لصراحة الالفاظ، وقيل: يفتقر اليها في الأخيرين لاحتمالها غيرها كالامساك في اليد أو في البيت، وهو حسن.

وأقول: قد بينا فيما سبق أنه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره، وانما يفترقان في أن التلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى إخباره بذلك، والتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه إلا مع اعترافه بذلك أو وجود القرينة الدالة عليه.

فقوله: (انه لا يفتقر مع الا تيان بـ (راجعتك) - الى نية الرجعة) لا يخلو من تسامح.

قوله: «وفِعلاً كالوطئ والقبلة واللمس بشهوة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر انه موضع وفاق.

ويدل عليه ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن القاسم، قال: قال ابو عبد الله عليه السلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدة، وان غشها قبل انقضاء العدة كان غشيانه ايّاها رجعة لها (١).
وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع، لأنه أعم، فلو وقع منه

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب حدّ الزنا ج ١٨ ص ٤٠٠.

ولو انكر الطلاق كان رجعة.
ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحب.

سهواً او بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها لم يفد الرجوع وفعل حراماً في غير الصورة الأولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيّاً، ولولا ذلك لم تبرأ من انقضاء العدة لكن لاحدّ عليه وان كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً، بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الآ مع الجهل بالتحريم.
قوله: «ولو انكر الطلاق كان رجعة» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً.

بل قال في المسالك: إن ظاهر الاصحاب، الاتفاق عليه، وعلمه في الشرايع (١) بانه يتضمن التمسك بالزوجية، وهو حسن.
ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي ولاد الحنّاط، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة ادّعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك، فقال: ان كان انكر (انكار - ثل) الطلاق قبل انقضاء العدة، فان انكار الطلاق رجعة لها، وان كان انكار (انكر - خ ل) الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود (٢).
وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المطلوب ومؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم.

قوله: «ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحب» هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب، منصوص في عدة روايات، (منها) حسنة الحلبي، عن أبي

(١) قال في الشرايع: ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة لأنه يتضمن التمسك بالزوجية (انتهى).

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٢.

ورجعة الاخرس بالاشارة، وفي رواية باخذ القناع.
ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل.

عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد؟ قال: يشهد أحب إلي ولا أرى
بالذي صنع بأساً^(١).

وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن
الطلاق لا يكون بغير شهود وإن الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعده، فهو
أفضل^(٢).

قوله: «ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية بأخذ القناع» المشهور بين
الاصحاب ان رجعة الأخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقودها وإيقاعاته.
وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده: الاخرس اذا اراد ان يطلق امرأته
التي على رأسها قناعها يُري أنها قد حرمت عليه، واذا أراد مراجعتها كشف القناع
عنها يُري أنها قد حلت له^(٣).

وقد جعل المصنف هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الأصول
نعم روى الكليني عن السكوني انه قال: طلاق الأخرس ان يأخذ مقنعتها ويضعها
على رأسها ويعزلها^(٤).

وربما امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة بأخذ القناع.
وكيف كان فلو افاد ذلك، الرجعة اكتفى به، لانه من جملة اشاراته
المعتبرة في ذلك.

قوله: «ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل» المراد ان

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

(٣) رسالتان مجموعتان ص ١١٦ طبع طابعة الاخلاص - قم.

(٤) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٠.

المرأة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما سيجيء، كان قولها مقبولاً فيه، فان لم يكن لها منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين. وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بقوله تعالى: ولا يحلُّ لهنَّ ان يكتُمْنَ ما خلقَ الله في أرحامهنَّ (١)، ولولا قبول قولهن في ذلك لم يَأْتِمن بالكتمان.

ويدل عليه صريحاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الحيض والعدة للنساء اذا ادعت صُدِّقَتْ (٢).

واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره.

واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء، المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات ولم أقف على ما ذكره.

نعم روى ابن بابويه - في من لا يحضره الفقيه - مرسلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فان شهدن صُدِّقَتْ والا فهي كاذبة (٣).

ولا ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية أحوط.

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٤١ وفيه: العدة والحيض

(٣) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٩٦ ولكن رواه فيه عن الشيخ أولاً مسنداً

ثم قال: ورواه الصدوق مرسلاً وفيه كلفوا نسوة من بطانتها.

المقصد الرابع في العدد، والنظر في فصول:

ولو ادّعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فقد قطع المصنف في الشرايع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك، ولا ريب فيه مع انكار الزوج، لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق والاصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعي الزوج وقوعه فيه.

اما لو ادّعت انقضاء العدة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فسادها، لا طلاق حسنة (١) زرارة، ولما ذكرناه في دعوى المطلقة ثلاثاً، التزويج والمفارقة.

ولا ريب أن التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط، فلو (ولو-خ) انعكس الفرض فادّعت المرأة بقاء العدة وادّعى الزوج الانقضاء قدّم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجية الى ان يثبت ما يزيله.

قوله: «المقصد الرابع في العِدَّة» العِدَّة جمع عِدَّة، وهي ايام اقراء المرأة قاله الجوهري (٢)، ونحوه في القاموس وزاد فيه: انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الأثير (٣) في نهايته: عِدَّة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، هي ماتعده من أيام

(١) تقدمت آنفاً.

(٢) ابونصر اسماعيل بن حماد الفارابي كان من اذكى العالم واعاجيب الدنيا، لانه كان من الفاراب احدي بلاد الترك من عشيرة تركية، ولع باللسغة العربية واسرارها واخذ يطوف من مظان وجودها، اخذ عن السيرافي، والفارسي (إلى ان قال): وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة بأيدي الناس اليوم، وعليه اعتمادهم، احسن تصنيفه وجود تأليفه وقد اعتنى به الفضلاء فأنتخبه بعضهم وسمّاه منتخبات الصحاح وجمع اكثر لغاته محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي بطريق الاختصار وسمّاه مختار الصحاح (إلى ان قال): حكى انه مات متردّياً من سطح واختلف في سنة وفاته، ولعلّ الأشهر انها سنة ٣٩٣ (انتهى موضع الحاجة الكنى واللقاب ج ٢ ص ١٤٤).

(٣) مجد الدين ابوالساعات المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني الجزري الاربلي

الأول: لا عدّة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها.
ونعني بالدخول الوطئ قبلاً أو دبراً.

أقراؤها، أو أيام حملها، أو أربعة أشهر وعشر ليال.
وعرفها في المسالك بأنها اسم لمدة معدودة تُرتصن فيها المرأة لمعرفة براءة
رحمها، أو للتعبّد، أو للتفجّع على الزوج وشرع صيانة للأنساب وتحصيناً لها عن
الاختلاط.

قوله: «الاول لا عدّة على من لم يدخل بها الخ» اجمع الاصحاب
وغيرهم على انه لا عدّة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة.
والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال عزّوجلّ: وان طلقتموهنّ من قبل أن
تمسوهنّ فما لكنّ عليهنّ من عدّة تعتدونها (١).

وكذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدّة تتزوج من ساعتها ان
شاءت وتبينها تطليقة واحدة، وان كان فرض لها مهرأ (فلها - خ) نصف
ما فرض (٢).

وقد قطع الأصحاب بان المراد بالدخول الوطئ قبلاً أو دبراً وطياً موجباً
للغسل، واستدلوا عليه بما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله
عليه السلام في رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة (٣)

صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث (إلى أن قال): وكانت وفاة مجد الدين المذكور بالموصل سلخ سنة ٦٠٦
(انتهى) الكنى واللقاب ج ١ ص ١٩٩.

(١) الاحزاب: ٤٩ والآية هكذا: اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل الخ.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٤ وفيه: فنصف ما فرض بدل فلها نصف

ما فرض.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

ولا تجب بالخلوة.

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ملامسة النساء هو في الايقاع بهن (١).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان - ايضاً - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سأله أبي وانا حاضراً عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسه ولم يصل اليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ قال: انما العدة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة (٢).

وربما تتناول هذه الرواية باطلاقها الوطئ في الدبر. وذكر جمع من الاصحاب أنه لا فرق بين وطئ الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه عادة، لا طلاق النص والحق بالوطئ دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض، وتعتد بوضعه. وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا.

قوله: «ولا تجب بالخلوة» هذا قول معظم الاصحاب، وقد اوردنا من النصوص ما يدل عليه.

وقال ابن الجنيد: الأغلب فيمن خلا بزوجه ولا مانع له عنها وقوع الوطئ ان كانت ثيباً او الالتذاذ بما ينزل به الماء اذا كانت بكرأ وكان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه، وبذلك يحكم عليه بالمهر، وعليها بالعدة ان وقع الطلاق ألا انه ربما عرض امور لا يمكن معها ذلك، ولا يمكن الشهادة على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة.

ويدل على ما ذكره مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبدالله

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٥.

الثاني: في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار على الاشهر اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد.

عليه السلام ان علي بن الحسين عليهما السلام قال: اذا اغلق باباً، وأرخى ستراً وجب المهر والعدة (١).

ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامة يكون القول قول الزوجة في الاصابة عملاً بالظاهر، ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة، وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر.

قوله: «الثاني في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار الخ» المراد بـ (مستقيمة الحيض) من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الاشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجيء بيانه.

وقيل: المراد بـ (مستقيمة الحيض) معتادته وقتاً وعدداً أو وقتاً فقط. وهو غير واضح، لان من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتاً وعدداً.

وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء. وقال الله عز وجل: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (٢)، وهو خبر في معنى الأمر.

والقراء بالفتح والضم يطلق لغة على الحيض والطمهر، وهل هو على سبيل

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٦٧ وصدرها هكذا: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها لها عدة؟ فقال: ابتلى ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابو علي بن الحسين اذا الخ.
(٢) البقرة: ٢٢٨.

.....

الاشتراك اللفظي او المعنوي فيكون موضوعاً للانتقال من معتاد إلى معتاد كما ذكره بعض المفسرين أو لغير ذلك مما يشترك فيه المعنيان، او حقيقة في الحيض مجاز في الطهر أو عكسه؟ اقوال واختلف الأصحاب وغيرهم في أن أي المعنيين هو المراد من الآية والمعروف من مذهب الاصحاب انه الأطهار وقد ورد بذلك روايات كثيرة.

منها ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: القرء ما بين الحيضتين (١).

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين (٢) وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الاقراء هي الاطهار (٣) وفي (٤) الحسن عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج، قلت له اصلحك الله: ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا (٥).

وبازاء هذه الروايات اخبار أخر دالة على ان القرء هو الحيض كصححة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٤) في هامش بعض النسخ هكذا: في التهذيب - بعد هذا الحديث هكذا: والذي يدل على ما قدمناه أيضاً من انها تبين عند رؤيتها الدم من الحيضة الثالثة ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن اذينة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، الحديث المذكور الخ (انتهى).

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٦.

أقراء (قروء - ثل) وهي ثلاث حيض (١).

واجاب عنها الشيخ رحمه الله في كتابي الأخبار بالحمل على التقية، أو بانه عليه السلام عبر عن ذلك بـ (ثلاث حيض) من حيث انها لا تبين الا برؤية الدم من الحيضة الثالثة.

ثم أورد ما رواه في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق المرأة (امراته - ثل) تطليقة على طهر من غير جماع، يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها، ثم يراجعها وليشهد على رجعتها، قال: هو املك بها ما لم تحل لها الصلاة (٢).

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الاولتين حتى تغتسل (٣).

ثم قال: الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملها على التقية، وكان شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الأخبار بان يقول: إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وان طلقها في أوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه قريب غير ان الأولى ما قدمناه. هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في اولوية ما ذكره.

وفي صحيحة زرارة المتقدمة (٤) اشعار به حيث اسند عليه السلام ذلك الى اهل العراق وكذبهم في ذلك.

ولا يقدر في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز ان يكون التقية

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٧ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١٥ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١٦ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٣٠.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٢٦.

وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث.

وقعت لأصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل، والله أعلم.
قوله: «وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق.
ويدل عليه قوله عليه السلام في حسنة زرارة المتقدمة: (إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها) (١).

وفي رواية أخرى لزرارة صحيحة السند (٢)، عن أحدهما عليهما السلام قال: المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فاذا رأته فقد انقطع (٣). ونحوه (٤) روى اسماعيل الجعفي - في الموثق - عن أبي عبد الله عليه السلام (٥).

ولو وقع الطلاق في آخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض، صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة، لأنه لم يتعقب الطلاق، بل يفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض. واعلم أن مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقاً وقيده في الشرائع بما إذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان، قال: وإن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط.

(١) الوسائل باب ١٥ قطعة من حديث ١ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢٦.

(٢) فإن سندها كما في الكافي هكذا: أبو علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن مسكان عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢٧.

(٤) الظاهر أنه (ره) يريد نحو حسنة زرارة المتقدمة الدالة على انقضاء عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة لانحو صحيحة زرارة الدالة على أن المطلقة ترث وتورث الخ.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ و ١١ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢٧ - ٤٢٩.

وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان وليست الأخيرة من العدة، بل دلالة الخروج.

الثالث: في المسترابة، وهي التي لا تحيض وفي سنتها من تحيض وعدتها ثلاثة أشهر.

والظاهر ان هذا الحكم مبني على ان المبتدئة والمضطربة هل تتحيزان برؤية الدم أو يجب عليهما الاحتياط للعبادة ثلاثة ايام وقد بينا هناك ، أن الأظهر انها تتحيزان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض، فليكن هنا كذلك ، ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة أولى.

قوله: «وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان الخ» الوجه في ذلك انه من المحتمل ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة أيام ثم تطهر اقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة.

وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة لاجزاء منها لأنها تنقضي بانقضاء الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها.

وربما قيل: انها جزء من العدة، لان الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم.

وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة.

ولو كانت المطلقة امة فاقبل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان.

وقد يتفق نادراً انقضاء عدة الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، لان دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق.

قوله: «الثالث في المسترابة وهي التي لا تحيض وفي سنتها من تحيض الخ» لافرق في من لا تحيض وهي في سن من تحيض، بين ان يكون انقطاع حيضها

خلقياً أو لعارض، من (حبل - خ) رضاع أو مرض.
ولا خلاف في ان من هذا شأنها تعتد بثلاثة أشهر، والاصل فيه قوله تعالى:
وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ
يَحْضُنَّ (١) اي فعِدَّتُهُنَّ كذلك، والريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا
تحيض.

اما من لا تحيض مثلها فلا ربة فيها، ويدل عليه روايات (منها) مارواه
الكليني - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا ينبغي
للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر أن
لم تحض (٢).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدّة المطلقة
ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحض (٣).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام انه قال في
التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة اشهر، والمستحاضة، التي
لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد
ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم
فذكر ان عدّة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر (٤).

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق
امراته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً مادامت ترضع ماعدتها؟ قال:

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢١.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢٢ وفي الكافي والتهذيب: ان لم تحض.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤١٠.

وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتد بأسبقهما.

ثلاثة أشهر (١).

قوله: «وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد بأسبقهما» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، والاصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح، والكليني - في الحسن - عن ابن أبي عمير والبرزطي جميعاً عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: امران أتيهما سبق (اليها - خ) بانث به (منه - ثل)، المطلقة، المسترابة التي تستريب الحيض ان مرّت به ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث بها (منه - ثل) وان مرّت بها ثلاثة حيض ليست بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل بن درّاج: وتفسير ذلك ان مرّت بها ثلاثة أشهر آلاً يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر آلاً يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة أشهر آلاً يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، فان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث (٢).

ويستفاد من هذه الرواية انه متى مرّت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرّت بها ثلاث حيض لم تحلل بينها ثلاثة أشهر بيض اعتدت بها.

فلو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ساعة وطلقت في أول الطهر فضت الثلاثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر، ولو فرض كونها معتادة للحيض في آخر كل ثلاثة بحيث لم يسلم ثلاثة أشهر بيض لم تعتد بالأشهر.

قال في المسالك: ويشكل على هذا ما لو كانت عادت ان تحيض في كل

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤١١.

اربعة أشهر مثلاً مرة، فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ماقاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرّر، لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلاثة اشهر بيض، والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض، ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة، فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم ممّا ذكره هنا من القاعدة، انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة اشهر طهر، ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها، وهذا بعيد منافي لما قالوه من ان اطول عدة تفرض، عدة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي، ولو قيل بالاكْتفاء بثلاثة أشهر اما مطلقاً (١) او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء، كان حسناً هذا كلامه رحمه الله.

وأقول: ان ما استحسنته رحمه الله من الاكتفاء بالثلاثة الأشهر مطلق هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية أن من مرّت بها ثلاثة اشهر الا يوماً فحاضت ثلاث مرّات تعتد بالاقراء وهو جيد.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٢) السابقة المتضمنة لأن من كانت تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة، تعتد بالاشهر، لامكان حملها على أن المراد ممن تحيض في كلّ ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلاث.

(١) أي سواء كان بعد الطلاق أو بعد الحبضة. كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب تعدد ج ١٥ ص ٤١٠.

اما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة اشهر.

والذي يكشف عن ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ فقال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بان منته وهو خاطب من الخطاب (١).

فان المراد بقوله: (فاذا انقضت ثلاثة اشهر) انقضائها بغير حيض.

وقال الشيخ رحمه الله في التهذيب - بعد ان اورد هذه الرواية ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة، فقال: اذا انقضت ثلاثة اشهر، انقضت عدتها يحسب لها كل (لكل - ثل) شهر حيضة (٢).

فالوجه في هذه الأخبار وما جرى مجراها مما يتضمن تجديد العدة بثلاثة أشهر ان نحمله على امرأة كان لها عادة بان تحيض (في - خ) كل شهر حيضة فينبغي أن تعمل على عادتها فيكون لها في مدة ثلاثة اشهر ثلاثة حيض حسب ما قدمنا، وقد نبه عليه السلام بقوله: تحسب لها كل شهر حيضة على ذلك، فاما من لم يكن لها عادة بذلك فليس عدتها الا بالاقرار وان انتهى الزمان الى خمسة عشر شهراً على ماضى القول فيه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من المناقاة لتصريح الاخبار.

قوله: «اما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية الخ» هذا بمنزلة

التقييد للكلام السابق، والمراد ان المسترابة تعتد بالاسبق من الشهور والحيض الآ

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢٣.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٠.

إذا رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية والثالثة فإنه يجب عليها الصبر تسعة أشهر لاحتمال الحمل، فإن وضعت انقضت عدتها ولا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل، أنه لو علم انتفائه بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك، بل تعتد بثلاثة أشهر. وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة.

والاصل فيه ما رواه الشيخ، عن سورة بن كليب، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته، تعليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض فحصى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع حيضها (طمثها - نل) فلا تدري ما رفعها فإنها تربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، لأن راويها - وهو سورة بن كليب - لم يرد فيه مدح يعتد به وقد ضعفه ابن الغضائري.

وما تضمنته من تربص التسعة أشهر من حين الطلاق لا يطابق شيئاً من الأقوال في أقصى الحمل، لأن مدته محسوبة من آخر وطئ وقع بها لا من حيث الطلاق.

فلو فرض أنه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الأقوال.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٣.

وفي رواية عمار: تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر.
ولا عدة على الصغيرة، ولا اليائسة على الأشهر.

وايضاً فاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببرأتها من الحمل غير متجه، لأنه مع طروق الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدة بالاقراء وان طال لم يتم الاكتفاء بالثلاثة، وان اعتبر خلوث ثلاثة اشهر بيض بعد النقاء، فالمعتبر - بعد العلم بحلوها من الحمل - حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لان عدة الطلاق لا يعتبر القصد اليها.

وايضاً ليس في الرواية دلالة على أن تربص التسعة، لاجل الحمل.
واما رواية عمار التي اشار اليها المصنف فقد رواها الشيخ، عن عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: امر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها، فقد انقضت عدتها، قلت له: فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: (فقال - ثل) تربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت عدتها، قلت: فان ماتت او مات زوجها؟ قال: فايها مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الاخبار الصحيحة، الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض.
فلوقيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً، والله أعلم.

قوله: «ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر» اختلف الاصحاب في أن الصبيّة التي لم تبلغ تسع سنين اذا دخل بها الزوج وان فعل

حراماً، واليائسة من الحيض (المحيض - خ)، هل يجب عليها العدة من الطلاق؟ فذهب الأكثر، ومنهم الشيخان، والصدوق، وسَلَّار، وأبو الصلاح، وابن البراج، وابن حمزة، وابن إدريس، ومن تأخر عنه، إلى أنه لا عدة عليها.

وقال السيد المرتضى رضي الله عنه: والذي أذهب أنا إليه إن على الآيس من الحيض والتي لم تبلغ، العدة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا - يعني بذلك أن لا يكونا في سنٍّ من تحيض -، واختاره ابن زهرة. والمعتمد الأول - لنا - ما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن جميل أنه يعني أبا عبد الله عليه السلام قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من الحيض وارتفع طمثها (حيضها - كا - ثل) ولا تلد مثلها؟ قال: ليس عليها عدة (١).

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي يئست من الحيض، والتي لا تحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدة (٢).

وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها، والتي قد يئست من الحيض؟ قال: ليس عليهما عدة وإن دخل بها (٣). وعن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يئست من الحيض يطلقها زوجها؟ قال: قد بانت منه ولا عدة عليها (٤).

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٦ وفيه عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما في الرجل الخ وزاد في آخره قوله: (وإن دخل بها نقلاً من الكافي).

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٥.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وفيه عن رواه بدل عن زرارة.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٨.

وعن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدها؟ قال: اذا اتى لها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يست من الحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: خمسون سنة (١).

احتج المرتضى رضي الله عنه بقول الله تعالى: واللاتي ينس من الحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللاتي لم يحضن (٢)، قال: وهذا صريح في أن الآيات من الحيض واللاتي لم يحضن، عدتهن ثلاثة اشهر على كل حال.

ثم اورد على نفسه أن في الآية شرطاً، وهو قوله تعالى: (ان ارتبتم)، وهو منتف عنها.

واجاب عنه بان الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما يشترطونه وانما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: ان كان مثلهن يحض من الآيات ومن اللاتي لم يبلغن الحيض اذا كان مثلهن يحض، واذا لم يقل تعالى ذلك، بل قال: (ان ارتبتم) وهو غير الشرط الذي شرطه (ذكره - خ) اصحابنا فلا منفعة لهم فيه.

قال: ولا يخلو قوله: (ان ارتبتم) من ان يراد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالين بمبلغها وقد رووا ما يقوي ذلك من ان سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من فقد العلم.

ثم قال: ولا يجوز أن يكون الارتباب بأنها آيسة او غير آيسة لانه تعالى قد

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٦ وفيه، قال: إذا كان لها خمسون سنة.

(٢) الطلاق: ٤.

قطع في الآية على اليائس من المحيض بقوله سبحانه وتعالى: واللاتي يئسن من المحيض، والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا تحيض لا تكون آيسة، واطال قدس سره الكلام في ذلك.

واجيب عنه بمنع كون المراد بالريبة، المعنى الذي ذكره، اذ من المحتمل عودها الى اليأس من المحيض وعدم الحيض، وانما اتى بالضمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله: (من نسائكم) ولان النساء يرجعن في معرفة احكامهن الى رجالهن او الى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء.

والحق ان الآية محتملة للامرين ومع احتمالها للمعنى الأخير سقط الاستدلال بها على ما ادعاه المرتضى رضي الله عنه.

والعمدة في اثبات ما ذهبنا اليه، الأخبار المستفيضة (١) وعدم منافات الآية لها صريحاً، والله أعلم.

وأعلم ان المصنف وجعاً من الاصحاب صرحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة، التي لا تحيض مثلها، وهي تتناول من زاد سنّها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة (٢) على من لم تحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرم، وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر.

ولو قيل: بسقوط العدة عن الصبيّة التي لم تحمل مثلها وان كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيداً من الصواب وان كان الاحتياط يقتضي المصير الى ما ذكره.

(١) كما تقدمت وتقدم ذكر محالها.

(٢) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٥.

وفي حدة اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة.

قوله: «وفي حدة اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة» هذه الرواية أوردها الشيخ والكنيني، عن عبد الرحمن بن الحجاج بعثة طرق (١) - وفيها ما هو قريب إلى الصحة - وهو ما رواه الكليني، عن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدة التي قد ينست من المحيض خمسون سنة (٢).

وفي معنى هذه الرواية ما رواه الكليني، عن البرنطي، عن بعض أصحابنا، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: المرأة التي قد ينست من المحيض حدها خمسون سنة (٣).

والمضمون هاتين الروايتين أفقئ الأكثر، واختار المصنف في باب الحيض من الشرايع أن حدة اليأس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند (٤). وقال ابن بابويه وجمع من الأصحاب: حدة اليأس خمسون في غير القرشية، أما القرشية فحدها ستون سنة.

واستندوا في هذا التفصيل إلى ما رواه الكليني، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٥ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وباب ٣١ من أبواب الحيض

ج ٢ ص ٥٨٠.

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ وإنما قال: «ما هو قريب إلى الصحة» ولم يقل صحيح لاحتمال كون محمد بن إسماعيل الواقع في سنده هو البرمكي أو صاحب الصومعة لا النيسابوري وإن كان الأخير هو الاظهر بقريته روايته عن الفضل بن شاذان النيسابوري مع أن في الفضل بن شاذان أيضاً كلام ما والله العالم.

(٣) الوسائل باب ٣١ حديث ٣ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠.

(٤) راجع الوسائل باب ٣١ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٩ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ فيمكن أن يريد

الشارح من قوله: (رواية الجنس).

ولورات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس اكملت العدة

بشهرين.

ترجمة الآ ان تكون امرأة من قريش (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها ابن أبي عمير،
قاصرة المتن، عن افادة هذا الحكم، فيشكل التعلق بها في اثباته.

وأحق بعضهم بالقرشية، النبطية (٢) ولم ينقلوا عليه دليلاً (٣)، والمسألة محل
تردد وان كان اعتبار الخمسين مطلقاً لا يخلو من رجحان.

قوله: «ولورات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس الخ» هذا الحكم
مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله
عليه السلام في امرأة طُلِّقَتْ وقد طعنَتْ في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع
حيضها فقال: تعتد بالحيض (بالحيضة - نل) وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من
الحيض (٤) وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (٥) عن اثبات هذا الحكم وان
كان العمل بمضمونها أحوط.

ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد ان حاضت مرتين، احتمال سقوط

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ٢ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ ولاحظ حديث ٥ - ٧ - ٩ منها أيضاً.

(٢) وفي المصباح: النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في اخلاط الناس
وعوامهم وفي مجمع البحار: النبط بفتح الحين والنبط بفتح وكسر تحته، قوم من العرب دخلوا في العجم والروم
واختلفت انسابهم وفسدت سننهم وذلك لمعرفتهم بانباط الماء أي استخراجهم لكثرة فلاحهم (مجمع البحرين).

(٣) قال المفيد في باب عدد النساء: وقد روى: ان القرشية والنبطية تريان الدم الى ستين سنة، فان

ثبت ذلك فعليها العدة حتى تجاوز الستين (انتهى) المقنعة ص ٨٣.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤١٦.

(٥) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق شعير، عن

هارون بن حمزة.

ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر أو ستة اعتدت بالأشهر.
الرابع: في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق
بلحظة ولو لم يكن تاماً مع تحققه حملاً.

الاعتداد عنها للاصل، واكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية.
قوله: «ولو كانت لا تحيض الا في خمسة اشهر أو ستة الخ» لا وجه
للتخصيص بالخمسة او الستة، بل الضابط انه متى سلم لها ثلاثة أشهر بعد الطلاق
لم ترفيها حيضاً، اعتدت بالأشهر، وقد تقدم الكلام في ذلك.
قوله: «الرابع في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع الخ» هذا هو
المعروف من مذهب الاصحاب، ويدل عليه قوله تعالى: وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ
أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (١)، وهو يتناول الحي والميت، التام والناقص اذا تحقق انه مبدء
نشو آدمي.

وما رواه الشيخ في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله
عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبل؟ قال: أجلها ان تضع حملها (٢).
وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: طلاق
الحبلى واحدة، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد
بانث منه، وهو خاطب من الخطاب (٣).

ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام، صريحاً ما رواه ابن بابويه في
الصحيح، عن عبدالرحمان (بن الحجاج - ثل) انه سئل أبو عبدالله عليه السلام عن
الحبلى يطلقها زوجها فتضع سقطاً قد تم ولم يتم أو وضعته مضعة (أتنقضي بذلك

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٠ وتامه: وعليه نفقتها حتى تضع حملها
وفيه كما في الكافي والتهذيب والفقهاء أبا الحسن (أبا ابراهيم - فيه).

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٨ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٩

ولو طلقها فادّعت الحمل ترتص بها أقصى الحمل.

عدّتها فيه؟) فقال: كل شيء (وضعته) فيه يستبين أنه حمل تمّ أو لم يتم، فقد انقضت عدّتها وإن كان مضغة (١).

وفي المسألة قول نادر بانها تنقضي عدّتها باقرب الاجلين، ذهب إليه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، فانه قال: والحبل المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت لها ثلاثة اشهر قبل ان تضع، فقد انقضت عدّتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، واذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضت أجلها.

وربما كان مستنده مارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة، وعدّتها اقرب الاجلين (٢).

والجواب (أولاً) بالطعن في السند باشتماله على محمد بن الفضيل (٣)، وهو مشترك بين الثقة وغيره (وثانياً) بانها رواية واحدة فلا تترك لاجلها الأخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن.

قوله: «ولو طلقها فادّعت الحمل ترتص بها أقصى الحمل» ذكر المصنف في الشرايع في هذه المسألة: ان اقصاه تسعة أشهر مع انه اختار في كتاب النكاح انه عشرة.

ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها ويرتفع حيضها (طمثها - ثل) كم عدّتها؟ قال: ثلاثة اشهر، قلت: فانها ادّعت الحبل بعد

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٢١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤١٨.

(٣) وسنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن اسماعيل عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح، ومحمد بن فضيل مشترك بين محمد بن فضيل بن غزوان الثقة ومحمد بن فضيل بن كثير الأزدي الكوفي الأزدي وقد ضعفوه راجع تنقيح المقال ج ٣ ص ١٧٢.

ولو وضعت توأماً بانّت به على تردّد ولا تنكح حتى تضع الآخر.

ثلاثة أشهر؟ قال: عدّتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادّعت الحمل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتنزّوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر (١). وهذه الرواية ضعيفة السند باشتغالها على عدّة من الواقعة (٢) وبأنّ راويها وهو محمّد بن حكيم غير موثق.

والأصحّ أنها مع ادّعاء الحمل يجب عليها التبرص سنة لما رواه الكليني في الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السّلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حملاً (حبلأ - ثل) انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وآلا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانّت منه (٣).

وهذه الرواية صريحة في وجوب التبرص سنة، لكنها لا تدلّ صريحاً على أن ذلك أقصى الحمل، والله أعلم.

قوله: «ولو وضعت توأماً بانّت به على تردّد الخ» ما اختاره المصنف هنا على التردد، أحد القولين في المسألة، وهو اختيار الشيخ في النهاية.

والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألت عن رجل طلق امرأته، وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد؟ قال: تبين بالأول ولا تحلّ للزوج حتى تضع ما في بطنها (٤).

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٢ وزاد: قلت فإنها ادّعت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: لا رية عليها تزوج إن شئت.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: حميد، عن ابن سماعة، عن محمّد بن أبي حمزة، عن محمّد بن حكيم.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٢٠.

ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة، ولو كان بائنًا اقتصرت على اتمام عدّة الطلاق.

وهي واضحة المتن، لكن في طريقها عدّة من الواقفة والمجاهيل (١)، وذلك مما يمنع للعمل بها.

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف، وابن ادریس: لا تنقضي عدّتها الا بوضع الثاني واختاره المصنف في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه، وهو الاصح تمسكاً بقول الله تعالى: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢)، ووضع الحمل لا يصدق مادام في الرحم منه شيء.

قوله: «ولو طلقها رجعيًا ثم مات استأنفت عدّة الوفاة الخ» الوجه في ذلك أن المطلقة رجعية، بحكم الزوجة، فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الأحكام، ومن احكامها أنها تعتد للوفاة، بخلاف البائن فانها كالأجنبية.

وقد ورد بالحكم الاول روايات (منها) مارواه الكليني، عن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضي عدّتها؟ قال: تعتدّ بابعد (ابعد - ثل) الاجلين عدّة المتوفى عنها زوجها (٣).

ويدلّ على ان البائن يقتصر على اتمام عدّة الطلاق، الاصل السالم من المعارض لكن روى الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن بعض أصحابنا (٤)، في

(١) طريقها كما في الكافي هكذا: حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة، عن جعفر بن سماعة عن علي بن عمران بن السقاء (الشاف - ثل) عن ربعي بن عبدالله، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله البصري عن أبي عبدالله عليه السلام.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٦٣.

(٤) أعلم أن كون سند هذه الرواية كما ذكره الشارح (قده) غير واضح فان الكليني (ره) نقل أولاً رواية بما سندها هذا: علي بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا ثم قال: عنه عن بعض أصحابنا في المطلقة الخ فيحتمل رجوع ضمير (عنه) إلى جميل لا إلى علي بن إبراهيم فراجع الكافي باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت الخ وكذلك نقله الوسائل أيضاً باب ٣٦ حديث ٦ من ابواب العید ج ١٥ ص ٤٦٤.

الخامس: في عدة الوفاة، تعتد الحرة بأربعة اشهر وعشرة (أيام - خ) إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل.

المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها؟ قال: تعتد بأبعد الأجلين.

وضعف هذه الرواية (١) يمنع من العمل بها.

وأعلم ان الحكم باستئناف عدة الوفاة اذا كان الطلاق رجعيّاً لا اشكال فيه اذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب.

اما لو انعكس كعدة المسترابة، ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة (أو) اعتبار أبعد الاجلين من اربعة أشهر وعشراً، ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل، (أو) وجوب اكمال عدة المطلقة وهي التسعة الأشهر او السنة، (أو) وجوب اربعة اشهر وعشراً بعدها؟ أوجه أوجهها الأول قصراً - لما خالف الاصل - على مورد النص.

قوله: «الخامس في عدة الوفاة تعتد الحرة بأربعة اشهر وعشراً الخ»

هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الإسلام.

والاصل فيه قوله تعالى: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (٢) أي يعتدن بهذه المدة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام. قال في الكشف: وقال: عشراً (٣) ذهاباً إلى الليالي، والأيام داخلة بتبعيتها، ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الأيام يقول: صمت عشراً، ولو ذكرت خرجت من كلامهم، ومن البين فيه قوله تعالى: إِنَّ لَبِثْتُمْ إِلَّا

عشراً (٤) ثُمَّ إِنَّ لَبِثْتُمْ إِلَّا يَوْمًا (٥).

(١) وجه ضعفها كونها مرسله مقطوعة.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) يعني ولم يقل عشرة ليكون دالاً على ان المعداد مؤنث وهو الليلة.

(٤) طه: ١٠٣.

(٥) طه: ١٠٤ إلى هنا عبارة الكشف (الكشاف ج ١ ص ٢٧٢).

وبأبعد الأجلين ان كانت حاملاً.

ويدلّ على ان الزوجة يجب عليها الاعتداد بهذه المدة - وان لم تكن مدخولاً بها - روايات كثيرة (منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرأ، فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشراً كعدة التي دخل بها (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها، قال لها: نصف المهر، ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة (٢).

وقد ورد في رواية عمار الساباطي: ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها لا عدة عليها (٣).

وضعفها، وشذوذها، ومخالفتها لظاهر القرآن والاخبار المستفيضة، يمنع من العمل بها.

قوله: «وبأبعد الاجلين ان كانت حاملاً» هذا الحكم موضع وفاق أيضاً.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) مارواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشراً فقال: اذا كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له ابداً

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من ابواب المهورج ١٥ ص ٧٦ وتماه: وان لم يكن فرض لها مهرأ فلا مهر لها وعليها العدة قوله: ولها الميراث وكذا نقلها في التهذيب أيضاً باب عدة النساء حديث ١٠١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من ابواب المهورج ١٥ ص ٧١.

(٣) نقل بالمعنى فراجع الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من ابواب العيدد لكن الراوي محمد بن عمر الساباطي لا عمار الساباطي.

ويلزمها الحداد، وهو ترك الزينة.

واعتدت بما (ما- ثل) بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب (١).

وخالف في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بعد لحظة من يوم الوفاة، ولا ريب في بطلانه.

قوله: «ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة الخ» تضمنت هذه العبارة مسائل (أحدها) أن المرأة المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين، منصوص من طرق الخاصة والعامة (٢).

فروى الكليني - في الحسن - عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين (من يوم - ثل) يبلغها، لأنها تريد أن تحب عليه (له - خ ل) (٣).

وفي الحسن، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الغائب عنها زوجها، إذا توفي، قال: المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر، لأنها تحب عليه (٤).

وقد ذكر المصنف وغيره أن المراد بالحداد، ترك الزينة، وهو مطابق لكلام أهل اللغة، قال الجوهري أحدث المرأة أي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها، وقال في القاموس: والحادة والمُحِدَّة تاركة الزينة للعدة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٦.

(٢) ما ذكره الشارح قدّمه إنما هو من طريق الخاصة وأما العامة فراجع صحيح البخاري ج ٢ باب تحد

المتوفى عنها زوجها ص ١٧٦ طبع مصر.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من أبواب العید ج ١٥ ص ٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من أبواب العید ج ١٥ ص ٤٤٦.

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تببت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وحج وان كانت في عدتها (١). قال الجوهري: يقال: غسلة مطرأة (٢) وهي أس مطرئ بأفاوية (٣) الطيب وتمتشط به ولا يقال: غسلة.

ومقتضى اطلاق الأمر بالحداد الذي هو ترك الزينة، انه يجب على المعتدة ترك كل ما يُعد زينة عرفاً من الثياب، والادهان، والكحل، والختا، والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الألوان، بل يختلف ذلك باختلاف العادات، فكل لون يُعد زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به. ولا يحرم عليها التنظيف، ولا دخول الحمام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الاظفار، ولا السكنى في المساكن العالية، ولا استعمال الفرش الفاخرة، لان ذلك كله لا يُعد من الزينة.

ولو تركت المرأة الحداد أثمت، وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستئناف بالحداد؟ قولان اشهرهما وأظهرهما، الأول لقوله تعالى: فَأَذْأَلْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (٤)، ولأنه لا منافاة بين المعصية

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب العِدِّ ج ١٥ ص ٤٥٠.

(٢) في هامش بعض النسخ هكذا: يقال: غسلة مطرأة وهي أس مطرئ بأفاوية الطيب ويمتشط به ولا يقال غسله فاغتسلت بالماء ص.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا الافواه ما يعالج به الطيب كما أنَّ التوابل ما يعالج به الأطعمة تقول: فوه وأفواه مثل سوق وأسواق ثم أفاويه وأيضاً في هامش تلك النسخة هكذا: غسلة مصرأة أي مرباة بالأفاويه تغسل بها الرأس واليد وكذلك العدد المطرئ المربا منه مثل المطيب يتبخربه.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

دون المطلقة. ولا حداد على أمة.

بترك الحداد وانقضاء العدة.

وقال أبو الصلاح، والسيد الفاخر في شرح الرسالة لا يحسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف - وهو ضعيف.

(الثانية) ان المطلقة لاحداد عليها، سواء كانت رجعية ام بائنة ويدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل - مارواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ماشاءت من الثياب، لان الله تعالى يقول: لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً فلعلّها ان تقع في نفسه فيراجعها (١). ولا ينافي ذلك مارواه الشيخ، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تحدّ كما تحدّ المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط (٢).

لانا نحيب عن هذه الروايات بالطعن في السند باشماله على سهل بن زياد وهو عامي، ومحمد بن الحسن بن شمون، وقال النجاشي: انه كان واقفاً ثم غلا وكان ضعيفاً جداً فاسد المذهب، ومن هذا شأنه لا يعتد بروايته. واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا كانت المطلقة بائنة، قال: فانه يستحب لها الحداد حينئذٍ، لان ترك الحداد انما يستحب في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فربما يراجعها.

(الثالثة) ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت أمة فلا حداد عليها، وهو احد القولين في المسألة، واختاره الشيخ في النهاية.

السادس في المفقود: لا خيار لزوجته ان عرف خبره أو كان له وليّ ينفق عليها.

وقال في المبسوط: عليها الحداد، واختاره ابن إدريس. والأصح الأول (لنا) التمسك بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان الحرة والأمة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا ان الحرة تحدد، والأمة لاتحدد (١) وهي نص في المطلوب احتج الشيخ وابن إدريس على ما نقل عنها بقوله عليه السلام: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج اربعة اشهر وعشراً (٢) ولم يفرق.

واجاب عنه في المختلف بان هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة إلى النبي صلى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلّة لاحجة فيها قال: والعجب ان ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو اصاله البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنت الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه أن خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف (المرسل) وهو في محله.

قوله: «السادس في المفقود، لا خيار لزوجة ان عرف خبره الخ» الغائب عن زوجته ان علم حياته فكالحاضر، وان تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للازواج.

ولو علمت الزوجة خاصة بوفاة جازها التزويج وان لم يحكم به الحاكم، لكن لا يجوز تزويجها إلا لمن ثبت عنده موته أو لم يعلم بحالها وعول على دعواها الخلو من الزوج.

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢ وفيه ان الأمة والحرة الخ.

(٢) عوالي اللثالي: ج ٢ رقم ٢٧ ص ٢٨٦ ولاحظ ذيله.

ثم ان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم أجلها اربع سنين، فان وجدته، والا امرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح.

وان انقطع خبره -بحيث لم يثبت شرعاً حياته بغير الاستصحاب ولا موته- فالذي يقتضيه الاصل وجوب الصبر الى ان يثبت وفاته شرعاً. لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك، فروى ابن بابويه -في الصحيح- والكليني -في الحسن- عن عمر بن اذينة، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته (يصنع بأمرته -كا)؟ قال (فقال -ئل): ما سكتت عنه وصبرت يُخلى عنها (خلى عنها -فيه)، وان هي رفعت امرها إلى الوالي أجلها اربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه، فيسأل عنه، فان أخبر عنه بحياته صبرت، وان لم يخبر عنه بشيء بحياته حتى تمضي الاربع السنين دعا ولي الزوج المفقود، فقل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له (للمفقود -خلئل) مال انفق عليها حتى تعلم حياته من (عنخل) موته، وان لم يكن له مال، قيل للولي: انفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوج، ما انفق عليها، وان أبى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر (طاهرة -خل) فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويرجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للأول عليها (١).

وروى الكليني -في الحسن أيضاً- عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن المفقود؟ قال: المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها، فما

انفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فانها تقول: فاني اريد ماتريد النساء؟ قال: ليس ذاك لها ولا كرامة، فان لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً (١).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم يدر (لم تدر - خ ل) أحى هو أم ميت؟ أيجبر وليه على ان يطلقها؟ قال: نعم، وان لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فان قال الولي: انا انفق عليها؟ قال: فلا يُجبر على طلاقها، قال: قلت: أرأيت ان قالت: انا اريد ماتريد النساء، ولا اصبر ولا اقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها (٢).

وعن سماعة قال: سألته عن المفقود فقال: ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له أبداً (إلى ان قال): فان لم يوجد له أثر (خبر - خ ل) حتى يمضي اربع سنين، أمرها أن تعتد اربعة اشهر وعشراً ثم تحل للرجال (للزواج - ثل)، فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشراً فهو أملك برجعتها (٣).

وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدھا متضمنة لما ذكره المصنف من الأحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق، وظاهرها ان العدة عدة الطلاق.

اما رواية سماعة، فقتضاها الاكتفاء بامرھا بالاعتداد، وان عدتها اربعة اشهر وعشراً، وبمضمونها افق المصنف رحمه الله، وضعفها يمنع من العمل لها.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٠.

فان جاء في العدة فهو املك بها، وان خرجت وتزوجت فلا سبيل له، وان خرجت ولم تتزوج فقولان اظهرهما انه لا سبيل له عليها.

وجزم العلامة في القواعد بانها تبين بالطلاق، ومع ذلك فجعل عدتها عدة الوفاة، وهو أحوط.

وهذا الحكم مختص بزوجة المفقود فلا يتعدى الى ميراثه ولا عتق أم ولده وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص، بل يوقف ذلك إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة.

«فرع»

قال في المسالك: لو انفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق، فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامربه شرعاً، ولأنها محبوسة لأجله وقد كانت زوجته طاهراً والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه رحمه الله.

وهو مشكل لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على المتصرف، الضمان وان لم يَأْثَمْ بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته، والمسألة قوية الاشكال وان كان المصير إلى ما ذكره قدس سره غير بعيد، والله تعالى أعلم.

قوله: «فان جاء في العدة فهو املك بها الخ» هذا هو المعتمد، واليه ذهب الأكثر لقوله عليه السلام في صحيحة بريد المتقدمة: (وان انقضت العدة قبل ان يجيئ ويراجع، فقد حلت للازواج، ولا سبيل للاول عليها)(١).

وقال الشيخ في النهاية: انها ان خرجت ولم تتزوج، فهو اولى بها كما لو جاء في العدة.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٩.

السابع في عدد الاماء والاستبراء. عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الأشهر.

وإدعى الشيخ أن به رواية وتبعه المصنف في الشرائع ولم نقف على ما ذكره واختار العلامة في المختلف قولاً ثالثاً مُفَصِّلاً بأن العدّة ان كانت بعد طلاق الولي، فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها.

ويشكل بأن رواية سماعة (١) التي استند اليها القائلون بشبوتها من غير طلاق، مصرّحة بأنه اذا قديم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف: (فان جاء في العدّة فهو املك بها) يمكن ان يريد بذلك عود الزوجيّة اليه قهراً لتبيّن حياته، ويمكن ان يريد به أن له الرجوع في طلاقها حينئذ، وفي رواية يُريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها: (فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدّتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين) (٢) والعبارة ظاهرة في المعنى الأوّل لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني.

قوله: «السابع في عدد الاماء والاستبراء» العدد جمع عدّة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعاً، واما الاستبراء فهو طلب البراءة، قال في القاموس: (بارأ المرأة، صالحها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض). والمراد به هنا عدم وطئ الأمة مدّة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم أو تعبد (تعبداً - خ ل).

قوله: «عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه» أما ان عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووافق.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٩.

ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً، تحت عبد كانت أو تحت حرّ.

. واما ان القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه، وان ذلك هو الأظهر للاخبار الصحيحة الدالة عليه (١).

لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض هنا، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: عدّة الأمة حيضتان (٢). وصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان ان كانت تحيض، وان كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف (٣).

وليس لهذه الروايات معارض صريحاً فيتجه العمل بها. قوله: «ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً الخ» هذا الحكم موضع وفاق أيضاً وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه. ولو كانت الأمة المطلقة حاملاً فعدّتها وضع الحمل اجماعاً، قاله في التحرير.

ويدل عليه عموم قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعنّ حملهنّ (٤).

ولو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحرّة، لان الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرّة والأمة، وفي الروايات (٥) باطلاقها دلالة عليه.

(١) راجع الوسائل باب ١٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٠ وزاد: وقال: اذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة.

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب العدد ص ٤٧٠.

(٤) الطلاق: ٤.

(٥) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٢ وللحديث ذيل فراجع.

ولو اعتقت ثم طَلَّقت لزمها عدَّة الحرَّة، وكذا لو طَلَّقها رجعيًّا ثم اعتقت في العدَّة اكملت عدَّة الحرَّة، ولو طَلَّقها بائناً أتمت عدَّة الأمة.

قوله: «ولو أعتقت ثم طَلَّقت لزمها عدَّة الحرَّة الخ» اما انها اذا اعتقت ثم طَلَّقت يلزمها عدَّة الحرَّة، فظاهر، لانها صارت حرَّة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق ما لحرائر من الأحكام.

واما انها اذا اعتقت في العدَّة الرجعية يلزمها اكمال عدَّة الحرَّة بخلاف البائنة فانها تتم عدَّة الأمة فيدل عليه ان فيه جمعاً بين ما تضمن انها تعتد عدَّة الحرَّة مطلقاً كصحيحة جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة طَلَّقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدَّتْها؟ قال: تعتد بثلاث حيض (١).

وصحيحة جميل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة كانت تحت رجل فطَلَّقها ثم اعتقت؟ قال: تعتد عدَّة الحرَّة (٢).

وبين ما تضمن انها تعتد عدَّة الأمة كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: اذا طَلَّق الحرَّ المملوكة فاعتدت بعض عدَّتْها منه ثم اعتقت، فانها تعتد عدَّة المملوكة (٣).

ويدل على هذا التفصيل صريحاً ما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي ايوب الخزاز، عن مهزم (مرازم - خ ثل)، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة تحت حرّ طَلَّقها على طهر بغير جماع تطليقة، ثم اعتقت بعد ما طَلَّقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدَّتْها (قال - خ ل ثل)، فقال: اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدَّتْها اعتدت عدَّة الحرَّة من اليوم الذي طَلَّقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدَّة، فان طَلَّقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدَّتْها، فلا رجعة له عليها وعدَّتْها عدَّة

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٥٠ حديث ٣ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٨٣.

(٣) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٨٣.

وعدة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الاشبه.

الأمة (١).

قوله: «وعدة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الاشبه» هذا من (هو-خ) المشهور بين الاصحاب، بل قيل: انه موضع وفاق أيضاً، لعموم الأدلة المتناولة للمسألة وغيرها.

ويدلّ على أنها تعتد من الوفاة باربعة أشهر وعشراً صريحاً، مارواه الكليني في الصحيح- عن يعقوب السراج، قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ماعدتها؟ قال: عدة الحرّة المسلمة، اربعة اشهر وعشراً (٢).

ونحوه روى أيضاً- في الحسن- عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، لكنه قال في هذه الرواية: قلت في عدتها ان أراد المسلم أن يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها النصراني؟ قال: عدتها امة حيضتان أو خمسة واربعون يوماً قبل ان تسلم، قال: قلت له: فان أسلمت بعد ما طلقها؟ فقال: اذا أسلمت بعد ما طلقها فان عدتها عدة المسلمة (٣).

وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة باربعة اشهر وعشراً لا إشكال فيه وانما الإشكال في عدة الطلاق خاصة اذا لم تسلم.

من دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الأمة ومن قصورها عن تخصيص الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء، المتناولة باطلاقها للمسلمة وغيرها.

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٧٨.

(٣) الوسائل باب ٤٥ قطعة من حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٧٧ والحديث طويل فراجع

وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام.

والمسألة محل تردد، ولا ريب أن اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط.
قوله: «وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام الخ» اختلف
الاصحاب في عدة الأمة من وفاة زوجها، فقال المفيد، وابوالصلاح، وابن أبي
عقيل، وسألاز إنها تعتد بشهرين وخمسة أيام على النصف من عدة الحرة، سواء
كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أولاً.

وقال الصدوق في المقنع: وعدة الأمة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر
وعشرة أيام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام (١) - واطلق.
واختاره ابن إدريس، وقال: إنه لا فرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد
لمولاهما أولاً.

وقال الشيخ في النهاية: ان كانت ام ولد لمولاها فعدها مثل عدة الحرة
اربعة اشهر وعشرة ايام، وان كانت مملوكة ليست أم ولد، فعدها شهران وخمسة ايام.
والى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وجمع من المتأخرين وهو المعتمد.
(لنا) على ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة أيام مارواه الشيخ - في
الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الأمة اذا توفي
عنها زوجها فعدها شهران وخمسة ايام (٢).

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة الأمة اذا
توفي عنها زوجها (فعدها - ثل)، شهران وخمسة ايام، وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر
ونصف (٣) وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة.

و(لنا) على ان الأمة اذا كانت ام ولد فزوجها مولاهما ومات زوجها تعتد

(١) تأتي عن قريب إن شاء الله

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ٩ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٧٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٨ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٧٣.

ولو كانت حاملاً اعتدت مع ذلك بالوضع.
وام الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرّة.

من وفاته باربعة اشهر وعشراً، مارواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنّ الأمة والحرّة كلتيهما إذا ماتت عنهما زوجها سواء في العدة إلا ان الحرّة تحمّل والأمة لا تحمّل (١).

وهذه الرواية وان كانت مطلقة، إلا انها محمولة على ما اذا كانت الأمة أم ولد جمعاً بين الأخبار.

ويشهد لهذا الجمع، مارواه الشيخ - في الصحيح - عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة اذا طلقت ماعدتها؟ قال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فان توفي عنها زوجها؟ فقال: ان علياً عليه السلام قال في امهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدّن اربعة اشهر وعشراً وهن اماء (٢).

وفي الصحيح، عن وهب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجل كانت له أم ولد فزوّجها من رجل فاولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله ان يطأها؟ قال: تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشراً (عشرة ايام - ثل) ثم يطأها بالملك بغير نكاح (٣).

هذا كله اذا لم تكن الأمة حاملاً، والا اعتدت بابعد الأجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعاً قاله في المسالك.

ولم يذكر المصنف حكم الأمة الموطوءة اذا مات مولاه، وقد اختلف الاصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس: لاعدّة عليها من موت مولاه، لانها ليست زوجة، وحكم العدة مختصّ بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٣ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٢.

ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم تكن أم ولد استأنفت عدة الأمة للوفاة.

بذلك، ونفى عنه البأس في المختلف.

وقال الشيخ في كتابي الاخبار: انها تعتد من موت المولى كالحرة، سواء كانت أم ولد أو لا.

واستدل عليه بما رواه - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: يكون الرجل (الرجل يكون - ثل) تحته السرية فيعتقها، فقال: لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة اشهر، وان توفي عنها مولاه فعدتها اربعة اشهر وعشراً (١) وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام، قال: سألت عن الأمة يموت سيدها قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها (٢) وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها، فان عدتها ثلاث حيض، فان مات عنها فاربعة اشهر وعشراً (٣).

وهذه الروايات معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريحاً فيتجه العمل بها.

قوله: «ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت الخ» هذا الحكم متفرع على أن أم الولد تعتد من وفاة زوجها عدة الحرة، وغيرها من الاماء تعتد بشهرين وخمسة ايام، فاذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية، وجب عليها عدة الوفاة، لأنها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة.

ولو كان الطلاق بائناً اتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة اذا طلقت بائناً

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٧٥.

ولو مات زوج الأمة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرية.

ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدت بثلاثة اقراء.

ثم مات زوجها في العدة، لانقطاع العصمة بينها، وهو واضح.

قوله: «ولو مات زوج الأمة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرية» هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

واستدلوا عليه، بأنها بعد العتق مأمورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها خطاب الحرائر، ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الاماء، فان جانب الحرية مقدم، وهو معنى قول المصنف رحمه الله: (تغليباً لجانب الحرية).

والاجود الاستدلال على ذلك بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في أمة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها؟ فقال: تعتد بثلاث حيض، فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها، فان عدتها أربعة اشهر وعشراً (١).

قوله: «ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدت بثلاثة اقراء» هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها، فقال: عدتها عدة الحرة المطلقة، ثلاثة قروء (٢).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلاث حيض (٣).

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ٦ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٧٥.

ولو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها بطل نكاحه، وله وطؤها من غير استبراء.

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في رجل كانت له أمة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها، قال: تعتد بحيضتين، قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر تعتد بثلاث حيض (١).

ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطئ وقبل العتق من العدة، لكن لا اعلم بمضمونها قائلًا.

ولولم تكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلاثة اشهر كما رواه الكليني في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق سريته يصلح له ان يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد بثلاثة أشهر (٢).

قوله: «ولو كانت زوجة الحرّامة فابتاعها بطل نكاحه الخ» اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكة، فيبطل العقد، لان التفصيل (٣) قاطع للشركة وهو اجماع.

واما ان له وطؤها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق المائتين، الزائل، والحادث وهما لواحد.

وردّ بذلك على خلاف بعض العامة حيث أوجب الاستبراء هنا لتبدل

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ - ٣ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ صدر حديث ٤ من ابواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) يعني ان التفصيل في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم أو ما ملكت أيانهم حيث اتى بلفظة (أو) المفصلة قاطع للشركة بين الزوجية وملك اليمين في صيرورتها معاً سببين مشتركين في حلية الوطئ.

جهة الحلّ وليستميّز بذلك، الولد في النكاح، عن الولد بملك اليمين، ولا ريب في بطلانه.

اعلم ان المصنف رحمه الله عقد هذا العقد (المقصد - خ) لحدّد الاماء، والاستبراء وذكر العدد خاصّة ولم يتعرض للاستبراء، ولعله اكتفى بما ذكره سابقاً في كتاب التجارة الا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل، غير جيّد.

وحيث قد ذكره المصنف في عنوان المقصد، فلا بأس بذكر شيء من أحكامه في هذا التعليق.

فنعول: المعروف من مذهب الأصحاب أن كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة، فإن تأخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض، استبرئها بخمسة واربعين يوماً.

والأخبار الواردة بذلك كثيرة، لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدّوا الحكم إلى غيرها من الاسباب المملّكة، للاشتراك في المقتضى.

وقصر ابن إدريس في موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالباً بدليل التعدي، وهو في محله، لكنه وافق الاصحاب في موضع آخر منه فيرتفع الخلاف.

ويسقط الاستبراء في مواضع (أحدها) اذا أخبر الثقة باستبراء الأمة لما رواه الكليني - في الصحيح -، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن الأمة اذا ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت؟ قال: ان كان عندك اميناً فستها (١).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٩ وله ذيل فراجع.

وفي الحسن، عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: اني لم اطئها، فقال: ان وثق به فلا بأس أن يأتيها (١).

والظاهر ان المراد بالثقة والأمين هنا من تسكن النفس إلى خبره ويحصل الطمأنينة بقوله وان لم يكن عدلاً.

وأوجب ابن إدريس الاستبراء هنا، تمسكاً بالعموم، وهو ضعيف. (وثانيها) ان تكون منتقلة من امرأة، فانه لا يجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعه، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها (٢).

وصحيحة حفص وهو ابن البختري - عن أبي عبدالله عليه السلام في الأمة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس ان يطأها من غير ان يستبرئها (٣).

وخالف ابن إدريس هنا أيضاً فأوجب الاستبراء، وهو ضعيف.

(وثالثها) ان تكون صغيرة، وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات.

(منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمئ، قال: ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل (الحبل - ثل) فليس عليها عدة وليطأها ان شاء، وان كانت قد بلغت ولم تطمئ، فان عليها العدة، قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض؟ قال: اذا طهرت فليمسها ان شاء (٤).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٨.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٣) الوسائل باب ٧ مثل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

وفي الحسن، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل (الحبل - ثل) إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدة، يقع عليها (١).

ومقتضى هاتين الروایتين وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحمل مثلها وان تجاوز سنّها التسع ولا يمكن حملها على مادون التسع للتصريح في الروایتين بجواز وطئها من غير استبراء، ومن نقص سنّها عن التسع لا يجوز وطئها اجماعاً. وبما ذكرناه صرح جدي قدس سرّه في المسالك، فانه قال - بعد ان أورد هذه الروايات -: وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الأمة التي بلغت التسع ولم تحض، لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك، وهي ايضاً موافقة لحكمة الاستبراء، لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالأيسة.

و (رابعها) ان تكون آيسة من الحيض، ويدلّ على سقوط استبرائها صريحاً ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ الحيض، واذا قعدت ماعدتها؟ وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل ان تحيض؟ قال: وإذا قعدت عن الحيض أو لم تحض فلا عدة عليها (٢).

(وخامسها) ان تستقل إليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (إذا طهرت فليمسها ان شاء) (٣).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٩ وزاد والتي تحيض فلا يقربها

حتى تحيض وتظهر.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

تتمة

لا يجوز لمن طلق رجعيّاً ان يُخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة، وهو ما يجب به الحدة، وقيل: ادناه ان تؤذي أهله، ولا تخرج هي.

وقال ابن إدريس: لا بد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرنين، وهو ضعيف.

(وسادسها) ان يشتري الأمة ويعتقها ثم يتزوجها، فانه يجوز طؤها من غير استبراء، ذكره الشيخ وغيره.

ويدلّ عليه مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة، قلت: فان وقع عليها؟ قال: لا بأس (١).

قوله: «تتمة: لا يجوز لمن طلق رجعيّاً ان يخرج الزوجة من بيته الخ» الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: لا تُخرجوهن من بُيُوتهنَّ ولا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بفاحشةٍ مُّبَيَّنَةٍ (٢).

وأُخْتِلِفَ في تفسير الفاحشة، فقليل إنها الزنا والمعنى إلا ان يزني فيخرجن لاقامة الحدة عليهن.

وقيل: انها مطلق الذنب وادناه ان تؤذي أهله وقد ورد في مرفوعة إبراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام تفسير الفاحشة المبيّنة بأذى المرأة لأهل الرجل وسوء خلقها (٣).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥١٤.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب العِدِّد ج ١٥ ص ٤٣٩ منقول بالمعنى.

فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.
ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبیت كل
(واحد-خ) منها حيث شاءت.

وقيل: إن المعنى أن خروج المرأة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه أي لا يطلق لمن في الخروج إلا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا انه لا يطلق لمن في الفاحشة فيكون ذلك منعاً لمن عن الخروج على أبلغ وجه.
وهل تحريم الخروج مطلق أو مقيد بما إذا لم يأذن لها الزوج في ذلك فان اذن لها جاز؟ الأكثر على الاول لاطلاق الآية (١).

وقيل: بالثاني، واختاره في التحرير، ويدل عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر (٢).
والعمل بهذه الرواية متجه وان كان المنع مطلقاً احوط.

قوله: «فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر» هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه، واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران، قال: سألت عن المطلقة أين تعتد؟ قال في بيتها لا تخرج، فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهراً (٣).

وفي الطريق ضعف، وانما يعتبر ذلك حيث تتأدى به الضرورة، والأجاز الخروج بمقدار ما تتأدى به الضرورة من غير تقييد.

قوله: «ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها الخ» هذا مذهب الأصحاب ويدل عليه اصالة البراءة السالمة عن معارضة الآية الشريفة لاختصاصها

(١) وهي قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الخ - النساء - ١٩.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٣٤ وفيه أو ثلاثة اشهر ان لم تخص.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب العدة ج ١٥ ص ٤٣٥.

بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله عز وجل في آخر الآية: (لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمراً) (١) يعني الرجعة.

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانّت منه ساعة طلقها وملكّت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عز وجل يقول: لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ؟ قال: فقال: إنما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تُخرج ولا تُخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طَلَقْتَ الثالثة فقد بانّت منه ولا نفقة لها (٢).

وعن عبدالله بن سنان ومعاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتدّ في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت إن عليّاً عليه السلام لما توفّي عُمر أُمّ كلثوم فأنطلق بها إلى بيته (٣) وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة تُوفّي عنها زوجها أين تعتدّ، في بيت زوجها (تعتدّ - كا) أو حيث شاءت؟ قال (بلى - كا): حيث شاءت ثم قال: إن عليّاً عليه السلام لما مات عُمر أُمّ كلثوم فآخذ بيدها فأنطلق بها إلى بيته (٤).

وقد ورد في بعض الروايات أن المتوفى عنها لا تبني في غير بيتها (٥)، ويجب

(١) الطلاق: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٣٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٥٨.

(٤) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من أبواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٥٧.

(٥) وهو صحيح عمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سأله عن المتوفى عنها زوجها أين تعتدّ؟

وتعتد المطلقة من حين الطلاق، حاضراً كان المطلق أو غائباً
إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

حملها على الكراهة جمعاً بين الأدلة.

قوله: «وتعتد المطلقة من حين الطلاق الخ» ما اختاره المصنف من
الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة إلى وقت اعتداد الزوجة، قول معظم الاصحاب،
وعليه دلت الأخبار الصحيحة.

اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق، فيدل عليه روايات كثيرة (منها)
مارواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر
عليه السلام: إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة اقرء
من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها (١).

وفي الحسن، عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر
عليه السلام انه قال في الغائب اذا طلق امرأته فأنها تعتد من اليوم الذي طلقها (٢).
وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل
يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به؟ فقال: ان قامت لها بيّنة عدل انها
طلقت في يوم معلوم وتيقنت، فلتعتد من يوم طلقت (٣).

واما ان المتوفى عنها زوجها تعتد من حين يبلغها الخبر، فيدل عليه روايات.
(منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن احدهما

قال: حيث شئت ولا تبست عن بيتها قال في الوسائل: اقول حمله الشيخ على الاستحياب - الوسائل باب ٣٢
حديث ٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٥٧.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٤ وتمامه: وان لم تحفظ في أي يوم وفي

أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها.

عليهما السّلام في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته (موتة - خ ل) (١) وفي الحسن عن زرارة، ومحمّد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال: في الغائب عنها زوجها اذا توفي؟ قال: المتوفى عنها (زوجها - خ) تعتد من يوم يأتيها الخبر، لانها تحدّ عليه (٢) (له - خ ل).

وفي الحسن، عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها، لانها تريد ان تحدّ عليه (له - خ ل ثل) (٣).

وفي المسألة اقوال أخر (منها) التسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت، وآلا حين يبلغها وهو قول ابن الجنيد..

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: قلت له: إنّ امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها، فلو (وان - خ ل) كانت ليس حبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البيّنة انه مات يوم كذا وكذا، وان لم يكن لها بيّنة فلتعتد من يوم سمعت (٤).

وفي المسألة قول ثالث، وهو ان المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، وآلا فن يوم يبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب.

واستدلّ عليه بما رواه - في الصحيح - عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السّلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: ان

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٦.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٦.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٠ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٨.

كانت مسيرة أيام، فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بُعد، فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد من أن تحذله (١).

وقال جدي قدس سره في المسالك إلى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد عما يتحقق به الاجزاء، على الاستحباب.

وهو متجه وإن كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة أولى واحوط.

وفي المسألة قول رابع، لأبي الصلاح، وهو التسوية بينها في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقاً - ولا ريب في ضعفه.

وأعلم أن إطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها، بين أن يكون الخبر ممن يثبت الوفاة بخبره أم لا، وبالتعميم صرح جماعة.

وعلى هذا فإذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره، توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبيّنة أو الشيعاء وإن تأخر عن العدة زماناً طويلاً، فلو بادرت فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلاً، ظاهراً.

ثم إن تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد، لم يبعد الحكم بصحته إذا كانا جاهلين بالتحريم، لقصد هما على هذا التقدير إلى إيقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه.

وأما مع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد إلى العقد الصحيح. ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت أو الطلاق وتماام العدة لم تحرم عليه بذلك وإن كان قد سبق الحكم به ظاهراً لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٢ من ابواب العِدَّة ج ١٥ ص ٤٤٩.

كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة

قوله: «كتاب الخلع والمباراة» قال في القاموس: الخلع كالمنع، النزع
الآ ان في الخلع مهلة ثم قال: وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالخالعة
والتخالع، ونحوه قال الجوهري في الصحاح.

ومقتضى كلامهما أنه يطلق لغة على المعنى الشرعي.

والظاهر ان هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع.

والمباراة بالهمز وقد يخفف الفها، المفارقة، قال في القاموس: يقال: بارأ
امراته صالحها في الفراق.

وعرف العلامة في التحرير الخلع بانه بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها.

وهو غير جيد، لان البذل اما امر خارج عن حقيقة الخلع او جزء منه،

وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به.

وعرفه في القواعد بانه ازالة قيد النكاح بفدية، وهو منقوض بالمباراة، قال

فخر المحققين: والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض.

وأقول: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون

والتأخرون من الاصحاب، فلا يرد نقضاً عليه، وسيجئ تحقيق ذلك ان شاء الله

تعالى.

والكلام في العقد والشرائط واللواحق.
وصيغة الخلع أن يقول: خلعتك أو فلانة مختلعة على كذا.

قوله: «والكلام في الصيغة والشرائط واللواحق الخ» لما كان الخلع من العقود المفيدة لابانة الزوجة بعوضٍ مخصوصٍ، فلا بد له من صيغة دالة عليه كنظائره.

وقد ذكر الاصحاب انه يقع بلفظ خلعتك وخلعتك على كذا، او انت مختلعة، أو فلانة مختلعة على كذا، مع انه قد تقدم في الطلاق أن المصنف لا يقول بوقوعه بقوله: انت مطلقة، لانه بعيد عن شبه الانشاء.

واقتصروا في أكثر العقود على اللفظ الماضي معللين له بأن الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله: انا ضامن، والهبة بقوله: هذالك مع القصد إلى الهبة بذلك، وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتغني الرجوع إليه، ولا مستند صالح يعول عليه.

قال جدي قدس سره في المسالك - بعد ان أورد نحو ذلك، ونعم ما قال -: ولو جوزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحاً من غير حصر كان اولي.

وكما يقع الخلع بهذه الالفاظ، كذا يقع بقوله: انت طالق على كذا، ومن صرح بذلك، الشيخ في المبسوط، فانه قال: فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف وكذلك العلامة، فانه قال في الارشاد: والصيغة، وهي خلعتك على كذا أو انت أو فلانة مختلعة على كذا أو انت طالق على كذا، ونحوه قال في التحرير والقواعد.

وفي ذلك أوضح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق بعوض، من اقسام الخلع فيترتب عليه أحكامه، مضافاً إلى ماسنورده ان شاء الله تعالى من الأدلة على ذلك.

وهل يقع بمجرد؟ قال علم الهدى نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق.

وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات، فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك.

ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث يكون احدهما جواباً عن الآخر فان تقدم التماسها فقالت: (طلّقني بالف) مثلاً، اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا تخللها زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال. وان تقدم لفظه، فقال: خالعتك على كذا، اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك.

ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخى ثم قال: انت طالق، ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجرداً عن العوض، اما لو قال: طلقتك بكذا ولم يتعقبه قبولها على الفور، فالظاهر بطلان الطلاق، لان الطلاق (بالعوض - خ) لم يقع، لانستفاء شرطه، والطلاق المجرد غير مقصود، بل ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره.

قوله: «وهل يقع بمجرد؟ قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق» اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق، هل يقع بمجرد؟ ام يشترط اتباعه بالطلاق؟ فقال المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصريّات: عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانتهى به المرأة وجرى مجرى الطلاق، ونحوه قال ابن الجنيد، فانه قال: وليس عليه ان يقول: قد طلقتك اذا قال لها قد خلعتك، وحكى ذلك، العلامة في المختلف عن ظاهر المفيد، والصدوق، وابن أبي عقيل، وسائر، وابن حمزة.

وقال الشيخ في كتاب الأخبار: قال محمد بن الحسن: الذي اعتمده في هذا الباب وأفتي به، ان المختلة لا بد لها من ان تتبع بالطلاق، وهو مذهب جعفر

بن سماعة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين.
والمعتمد، الأول (لنا) مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن
الحلي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: عِدَّةُ الْمُخْتَلَعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّقةِ، وَخُلْعُهَا
طَلَّاقُهَا، وَهِيَ تَجْزِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْمَى طَلَّاقاً (١).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال:
سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَرْأَةِ تَبَارِي زَوْجَهَا أَوْ تَخْتَلَعُ مِنْهُ بِشَهَادَةِ
شَاهِدَيْنِ عَلَى طَهْرٍ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ، هَلْ تَبَيَّنَ مِنْهُ بِذَلِكَ أَوْ هِيَ (تَكُونُ - خ ل) امْرَأَتُهُ
مَا لَمْ يَتَّبِعْهَا بِطَلَّاقٍ؟ فَقَالَ: تَبَيَّنَ مِنْهُ وَإِنْ شَاءَتْ أَنْ يُرَدَّ إِلَيْهَا مَا اخَذَ مِنْهَا وَتَكُونُ
امْرَأَتُهُ، فَقُلْتُ: إِنَّهُ قَدْ رَوَى لَنَا أَنَّهَا لَا تَبَيَّنُ مِنْهُ حَتَّى يَتَّبِعَهَا بِالطَّلَاقِ، قَالَ: لَيْسَ
ذَلِكَ أَذْنُ خُلْعٍ، فَقُلْتُ: تَبَيَّنَ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ (٢).

كذا وقفت عليه من نسخ الكافي، والتهذيب، والصواب (خُلْعاً) باثبات
الالف ليكون خبر ليس.

وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطاً في خط بعض الافاضل:
(اِذَا خُلِعَ) بفتح الخاء واللام، وفي بعض نسخ التهذيب خُلْعاً على القانون اللغوي،
قال: وهو الأصح.

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:
الْمُخْتَلَعَةُ هِيَ (الَّتِي - ث ل) أَنْ تَقُولَ لَزَوْجِهَا: اخْلَعْنِي وَأَنَا اعْطِيكَ مَا اخَذْتُ مِنْكَ،
قَالَ: لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا شَيْئاً حَتَّى تَقُولَ: لَا أَبْرُكَ قِسْماً وَلَا أَطِيعُ لَكَ امِراً
وَلَا أَذْنَنَ فِي بَيْتِكَ بَغَيْرِ أَذْنِكَ، وَلَا أُوطِئُ فِرَاشَكَ غَيْرَكَ فَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى، وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً.

يعلمها، حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب (١) - وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة (٢).

احتجّ الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال، عن علي بن الحكم، عن إبراهيم بن أبي سَمّاك، عن موسى بن بكير (بكر-خ ل)، عن أبي الحسن الأول عليه السلام، قال: المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في عدّة (٣).
واجاب عن الأخبار المتقدمة بالحمل على التقيّة، لأنها موافقة لمذاهب العامة.

وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند، والامر هنا ليس كذلك، فان الأخبار المتقدمة - مع صحتها وسلامة اسانيدها - مستفيضة جداً وما احتجّ به الشيخ رواية واحدة راوها، موسى بن بكير، وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الأخبار الصحيحة الدالة على خلافه؟

ما هذا إلا عجيب من الشيخ رحمه الله؟ ومع ذلك كله فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في العدّة والشيخ لا يقول بذلك، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل، فأتدل عليه الرواية لا يقول به، وما يقول به لا تدل عليه الرواية.

قوله: «ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً» الأصح ما ذهب إليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر - من كونه

(١) أورد قطعة منها في باب ١ حديث ٤ وقطعة في باب ٣ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨ - ٤٩١. وقوله عليه السلام: (من غير ان يعلمها) يعني من غير ان يعلمها زوجها ايها ذلك، وفي الموضع الثاني: فاذا قالت ذلك.

(٢) راجع الوسائل باب ١ وباب ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ - ٤٨٩.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

وما صحّ أن يكون مهرأ، صحّ فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائداً عما وصل إليها منه.

طلاقاً، للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: (وخلعها طلاقها) (١).

وفي حسنة أخرى له: (فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة) (٢).

وفي حسنة ابن مسلم: (وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها) (٣).

وفي حسنة أخرى لابن مسلم: (الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب) (٤)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

وقال الشيخ تفريعاً على القول بوقوعه مجرداً: الأولى أنه فسخ، لا طلاق واحتج له في المختلف بأنها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيتته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

ثم اجاب عنه بأنه لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه وهو كذلك، ولا ريب في ضعف هذا القول.

ويتفرع على هذا الخلاف عده في الطلقات الثلاثة المحرّمة، فعلى القول بأنه فسخ، لا يُعدّ فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلل في الثالث وعلى القول بأنه طلاق، يترتب عليه أحكام الطلاق.

قوله: «وما صحّ أن يكون مهرأ صحّ أن يكون فدية الخ» قد تقدم في المهور أن كلّ ما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة، يصحّ كونه مهرأ بعد أن

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٢.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ - كل ذلك من كتاب الخلع ج ١٥.

ولابد من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة.

يكون متمولاً، فيصح أن يكون فدية في الخلع، والا فقد الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر وغيره، بخلاف عوض المbaraة فإنه لا يجوز زيادته عما وصل إليها منه على ما سيجي بيانه.

ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع - مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات - مارواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المbaraة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المbaraة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (١).

قوله: «ولابد من تعيين الفدية وصفاً أو إشارة» المراد أنه لابد من تعيين الفدية بالإشارة كهذا الثوب، وهذا العبد، وهذه الصبرة من الحنطة، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، سواء كان عيناً شخصية أو كلية.

واطلاق العبارة وغيرها، يقتضي أنه لا يعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهالة، بل يكفي منه ما يحصل به التعيين، وعلى هذا، فلو بذلت له ما، لها في ذمته، من المهر جاز وان لم يعلم قدره، لأن ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوماً لها واعتبر المصنف في الشرايع، في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره، مع أنه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وما أطلقه هنا أجود.

ويتفرع على اعتبار هذا الشرط أنه لو خالعهما على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنساً ووصفاً، ولا قصده (قصده - خ ل) نية، لم يصح، لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض، ولو قصداً الفاً معينة صح ولزمها ما قصدها وبه قطع في المسالك.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

.....

لكنه قال: ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين، فاذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق، ثم قال: ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصدها كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور، فلو قالت: بذلت لك مالي في ذمتك أو ماعندي أو اعطيتني من الاشياء ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه يصح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر، هذا كلامه رحمه الله.

وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح، والمتجه الصحة في الموضعين.

واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة، ومن وكيلها البازل له من مالها لنسبة البذل اليها في قوله تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيما افْتَدَتْ بِهِ (١)، وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها.

وفي صحته من المستبرع بالبذل من ماله، قولان اشهرهما وأظهرهما المنع لان الأصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلاً له فينتفي بالأصل.

والقول بالصحة غير معلوم القائل من الاصحاب، لكنه قول اكثر العامة. وربما وجه بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقاً.

وهو توجيه ضعيف، فان البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعاً ليرتب عليه احكامه المخصوصة، لا مجرد بذل المال مع مقابلة الفعل

أما الشرائط، فيعتبر في الخالع، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، وفي المختلعة مع الدخول، الطهر الذي لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض.

على وجه الجمالة، كأن يقول: طلق زوجتك وعليّ الف من مالي مثلاً، فإن الغرض هنا وقوع الطلاق، ولا مانع من صحته، ولا من صحة الجمالة عليه. لكن لا يشترط هنا في إجابته المقارنة لسؤاله، ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيّاً من هذه الجهة.

ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الأجنبي، فهل للأجنبي أن يرجع في البذل مادامت في العدة لم يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة، ويحتمل قوياً عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

وقد عرفت أن الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الأجنبي فيسقط هذا التفرع قوله: «وأما الشرائط فيعتبر في الخالع، البلوغ الخ» الوجه في ذلك أن الخلع طلاق على ما بيناه فيما سبق، فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب الطلاق مفصلاً فليطلب من هناك. ويدلّ على ذلك - مضافاً إلى ما ذكرناه - ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مباراة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن اسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين (بشاهدين - كما - ثل) على طهر من غير جماع هل تبين عنه (منه - ثل)؟ فقال: إذا

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

وان يكون الكراهية منها خاصة صريحاً.

كان ذلك على ما ذكرت فنعم (١).

قوله: «وان يكون الكراهية منها خاصة صريحاً» مذهب الاصحاب أن الخلع مشروط بكراهية المرأة للزوج، فلو خالعهها من دون كراهتها له وقع باطلاً. ويدل على ذلك مضافاً إلى ظاهر قوله تعالى: وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ (٢)، الاخبار الكثيرة. كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا ابرلك قسماً، ولا اطيع لك امرأ، ولا اغتسل لك من جنبابة، ولا وطن فراشك، ولا آذنن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها يعني من غير أن تعلم (٣).

وحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المختلعة (التي - ثل) أن تقول لزوجها: اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك، فقال: لا يحلّ له ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا ابرلك قسماً، ولا اطيع لك امرأ، ولا آذنن في بيتك بغير اذنك ولا وطن فراشك غيرك، فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حلّ له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بايناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب (٤).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢ وللحديث ذيل فلاحظه ولاحظ ذيل

الباب من الوسائل.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وأورد ذيله في باب ٣ حديث ٢ منها.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨ وللحديث ذيل فلاحظ الكافي والتهذيب والفقهاء.

ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره، بل يستحب.

وفي رواية أخرى حسنة - محمد بن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا أطيع لك امرأ مفسراً، أو غير مفسر حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة (١).

ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها أنه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لابد من انتهائها إلى هذا الحد.

وبمضمونها افق الشيخ وغيره حتى قال ابن إدريس في سرائره: إن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: (لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولا وطئ فراشك من يكره أو يعلم ذلك منها فعلاً) (قصداً - خل).

وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد إذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحد.

لكن مقتضى حسنة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام - إن المباراة لا يعتبر فيها ذلك - حيث قال فيها: (وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصدّاق - ثل) والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام، وتتكلم بما لا يحلّ لها) (٢) وعلى هذا فإذا كان المأخوذ من الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه، فالأولى إبانيتها بالمباراة دون الخلع وسيجيئ تمام الكلام في ذلك.

قوله: «ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره بل يستحب»

ردّ بذلك على الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال: وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأة

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وذيل في باب ٣ حديث ٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

ويصح خلع الحامل مع الدم (و-خ) لوقيل انها تحيض.
ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط،
ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت.

لزوجها: اني لا اطيع لك امرأ ولا أقبح لك حداً ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطنين
فراشك من تكرهه ان لم تطلقني، فتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه
في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابوالصلاح، وابن
البراج، وابن زهرة.

واحتج له في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع
فيجب.

ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية - وهو كذلك .
ثم قال: والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب هذا كلامه
رحمه الله وهو جيد، واجود من الحكم باباحة الخلع حينئذ لاستحبابه، اذ ليس في
الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة.

قوله: «ويصح خلع الحامل مع الدم ولوقيل: انها تحيض» الوجه في ذلك
صحة طلاقها مع الدم اجماعاً لقوله عليه السلام - في عدة روايات صحيحة -: خمس
يطلقن على كل حال (عدة منها الحامل المستبين حملها) (١) والخلع طلاق فيتعلق به
احكام الطلاق.

ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا: انها تحيض
الا في طهر آخر غير طهر الواقعة، بخلاف الطلاق، وهو مجهول القائل والمأخذ.

قوله: «ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين الخ» اما اعتبار
حضور شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فوضع وفاق، وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه .

(١) راجع الوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

أما اللّواحق فمسائل

(الاولى) لو خالعهها والاخلاق ملتزمة لم يصحّ ولم يملك الفدية.

واما انه يعتبر فيه تجريده من الشرط الذي لا يقتضيه العقد، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق. ويدل عليه اصالة عدم البيئونة مع الخلع المعلق على الشرط السالم عما يخرج عنه.

اما الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع، الرجوع في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل، فلا مانع منه، لان ما يترتب على العقد ثابت شرط أو لم يشترط فيكون اشتراطه كلا اشتراطه.

قوله: «الاولى لو خالعهها والاخلاق ملتزمة الخ» المراد بالتيام الأخلاق عدم كراهتها له، ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه، وهو وفاق وقد نصّ المصنف في الشرايع (١) على أنه لو طلقها والحال هذه بعوض، لم يملك العوض (الفدية - خ ل) وصحّ الطلاق وله الرجعة وتبعه العلامة رحمه الله في ذلك، فانه قال - في القواعد -: ولو خالعهها والاخلاق ملتزمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية، ولو طلقها حينئذٍ بعوض لم يملكه ووقع رجعيّاً، ونحوه قال في التحرير.

وما ذكره من عدم تملك العوض مع التيام الأخلاق ظاهر، لإطلاق الآية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئاً إلا ان تعتدي عليه في الكلام (٢)، ولا تفارق الأصحاب ظاهراً على ان الطلاق بالعوض يتعلّق به

(١) قال في الشرايع: الثانية لو خالعهها والأخلاق ملتزمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها - والحال هذه - بعوض لم يملك العين وصحّ الطلاق وله الرجعة (انتهى)

(٢) راجع باب ١ من كتاب الخلع من الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٧ والآية مثل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً الخ.

(الثانية) لارجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء.

ويشترط رجوعها، في العدة، ثم لارجوع (بعدها - خ).

أحكام الخلع، ولولا أنه خلع لم يتعلق به شيء من أحكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع.

أما الحكم بوقوع الطلاق رجعيّاً على هذا التقدير فشكل، لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره، والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلاً من اصله.

ومما حرّره يعلم ان ما ذكره جدي قدس سره في الروضة والمسالك من ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيد، لانه مخالف لمقتضى الأدلة وفتوى الاصحاب، فانا لا نعلم له في ذلك موافقاً.

قوله: «الثانية لارجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع الخ» تضمّنت هذه العبارة مسألتين (احدهما) أنّ الخلع فرقة بائنة، فلا رجعة فيه للخالع اذا لم ترجع المرأة في البذل، وهو موضع وفاق.

ويدلّ عليه روايات منها قوله عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم: الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب (١).

وقد أوردنا طرفاً من هذه الروايات فيما سبق، فلا وجه لاعادتها.

(الثانية) انه يجوز للمرأة ان ترجع في البذل مادامت في العدة، ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء، وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكر المفيد رحمه الله جواز رجوعها (رجوعهما - خ) في ذلك الا مع اشتراطه في الخلع. وحكى العلامة في المختلف، عن ابن حمزة انه قال: يجوز ان يطلق الخلع

وان تقيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، والرجل بالرجوع في بضعها، فان اطلق لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الا ان يرضى الآخر، وان قيداً لم يخلّ اما لزمها العدة أو لم تلزم، فان لزمها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة وان خرجت منها أو لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف ثم قال ونفى العلامة في آخر كلامه: انه لا بأس بهذا القول وهو جيد.

اما جواز رجوعهما مع الاطلاق اذا تراضيا على ذلك، فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السلام (في صحيحة محمد بن اسماعيل في المختلعة تبين منه): وان شئت ان يرّد إليها ما أخذ منها وتكون إمرأته، فعلت (١).

واما أنّ لها الرجوع في العدة مطلقاً مع اشتراط ذلك في العقد، فيدلّ عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المبارة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك (٢).

وهذه الرواية وان كانت واردة في المبارة الا ان الظاهر تساوي المبارة والخلع في هذا الحكم، ومع ذلك فهو محل إشكال.

ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى هاتين الروایتين فاثبات ما زاد على ماتضمنته مشكل.

وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق ممّا لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة أو كانت المرأة غير مدخول بها بل الأجود قصر الجواز على ما اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدة أو بعدها.
(الرابعة) لا توارث بين المختلعين ولو مات أحدهما في العدة، لانقطاع العصمة بينهما.

إسماعيل قصراً لما خالف الأصل على مورد النص.
والاظهر انه ليس للمرأة، الرجوع في بعض ما بذلته.
وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدتها؟
الاقرب ذلك تمسكاً بمقتضى الاصل، ومارواه الكليني - في الصحيح - عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها (منه - ثل) وليس له عليها رجعة (١).
ومتى تزوج الأخت امتنع رجوع المختلعة في البذل، لما عرفت من ان رجوعها مشروط بإمكان رجوعه، بل بتوافقها وتراضيهما على التراجع من الطرفين، والله أعلم بحقائق أحكامه.
قوله: «الثالثة لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل الخ» قد عرفت أن الخلع طلاق بائن ليس للمختلع، الرجوع فيه إلا ان ترجع المرأة في البذل على ما سبق من التفصيل، وعلى هذا فاذا اراد الرجل إعادة المرأة إلى الزوجية افتقر إلى عقد جديد، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها.
ويدل على ذلك قوله عليه السلام - في حسنة ابن مسلم -: الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطأب (٢).
قوله: «الرابعة لا توارث بين المختلعين الخ» الوجه في ذلك معلوم مما

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٥.

والمباراة: هو ان يقول: بارأتك على كذا.
وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه.

سبق، فان الخلع طلاق بائن، والبيّنونة (نة-خل) تقتضي الخروج عن الزوجية المقتضية للتوارث فينتفي الارث، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث كما تقرّر سابقاً.

قوله: «والمباراة هو أن يقول: بارأتك على كذا» الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع. من افتقارها إلى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، والاستدعاء أو القبول، من جهة المرأة.

قال المصنف في الشرايع: ولو اقتصر على قوله: انت طالق بكذا صحّ وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين.

وهو جيّد، لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس ايقاعاً خارجاً عن الخلع والمباراة، بل هو امّا خلع أو مباراة، فان قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعاً، وان قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك، ومع الاطلاق تقع به البيّنونة، ويجوز انصرافه إلى كل منهما ان جمع شروطها ولو جمع شروط احدها انصرف إليه، ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلاً.

واستوجه في المسالك صحته مطلقاً حيث لا يقصد به احدهما، لعموم الادلة الدالة على جواز الطلاق مطلق وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن.

ويشكل بان المستفاد من الأدلة الشرعية انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة، وانما جوّزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه، ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه رأساً، والمتجه ما حرّرناه.

قوله: «وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السّلام وأبي

ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر.

الحسن عليه السّلام، قال: سألتها عن المباراة كيف هي؟ قال: يكون للمرأة على زوجها، شيء من صداقها (مهرها - خ) أو من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما اخذت منك فهو لي، وما بقى عليك فهو لك وأباريك فيقول لها الرجل: فان أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق بْبُضعك (١).

وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سنداً وممتناً. لكن مقتضى قوله تعالى: وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَمَوْهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ (٢)، انه لا يحل الأخذ على وجه الخلع والمباراة إلا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعية. وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المرأة الحذ الذي يسمع منها ما لا يحل ذكره كما في الخلع.

لما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وانما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ثل)، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (٣). قوله: «ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر» مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضاً كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر من هناك.

وفي الشرايع ادعى اتفاق الأصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق، ولم

(١) الوسائل باب ٨ مثل حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحاً ولا ظاهراً.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المبرأة ان تقول المرأة لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلي فقال: هذه المبرأة (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه لشاهدين (بشهادة شاهدين - ثل) على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: (إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم) (٢)، قال: قلت: قد روي أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: فليس ذلك إذا خلع، فقلت تبين منه؟ قال: نعم (٣).

وما رواه الشيخ، عن اسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السلام، قال: المبرأة تطليقة بائن وليس فيها رجعة (٤).

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المبرأة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة (٥).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠ وفي الفقيه والكافي كما في الوسائل هكذا. روى حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المبرأة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك.

(٢) هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب هكذا: تبين منه وان شئت ان يرد إليها ما اخذ منها وتكون امرأته فقلت فقلت له قد روى الخ.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ٥ ص ٥٠١.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٨ ولكن في الوسائل كما في التهذيب أيضاً: الخلع تعليقة بائنة وليس فيها رجعة، قال زرارة: لا يكون الأعلى مثل موضع الطلاق إقاطاً هراً أو ما حاملاً بشهود

والشرائط المعتمدة في الخالغ والمختلعة مشترطة هنا.

وعن حران، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث، قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لان العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج (١) وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة تكون (تبين خ صا) من غيران يتبعها الطلاق (٢).

ومقتضى هذه الروايات ان المباراة لا يشترط اتباعها بالطلاق.

لكن قال الشيخ في التهذيب - بعد ان أوردها -: قال محمد بن الحسن: الذي اعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة، وهو انه لا يقع بها فرقة مالم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخر، وليس ذلك بمنافٍ لهذا الخبر الذي ذكرنا - يعني رواية جميل - لان قوله عليه السلام: (المباراة تكون من غيران يتبعها الطلاق) لا يفيد انه يقع الفرقة بينهما بذلك، لان قوله عليه السلام نحمله على انه يكون مبارأة اذا طلبت وقالت ذلك القول بالقول دون الحكم وان كان العقد بعد ثابتاً ولو كان صريحاً بالفرقة، لكن نحمله على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من البعد.

وكيف كان فلا ريب ان ما اعتبره الاصحاب من اتباع المباراة بالطلاق أولى وأحوط.

قوله: «والشرائط المعتمدة في الخالغ والمختلعة معتبرة هنا» الوجه في ذلك ان المباراة طلاق بائن على ما دلت عليها النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

ولا رجوع للزوج الا ان ترجع هي في البذل، (و-خ) فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها.
ويجوز ان يفاديهما بقدر ما وصل اليها منه فدادون، ولا يحل له ما زاد عنه.

ويدل عليه -مضافاً إلى ما ذكرناه- ما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مبارأة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن اسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ قال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم (٢)، إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

قوله: «ولا رجوع للزوج إلا ان ترجع في البذل الخ» الكلام في هذه المسألة ايضاً كما سبق في الخلع، لكن الاولى هنا اشتراط الرجوع في المبارأة لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: (المبارأة ان تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها إلا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك) (٣).

ومع اشتراط ذلك، فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك. ولو لم يكن الطلاق ممّا يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل، لم يتصور وقوع الشرط فيه على هذا الوجه.

قوله: «ويجوز ان يفاديهما بقدر ما وصل اليها منه الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من جواز مفاداتها بقدر ما وصل اليها فدادون قول معظم الاصحاب ويدل

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

عليه قوله عليه السّلام في رواية أبي بصير: (ولا يحلّ له (لزوجها - ثل) ان يأخذ منها إلا المهر فادونه) (١).

وذهب جمع من الأصحاب إلى المنع من أخذ المثل أيضاً، بل يقتصر على أقل منه.

ويدل عليه ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ثل) والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (٢).

وردة العلامة في المختلف وجدي قدس سره هذه الرواية بالقطع، وبأنها معارضة بصحيحة أبي بصير السابقة.

وهو غير جيّد لأنها وإن كانت مقطوعة في التهذيب، لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه، وأما رواية أبي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر عن الصحيح أولى، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٤ ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

كتاب الظهار

كتاب الظهار

كتاب الظهار

قال في القاموس: الظهار قوله لامرأته: انت علي كظهر أمي وقد ظاهر منها وتظهر وظهر.

وعرفه فخر المحققين بأنه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولومطلقة رجعية في العدة، وقيل: بالعقد الدائم، بظهر أمه (١).

ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار، والأصل فيه قوله تعالى: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمِهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا (٢)، وكل منكر حرام، وكذا كل زور.

وحكى المصنف في الشرايع (٣) قولاً بأن الظهار محرم لكن يعفى عن فاعله ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى: بعد ذلك -: وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوءٌ غَفُورٌ.

وهو ضعيف جداً فإنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفر تعلقها بهذا النوع من المعصية، ووقوع هذين الوصفين (٤) بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم

(١) إيضاح الفوائد في حل اشكالات القواعد ج ٣ ص ٤٠٠ طبع المطبعة العلمية قم.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) عبارة الشرايع هكذا: الظهار حرام لا تصافه بالمنكر وقيل: لا عقاب فيه لتعقيقه بالعفو (انتهى).

(٤) يعني كونه تعالى عفواً غفوراً.

وينعقد بقوله: انت علي كظهر أمي وان اختلفت احرف الصلة.

وكذا يقع لو شبهها بظهر رحم نسباً أو رضاعاً.

بالعفو عنها، مع ان الجزم بالعفو عن شيء، ينافي تحريمه كما هو واضح.
قوله: «وينعقد بقوله: انت علي كظهر أمي وان اختلفت احرف الصلة» انعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع نص ووافق، وفي معنى (علي) غيرها من الفاظ الصلات كـ (مئي) و(عندي) و(لدي) و(معي) ويقوم مقام (انت) ماشابهة من الألفاظ الدالة على تميزها عن غيرها كهذه، او فلانة.
ولو ترك الصلة فقال: انت كظهر أمي انعقد الظهار به ايضاً عند اكثر الاصحاب بظهور دلالة على المراد.

واستشكله في التحرير، وكأنه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره. حرمة ظهر أمه عليه، وهو بعيد ومجرد الاحتمال لا ينافي الظهور.
قوله: «وكذا يقع لو شبهها بظهر رحم نسباً أو رضاعاً» اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالزوجة اذا شبهها بظهر غير الأم على اقوال (احدها) انه لا يقع بتشبيهها بغير الأم مطلقاً ذهب اليه ابن إدريس في سرائره.
واستدل عليه بأن الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف إلى الأم ولم يثبت ذلك في باقي الاعضاء، ولا المحرمات.
واستدل له ايضاً بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن سيف التمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ان الرجل يقول لامرأته: انت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي قال: فقال انما ذكر الله الأمهات وان هذا لحرام (١).
وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه،

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

فان الظاهر من قوله: (وان هذا لحرام) انه ظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه (وثانيها) انه يقع بتشبيهها بكل امرأة محرمة عليه على التأييد بالنسب خاصة، وهو اختيار ابن البراج.

ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار؟ فقال: هو من كل ذي محرم، أم أو أخت، أو عمّة، أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين، قلت: فكيف؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: انت علي حرام مثل ظهر أُمي (أو أختي - خيب) وهو يريد بذلك الظهار (١).

وفي الحسن، عن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: انت علي كظهر عمّته أو خالته، قال: هو الظهار (٢) (وثالثها) اضافة المحرمات بالرضاع الى المحرمات بالنسب في ذلك وهو مذهب الاكثر.

ويدل عليه قوله عليه السلام - في صحيحة زرارة المتقدمة - : هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية: (أم أو أخت أو عمّة أو خالة) الظاهر انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر، لان بنت الأخ وبنت الأخت كذلك قطعاً.

واستدل على هذا القول أيضاً بقوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٣)، سواء جعلت (من) تعليلية أو سببية، اذ المعنى يحرم لأجل الرضاع أو بسببه، ما يحرم لأجل النسب أو بسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب النسب،

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥

ص ٥٠٩ - ٥١١.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

ولو قال كشعر أُمِّي أو يدها لم يقع .
وقيل يقع برواية فيها ضعف .

ويثبت بسبب الرضاع .

ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار، سببه التشبيه بالنسب لانفس النسب ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه .
(ورابعها) اضافة المحرمات بالمصاهرة الى ذلك اختاره العلامة في المختلف واستدلّ عليه بالاشتراك في العلة .

وهو استدلال ضعيف، لان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها .
نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيفة زرارة المتقدمة (١)، فانها تتناول المحرمات بالنسب والمصاهرة والرضاع، وهذا القول لا يخلو من قوة .
هذا كله فيمن يحرم مؤبداً، اما من لا يحرم مؤبداً كأخت الزوجة وبنت غير المدخول بها، فحكمها حكم الاجنبية اجماعاً .

قوله: «ولو قال: كشعر أُمِّي أو يدها لم يقع الخ» الأصح انه لا يقع بغير لفظ الظهر مطلقاً، قصراً لما خالف الأصل على مورد النص وموضع الوفاق، والتفاتاً إلى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه .

والى هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعياً عليه الاجماع وتبعه ابن إدريس، وابن زهرة وجمع من الاصحاب .
والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وبأنه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطئ، واذا لم يفعل كان مفترطاً .

وبما رواه سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يقول

(١) تقدمت آنفاً فلاحظ .

ويشترط ان يسمع نطقه، شاهدا عدل.

لامرأته: انت عليّ كشعر أُمي أو ككتفها (١) أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ما عني ان أراد به الظهار، فهو الظهار (٢).

والجواب أمّا عن الاجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصاً مع دعوى المرتضى، الاجماع على ما يقابله.

واما عن الاحتياط فبأنه معارض باصالة البراءة.

واما عن الرواية فبأنها ضعيفة جداً باشتمال سندها على عدة من الضعفاء (٣) فلا يجوز التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ويشترط ان يسمع نطقه، شاهدا عدل» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب، وادّعى عليه ابن إدريس الاجماع.

ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق (٤).

وحسنة حمران، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار الا على (في- ثل) طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين (٥).

ويستفاد من هذه الرواية، الاكتفاء باسلام الشاهدين الا أنّ كلام

(١) هكذا في عدة من النسخ لكن في التهذيب والوسائل (او ككفها).

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٧.

(٣) سندها كما في التهذيب: محمد بن علي بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث، عن محمد بن سليمان، عن أبيه، عن سدير.

(٤) لم نعثر عليها في الوسائل ولا في الكتب الحديثية نعم نقل فيه عن الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن اخبره عن أبي عبدالله عليه السلام. الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتاب الظهار ولعل ما في الشرح سهو من الشارح فقه أو من النساخ والله العالم..

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة.

الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا بأس به.

قوله: «وفي صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة» اختلف الاصحاب

في صحة الظهار المعلق على الشرط، فذهب الصدوق في المقنع، والشيخ،

وجماة إلى انه يقع عند وجود الشرط.

وقال السيد المرتضى، وابن زهرة، وابن إدريس: لا يقع الظهار بشرط،

واختاره المصنف في الشرايع، ونسب القول بالصحة إلى الندور مع أنه جعل في هذا

الكتاب روايته أشهر، والمعتمد الأول.

لنا مارواه الشيخ في الصحيح، عن حرز، عن أبي عبدالله عليه السلام

قال: الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: انت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك

الذي يكفر قبل ان يواقع، فاذا قال: انت علي كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا

ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث (١).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام،

قال: الظهار على ضربين (ضربان - كا) أحدهما الكفارة فيه (فيه الكفارة - كا)

قبل المواقعة، والآخر بعد المواقعة فالذي يكفر قبل ان يواقع فهو ان يقول: انت علي

كظهر أمي ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي

يقول: انت علي كظهر أمي ان قرنتك (٢).

احتج المانعون بأن الظهار حكم شرعي، فيتوقف صحته مع الشرط على

الدلالة، ولا دلالة.

ومارواه الشيخ عن القسم بن محمد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن

الرضا عليه السلام: اني ظاهرت من امرأتي، قال: كيف قلت؟ قال: قلت: انت

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٧ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.

ولا يقع في يمين.

ولا في اضرار.

عليّ كظهر أُمّي ان فعلت كذا وكذا، فقال لي: لا شيء عليك ولا تعبد (١).
وعن ابن بكير، عن رجل من اصحابنا عن رجل، قال: قلت لأبي الحسن
الرضا عليه السلام: اني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أُمّي ان خرجت من باب
الحجرة فخرجت فقال: ليس عليك شيء (٢).

وعن ابن فضال عن اخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يكون
الظهار إلا على مثل موضع الطلاق (٣).

والجواب عن الاول أنا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق.
وعن الروايات بانها ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة
الدالة على الصحة مع التعليق، والله أعلم.

قوله: «ولا يقع في يمين» المراد بوقوعه يميناً جعله جزاء على فعل أو ترك،
قصداً للبعث (لبعث - خ) على الفعل أو الزجر عنه.

قيل: وهو مشارك للشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى، لان المراد من
الشرط مجرد التعليق، ومن اليمين ما ذكر من البعث أو الزجر، والفارق القصد.

وفيه نظر لان اليمين الواقع على هذا الوجه يسمى شرطاً لغة وعرفاً، نعم هو
شرط مخصوص، وانما لم يقع الظهار اذا وقع يميناً للنهي عن اليمين بغير الله، ولقوله
عليه السلام في حسنة حران: (لا يكون ظهار في يمين) (٤).

قوله: «ولا في اضرار» أي ولا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة،

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.

(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٢.

(٤) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

ولا في غضب، ولا سكر.

ويعتبر في المظاهر، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً ومثلها
تحيض.

والمستند في ذلك قوله عليه السلام: في حسنة حران، (لا يكون ظهار في يمين، ولا في
اضرار، ولا في غضب) (١).

وحكى المحقق الشيخ فخر الدين قولاً بوقوع الظهار في الاضرار بعموم
الآية، وهو جيد ان لم نعمل بهذه الرواية.

قوله: «ولا في غضب ولا سكر» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في
الغضب بين ان يبلغ حدّاً يرفع القصد أو لا.

ويدل على ذلك ما رواه الكليني - في الصحيح - عن ابن أبي نصر عن الرضا
عليه السلام قال: الظهار لا يقع على الغضب (٢).

وهو يتناول الرافع للقصد وغيره.

واما انه لا يقع في حال السكر، فلا ريب فيه لان السكران لا عبرة بشيء
من اقواله (وافعاله - خ)، وهو موضع وفاق.

قوله: «ويعتبر في المظاهر البلوغ الخ» لاختلاف في اعتبار هذه الشرائط
في المظاهر، والكلام فيها كما سبق في المطلق، فليطلب من هناك.

قوله: «وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط مقطوع به في
كلام الأصحاب وقال في المسالك: انه موضع وفاق.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة عن أبي جعفر

(١) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٥.

وفي اشتراط الدخول تردد، المروي، الاشتراط.
وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما، الوقوع.

عليه السلام انه سأل عن الظهار، فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهرة في غير جماع: انت علي حرام كظهر أمي او (أختي) وهو يريد بذلك الظهار (١).
ومارواه ابن بابويه، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: ولا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق (٢).

قوله: «وفي اشتراط الدخول تردد، المروي الاشتراط» الأصح
الاشتراط لصحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال:
في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار (٣).
وصحيفة فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
ملك (٤) ظاهر من امرأته؟ قال (لي- ثل): لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها (٥).

وقال المرتضى رضي الله عنه، وابن إدريس: لا يشترط الدخول لاطلاق
الآية، وهو جيد على أصلهما من عمل العمل بخبر الواحد.
قوله: «وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان أشبههما، الوقوع» القول بالوقوع

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

(٢) قد ذكرنا قبل انا لم نعثر عليها في الوسائل لكن الظاهر انه اشتبه على الشارح قدس سره فان الصدوق (ره) في باب الظهار من الفقيه قد نقل حديثاً عن الفضيل بن يسار ثم قال: وقال عليه السلام: ولا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق فتخيل الشارح قد انه من تنمة الحديث، والظاهر انه حديث مرسل ولذا نقله في الوسائل في باب ٢ من كتاب الظهار عن الصدوق (ره) مرسلأ فلاحظ الفقيه اول باب الظهار ج ٣ طبع مكتبة الصدوق ص ٥٢٥ والله العالم.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

(٤) والاملاك التزويج وعقد النكاح (مجمع البحرين).

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

وكذا الموطوءة بالملك والمروي أنها كالحرّة.

للمرتضى رحمه الله وجمع من الاصحاب تمسكاً بعموم الآية الشريفة (١) فإنها تتناول الدائم والمستمتع بها.

وقال ابن بابويه، وابن الجنيد، وابن إدريس: لا يقع، واستدل له في المختلف بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع أصالة الإباحة.

ثم اجاب عنه بالمنع من عديم الثبوت بعد تناول العمومات له، وهو كذلك.

قوله: «وكذا الموطوءة بالملك والمروي انها كالحرّة» الأصح انها كالحرّة للاخبار الكثيرة الدالة عليه لصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: وسئل عن الظهار على الحرّة والأمة؟ فقال: نعم (٢).

وموثقة اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرّة والأمة في هذا (ذا - ثل) سواء (٣).

وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلّهن جميعاً بكلام واحد. فقال: عليه عشر كفارات (٤).

وحسنة ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته فقال: هي مثل ظهار الحرّة (٥).

(١) وهي قوله تعالى: الذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية المجادلة: ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

وقال المفيد، وسلار، وابوالصلاح، وابن إدريس: لا يقع بالموطوءة بالملك
ظهار.

وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن حمزة بن حمران، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه، فقال: يأتيها
وليس عليه شيء (١).

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان قد أخل بشرائط
الظهار على ما بيناه، من الشاهدين، او الطهر، أو غير ذلك قال: واما مع استكمال
الشرائط فالظهار واقع على حسب ما قدمناه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد، لكن الرواية ضعيفة السند (٢) فلا
تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة
بالمملك كالحرة.

وقد بالغ الحسن بن أبي عقيل رحمه الله في انكار هذا القول فقال:
وزعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الأمة، وقد جعل الله تعالى أمة
الرجل من نسائه فقال في آية التحريم، وأمهات نسائكم (٣)، فأما أمته كأما امرأته،
لأنها من أمهات النساء كما حرّم أم الحرة حرّم أم الأمة المنكوحة وقد قال تعالى:
والذين يظاهرون من نسائهم (٤) فما كانت احداهن أولى بايجاب حكم الظهار فيها
من الاخرى لولا التحكيم في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه، قال: وقد
اعتل قوم منهم في ذلك، فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٢) ومندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال، عن ابن بكير عن
حمزة بن حمران.

(٤) المجادلة: ٣.

(٣) النساء: ٢٢.

وهاهنا مسائل

(الاولى) الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطئ.

يقع على المرأة الحرّة دون الأمة، فكذلك يقع الظهار على الحرّة دون الأمة. ثم اجاب عنه بأن الذين أوجبوا حكم الظهار في الامة كما أوجبوا في الحرّة، هم سادات العرب وفصحائهم وأعلم الناس بطلاق الجاهليّة والاسلام، وبشرايع الدين ولفظ القرآن عامّه وخاصه وحظره، واباحته، ومحكمه، ومتشابهه، وناسخه، ومنسوخه، وندبه، وفرضه الا ان يزعموا ان عليًا واولاده عليهم السّلام من العجم، ولو قلتم ذلك لم يكن بأكثر من بغضكم لهم وتكفيركم شيعتهم. انتهى كلامه رحمه الله تعالى، ونعم ما قال.

قوله: «مسائل: الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطئ الخ»

اجمع الاصحاب وغيرهم على أنّ المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما تجب بالعود، قال الله عزوجل: والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة. الآية (١).

والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرّموه على انفسهم بلفظ الظهار، وبكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطئ الذي حرّمه الظهار، وهذا المعنى صرح السيد المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية وجماعة.

ويدلّ على ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السّلام انه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: اذا اراد ان يواقع امرأته، قلت: فان طلقها قبل ان يواقعها أعليه كفارة؟ قال: لا سقطت الكفارة عنه (٢).

(١) المجادلة: ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٨.

والاقرب انه لا استقرار لوجوبها.

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفارة، قلت: فان أراد أن يمسه؟ قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فان فعل، فعليه شيء؟ قال: إي والله انه لا ثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة (١).

اذا تقرر ذلك، فاعلم انه لا اشكال في لزوم الكفارة بارادة العود، ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة العود، وقبل الوطئ تبقى الكفارة لازمة له ام لا استقرار لوجوبها؟ بل يكون معنى الوجوب كونها شرطاً في حل الوطئ لتحريم العود بدونها؟ قولان أصحهما الثاني، وهو الذي استقره المصنف في كتابيه، وصرح في الشرائع بما ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطئ حتى يكفر. وعلى هذا فتكون الكفارة شرطاً في حل الوطئ كما ان الطهارة شرط في صلاة النافلة، والاحرام شرط في دخول الحرم، ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه، وهو ما يذم تاركه او يعاقب تاركه، لان تارك الكفارة لو لم يطأ فلا اثم عليه، ولو وطئ اثم على وقوع الوطئ على هذا الوجه، لا على ترك الكفارة كما ان من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلاة على هذا الوجه لا على ترك الطهارة.

وانما قلنا: ان الوطئ محرم بدون الكفارة لا انها واجبة، لان قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (٢) انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة، لا وجوب التحرير بمجرد ارادة المس، فان من لم يقع منه الوطئ ولم يكفر لم

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(الثانية) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت فاستأنف النكاح، فيه روايتان أشهرهما أنه لا كفارة.

يتحقق منه العصيان، وإن أراد الوطء، إذا المذكور تحرير الرقة قبل المماسّة وهذا لم يقع منه المماسّة.

وما أوردناه من صحيحتي جميل بن درّاج والحلي (١)، صريح في هذا المعنى حيث تضمّنتا ترتب الكفارة على ارادة الواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطء محتجاً بدلالة الآية عليه، وجوابه معلوم ممّا قرّناه.

قوله: «الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم يحل الخ» أما أنه إذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر، فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى: ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبته (٢) فانها تتناول العود قبل الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدة.

واختلف الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج بائناً أو رجعيّاً وخرجت من العدة ثم تزوّجها بعقد جديد واراد العود اليها، فذهب الاكثر الى انه لا كفارة عليه. وقال أبو الصلاح: اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوّجت المرأة ثم طلقها الثاني أو مات عنها وتزوّج بها الأول لم يحل له وطؤها حتى يكفر.

احتج الأولون بأصالة البراءة، والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته اجنبياً بعد خروج العدة وانما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار.

ومارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ابن محبوب، عن أبي ايوب الخزاز، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم

(١) المتقدمين آنفاً فراجع.

(٢) المجادلة: ٣.

طلّقها تطليقة، فقال: اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قيل له (قلت - ثل) فله ان يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل ان يتماساً، قلت: فان تركها حتى يحلّ (يخلو- ثل خ ل) أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماساً؟ قال: لا قد بانّت منه وملكت نفسها (١) وهي نصّ في الحكمين معاً.

لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر عليه السّلام، ويزيد الكناسي مجهول (٢).

ومن المستبعد جداً ان يروي ابوأيوب الخزاز هذه الرواية، عن بريد العجلي، وعن يزيد الكناسي، ولا يبعد أن يكون الصواب يزيد الكناسي كما في الكافي (٣) فتكون الرواية صحيحة، والله أعلم.

ويدلّ على هذا القول أيضاً، صحيحة عمّاد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها قبل ان يواقعها فبانّت منه أ (هل - خ ل) عليه كفارة؟ قال: لا (٤).

وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينونة مطلقاً، وهو يتناول العود اليها بعد ذلك وعدمه.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الظهار بالسند الثالث ج ١٥ ص ٥١٨ وللحديث ذيل لاحظ

باب ١٧ حديث ١ منه.

(٢) ولعلم ان أصحاب الرجال قد اختلفوا في ان يريد أ هذا هل هو بريد الكناسي الذي ذكره من أصحاب الصادق عليه السّلام أو هو يزيد أبو خالد الكناسي الذي عدّوه من أصحاب الصادق ذهب كلّ الى قول فراجع تنقيح المقال للمحقّق المتّبع المامقاني رحمه الله ج ١ ص ١٦٤ طبع الحجري.

(٣) في النسخة التي عندنا من الكافي جعل بريد بالباء بدلاً من يزيد بالياء.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٨.

(الثالثة) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات.

والرواية الاخرى التي أشار إليها المصنف، رواها علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفارة للظهار الأول؟ قال: نعم عتق رقبة أو صوم (صام - خ ل ثل) أو صدقة (١).

واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لانه مذهب جماعة من العامة قال في المختلف: وليس ببعيد من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد، لانه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر أو شهرين، فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلاً هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من البعد، لان التزويج انما يحمل على الصحيح، والشهر والشهران انما تخللا بين الظهار والطلاق، لا بين الطلاق والتزويج، وعطف التزويج بالفاء، يقتضي التعقيب بحسب المتمكن (الممكن - خ ل) كما في قولهم: (تزوج فولد له) لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل.

والأجود حمل هذه الرواية على التقية كما ذكره الشيخ، ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل تردد وان كان القول الاول، لا يخلو من قرب.

قوله: «الثالثة لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من لزوم أربع كفارات بذلك، قول معظم الأصحاب وعليه دلت الأخبار المعتمدة.

كصحيحة صفوان، قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٩ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٩ - وفي هامش بعض النسخ التي عندنا: ما هذا لفظه: كذا نقله في المخ ولم أقف على هذه الرواية في كتابي الشيخ ولا في غيرهما - منه ولكن هي موجودة في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث ٢٦ وقال عقيب نقلها: وهذا الخبر محمول على التقية لأنه مذهب قوم من المخالفين (انتهى).

وفي رواية كفارة، واحدة.
وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة.

عليه السلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة؟ قال: يكفر لكل واحدة كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه؟ قال: عليه لكل واحدة كفارة (١).
وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام و (أو- ثل - كا)
أبي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات (٢).

والرواية التي اشار إليها المصنف، رواها الشيخ عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة، فقال: عليه كفارة واحدة (٣).

وبمضمونها أفتى ابن الجنيد على ما نقل عنه، وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة الأخبار المتقدمة.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أن المراد انها كفارة واحدة في الجنس، وهو بعيد، ولو صح سندها لا يمكن حل ما تضمن التعدد على الاستحباب.
قوله: «وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة» أي يلزمه بكل مرة كفارة.

واطلاق العبارة يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين ان يتحد المجلس أو يتعدد، ولا بين ان تتحد المشبه بها أو تختلف، وإلى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية واتباعه.

وفي المسألة اقوال أخر (منها) انه ان اختلف المشبه به كأن ظاهر بأمه ثم

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

ظاهر بأخته مثلاً، تعددت الكفارة، وإن اتحد المشبه به لم يتعدد إلا أن يتخلل التكفير فيتعدد، اختاره ابن الجنيد رحمه الله.

(ومنها) التعدد مع التراخي مطلقاً، وكذا مع التوالي إن لم يقصد بالثاني تأكيد الأول، اختاره الشيخ في المبسوط، وقال: إنه إذا أراد بالتكرار، التأكيد لم يلزمه غير واحدة، بلا خلاف.

واختلف كلام العلامة في المختلف في هذه المسألة، فحكم أولاً بالتعدد مطلقاً (١) وقال: إن التأكيد غير المؤكد ثم قال في آخر كلامه: إن قول المبسوط لا بأس به.

والمعتمد التعدد مطلقاً (لنا) ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة (٢).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن المغيرة عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة؟ قال: عليه خمس عشرة كفارة (٣).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات (٤).

وقد ورد في بعض الروايات أن من كرّر الظهار في مجلس واحد يلزمه

(١) أراد التأكيد أم لا - كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(الرابعة) يحرم الوطؤ قبل التكفير، فلو وطئها عامداً لزمه كفارتان، ولو كرّر لزمه بكل وطء كفارة.

كفارة واحدة، روى ذلك الشيخ في التهذيب، عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن أبي بصير (١)، عن عبدالرحمان بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات في مجلس واحد؟ قال: عليه كفارة واحدة (٢).

واجاب عنه بانه محمول على ان المراد أنّ عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به مرّة واحدة غير المرّات الكثيرة. وهو حمل بعيد، لكن الرواية ضعيفة السند بـ (أبي بصير) مع ان رواية محمد بن الحسين، عنه غير معهود، فلا يصلح لمعارضة الأخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك.

قوله: «الرابعة يحرم الوطء قبل التكفير الخ» اما تحريم الوطء قبل التكفير فلا ريب فيه، وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه. واما انه اذا وطئ قبل التكفير عامداً يلزمه كفارتان ولو كرّر لزمه بكل وطئ كفارة، فهو المعروف من مذهب الاصحاب. ونقل عن ابن الجنيّد انه حكم بالتعدد بذلك اذا كان فرض المظاهر، التكفير بالعتق أو الصيام، وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام.

والأصح ما عليه معظم الاصحاب (لنا) ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يُتِمَّ على طلاقها (طلاقها - نل)؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: ان اراد أن يمّسها؟

(١) في التهذيب ابن أبي بصير وفي الاستبصار ابن أبي نصر.

(٢) في التهذيب ابن أبي بصير حديث ٦ وفي الاستبصار ابن أبي نصر ص ٥٢٤.

قال: لا يَمَسُّها حتى يكفّر، قلت: فان فعل فعليه شيء؟ قال: اي والله انه لا آثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة (١) وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه الكفارة من قبل انه يتماساً، قلت: فانه اتاها قبل ان يكفّر، قال: بثس ماصنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة ايضاً (٢).

لا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته (إمرأته - ثل) ثلاث مرّات؟ قال: يكفّر ثلاث مرّات قلت: فان واقع قبل ان يكفّر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر (٣).

لان قوله عليه السلام: (يمسك حتى يكفّر) لا يدلّ على أن الواجب كفارة واحدة واذا لم يكن ظاهره ذلك، حملناه على أن المراد حتى يكفّر الكفارتين كما تضمنته الاخبار المفصلة.

هذا كله اذا وطئ قبل التكفير عالماً بالتحريم.

فلو وطئ ناسياً او جاهلاً، فانما عليه كفارة واحدة تمسكاً بمقتضى الاصل وما رواه (٤) الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهار لا يقع الا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفّر، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة (٥).

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٣) أورد صدره في الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار وذيله في باب ١٥ حديث ٢. منه

ج ١٥ ص ٥٢٣-٥٢٦.

(٤) عطف على قوله: تمسكاً.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٨ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٨.

(الخامسة) اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها-خ) حتى يكفر، ولو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط.
وقال بعض الأصحاب: أو يواقع، وهو بعيد ويقرب. اذا كان الوطء هو الشرط.

قوله: «الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها-خ) حتى يكفر الخ» قد عرفت أن الظهار يقع مطلقاً، ومعلقاً على الشرط، فالمطلق يقع بنفس الصيغة، ويترتب عليه تحريم الوطء الى ان يكفر.
واما المعلق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط، فيجوز الوطء قبل حصوله، فاذا حصل الشرط وقع الظهار، وترتب عليه تحريم الوطء، سواء كان ذلك الشرط وطئاً أو غيره.

ويدل على الحكمين ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الظهار ضربان أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفر قبل المواقعة، الذي يقول: انت علي كظهر أمي ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول: انت علي كظهر أمي ان قربتك (١).

والقول الذي حكاه المصنف، عن بعض الأصحاب، للشيخ في النهاية، فانه قال: والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله أو يواقعها هذا كلامه رحمه الله.

وهو غير جيد، اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلق الظهار عليه.

وحله المصنف رحمه الله على ما اذا كان الوطء هو الشرط، وعلى هذا الحمل

(السادسة) اذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر.
وقيل يجزئ بالاستغفار، وهو أشبه.

يستقيم الحكم (١)، لكن عبارة الشيخ رحمه الله تأبى ذلك من حيث عطف الوقاع بـ(أو) على فعل ما شرط انه لا يفعله، والامر في العبارة هتين بعد وضوح الحكم.
قوله: «السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر الخ» القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب، ويدل عليه ان تحريم الوطء قبل التكفير ثابت بالكتاب (٢) والسنة، فيجب استمراره الى ان يقع التكفير.
ومارواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فلا استغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت (حرم - خ) عليه ان يجامعها وفرق بينها ألا ان ترضى المرأة أن تكون معها ولا يجامعها (٣).

والقول بالاجتزاء بالاستغفار، لابن إدريس والمصنف، واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة الذمة وإباحة الوطء، وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعاً.

وبما رواه الشيخ - في الموثق - عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو (وينوي - كا) ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع، وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة،

(١) يعني حكم الشيخ في النهاية.

(٢) وهو قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتعاسوا»

المجادلة: ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(السابعة) مدة التبرص ثلاثة أشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفئ أو يطلق.

فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر (١).

ولا يخفى ضعف هذه الأدلة، وبالجمله فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد، ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الأصل، وظاهر الآية الشريفة المصير الى الأول، والله أعلم.

قوله: «السابعة مدة التبرص ثلاثة أشهر من حين المرافعة الخ» إذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى الحكم فلا اعتراض لأحد في ذلك، لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز، وان لم تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير، وبين الطلاق، فان أبى عنها أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فاذا انقضت المدة ولم يختار احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يستد الرق الى ان يختار احد الأمرين، ولا يجبره على احدهما عيناً، بل يختاره بينهما.

وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب، وظاهرهم أنها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند.

سوى ما رواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن اتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وآلا ترك ثلاثة أشهر، فان فاء، وإلا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعتها (٢).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٥ وتماه: وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً والا يجز ذلك فليستغفره وينوي ان لا يعود، فحسبه ذلك والله كفارة.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٣.

وهذه الرواية قاصرة عن إفادة هذه الأحكام.
 مع أنها قاصرة من حيث السند باشماله على وهب بن حفص (١)، قال
 النجاشي انه كان واقفياً، وباشتراك أبي بصير بين الثقة والضعيف، والله تعالى
 اعلم بحقائق احكامه.

(١) فان سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن وهب بن حفص، عن أبي بصير وفي الوسائل: عن وهب بن حفص، وفي تنقيح الرجال للعالماني ج ٣ ص ٢٨١: وهب بن حفص كذا في المدارك والصحيح مصغراً (انتهى).

كتاب الايلاء

كتاب الايلاء

قوله: «كتاب الايلاء» الايلاء لغةً مطلق الحلف، وشرعاً حلف مخصوص، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها، أربعة أشهر فصاعداً للاضرار بها.

والأصل فيه قوله تعالى: لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ (١).
وانما عَدَي (يؤلون) بـ (مِنْ) - مع انه يتعدى بـ (على) - لتضمنه معنى البعد فكأنه قيل: يبعدون من نسائهم مؤلّين.

وقيل: ان الايلاء كان طلاقاً في زمن الجاهلية فنسخ ذلك الحكم، واثبت له حكم آخر.

والفرق بين اليمين والايلاء - مع اشتراكهما في كونها حلفاً وفي لزوم الكفارة مع الخنث - جواز مخالفة اليمين في الايلاء، بل وجوبها على وجهٍ مع الكفارة، بخلاف الحلف في غيره.

وانّ الإيلاء لا يشترط في انعقاده أولوية المحلوف عليه ديناً أو دنيّاً أو تساوي طرفيه، بخلاف اليمين.

ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو (ولو-خ) حلف بالطلاق او العتاق لم يصح.
ولا ينعقد الا في اضرار، فلو حلف لصالح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطء، أو لاصلاح اللبن.

وأنّ الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة، بخلاف اليمين، فانه ينعقد إذا كان متعلّقه مباحاً مطلقاً.
قوله: «ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه الخ» الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله أو باسمائه الخاصة على ما سيجيء تفصيله.
ويدل على ذلك صريحاً، ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك ثم يغاضبها، فانه يترتب به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا فاء -وهو ان يصلح اهله- فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف، وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفئ أو يطلق (١).

قوله: «ولا ينعقد الا في اضرار الخ» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك ثم يغاضبها) (٢).
وفي رواية أبي الصباح الكناني: (الايلاء ان يقول الرجل لامرأته: والله لأغيطانك ولأسوئتك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء) (٣).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٣) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ٣ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.

ولا يقع (ينعقد - خ) حتى يكون مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.
ويعتبر في المولي، البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد.
وفي المرأة الزوجية والدخول.

وفي رواية السكوني: (ليس في الاصلاح ايلاء) (١).
وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يميناً فيعتبر فيه ما يعتبر في
مطلق اليمين.

قوله: «ولا ينعقد حتى يكون مطلقاً أو أزيد من الأربعة الأشهر» هذا
قول علمائنا اجمع وذكر فخر المحققين ان ذلك مذهب الامامية، والشافعية، وأبي
حنيفة، ومالك لقوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (٢).
ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: قلت له: رجل آلى ان لا يقرب امرأته ثلاثه اشهر، قال: فقال:
لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من أربعة اشهر (٣).

قوله: «ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد»
قد عرفت ان الايلاء يمين، فيعتبر في المولي، ما يعتبر في الخالف من البلوغ وكمال
العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق.

قوله: «وفي المرأة الزوجية والدخول» من شرط المولي بها، ان تكون
زوجته (زوجة - خ)، فلا يقع بالمنكوحه بملك اليمين، لان وطأها غير واجب، ولقول
الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني: (لا يقع الايلاء الا على امرأة قد
دخل بها زوجها) (٤).

(١) الوسائل باب ٤ ذيل حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٧.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

وفي وقوعه بالمتمتع (بالمستمتع-خ) بها قولان، المروي انه لا يقع.

واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر، فان أصرَّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيَّره الحاكم بين الفئة والطلاق، فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفرو فيفي أو يطلق.

ويدل على اعتبار الدخول بالمرأة -مضافاً إلى هذه الرواية- ما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام (و- ثل) أو عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال: لا يقع بها ايلاء ولا ظهار (١).

قوله: «وفي وقوعه بالمستمتع (المتمتع-خ) بها تردد، المروي انه لا يقع» هذه الرواية رواه الشيخ -في الصحيح- عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا ايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها (٢). وبمضمونها افتى الاكثر، وهو المعتمد.

قوله: «واذا رافعته نظره الحاكم اربعة اشهر الخ» اذا وقع الايلاء، فان صبرت الزوجة فلا بحث، وان رفعت امرها إلى الحاكم انظره اربعة أشهر لينظر في أمره، فاذا انقضت المدة ورافعته خيَّره الحاكم بين الفئة والطلاق، فان طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية من هذه الجهة، وان فاء لزمته الكفارة، فان امتنع منها حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما.

وقد ورد بذلك -مضافاً إلى ظاهر الآية الشريفة- (٣) روايات منها ما رواه

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

(٢) لم نعث عليها في الوسائل ولكن أوردها الشيخ في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث ٢٣. تقدمت

في أول كتاب الايلاء

(٣) البقرة: ٢٢٦.

ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول: - والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيطنك ثم يغاضبها (يغاضبها - خ ل) - فانه يتربص به اربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا (ان - خ ل) فاء - وهو أن يصالح أهله - فإن الله غفور رحيم، وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينها طلاق حتى يوقف وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر، على ان يفئ أو يطلق (١).

ومارواه الشيخ - في الحسن -، عن بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الايلاء: إذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الأشهر، فاذا مضت الاربعة الأشهر وقف فاما ان يفئ فيمسه، واما ان يعزم على الطلاق فيخلّي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الاقراء (٢).

«وهنا مباحث»

(الأول) اذا وطأ المولي في مدة التربص - وهي الأربعة الأشهر - فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة اجماعاً نقله جماعة منهم المصنف في الشرايع (٣). ولو وطأها بعد المدة لزمته الكفارة أيضاً عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع.

ويدل عليه صريحاً مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن منصور، قال:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٣) قال في الشرايع: المسألة الثالثة اذا وطأ في مدة التربص لزمته الكفارة اجماعاً (انتهى).

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف، فإن عزم الطلاق، بانت منه وعليها عدة المطلقة، والآ كقر عن يمينه (يمينه - الفقيه) وامسكها (١).

وقال الشيخ في المبسوط: إذا وطأها بعد المدة لا كفارة عليه. وربما كان وجهه أن المؤلى قد صار بعد المدة مأموراً بالوطىء ولو تخيراً، فلا يجب بفعله كفارة، لأن المحلوف عليه إذا كان تركه أرجح جازت المخالفة من غير كفارة.

ويضعف بأن يمين الإيلاء يخالف غيره من الإيمان في هذا المعنى، ومن ثم انعقد ابتداء وإن كان تركه أرجح أو كان واجباً كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطىء. (الثاني) صرح العلامة رحمه الله في جملة من كتبه بأنه إذا وطأ في أثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الإيلاء، وهو غير واضح.

وربما استدلت عليه بأن المخالفة قد حصلت، وهي لا تتكرر. ويشكل بأن مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات التي تعلق بها الحلف، فكما يتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لا يفعله أولاً، كذا يتحقق بالاتيان به ثانياً، ومتى حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة.

ولو حصلت المخالفة جهلاً أو نسياناً فأولى بعدم الانحلال، لأن ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين، وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك، وظاهر المصنف في الشرايع (٢) التوقف في ذلك حيث اسنده إلى الشيخ مقتصراً على ذلك وهو في محله.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(٢) قال في الشرايع: إذا وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ بطل

حكم الإيلاء لتحقق الاصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث (انتهى).

فاذا طلق وقع رجعيّاً، وعليها العدة من يوم طلقها.

(الثالث) يستفاد من صحيحة الحلبي (١)، ان المؤلي لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر.

وقد وقع التصريح بذلك في رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام حيث قال فيها: (ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة الاشهر، فان هوفاء -وهو ان يصالح اهله-، فان الله غفور رحيم وان لم ينفء اجبر على ان يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما -ولو كان بعد الاربعة الأشهر- ما لم ترفعه الى الامام) (٢).

قوله: «فاذا طلق وقع رجعيّاً وعليها العدة من يوم طلقها» المراد أنّه يقع رجعيّاً ما لم تكن لبينونته سبب آخر، وذلك قول معظم الاصحاب.

ويدل عليه -مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات- خصوص حسنة بُريد بن معاوية، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال -في المؤلي-: حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها (محيضها -ئل) طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعته ما لم تمض الثلاثة الاقراء (٣) وهي نص في المطلوب.

وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائناً، وربما كان مستنده قوله عليه السّلام في صحيحة منصور: (فان عزم الطلاق بانته منه) (٤).

وحملها الشيخ رحمه الله على من كانت عنده على تطليقة واحدة، فان طلاقه بعد ذلك يقع بائناً.

ولا يخفى بعد هذا الحمل، نعم يمكن حملها على ان المراد ببينونها خروجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيّاً جمعاً بين الأدلة.

(١) راجع الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٧.

ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه.
وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة؟ قال الشيخ: نعم،
والروايات مطلقة.

قوله: «ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه» انما كان القول
قوله مع انه مدّع لتعذر اقامة البيّنة على ذلك او تعسّرها، فلو لم يقبل قوله مع امكان
صدقه، للزم الحرج والضرر.

ولرواية إسحاق بن عمار، عن الصادق (عن أبيه - ثل) عليه السلام ان
عليّاً عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسّها ويزعم انه يمسّها، قال:
يحلف ثم يترك (١).

قال في التحرير: ولو حلف على الاصابة وطلق واراد الرجعة بدعوى الوطى
الذي حلف عليه، فالاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطى على
قياس الخصومات.

وهذا التفرع للشافعية، وهو لا يتم عندنا لا تفاق الاصحاب ظاهراً على
اشتراط الدخول في صحّة الايلاء، ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين
المتناقضين.

قوله: «وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة الخ» اختلف
الاصحاب في ان مدة التربص تحسب من حين المرافعة أو من حين الايلاء، فذهب
الأكثر ومنهم الشيخان، وابن إدريس، إلى انها من حين المرافعة.
وقال ابن الجنيد، وابن أبي عقيل: إنها من حين الايلاء، واختاره
العلامة في المختلف وولده في الشرح، ويظهر من المصنف الميل إليه،
وهو المعتمد.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الايلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(لنا) قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (١) رتب
التربص على الإيلاء فلا يشترط بغيره.

وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: والإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك
كذا وكذا أو يقول: والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فإنها تربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ
بعد الأربعة الأشهر فيوقف، الحديث (٢).

وفي حسنة بريد: إذا آلى الرجل ألا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه
ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف،
الحديث (٣).

وفي صحيحة ابن سنان: إذا مضت أربعة أشهر وقف، فأما أن يطلق وأما
أن يفى (٤).

احتج القائلون بأنها من حين الترافع، بأن ضرب المدة حكم شرعي
فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم.

وبإصالة عدم التسلّط على الزوج لأجل الفسدة أو الطلاق إلا مع
تحقق سببه.

والجواب منع احتياج المدة إلى الضرب لما بيناه من أن مقتضى الكتاب
والسنة ترتب الحكم على مضي المدة من حين الإيلاء، وبذلك يخرج عن التمسك
بالأصل.

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل باب ٨. قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٠. قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢. قطعة من حديث ٢ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٦.

الكفارات

ولنتبع ذلك بذكر الكفارات، وفيه مقصدان:

الاول: في حصرها

وتنقسم إلى مرتبة، ومختيرة، وما يجتمع فيه الامران، وكفارة الجمع.

فالمرتبة: كفارة الظهر، وهي عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً.

الكفارات

قوله: «ولنتبع ذلك بذكر الكفارات الخ» اجمع الأصحاب، على ان كفارة الظهر مرتبة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله تعالى: والذين يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ (إلى قوله) فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، ثم قال: فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِيناً (١) وهي نص في الترتيب.

ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٢).

(١) المجادلة: ٤.

(٢) لم نثر عليها بهذا اللفظ، نعم أورد في الوسائل والاستبصار ج ٤ ص ١٥٨ باب ١ حديث ٣ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٤٩ ولعل الشارح قد نقله بالمعنى وأورد في التهذيب في باب الكفارات ما هو مثل ما نقله صدرأ.

لأننا نجيب عنها بالحمل على ان المراد بها بيان ماهية الخصال الثلاثة (الثلاث - خ)، ويبقى الترتيب مستفاداً من دليل آخر.

وروى سلمة بن صخر، قال: كنت امرأة قد أُوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من أمراي حتى ينسخ رمضان فرقاً من ان اصيب في ليلتي شيئاً فاتتبع في ذلك إلى ان يدركني النهار وأن لا اقدر على أن انزع، فبينما هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبروه بأمرى، فقالوا: والله لانفعل، نخاف ان ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة تبقى علينا عارها، ولكن اذهب انت واصنع بذلك، فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي: انت بذاك، فقلت: انا بذاك؟ فقال: انت بذاك، فقلت انا بذاك؟ فقال: انت بذاك، فقلت: نعم ها أنا ذا، فامض في حكم الله عز وجل فانا صابر له، قال: اعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتى بيدي، وقلت: (لا - خ) والذي بعثك بالحق ما اصبحت املك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: فقلت يا رسول الله: فهل اصابني ما اصابني الآ في الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا (وحشين - خ ل) (١) مالنا عشاء، قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له: فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقاً من تمرستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت الى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امرني بصدقتكم، فادفعوها الي قال فدفعوها الي (٢).

(١) أي جانعين - السنن ج ٢.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب الظهار ص ٢٦٥ مع اختلاف في بعض الفاظه.

ومثلها كفارة قتل الخطأ.

وكفارة من أفطريوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً،
اطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات.

قوله: «ومثلها كفارة قتل الخطأ» ما اختاره المصنف من ان كفارة قتل
الخطأ مرتبة، أشهر القولين في المسألة وظهرهما.
ويدل عليه قوله تعالى: وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ثُمَّ قَالَ:
فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ (١).

ومارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله
عليه السلام قال: اذا قتل خطأ أدى دية الى أوليائه ثم اعتق رقبة، فإن لم يجد صام
شهرين متتابعين، فإن لم يستطع اطعم ستين مسكيناً مدأ مدأ (٢).
ونقل عن المفيد وسلا رانها جعلها مخيرة، وهو ضعيف.

قوله: «وكفارة من افطريوماً من قضاء شهر رمضان الخ» اختلف
الاصحاب في وجوب الكفارة على من أفطريوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال
وفي ماهيتها.

فذهب الاكثر الى وجوبها، وانها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من
طعام، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام.

واستدلوا على ذلك برواية بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السلام حيث
قال فيها: وان كان أتى أهله (يعني في قضاء رمضان) بعد الزوال (زوال
الشمس - ثل) فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين (مد - خ)، فإن
لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع (٣).

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارة ج ١٥ ص ٥٥٩ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

وفي طريقها الحرث بن محمد (١) وهو مجهول.

وصحيحة هشام، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر، فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدله (بدل يوم - ثل)، وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك (٢).

وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا وقع بعد العصر.

وقال ابنا (ابن - خ) بابويه: إنها كفارة رمضان، وربما كان مستندهما (مستنده - خ) مارواه الشيخ في الموثق عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء، قال عليه من الكفارة (مثل - خ)، على الذي اصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام رمضان (٣).

وحملها المصنف في المعتبر على الاستحباب.

وقال ابن أبي عقيل: إن الكفارة هنا غير واجبة، ومال اليه جذي قدس سره في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب، وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكميتها قرينة على ذلك. ويشهد له رواية عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس شيء عليه الا قضاء

(١) سندها كما في الكافي هكذا، عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب عن الحرث بن محمد، عن بريد العجلي.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب احكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

والخيرة: كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

ذلك اليوم (١).

والمسألة محل اشكال وان كان المتجه المصير إلى ماتضمنته صحيحة هشام

بن سالم.

قوله: «والخيرة كفارة شهر رمضان» هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً (٢)، وهي نص في المطلوب.

ونقل، عن ابن أبي عقيل أنه جعلها مرتبة، العتق ثم الصيام، ثم الاطعام، ومستنده غير واضح.

وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار: يجب بالافطار بالمحلل كفارة مخيرة وبالمحرّم ثلاث كفارات.

واستدل عليه الشيخ بما رواه، عن عبدالسلام بن صالح الهروي، قال: قلت للرضا عليه السلام: يا بن رسول الله قد روي، عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر، فيه ثلاث كفارات، وروي عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأي الحديثين، نأخذ؟ قال: بهما جميعاً، فتي جامع الرجال حراماً أو افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكيناً، وقضاء ذلك اليوم، وان كان نكح حلالاً، أو

(١) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ٤ من ابواب اخكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب مايمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٢٩ وتماهه: فان لم يقدر تصدق

أفطر على حلال، فعليه كفارة واحدة (١).

وسند الرواية معتبر، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة، وهو غير بعيد.

وقد روى ذلك الصدوق رحمه الله في كتابه من لا يحضره الفقيه بطريق آخر فقال: وأما الخبر الذي روي فيمن افطريوماً من شهر رمضان ان عليه ثلاث كفارات فاني أفتي به فيمن افطر بجماع محرم او بطعام محرم عليه لوجود ذلك في روايات أبي الحسين الأسدي (٢) فيما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان العمري (٣) قدس الله روحه (٤).

والظاهر اتصال ذلك بصاحب الأمر عليه السلام (٥)، فيتجه المصير الى هذا القول.

قوله: «ومثلها كفارة من افطريوماً منذوراً على التعيين الخ» تتضمن العبارة مسألتين (احدهما) كفارة خلف النذر، وقد اختلف فيها الاصحاب، فذهب

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب ما يسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣٥ وتاممه: وان كان ناسياً فلا شيء عليه.

(٢) وطريق الصدوق رحمه الله أبي الحسين الاسدي كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن أبي الحسين محمد بن جعفر الاسدي الاشعري رضي الله عنه، فقد رويته عن علي بن أحمد بن موسى ومحمد بن أحمد السنائي والحسين إبراهيم بن أحمد بن هشام المؤدب رضي الله عنهم، عن أبي الحسين محمد بن جعفر الأسدي الكوفي رضي الله عنه.

(٣) وطريق الصدوق (ره) الى محمد بن عثمان العمري كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه، فقد رويته عن أبي ومحمد بن الحسن ومحمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه.

(٤) الفقيه باب ما يجب على من افطر الخ ذيل رقم ١٨٩٢ ج ٢ ص ١١٨ طبع مكتبة الصدوق وأورده في الوسائل أيضاً نقلاً بالمعنى في باب ١٠ من ابواب ما يسك عن الصائم ج ٧ ص ٣٦.

(٥) فانه قدس سره كان وكيلاً عن الحجّة صلوات الله عليه بلا شبهة ولا ريب خمسين سنة وان شئت تفصيل هذا فراجع تنقيح المقال للمحقق المتبع المامقاني ج ٣ ص ١٤٩.

الاكثر إلى انها كفارة كبرى مخيرة.

ونقل ابن إدريس عن السيد المرتضى رضى الله عنه في المسائل الموصلة، أن النذر ان كان لصوم يوم، فافطره وجب عليه كفارة من افطريوماً من شهر رمضان، وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المصنف رحمه الله.

وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: كفارة النذر كفارة يمين، واطلق. واختاره العلامة في التحرير، ومال اليه جدي قدس سره في المسالك وهو المعتمد.

(لنا) مارواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يجعل عليه نذراً ولا يسميه، قال: ان سميت فهو ماسميت، وان لم تُسم شيئاً فليس شيء، فان قلت: لله عليّ فكفارة يمين (١).

احتج القائلون بأنها كبرى مخيرة، بما رواه الشيخ، عن عبدالملك بن عمرو، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من جعل لله عليه ان لا يركب محرماً (سماه - ثل) فركبه، قال: ولا اعلمه الا (ان - خ) قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين (متتابعين - ثل)، أو ليطعم ستين مسكيناً (٢) وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راوها غير موثق ولا ممدوح.

نعم روى الكشي حديثاً عنه انه قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: إني لادعوك حتى اسمي دابتك (٣)، وهذه الرواية لا تفيد مدحاً، لانها شهادة من

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٢٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٥.

(٣) حمويه قال: حدثني يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن صالح، عن عبدالملك بن عمرو قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: إني لادعوك الله لك حتى اسمي دابتك أو قال: ادعولدابتك ورجال

ومثله (مثلها - خ) كفارة من افطريوماً منذوراً على التعيين.
وكفارة خلف العهد على التردد اما كفارة خلف النذر ففيه
قولان أشبهها أنها صغيرة.

الممدوح لنفسه.

والعجب ان العلامة في المختلف، وولده في الشرح، والشهيد في الدروس،
وصفوا هذه الرواية بالصحة (١) مع أن الحال في راوها كما ذكرناه، ولم نقف
للقائلين بالتفصيل على دليل يعتد به.

(الثانية) في كفارة خلف العهد، وقد ذهب الأكثر إلى انها كبرى مخيرة
وقيل: إنها كفارة يمين، واختاره المصنف في الشرائع في كتاب النذور (٢)، والعلامة
في جملة من كتبه.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، مارواه الشيخ، عن أبي
بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر
(الله - فيه) طاعة، فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين
مسكيناً (٣).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال:
سألته، عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة
أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٤).

الكشي ص ٢٤٧ طبع بمبى.

(١) ولعل وصفهم بالصحة لاجل وجود ابن أبي عمير وجميل بن دراج وهما من أصحاب الاجماع.
(٢) عبارة الشرائع هكذا: وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطريوماً من شهر
رمضان وهي الاشهر (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

وما فيه الامران: كفارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات.

وفي الروایتين تصور من حيث السند (١) لكن لامعارض لهما، والمسألة قوية الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة اليمين (يمين-خ ل)، تمسكاً بمقتضى الاصل، ونظراً إلى أن حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين، وقد ثبت ان كفارتها واحدة والله أعلم.

قوله: «وما فيه الأمران كفارة اليمين الخ» هذه الكفارة منصوصة في القرآن، قال الله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم وأحفظوا أيمانكم (٢).

والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ما وقع بغير قصد كما يدل عليه قوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) أي بتعقيدكم الأيمان وهو توثيقها بالقصد والنية.

وقوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)، قيل: إن المراد اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذه، لانه كان معلوماً عندهم أو بنكث، ما عقدتم فحذف المضاف.

وقوله: (ذلك كفارة أيمانكم) - أي المذكور - كفارة ايمانكم إذا حلفتم وحنثتم، فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بأن الكفارة انما تجب بالحنث في الحلف

(١) سند الاولى كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر عن أبيه عن أبي نصر وسند الثانية كما فيه أيضاً: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي-خ ل) عن العمري عن البرمكي عن علي بن جعفر.

(٢) المائدة: ٨٩.

وكفارة الجمع: كقتل المؤمن عمداً عُذواناً، وهي عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً.

مسائل ثلاث

(الاولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار.

لا يني الحلف.

وقوله عز وجل: (واحفظوا أيمانكم)، قيل: ان معناه بُرّوا فيها ولا تخلصوا، وقيل: احفظوها بان تكفروها، وقيل: احفظوها كيف حلفت بها لا تنسوها والله أعلم.

قوله: «وكفارة الجمع قتل المؤمن عمداً عُذواناً الخ» يدل على ذلك روايات (منها) مارواه الشيخ - في الصحيح - عن اسماعيل الجعفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يقتل الرجل متعمداً، قال: عليه ثلاث كفارات، عتق (يعتق - يبثل) رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وقال: افق على بن الحسين عليهما السلام بمثل ذلك (١).

قوله: «مسائل ثلاث الاولى قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار» لاختلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله أو من الأئمة عليهم السلام، بل قال فخر المحققين: إن ذلك ثابت باجماع أهل العلم وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلاً يقول: انا بريء من دين محمد صلى الله عليه وآله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك اذا برئت من دين محمد، فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله له حتى مات (٢).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربيع في آخره.

واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا؟ فقال الشيخ في موضع من النهاية: يجب به كفارة ظهار، فان عجز فكفارة يمين، وقال ابن حمزة: يلزمه كفارة النذر، وقال ابن بابويه: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين.

ولم نقف لشيء من هذه الأقوال على مستند.

نعم روى ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن الحسن الصفار: انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل أو (و- ثل) من رسوله صلى الله عليه وآله فحنث ماتوبته؟ وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مده ويستغفر الله عز وجل (١). ولا بأس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها، ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث، وهو الذي صرح به المفيد رحمه الله، وظاهر كلام الشيخ والاكثر يقتضي ترتبها على مجرد الحلف.

قوله: «ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار الخ» القول

بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد.

والأصح عدم الوجوب متمسكاً بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ - في الصحيح -، عن العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل (رجل - ثل) واقع امرأته وهي طامث؟ قال: لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تعالى أن يقرها، قلت: فان فعل أعليه كفارة؟ قال: لا اعلم فيه شيئاً يستغفر الله (٢).

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب الحيض ج ٢ ص ٥٧٦.

ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصواع من دقيق.
ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل اصبح صائماً، والاستحباب في الكل أشبه.

قوله: «ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصواع من دقيق» هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه.

واستدلوا عليه برواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته - ان لم يقدم الى الامام - ان يتصدق بخمسة اصوع (أصيع - ثل) دقيقاً (١).

ومورد الرواية كما ترى، (من تزوج بامرأة ولها زوج) لا (من تزوج امرأة في عدتها) وهي ضعيفة السند (٢) فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل، والاصل عدم الوجوب كما اختاره ابن إدريس والمصنف، واكثر من تأخر عنه.

قوله: «ومن نام عن عشاء الآخرة هي تجاوز نصف الليل الخ» القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ، والمرضى مدعياً عليه الاجماع.

واستدل عليه الشيخ، بما رواه، عن عبد الله بن المغيرة، عن حماد بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل نام عن العتمة فلم يقم الا بعد نصف الليل (انتصاف الليل - ثل)؟ قال: يصليها ويصبح صائماً (٣).

(١) الذي وجدناه مارواه الشيخ في التهذيب في باب زيادات النكاح حديث ٢٣٩ عن أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج فقال: اذا لم يرفع الى الامام فعليه ان يتصدق الخ. وأورده في الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٥.

(٢) السند كما في التهذيب: علي بن إبراهيم عن أبيه عن اسماعيل بن قرار عنه يونس عن أبي بصير.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب مواقيت الصلاة ج ٣ ص ١٥٧.

(الثانية) في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة.

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (١) أيضاً عن اثبات الوجوب. والحق بالنائم متعمد الترك الى ذلك الوقت، والناسي من غير نوم، وهو مشكل.

ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه، ولا كفارة. ولو سافر فيه او مرض أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو أيام التشريق أفطر ولا قضاء، تمسكاً بمقتضى الاصل.

قوله: «الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة الخ» القول بأنها مخيرة للشيخ وجماعة، تعويلاً على رواية خالد بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفتته، ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، وفي خدش الوجه إذا أدمت (ادميت - ثل)، وفي النتف كفارة (حنث - ثل) يمين (٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه: ان كتابه موضوع (٣).

والقول بان هذه الكفارة مرتبة، لسلار، وابن إدريس، ولم نقف لهما على مستند والأصح انه لا كفارة هنا، نعم يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته الرواية.

(١) لكونها مرسلة.

(٢) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.

(٣) ونقل ابن داود في رجاله عن الفهرست عن محمد بن بابويه ان كتابه موضوع (تنقيح المقال ج ١

ص ٣٩١).

وفي نتفه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها.

وكذا في شقّ الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته.

(الثالثة) من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدّق باطعام المسكين

مُدّبن من طعام، فإن عجز عنه، تصدّق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله

قوله: «وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها»

المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت أنها قاصرة عن اثبات هذا الحكم.

قوله: «وكذا في شق الرجل الخ» يدل على ذلك قوله عليه السلام في

رواية خالد بن سدير: (واذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك (١)).

وقد عرفت حال الرواية، والاقوى عدم وجوب التكفير هنا أيضاً.

قوله: «الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدّق الخ» هذه

الاحكام ذكرها المصنف وجمع من الاصحاب، ولم اقف لها على مستند.

نعم روى ابن بابويه، عن محمد بن منصور انه سأل موسى بن جعفر

عليهما السلام عن رجل نذر صياماً فثقل عليه الصوم (الصيام عليه - ثل)، قال:

يصدّق (يتصدّق - ثل) لكل يوم بمد من حنطة (٢) وفي طريق هذه محمد بن سنان (٣) وهو ضعيف.

(١) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٥.

(٣) فان طريق الصدوق اليه كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن محمد بن منصور فقد

رويته، عن محمد بن علي ماجيلويه رضي الله عنه، عن محمد بن يحيى العطار، عن محمد بن أبي الصهبان عن

محمد بن سنان، عن محمد بن منصور.

المقصد الثاني: في خصال الكفارة

وهي: العتق، والاطعام، والكسوة، والصيام.
أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك
الرقبة أو الثمن مع امكان الابتياح.
ولا بد من كونها مؤمنة أي مسلمة.

وروى الشيخ وابن بابويه أيضاً، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله
عليه السلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى (فلا يقوى - ثل)، قال:
يعطي من يصوم عنه (في - ثل) لكل يوم مدين (١).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند أيضاً، والمطابق لمقتضى الاصل
سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقاً وعدم وجوب غيره، والواجب، المصير إلى ذلك
الى ان يثبت دليل الوجوب.

قوله: «المقصد الثاني في خصال الكفارة الخ» المراد بخصال
الكفارة، خصال الكفارات الواجبة عند المصنف، المذكورة في هذا الباب، فلا يرد
ان للكفارة خصالاً غير هذه الاربع كالشاة، والبذنة في كفارات الحج، والدينار
ونصفه وربعه في كفارة الحيض.

قوله: «أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة الخ» لا ريب في ذلك،
لصدق الوجدان لغة، وعرفاً بكل من الامرين، كما ان وجدان الماء، المقتضي لعدم
تسويغ التيمم، يتحقق بذلك.

ويعتبر في الرقبة وثمنها أن تكون فاضلة عن مستثنيات الدين كما سيجيء بيانه.
قوله: «ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة» اما اعتبار الايمان في كفارة

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٤.

القتل خطأ فلا ريب فيه لقوله تعالى: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (١)، وحمل عليه كفارة العمد وادّعى عليه الاجماع.

واختلف الأصحاب في اعتباره في باقي الكفارات، فقليل: يعتبر، لقوله تعالى: وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ (٢)، وغير المؤمن خبيث، ولرواية سيف بن عميرة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا (٣).

وقيل: لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل، واليه ذهب ابن الجنيد، والشيخ في المبسوط والخلاف، تمسكاً بالاطلاق واستضعافاً لدليل الاشتراط، فان الآية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند (٤) قاصرة الدلالة. والأصح عدم الاشتراط.

وذكر المصنف وغيره أن المراد بالايان هنا، الإسلام، وهو الاقرار بالشهادتين لامعناه المتعارف، وهو التصديق القلبي بهما، لأن ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به.

ولما رواه الكليني في الحسن، عن معمر بن يحيى، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته أيجوز عتق المولود في الكفارة؟ فقال: كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل، فان الله تعالى يقول: فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث (٥).

(١) النساء: ٩٢.

(٢) البقرة: ٢٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٤) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله الرازي، عن الحسن بن علي

بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٥) الوسائل باب ٧ صدر نحو حديث ٦ من أبواب الكفارات بالطريق الثاني ج ١٥ ص ٥٥٧.

وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها.

اما الايمان بالمعنى الأخص، وهو الإسلام مع الاعتراف بامامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فقد قطع الأكثر بعدم اعتباره تمسكاً بالإطلاق. ويؤيده صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم (١).

وربما قيل: باشرطه إما لان الإسلام لا يتحقق بدونه، أو لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه، وهما ضعيفان.

والأجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل، اما في غيره فيجزي. ويدل على الحكمين - مضافاً إلى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة - صحيحة محمد الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجوز في القتل الآ رجل، ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي (٢).

ويتحقق الإسلام في الصغير - ان اعتبرناه - بتبعيته لأبويه أو لاحدهما ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وان انفرد عن أبويه.

وقال الشيخ في المبسوط بانه يتبع السابي، واختاره في الدروس. وهو غير واضح المأخذ، لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكاً بمقتضى الاصل، واستصحاب النجاسة، غير كاف في اثباتها، لان الحكم بدوام ماثبت، يحتاج إلى دليل، ولأن العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من الكافر، الاجماع، وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي لابعده.

قوله: «وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها» لاريب في اعتبار هذا الشرط، لأن المملوكة تنعتق بحصول احد هذه العيوب، فلا يتصور وقوع العتق

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٦.

وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها (١) بالجواز وهو أشبه.

عليه ثانياً.

ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور، والاعرج، والأصم، ومقطوع احدى اليدين، وبه قطع الاكثر، لاطلاق الامر بتحرير الرقبة، المتناول للصحيحة والمعيبة.

وقال ابن الجنيد: لا يجزي الخصي، والأصم، والاخرس، وهونادر. وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة اختلاف عجيب، فانه قال: فاما مقطوع اليدين أو الرجلين أو الرجل واليد من جانب واحد فانه لا يجزي بخلاف، ثم قال - بعد ذلك من غير فصل يعتد به -: والذي نقوله في هذا الباب: إن الآفات التي ينعق بها، لا يجزي معها، فاما من عدا هؤلاء، فالظاهر انه يجزيه. وهو رجوع عما ادعى انه لا خلاف فيه.

قوله: «وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه» الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لان التدبير بمنزلة الوصية، فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصي، فكذا المملوك المدبر.

وربما استند المانع إلى ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل (يجعل - ثل) لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة (واجبة - خ) في كفارة يمين أو ظهار أفيجزي عنه أن يُعتَقَ عبده ذلك في ملك الرقبة الواجبة عليه؟ قال: لا (٢).

واجيب عنها بالحمل على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم أو على الكراهة.

ويمكن حملها على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة، فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه لانعتاقه بموته.

(١) في بعض النسخ: وفي الخلاف نعم هو أشبه.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨.

ويجزى الآبق مالم يعلم موته.

وليشهد لذلك مارواه الشيخ - في الصحيح - عن إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن سالم سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده، العتق إن حدث لسيده (بسيده - كما يبتل) حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميت؟ قال: لا (١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب، والأصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً عن الكفارة لبقائها على الرق ولجواز عتقها تبرعاً وما ذاك إلا لبقائها على الرقبة، فيجزى عتقها عن الكفارة.

وقال الشيخ في الخلاف: لا يجزي عتق المكاتب، ومستنده غير واضح قال المصنف في الشرايع، ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقيق الكتابة، وهو ضعيف.

قوله: «ويجزى الآبق مالم يعلم موته» هذا قول الشيخ في النهاية، وابن إدريس، وأكثر الأصحاب.

ويدل عليه صريحاً مارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبي هاشم الجعفري قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال: لا بأس به مالم يعرف منه موتاً (٢).

وهذه الرواية وإن كانت حسنة بواسطة إبراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما يتناه غير مرة.

وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) أن الآبق إن لم يعرف خبره لم يجز عتقه

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨ وفيه أن هشام أدين (أدى - خ ل) (أدين - خ ل) (أذينة - خ ل).

(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢ ثم قال: قال أبو هاشم وكان سألني محضرين عامر القمي أن أسأله عن ذلك.

وام الولد.

واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة.

عن الكفارة ذهب إليه الشيخ في الخلاف، واستدل عليه بان الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيها، فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه.

(وثانيهما) ان الآبق ان ظن حياته اجزأ عتقه، وان ظن موته أو شك في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب إليه العلامة في المختلف، واستدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظناً أو علماً والمزيل هو العتق المصادف للمحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك، ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم.

وجوابه ان النص الصحيح دال على اجزاء عتقه عن الكفارة فيتعين المصير اليه خصوصاً مع مطابقته لمقتضى الأصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى أن ابن إدريس قال في سرائره: أخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة، واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت.

قوله: «وام الولد» القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة، هو المعروف من مذهب الاصحاب، لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه، ولهذا جاز عتقها تبرعاً اجماعاً.

وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة، لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاد - وضعفه ظاهر.

قوله: «واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة» يتحقق العجز عن العتق، بفقد الرقبة التي يتمكن من عتقها او فقد ثمنها.

ولو وجد الرقبة - وهو مضطر الى خدمتها - لم يجب العتق كما لو وجد ما يكفيه للوضوء واحتاج إلى شربه.

وكذا لو وجد الثمن واحتاج إليه لنفقة أو كسوة.

وهل المعتبر في النفقة، الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم

ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم.

لكفايته في كل سنة، أو قوت السنة، أو مؤنة (قوته - خ) اليوم واللييلة فاضلاً عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة؟ أوجه اوجهها الأخير، وبه قطع في الدروس.

والأصح انه يجب بيع ضيعته وتجارته وان التحق بالمساكين كالذين وجزم العلامة في القواعد بعدم الوجوب، وهو ضعيف.

ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبذلها مالکها بضمن المثل أو أزيد (وازيد - خ) من ذلك مع تحقق القدرة على الشراء الآ مع الاجحاف المؤدي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبُذل له احدهما قيل: لا يجب القبول دفعاً للمنة، والاقرب الوجوب لصديق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم. قوله: «ولا تباع ثياب البدن الخ» الوجه في ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلا خلاف.

ويمكن ان يستدل على ذلك أيضاً بما رواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن اذينة، عن غير واحد، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انها سئلا عن الرجل له دار او خادم أو عبد أيقبل الزكاة؟ قالوا: نعم، ان الدار والخادم ليسا بمال (١) (يملك - يب).

تضمنت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال، واذا لم يكونا كذلك لم يجب تحصيل العتق بهما.

ولو فضل من ثيابه أو داره شيء عن قدر الحاجة، وجب صرفه في

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٦٢.

ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين،
والمملوك صوم شهر.

الكفارة.

ولو كان المسكن أو الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال عنه ببعض ثمنه، قيل: يجب ويصرف الزائد في الكفارة لامكان الغنى عنه وقيل: لا يكلف ذلك، لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف بذلك من العسر، والمشقة وهذا أقوى.

قوله: «ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ، والظهار الخ» أما إن الحرّ يلزم في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب (١) والسنة (٢) ما يدل عليه.

وأما المملوك يلزمه صوم شهر فيها، فهو قول معظم الأصحاب، ويدل عليه روايات كثيرة كصحيفة محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك، أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ماعلى الحرّ، صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق (٣).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في كفارة الظهار، إن الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ماعلى الحرّ من الكفارة وليس عليه عتق، ولا صدقة، (و-خ) إنما عليه صيام شهر (٤).

(١) قال الله تعالى: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا (إلى أن قال تعالى): فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية - النساء: ٩٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وباب ١٠ حديث ٤ من أبواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.

واذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً أتم، ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض، والنفاس، والاغماء، والمرض، والجنون.

وقال ابو الصلاح، وابن إدريس، وابن زهرة: العبد في الظهار كالحرّ لعموم الآية.

وجوابه ان العموم مخصوص بما أوردناه من الأخبار، مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة، والاطعام، فلا تكون متناولة للمماليك.

قوله: «واذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني ولو يوماً أتم الخ» تضمنت العبارة مسألتين (إحداهما) أن من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً ثم افطر لغير عذر بني على صومه من غير استيناف.

وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى.

ويدلّ عليه روايات (منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان (١)، والتتابع ان يصوم شهراً، ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً، فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقى عليه، وان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع فليعد الصوم كله (٢).

والظاهر ان المراد بالعارض، غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم معه قبل ان يصوم من الآخر شيئاً.

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: يصوم شهر رمضان

(١) كذا في النسخ وفي الكافي والوسائل: شهرين متتابعين.

(٢) الوسائل باب ٣ مثل حديث ٩ بالسند الثالث من ابواب بقية الصوم ج ٧ ص ٢٧٣.

ويستأنف الصوم، فان هو صام في الظهر فزاد في النصف يوماً قضى بقيته (١). وهذا الحكم - اعني البناء على هذا الوجه - لإشكال فيه، لانه موضع نص ووافق، لكن هل يجوز التفريق اختياراً؟ الذي صرح به الشيخ وجماعة، الجواز بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع.

وقال المفيد: لو تعمّد الافطار - بعد أن صام من الشهر الثاني شيئاً - فقد اخطأ وان جاز له الا تمام، لأن التتابع أن يصوم الشهرين متتابعين، وتبعه ابن إدريس رحمه الله.

قال في المنتهى: ونحن نمنع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي (٢) الصحيح عن الصادق عليه السلام: ان حدّ التتابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً منه، - وحينئذ لا يتوجه الخطاب الى المكلف - قال: وقول الصادق عليه السلام أولى بالتابع من قول ابن إدريس.

والأصح جواز التفريق لتحقيق المتابعة والا لم يجز البناء معه وهو باطل اجماعاً.

(الثانية) ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئاً افير عذر، استأنف الصوم، وهو قول علماء الإسلام، قاله في المنتهى، لانه لم يأت بالمأمور به، اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعل، فلا يخرج عن العهدة.

ولو افطر والحال هذه لعذر، كالحيض، والنفاس، والاغماء، والمرض، والسفر الضروري، والجنون، بنى عند زواله.

والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم أيضاً ويدل عليه روايات (منها)

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٥.

(٢) تقدّم آنفاً فراجع.

وأما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام.

مارواه الشيخ - في الصحيح - عن رفاعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض، قال: يبني عليه، الله حبه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فانها قضتها ثم يئست من الحيض، قال: لا تعيدها أجزأها (١) ذلك. وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك (٢).

وعن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوماً ثم مرض، فاذا برى يبني على صومه ام يعيد صومه كله؟ فقال: يبني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء (٣).

ويستفاد من قوله عليه السلام: (الله حبه)، وقوله عليه السلام: (هذا مما غلب الله عليه) انه لا فرق بين ان يكون العذر مرضاً أو سفراً ضرورياً أو حيضاً أو غير ذلك.

والأصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر، لانه بتعمد الافطار بعده - يصير مخللاً بالتتابع.

وقال الشهيد في الدروس: انه لا تجب الفورية بعد زوال العذر، وهو بعيد. قوله: «وأما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام الخ» يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه اما بواسطة المرض أو الكبر أو غير ذلك، وفي معناه ما لو اضطر إلى السفر بحيث يتضرر بالاقامة.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١٠ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

ويجب اطعام العدد لكل واحد مد من طعام.
وقيل مدان مع القدرة.

ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل إلى الإطعام.
والواجب اطعام ستين مسكيناً، وقد قطع الأكثر باجزاء اطعام المد لكل مسكين.

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام - في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطأ: (فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً) (١).
وفي صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله في كفارة شهر رمضان: (عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مد) (٢).

ومتى ثبت الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين ثبت في غيرهما، إذ لا قائل بالفصل.

والقول بوجوب اطعام المدين للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
ويمكن ان يستدل له أيضاً بما رواه، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام - في كفارة الظهار - قال: تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدين مدين (٣).

لكن الرواية قاصرة باشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره.
ويمكن حملها على الاستحباب أو القول بوجوب المدين في الظهار خاصة قصراً للحكم على مورد النص إلا أن ذلك يتوقف على وضوح السند.

(١) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وفيه (فان خطأ).

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ١٠ من ابواب ما يمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣١ وفيه باحدى

الطرق مد بمد النبي صلى الله عليه وآله وبطريقين آخرين مد مثل الذي صنع رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

ولا يجزي اعطائه لمادون العدد.
ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع
التعذر.

ولو اطعم المسكين إلى أن يشبع اجزأ كمانصّ عليه الشيخ وغيره لصدق
الامتثال بذلك .

واعتبر المفيد اشباع المسكين في يومه .

وقال ابن الجنيد: هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم، وبين ان
يملكهم ماياكلونه، فاذا أراد ان يطعمهم دون التملك غداهم وعشاهاهم في ذلك
اليوم، واذا أراد تملك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدأ وزيادة عليه
بقدر ما يكون لطبخه وخبزه وأدمه.

وفي تعيين ما ذكره المفيد وابن الجنيد نظروا ان كان المصير اليه أحوط .

قوله: «ولا يجزي اعطائه لمادون العدد الخ» لاختلاف بين الاصحاب
في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكيناً، لتعلق الأمر بذلك، فكما لا يحصل
الامتثال بالدفع الى غير المساكين، لا يحصل بالدفع إلى مادون الستين .

ولو كرّر على مادون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد، لم
يجز اتفاقاً.

أما مع التعذر فقد نصّ الشيخ وجماعة منهم المصنّف رحمه الله على جواز
التكرار عليهم بحسب الايتام، وصرّحوا بأنه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم
ستين يوماً.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ، عن السكوني عن
أبي عبد الله عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: ان لم يوجد (لم
يجد- ثل) في الكفارة الآ الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة

ويطعم ما يغلب على قوته.

يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً (١).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها، والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة، عدم أجزاء الدفع لمادون الستين مطلق. ولولم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى المستحق (مستحقه - خ ل).

ويشهد لذلك ايضاً مارواه الشيخ - في الموثق - عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكيناً أيجمع ذلك لانسان واحد يُعطاه؟ قال: لا ولكن يعطى انساناً انساناً كما قال الله تعالى (٢).

قوله: «ويطعم ما يغلب على قوته» هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة، وقال في الخلاف: كلما يسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة. وقال ابن إدريس: ويجوز ان يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً وكلما يسمى طعاماً الا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام، الذي يطعم اهله لقوله تعالى: من أوسط ماتطعمون اهليكم (٣) فقيّد تعالى ذلك واطلق باقي الكفارات، واستقرب العلامة في المختلف ايجاب الحنطة او الدقيق أو الخبز.. وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب أيضاً. والأولى الاقتصار على اطعام المذ من الحنطة والدقيق كما تضمنته صحيحة الحلبي (٤) وان كان الظاهر اجزاء الخبز أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

ويستحب ان يضم اليه اِداماً أعلاه اللحم ، وأوسطه الخلّ،
وأدناه الملح.

ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين.
ولو انفردوا احتسب الا ثنان بواحد.

قوله: «ويستحب ان يضم اليه اِداماً الخ» يدل على ذلك مارواه
الكليني - في الحسن - عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: من
أوسط ما تطعمون اهليكم؟ قال: هو كما يكون ان يكون في البيت من يأكل المّد
ومنهم من يأكل اكثر من المّد، ومنهم من يأكل اقل من المّد، فبين ذلك ، وان شئت
جعلت لهم أداماً، والادم ادناه الملح وأوسطه الخلّ والزيت، وارفعه اللحم (١).

ونقل عن ظاهر المفيد وسلا وجوب الأدم، والرواية صريحة في خلافه.

قوله: «ولا يجزي اطعام الصغار منفردين الخ» قد عرفت ان الاطعام
يتحقق بتسليم المّد إلى المستحق أو اشباعه مرّة واحدة، وفي التسليم لا يفرّق بين الصغير
والكبير، نعم يجب في الصغير، التسليم إلى وليّه.

اما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تأخّر عنه باجزاء اطعام الصغار
منضمين إلى الكبار اما مع الانفرد فيحسب الا ثنان بواحد، ولم اقف (تقف - خ)
لهم على رواية تعطي هذا التفصيل.

نعم روى الشيخ، عن غياث، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يجزي
اطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير (٢).

ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين أو (و- خ) منضمين
لكن الرواية قاصرة من حيث السند (٣).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥. (٢) لاجل غياث بن إبراهيم.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٠.

مسائل (الأولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية، يجزي الثوب الواحد وهو أشبه.

أما أجزاء اطعام الصغار مطلقاً، عملاً بالاطلاق أو عدم اجزائهم كذلك، لانصراف اللفظ إلى الكبار، لأن ذلك هو المتبادر من الاطلاق، والمسألة محل إشكال.

واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين، ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم ان المسكين هو الفقير الذي لا يسأل، فانه عليه السلام قال فيها: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسأل (١).

والظاهر ان المراد بـ (الذي يسأل) من يكون من شأنه ذلك، ولا يجزي الدفع إلى غيره، وان كان فقيراً، ودعوى دخول احدهما في الآخر مع الانفراد، غير ثابتة.

وهل يشترط في المستحق الإيمان؟ قيل: لا واختاره المصنف في الشرائع وقيل: نعم واختاره العلامة في القواعد والتحرير، وهو أحوط غالباً وان كان التمسك باطلاق اللفظ يقتضي المصير إلى الأول.

أما العدالة فغير معتبرة قطعاً، وربما ظهر من كلام ابن إدريس اشتراطها أيضاً وهو ضعيف.

قوله: «مسائل الأولى كسوة الفقير ثوبان الخ» القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة، للشيخ في النهاية، وقال: إن من لم يقدر على الثوبين جازله ان يقتصر على الثوب الواحد. واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٤٤.

وقال علي بن بابويه، والشيخ في المبسوط، وابن إدريس: الواجب في الكسوة، ثوب واحد، واليه ذهب المصنف وأكثر من تأخر عنه.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهراً، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في كفارة اليمين، يطعم (عنه - خ ثل) عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة (١) أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة الحديث (٢).

وفي حسنة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: قلنا: فمن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته (٣).

ونحوه روى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السلام، فانه قال: قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد (٤).

وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بينها، فحمل ماتضمن الثوبين على من يقدر عليها والثوب الواحد على من لا يقدر الا عليه، وهو بعيد جداً.

والأولى في الجمع حمل ماتضمن الثوبين على الاستحباب، لكن رواية الثوبين اصح سنداً فالأقتصار عليها أحوط.

ويعتبر في الثوب ان يكون ممّا يتحقق به الكسوة عرفاً كالجبة (٥) والقميص واجتزء الشهيدان بالازار والرداء والسراويل، وهو مشكل.

(١) الحفنة بالفتح والسكون ملؤ الكفين من طعام والجمع حفنات كسجدة وسجدات (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

(٣) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ٥ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

(٥) الجبة ثوب معروف الجمع جُب (القاموس).

وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين.

(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بان السراويل لا تجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة، وهو متجه.

وذكر الشهيد في الدروس أنه يجزي كسوة الصغير وان كانوا منفردين وهو مطابق لاطلاق الآية، لكن في الفرق بين الكسوة والاطعام، نظر. ولو اخذ الكبير ما يوازي (به - خ) الصغير ولا يوازيه فالاقرب عدم الاجزاء. ويستحب ان يكون الثوب جديداً، ويجزي الغسيل الا ان يصير سخيلاً أو منخرقاً.

ويعتبر فيه ان يكون قطناً أو كتاناً، ويجزي الحرير للنساء دون الرجال، وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه، والستر اذا اعتيد لبسه.

قوله: «وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين» لاريب في ذلك، لان الايلاء يمين مخصوصة كما سبق، فيترتب (فيرتب - خ ل) عليها كفارة اليمين عملاً بالاطلاق. قوله: «الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام الخ» اما انه لا يلزمه العود، فلأنه شرع في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن واجداً للرقبة في تلك الحالة فوجب ان يكون مجزياً.

ولصحيحة محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام، قال: سئل عن ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، فان ظاهر وهو مسافر ينتظر حتى يقدم، وان صام فاصاب مالاً فليمض الذي ابتداء فيه (١).

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٥ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً.

وانما كان العدد افضل، لما رواه ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن الأحول، عن محمد بن مسلم، عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم (١). وهي محمولة على الاستحباب جمعاً، مع انها قاصرة بالارسال، وقد وصفها جدي قدس سره في المسالك بالصحة تبعاً للعلامة في المختلف، وهو غير جيد. وأعلم ان سقوط العتق عن شرع في الصوم يجب ان يكون مراعى باكماله على الوجه المأمور به، فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق وجب، لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم، اذ المفروض بطلان ما وقع منه فكان كالمعدوم. ولو فقدت القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله.

قوله: «الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز الخ»

هذه الأحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب. واستدل - على أن من عجز عن صوم الشهرين، يصوم ثمانية عشر يوماً - بما رواه الشيخ، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين (٢) ثلاثة أيام.

ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٣.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٩ وقد نبه في ذيل الباب على

ان في الاستبصار عبد الله بن مسكان عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألنا.

فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمدة من طعام.
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه.

وهذه الرواية - مع ضعف سندها (١) - باشتماله على عدة من المجاهيل والضعفاء - انما تدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المحيرة، فاطلاق الشهرين المتناول للكفارة المحيرة والمرتبة وما وجب بالندر، مشكل.

والأصح، الانتقال - بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المحيرة - إلى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع.

لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل افطر من (في - ثل) شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فان لم يقدر تصدق بما يطيق (٢).

وأما ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمدة من طعام، فلم نقف له على مستند، وهل المراد بالأيام، الثمانية عشر أو الستون؟ احتمالان يتوقف ترجيح أحدهما على الظفر بأخذ الحكم.

وأما ان من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة، فقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار، موضع وفاق.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو

(١) سندها كما في باب الزيادات من صوم التهذيب حديث ١٢ هكذا: سعد بن عبدالله، عن إبراهيم بن هاشم، عن إسماعيل بن مرار وعبد الجبار بن المبارك، عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبدالله بن سنان (مسكان - خ ل)، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام - وفي الاستبصار ج ٢ ص ٩٧: عن يونس بن عبد الرحمن عن عبدالله بن مسكان، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا الخ.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨.

(الرابعة) يشترط في المكفر، البلوغ وكمال العقل والايان.

صوم، أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل، أو غير ذلك مما تجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت (حرم-خ) عليه ان يجامعها وفرق بينها ألا ان ترضى المرأة ان تكون معها ولا يجامعها (١).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شيء من كفارة اليمين (إلى ان قال): قلت فان (انه-خ) عجز عن ذلك؟ قال: (يستغفر الله-خ) فليستغفر الله عز وجل ولا يعود (٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند (٣) ألا ان مضمونها لانعلم فيه مخالفاً. ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار، ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب.

قوله: «الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايان» اما اشتراط البلوغ وكمال العقل، فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون، المقتضي لعدم توجه الخطاب اليها بالتكفير.

واما اشتراط الايمان، فيدل عليه ان التكفير عبادة، والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان، ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف (٤).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٦ منها ج ١٥ ص ٥٦٢.

(٣) اما سند الاولى فقد ذكره الشارح قدس سره واما الثانية فهو في باب كفارة اليمين من الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة.

(٤) راجع الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدمة العبادات ج ١ ص ٩٠.

ونية القرية، والتعيين.

قوله: «ونية القرية والتعيين» هذا مذهب الأصحاب (فذهب الأصحاب - خ) إلى أن النية معتبرة في الكفارة كغيرها من العبادات، ويعتبر فيها نية القرية أي قصد الطاعة بها لله عز وجل.

والأصح أنه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه، من وجوب أو ندب، لانتفاء ما يدل عليه، من كتاب ولا سنة.

وقد قطع المصنف هنا باعتبار نية التعيين، وإطلاق كلامه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتعدّد الكفارة أو يتحد، ولا بين أن يتمثل السبب أو يختلف.

وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة. ونقل الشيخ في الخلاف، الإجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكْتفاء بالقرية.

وقال الشهيد في الشرح: أنه لا يعرف لاحد من الفقهاء قولاً باشتراط التعيين فيه.

والذي يقتضيه النظر، عدم الفرق بين المتحد والمختلف في عدم اعتبار تعيين مطلقاً كما هو مقتضى الأصل، وأنّ للمكلف صرف ما أتى به إلى أيّ الأفراد شاء ممّا في ذمته، وإن كان التعيين مع التعدد أولى واحوط والله أعلم.

كتاب اللعان

كتاب اللعان

والنظر في أمور أربعة:

الأول: السبب

وهو امران:

الأول: قذف الزوجة بالزنا مع إدعاء المشاهدة وعدم البيّنة.

قوله: «كتاب اللعان» اللعان لغة، الطرد والابعاد، قال في القاموس: لعنه كمنعه، طرده وابعده فهو لعين وملعون، والاسم اللعان ثم قال: والتلاعن، التشاتم، ولاعن امرأته لعاناً وملاعنة وتلاعناً، والتعنا لعن بعض بعضاً. وشرعاً المباحلة (الملاعنة - خ ل) بين الزوجين في ازالة حدّ أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم.

قوله: «الأول السبب وهو امران قذف الزوجة الخ» المعروف من مذهب الأصحاب، أنّ قذف الزوجة على هذا الوجه سبب في اللعان، والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ الآية (١)، والاحبار الواردة به مستفيضة (٢).

(١) النور: ٦.

(٢) راجع الوسائل كتاب اللعان باب ١ - ٢ - ٤ - ٥ ج ١٥ ص ٥٨٦ - ٥٩٤.

ونقل عن الصدوق في المقنع انه قال: ولا يكون اللعان الا لنفي الولد، فلو أن رجلاً قذف زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها، ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة، وهو ضعيف.

واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البيّنة.

ويدل على الثاني قوله عز وجل: وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ (١) خصّ سبحانه وتعالى اللعان بهذه الصورة ولا يثبت في غيرها الاً بدليل.

وعلى الأول روايات (منها) مارواه الشيخ - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزني بها (٢).

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن رجل (الرجل - ثل) يفترى على امرأته؟ قال: يجلد ثم يخلّى بينها ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا (٣).

ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة، ويثبت في حقّه لنفي الولد.

ويستفاد منه أيضاً انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع أو الخبر المحقوق بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه، وهو دعوى المشاهدة.

ويظهر من جدي قدس سرّه في الشرح، الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة.

(١) النور: ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٤.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٣.

ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية.
 الثاني: إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعداً من زوجة
 موطوءة بالعقد الدائم مالم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا لو أنكره بعد
 فراقها ولم يتزوج أو بعد أن تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ
 دخل الثاني.

الثاني: في الشرائط.
 ويعتبر في الملاعن، البلوغ وكمال العقل.

وهو مشكل، التصريح في الروايتين الحسنيتين باعتبار دعوى المشاهدة،
 وجاز أن يقع التعبد باللعان مع المشاهدة، ولا يقع بدونها وإن فرض حصول العلم،
 فإن الوظائف الشرعية إنما تستفاد من الشارع.

قوله: «ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة الخ» الوجه أن المعتدة رجعية،
 زوجة فيتناولها قوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ بِخِلَافِ الْبَائِنِ فَانْهَاجُوهَا أَجْنِبِيَّةً.
 قوله: «الثاني إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر الخ» إذا ولدت
 الزوجة الدائمة ولداً، فإن أمكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفية، لأن
 الولد للفراش.

وإن علم انتفائه عنه فإما أن ينتفى ظاهراً بأن تلده لأقل من ستة أشهر من
 حين الوطئ أو بعد مضي أقصى مدة الحمل منه، فالأمر فيه ظاهر، فإنه ينتفى بغير
 لعان، أو لا ينتفى كذلك مع علمه بانتفائه، فيجب عليه حينئذٍ نفية باللعان،
 وسيجيء تفصيل ذلك.

قوله: «الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ الخ» لاريب في
 اعتبار بلوغ الملاعن وعقله، لأن عبارة الصبي، والمجنون لا عبرة بها، لرفع القلم عنها.

وفي لعان الكافر قولان شبههما، الجواز.
وكذا المملوك .

و(يعتبر-خ) في الملاعنة، البلوغ وكمال العقل، والسلامة من
الصمم والخرس، ولو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه.

وهل يشترط في الملعن الإسلام؟ قيل: لا، وهو خيرة الأكثر، لعموم أدلة
اللعان.

وقيل: يعتبر، واختاره ابن الجنييد، واحتج له في المختلف بأن اللعان
شهادة، والكافر ليس من أهلها، ويضعف بمنع كونه شهادة بل هي إلى الأيمان
أقرب.

وذكر المصنف في الشرائع أن في لعان الكافر روايتين أشهرهما أنه يصح،
ولم نقف على ما ذكره.

قوله: «وكذا المملوك» الأصح جواز لعان المملوك، لعموم الآية الشريفة
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن عبد
قذف امرأته؟ قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار (١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الحر
بينه وبين المملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد وبين
الأمّة (٢).

وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم أقف على قائل بالمنع ولا
رواية تدلّ عليه.

قوله: «ويعتبر في الملاعنة، البلوغ والعقل الخ» وقد تقدّم الكلام في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وتماه: وبين المسلم واليهودية والنصرانية.

وان يكون عقدها دائماً.
وفي اعتبار الدخول قولان، المروي انه لا يقع قبله.

ذلك وأن الأظهر تحريمها اذا كانت خرساء لصحة مستنده (١) اما مع الصمم المجرد عن الخرس فشكل لقصور مستنده سنداً ومتناً (٢).

قوله: «وان يكون عقدها دائماً» لاختلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد، بل قال جدي قدس سره في المسالك: انه موضع وفاق، لان ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً.

اما اشتراطه في لعان القذف، فهو قول المعظم، ويدل عليه روايات (منها) مارواه الكليني - في الصحيح -، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي (يتمتع - ثل كما) بها (٣).

وقال السيد المرتضى: يقع اللعان بالمستمع (المتمتع - خ ل) بها كما يقع بالدام، لعموم الآية، وهو جيد على أصله (٤).

قوله: «وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله الخ» الأصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله (٥).

ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول (٦).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٢ الحديث.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٣ الحديث.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.

(٤) الظاهر ان المراد أن من اصل السيد علم الهدى عدم جواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد

والله العالم.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

وقال ثالث بشبوته بالقذف دون النفي للولد (نفي الولد- خ ل).

ورواية محمد بن مصارف (مضارب- ثل)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاءناً حتى يدخل بها، يضرب حداً، وهي امرأته ويكون قاذفاً (١).

وهذه الروايات مطابقة لمقتضى الأصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القرآن، اذ ربما لاح من قوله عز وجل: وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ (٢)، حصول الدخول.

والقول بعدم اشتراط الدخول لابن إدريس، وضعفه معلوم مما قرناه. ويستفاد من عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف ونفي الولد.

وليس كذلك فإن اللعان للنفي يتوقف على الدخول قطعاً، لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان، لعدم وجود شرائط اللاحاق، وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة.

وقد صرح بذلك ابن إدريس في سرائره فقال: (ومنها) ان تكون الزوجة مدخولاً بها عند بعض أصحابنا، (والأظهر- خ) الأصح أن اللعان يقع بالمدخول بها، وغير المدخول بها لقوله تعالى: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ الْآيَةِ (٣) هذا إذا كان يقذف من يدعي فيه المشاهدة، فاما إذا كان ينفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك، لان قبل الدخول، القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلخلاف بين أصحابنا ولا يحتاج في نفيه إلى لعان، فعلى هذا التحرير من قال من أصحابنا: لا يقع اللعان إلا بعد الدخول، يريد، بنفي الولد، ومن قال: يصح

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

(٢) و (٣) النور: ٦.

ويثبت بين الحرّ والمملوكة، وفيه رواية بالمنع.

اللعان قبل الدخول، يريد بالقذف وادعاء المشاهدة، فليحظ ذلك ويتأمل، هذا كلامه رحمه الله.

وهو تحرير جيد، لكن جمعه بين كلام الأصحاب غير مستقيم، فإن الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق، وعبارات الاصحاب ناطقة به، وما احسن ماقاله فخر المحققين: ان ما ذكره ابن إدريس صلح من غير تراضي الخصمين.

قوله: «ويثبت بين الحرّ والمملوكة الخ» القول بثبوت بين الحرّ والمملوكة للشيخ وجماعة.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الاطلاق - خصوص صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوجها آياه (١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الحرّ، بينه وبين المملوكة لعان؟ قال: نعم (٢).

وقال المفيد وسلاز: لا يقع بين الحرّ والمملوكة لعان، وربما كان مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يلاعن الحرّ، الامة، ولا الذميّة ولا التي يتمتع بها (٣).

وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه، على الامة التي يطأها بملك اليمين والذميّة التي هي مملوكة لم تسلم، قال: والحديث المفسر يحمل على المجمل واراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (٤)، وهو حسن.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وللحديث ذيل فراجع.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦. (٤) تقدمت آنفاً.

وقول ثالث بالفرق.

ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع.

والقول بالفرق وثبت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف، لابن إدريس في سرائره، واستدل بان قذف المملوكة لا يوجب الحد، فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجة.

وجوابه ان عموم الآية يتناول موضع النزاع، ومن الجائز أن يكون مشروعية اللعان في القذف لنفي التعزير، اذ لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد.

قوله: «ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع» القول بصحة لعان الحامل، للشيخ واكثر الاصحاب، لعموم الآية وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل لاعن امرأته، وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها، فلما ولدت (وضعت - ثل) ادعاه واقربه وزعم انه منه، قال: يرّد عليه ولده ويرثه، ولا يجلد، لان اللعان بينهما قد مضى (١).

وقال المفيد، وسار، وأبو الصلاح: لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها. وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على (في - ثل) كل حال الا ان يكون حاملاً (٢).

وهي ضعيفة السند (٣)، وقال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السلام: (الا أن تكون حاملاً) معناه انه لا يقيم عليها الحد ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: ابو بصير، عن أبي عبد الله ولم يذكر في المشيخة طريقة إلى أبي بصير ولم يذكر سنده إليه صاحب جامع الروات أيضاً مع استقصائه لطرق الشيخ نعم ذكر سنده إلى ليث المرادي وهو احد من يكتفى به (أبي بصير) لكن غير معلوم انه المراد هنا.

الثالث: الكيفية

وهو ان يشهد الرجل اربعاً بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة اربعاً: انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

لم يكن يمضي بينها اللعان ولأنا قد بينا فيما تقدم ان في حالة الحمل يمضي اللعان. والذي يدل على ما بيناه مارواه الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت المرأة حبلى لم ترجم (١).

والظاهر ان رد الرواية بضعف السند أولى من هذا التكلف.

قوله: «الثالث في الكيفية وهو ان يشهد الرجل اربعاً (إلى قوله) من الصادقين» الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى: فَشَهِدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ الْآيَاتِ (٢).

وما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ وابن بابويه - في الصحيح -، عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: إن عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال (عليه السلام): ان رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله: أرأيت لو ان رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ (قال - خ) فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الحكم (الوحي - ثل) من عند الله عز وجل بالحكم بينها

(٢) النور: ٦ - ٩.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

والواجب فيه النطق بالشهادة، وإن يبدء الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، وإن يعينها بالذكرا والاشارة وإن ينطق باللفظ

(فيها- ثل) قال: فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتي بامرأتك فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فاحضرها زوجها وأوقفها (فوقفها- ثل) رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: امسك، ووعظه ثم قال (له- خ) اتق الله، فإن لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال فشهد فامر به فتحي، ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأة: اشهدي أربع شهادات رب الله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت (قال- خ) ثم قال لها: امسكي فوعظها، ثم قال لها: اتقي الله فإن غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما، وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتم^(١).

وأعلم أن اللعان لو كان لنفي الولد مع القذف، فلا بد من التعرض له في الكلمات الخمس فيقول: إن الولد الذي ولدته -أو هذا الولد- إن كان حاضراً، من الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف، اقتصر على قوله: (أنه لمن الصادقين) في نفي الولد المعين، ولا يلزم اسناده إلى الزنا لجواز الشبهة ولا يحتاج المرأة إلى التعرض لذكر الولد، لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو تعرضت له لم يضر فتقول: وهذا الولد ولده ليتقابل اللعانان.

قوله: «والواجب فيه النطق بالشهادة الخ» الوجه في ذلك أن اللعان

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره.

وظيفة شرعية لا مجال فيها للعقل، فيجب الاقتصار فيها على ماورد به النقل ولم يرد إلا على هذا الوجه، فيجب الاقتصار عليه. ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الإمام أو من نصبه خصوصاً أو عمومياً، وقد صرح باعتباره جمع من الاصحاب.

وظاهر المصنف في الشرائع عدم اشتراط ذلك فانه قال: ولا يصح إلا عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة يلاعن بينها جاز وثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل يعتبر رضاها بعد الحكم. وحكى العلامة في المختلف نحو هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح أيضاً.

لكن قال جدي قدس سره في الشرح: ان المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان، الفقيه المجتهد حال حضور الامام عليه السلام وسمّاه عامياً بالاضافة إلى المنسوب من قبله عليه السلام، فانه خاص بالنسبة إليه، قال: اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده، لان ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو هذا التخصيص من نظر، لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعياً، ولا واضح المأخذ ليجب المحافظة على اعتباره، ولعل ما اطلقه المصنف اقرب الى اطلاق الأدلة، والله أعلم.

قوله: «والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة الخ» يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن احمد بن محمد بن أبي نصر انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: (اصلحك الله - خ) كيف الملاعنة؟ قال: يقعد

وان يحضر من يسمع (اللّعن - خ)، ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللّعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرابع: في الأحكام

وهي أربعة.

(الأول) يتعلّق بالقذف وجوب الحّد على الزوج، وبلعانه سقوطه وثبوت الرّجم على المرأة ان اعترفت او نكلت، ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبّداً.

الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل على يمينه والمرأة عن يساره (١).
قوله: «وان يحضر من يسمع ووعظ الرجل الخ» اما استحباب احضار من يسمع فيدل عليه، التّأسي، فقد حضر اللّعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله (٢) جماعة من الصحابة، قيل: واقل ما يتأذى به الوظيفة اربعة نفر.

واما استحباب وعظ الرجل قبل اللّعن، والمرأة قبل ذكر الغضب، فيدل عليه صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللّعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله، وانه وعظهما كذلك (٣).

قوله: «الرابع في الأحكام وهي اربعة الأول الخ» اذا قذف الرجل امرأته تعلّق به وجوب الحّد كالأجنبي، لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحّد باللّعان، فاذا لاعن سقط عنه الحّد ووجب على المرأة، الرّجم، لان لعانه حجة

(١) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب اللّعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٩ من كتاب اللّعان ج ١٥ ص ٥٨٩.

(٣) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللّعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

ولونكل عن اللعان او اعترف بالكذب حدّ للقذف.

شرعية كالبيّنة، سواء اعترفت أونكلت.

واذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبداً.

وهذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب، ويدل عليها -مضافاً إلى الآيات الشريفة الواردة بأحكام اللعان- روايات.

(منها) ما رواه الكليني -في الحسن- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وسئل عن الرجل يقذف امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينها ولا (فلا-خ) تحلّ له ابداً، قال: وسألته عن الملاعنة التي يرميها (يقذفها- ثل) زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها (فيلاعنها- ثل) ويفارقها ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه؟ فقال: اما المرأة فلا ترجع اليه ابداً، واما الولد فانا (ائي- ثل) أردّه اليه اذا ادّعاه، ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن ويكون ميراثه لأخواله، فان لم يدّعه ابوه، فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعاه أحد بابن الزانية جلد الحدة (١).

قوله: «ولونكل عن اللعان أو اعترف بالكذب حدّ للقذف» الوجه

في ذلك ان القذف موجب للحدّ، وانما يسقط باللعان، فع انتفائه يثبت الحدّ سواء اعترف بكذبه في القذف أو اقتصر على مجرد النكول.

ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام -في حسنة الحلبي- في الملعن: ان اكذب نفسه قبل اللعان ردّت اليه امرأته وضرب الحدّ (٢).

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٣ حديث ٢ وذيله في باب ٦ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥

ص ٥٩٢ و ص ٥٩٩ وزاد بعد قوله: (ابداً): فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدّاً وهي امرأته الخ.

(٢) الوسائل باب ٣ ذيل حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢ والظاهر ان الشارح قد نقله

بالمعنى واصل الحديث في الكافي باب اللعان حديث ٦ وقطعة صاحب الوسائل في ابواب متفرقة.

(الثاني) لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به، وتوارثا وعليه الحد ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب، ولا من يتعرب به وترثه الأم، ومن يتقرب بها.

وفي رواية زرارة: فاذا قذفها ثم أقر بأنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته (١).

قوله: «الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد»، اما ان الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما، فظاهر، لانه انما ينتفى باللعان، فاذا اعترف به قبل اكماله ولو بكلمة واحدة أو نكل عن اكمال اللعان بقي النسب بحاله.

واما ان على الأب، الحد والحال هذه فانما يتم اذا كان اللعان بالقذف. اما لو نفى الولد ولم يقذفها، بان جوز كونه بشبهة لم يلزمه الحد (٢). ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان أو اقراره مرة واحدة قبل اكماله، لان موجب، القذف وهو متحقق بذلك.

ويدل على ذلك صريحاً، ما رواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألت عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة، قال: ان نكل عن الخامسة فهي امرأته وجلد، وان نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها، فعليها مثل ذلك (٣).

قوله: «ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد الخ»، اذا تلاعن الزوجان ثم أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان، لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من

(١) الوسائل باب ١ حديث ٧ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) في هامش بعض النسخ عند قوله: (لم يلزمه الحد) هكذا: فيه تأمل لأن ظاهر كلامهم لزوم الحد مطلقاً وان صرح بالشبهة، لما فيه من الايذاء للمحصنة العفيفة، والمهجنة عليها والله العالم (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢.

وفي سقوط الحدة هنا روايتان أشهرهما، السقوط.

التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس، ولا يرث أقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم في قول، وترثه الام ومن يتقرب بها. وقد ورد بهذه الأحكام روايات (١)، وسيجيئ الكلام فيها مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى.

قوله: «وفي سقوط الحدة هنا روايتان أشهرهما السقوط» اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فقال الشيخ وجماعة انه لا يحد، لسقوط الحدة عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده، فلا وجه لوجوبه.

ولما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر ما في بطنها، فلما وضعت ادعاه، وأقربه، وزعم انه منه، قال: فقال: يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلد، لان اللعان (بينهما - ثل) قد مضى (٢).

وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب بطريق ضعيف (٣)، وفيها: (يرد إليه الولد ولا تحل له، لانه قد مضى اللعان).

وهذه الرواية استدل جدي قدس سره في المسالك على سقوط الحدة، وجعل وجه الدلالة ان الحدة لو كان ثابتاً لذكر، والا لتأخر البيان عن وقت الحاجة.

ولا حاجة لهذا التكلف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الجلد (الحدة - خ ل).

(١) راجع الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٩ وباب ١ و ٢ من ابواب ميراث ولد الملاعة من كتاب الفرائض ج ١٧ ص ٥٥٦ - ٥٥٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٣) والسند كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير، عن علي (بن) رباب عن الحلبي - ولا يخفى ان هذا السند ليس بضعيف وليس فيه جملة (ولا تحل له).

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان (بالزنا - خ) لم يثبت الحدة إلا ان تقرّ أربعاً على تردد.

(الثالث) لو طلق فادّعت الحمل منه فانكر، فاذا اقامت بيّنة

وفي مقابل هذه الرواية رواية أخرى دالة على عدم سقوط الحدة رواها الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يُردُّ عليه ولدها (ولده - خ)؟ قال: اذا اكذب نفسه جلد الحدة ورده عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته ابداً (١).
وبمضمونها افق المفيد رحمه الله، وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وحملها الشيخ في التهذيب على اكذاب نفسه قبل اتمام اللعان.
والمعتمد، السقوط تمسكاً بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل.

قوله: «ولو اعترفت المرأة فادّعت الحمل منه الخ» اذا اعترفت الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحدة بمجرد الاقرار اجماعاً، لان حدة الزنا لا يثبت على المقر إلا اذا اقرب به اربع مرّات.

ولو اقربت به اربعاً، ففي وجوب الحدة عليها قولان اشهرهما الوجوب تمسكاً بعموم ما دل على أن الاقرار بالزنا أربع مرّات من الكامل الحر المختار، يثبت الحدة، وقيل: لا يجب، لان اللعان يسقط الحدة كما يدل عليه قوله عز وجل: ويَدْرءُ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية (٢)، وهذا القول لا يخلو من رجحان.

قوله: «الثالث لو طلق فادّعت الحمل منه فانكر الخ» اذا طلق الرجل امرأته فادّعت الحمل منه فانكر، فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعاً

(٢) النور: ٨.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠١.

انه ارخى عليها الستر، لاعنها وبانت منه، وعليه المهر كمالاً، وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه، وفي النهاية: وان لم تقم بيّنة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي ايجاب الجلد، اشكال.

ولم ينتف الآ باللّعان.

وان ادعت المرأة الدخول وانكر الزوج، فالمطابق لمقتضى القواعد، أنّ عليه اليمين على عدم الدخول، فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد. وقال الشيخ في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه، فان اقامت البيّنة انه ارخى ستراً وخلا بها ثم انكر الولد، لاعنها ثم بانست منه، وعليه المهر كمالاً، وان لم تقم بذلك بيّنة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله مادخل بها.

ومستنده - في ثبوت اللّعان بمجرد الخلوة وايجاب المهر كمالاً - مارواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألت عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل؟ قال: ان اقامت البيّنة على انه ارخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانست منه وعليه المهر كمالاً (١). وناقش ابن إدريس، الشيخ في هذا الحكم، فقال: ما ذكره رحمه الله، ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول، والأظهر والأصح عند المحصلين من اصحابنا أنّ الخلوة وارخاء الستر لا تأثير بهما، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما.

وما ذكره ابن إدريس مطابق لأصله (٢)، لكن الشيخ عوّل في ذلك على الرواية الصحيحة، ولا يبعد المصير إلى ذلك وان لم نقل: ان الخلوة بمنزلة الدخول

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللّعان ج ١٥ ص ٥٩٠.

(٢) وهو عدم العمل بخبر الواحد.

(الرابع) اذا قذفها فماتت قبل اللعان، فله الميراث، وعليه الحد للوارث، وفي رواية أبي بصير: ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل: لا يسقط الارث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

مطلق، لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلا بزوجه أنه يواقعها وقد تأكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك وتصير فراشاً ويلحق به الولد ويجب عليه المهر، لان الحاق الولد به يستلزم الوطئ ولا منافاة بين هذا الحكم، وبين الحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول مطلقاً، لان الرواية انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ماعداه على الاصل.

ومن ذلك يظهر أنّ ما ذكره ابن إدريس، من (ان ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول) غير جيد واما ما ذكره الشيخ في النهاية من (وجوب الحد على المرأة اذا لم تقم الزوجة بيّنة بالخلوة وحلف انه لم يدخل بها) فغير واضح، لان الحد انما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها، وقولها شبهة فيدرء به الحد.

قوله: «والرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث الخ» اذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللعان ثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط له، وله الميراث لبقاء الزوجية، فان البيونة انما تحصل بلعانها معاً ولم يوجد.

وذكر المصنف في الشرائع أن الزوج لو أراد دفع الحد باللّعان بعد موت الزوجة، جاز، لان الحد يسقط بلعانه خاصة وان لم يلاعن الزوجة، ولكن يبقى التوارث والنسب، لان انتفائها يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت الزوجة.

ويشكل بان اللعان وظيفة شرعية، فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من

الزوج بعد موت الزوجة.

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ مرسلاً، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: مالي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي لتُلاعِن فأتت قبل ان يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لاميراث لك، فقال أبو عبدالله عليه السلام: ان قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه، فلا ميراث له، وان أبي احد من أوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها (١) وبمضمون هذه الرواية افتي الشيخ في النهاية وجماعة.

وضعفها - بالارسال (٢) واشترك راويها بين الثقة والضعيف - يمنع من العمل بها.

مع ان اللعان من الوارث ان اريد به مجرد حضوره فذلك لا يسمى لعاناً منه، وان اريد به انه يوقع الصيغ التي توقعها الزوجة، فشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي ما ادعاه الزوج الا اذا كان محصوراً كأن يدعى الزوج زناها بفلان في وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء ذلك وان غير الوارث الصيغ ووقعها على نفي العلم، كان فيه تغيير، للصيغة المنقولة شرعاً، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

والذي يقتضيه الأصل، عدم قيام الوارث مقام الزوجة في اللعان وانه لا يزول الارث الذي قد ثبت بالموت، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٨.

(٢) وجه ارسالها ان الشيخ رحمه الله فعلها بلا واسطة، عن أبي بصير مع عدم ذكر طريقة اليه في المشيخة كما تقدم نظيره.

كتاب العتق

كتاب العتق

قوله: «كتاب العتق» العتق في اللغة يطلق على معان (منها) الخروج عن الرّق قال في القاموس: عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقة بفتحهما، خرج عن الرّق (١).

وذلك هو المعنى الشرعي.

والاصل في مشروعية العتق، الكتاب، والسنة، والاجماع.

قال الله تعالى: وَأَذِ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ (٢) قال المفسرون: (انعم الله عليه) بالإسلام (وانعمت عليه) بالعتق وقال عز وجل: فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (٣).

وأما السنة، فمستفيضة (٤)، وأما الاجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في فضل العتق أخبار كثيرة (منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي ومعاوية بن عمار، وحفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: في الرجل يعتق المملوك، قال: يعتق بكل عضو منه عضواً من النار، قال: ويستحب للرجل ان

(١) في القاموس هكذا: عتق العبد يعتق عتقاً ويُفتح او يافتح، المصدر وبالكسر الاسم ويفتح وعتاقاً الخ.

(٢) الأحزاب: ٣٧.

(٣) النساء: ٩٢، والمائدة: ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٣ من كتاب العتق ج ١٦.

والنظر في الرق وأسباب الازالة أما الرق
فيختصّ باهل الحرب دون اهل الذمة ولو اخلّوا بشرائطها جاز
تملكهم.

يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة (١).
وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله
صلّى الله عليه وآله: من اعتق مسلماً اعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضو منه عضواً
من النار (٢).

قوله: «والنظر في الرق واسباب الازالة الخ» المراد بأهل الحرب من
يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا، وبأهل الذمة، اليهود والنصارى القائمون
بشروط الذمة ولو اخلّوا بشرائطها صاروا أهل حرب وجاز تملكهم أيضاً.
ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين أو
يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره كالقائمين تحت حكم المسلمين من عبدة الأوثان
والنيران والغلاة وغيرهم.

ويستحق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم، سواء وقع بالقتال أو
على وجه السرقة والاختلاس، وسواء كان المتولّي مسلماً أو كافراً، ويجوز شرائهم
من الغنيمة وان كان للإمام عليه السلام فيها حق، لإذنه لشيعتهم في ذلك كما
تضمنته الأخبار المستفيضة (٣).

وصرح العلامة في التذكرة والقواعد بانه لا يجب اخراج حصّة غير الإمام
عليه السلام من الغنيمة.

واستدل له المحقق الشيخ علي، بظاهر ترخيصهم شيعتهم من غير اشتراط

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٢ .

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٣ .

(٣) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال ج ٦ ص ٣٧٨ .

ومن أقر على نفسه بالرقية مختاراً في صحة من رأيه حكم برقبته.
وإذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل منه الا بيئته.

لاخراج الحصة المذكورة، وفي الدلالة نظر.

ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعه، انتفاء الحل للمخالف لكن لو
اشتراها بعد تملك الامامي لها، فالظاهر انه يملكها بذلك .

قال المحقق الشيخ علي: وهل يملك الامامي، المغنوم من الغنيمه المذكورة
بمجرد الاستيلاء عليها قوة؟ كلام الأخبار وعبارة الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل
توقفه على بذل العوض، لأن هذه يد ظاهراً، فلا بد من بذل عوض في مقابلها فتكون
استنقاذاً هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في قوة الوجه الأول.

قوله: «ومن أقر على نفسه بالرقية مختاراً في صحة من رأيه، حكم
برقبته» يندرج في قول المصنف: (في صحة من رأيه) البلوغ، والعقل، ولا خلاف
في ان من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حرّيته إذا كان بالغاً عاقلاً، يحكم برقبته.
ويدل عليه صريحاً، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبدالله بن سنان
قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول: الناس
كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد
عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً (١).

قوله: «وإذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل الا بيئته» انما لم
يقبل قوله بدون البيئته، لأن ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية.

وقد صرح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم بالرقية اثبات اليد عليه وان
لم يعلم شراؤه له ولا بيعه إياه، لأن ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك فيجب المصير
إليه إلى أن يثبت ما ينافيه.

ولا يملك الرجل، ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا، ولا الأولاد وإن سفلوا، وكذا لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم من النساء المحرمات كالخالة والعمّة والاخت وبناتها بنت الأخت، وبنت الأخ، وينعتق هؤلاء بالملك.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن حمزة بن حمران، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ادخل السوق وأريد اشتري جارية فتقول: اني حرة، فقال: اشتريها إلا ان يكون لها بيّنة (١).

وفي الصحيح عن العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن مملوك ادعى انه حرّ ولم يأت بيّنة على ذلك اشتريه؟ قال: نعم (٢).
قوله: «ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين الخ» اما ان الرجل لا يملك أحد أبويه، ولا أولاده، ولا محارمه، فوضع وفاق.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته؟ فقال: لا يملك والديه، ولا ولده، ولا أخته، ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته، ولا عمته، ولا خالته، وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أمه من الرضاة (٣).

وفي الصحيح، عن أبي بصير، وأبي العباس، وعبيد كلهم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت اخته وذكر اهل هذه الآية من النساء، غتقوا جميعاً، ويملك عمه، وابن أخيه

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.

ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، وتتأكد الكراهة فيمن يرثه.

وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ فيه روايتان أشهرهما انه ينعتق.

وابن اخته، والخال ولا يملك امه من الرضاعة، ولا اخته، ولا عمته، ولا خالته، اذا ملكن عتقن وقال: ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة (ع-خ ل)، وقال يملك الذكور، ما خلا والداً أو ولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك (١).

واما ان المرأة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد، فيدل عليه روايات، منها مارواه الشيخ، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ماتملك من قرابتها؟ فقال: كل احد الا خمسة، ابوها، وابنها، وابنتها، وزوجها (٢).

قوله: «ويملك غيرهم من الرجال الخ» اما انه يملك غير الابوين والاولاد والمحامرم من الرجال والنساء فلا خلاف فيه وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه

واما كراهية تملك الاقارب وتأكد الكراهة في الوارث فلو ورد النهي (٣) عن ذلك وحمل على الكراهة جمعاً وفي بعضها (ان من ملك ذارحم لا يصلح له ان يبيعه) (٤) وطرق هذه الروايات ضعيفة.

قوله: «وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ الخ» هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة، وصحيحة أبي بصير

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٥.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ خصوصاً حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٠ والظاهر ان الشارح قدس سره نقله

بالمعنى لا عين الألفاظ.

ولا ينعنق على المرأة سوى العمودين.
واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينها وثبت الملك .

وأبي العباس المتقدمتان (١).

وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تقطعه، يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟ (٢).

وفي مقابل هذه الروايات، روايتان تضمنتا احدهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لا ينعنقان بالملك (٣).

والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها (٤). وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصاً مع ورود الأخبار الصحيحة بخلافهما.

قوله: «ولا ينعنق على المرأة سوى العمودين الخ» اما انه لا ينعنق على المرأة سوى العمودين، فوضع نص ووافق.
واما أنه اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح، فلا خلاف فيه أيضاً.

ويدل على البطلان بملك الزوج فيه روايات (منها) ما رواه الكليني في الصحيح، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتره هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر

(١) قد تقدمت آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب العنق ج ١٦ ص ١٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب العنق ج ١٦ ص ١٤.

(٤) لم نعبّر الى الآن على هذه الرواية فتبع

وأما ازالة الرق

فأسبابها أربعة: الملك، والمباشرة، والسراية، والعوارض. وقد سلف الملك، أما المباشرة، فالعتق، والكتابة، والتدبير والاستيلاد. وأما العتق، فعبارته الصريحة، التحرير، وفي لفظ العتق تردد ولا اعتبار.

على شيء (١).

وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى: الآ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (٢) والتفصيل قاطع للشركة.

قوله: «وأما ازالة الرق فاسبابها اربعة الخ» واراد بالسبب المزيل للرق مايشمل التام والناقص، فان هذه الاسباب، منها ما يقتضي بمجرد ازالة الرق كالعتق والملك، ومنها ما يتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على أداء المال، والتدبير، لتوقفه على موت من علق عتقه على موته وذلك واضح.

قوله: «وأما العتق فعبارته الصريحة، التحرير الخ» اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير كقوله: انت، أو هذا أو فلان، حرّ. واختلفوا في لفظ العتق، والاصح انه يقع به أيضاً لدلالته عليه لغة، وعرفاً، وشرعاً. ويدل عليه أيضاً، الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق إذا قال السيد لأُمته: اعتقتك، وتزوجتك وجعلت عتقك مهرک، على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح (٣) وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٥٧.

(٢) المؤمنون: ٣.

(٣) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج ١٤ ص ٥٠٩ - ٥١٠.

(ولا يقع - خ ل) بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق.
ولا تكفي الإشارة، ولا الكتابة مع القدرة على النطق.

لعبده: اعتقتك على أن أزوجه ابنتي، فان تزوجت عليها أو تسرى، فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك (وزوجه فتزوج أو تسرى كما - ثل) فتزوج أو تسرى، قال: عليه مائة دينار (١).

ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي.

وقيل: انه لا يقع به، لبعده عن الانشاء.

وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء مع القرينة، بل صرح جمع من الأصحاب بانه صريح في الانشاء.

وقد قطع المصنف وغيره بان العتق لا يقع لغير لفظ التحرير والعتق، من الكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها العتق كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة ونحو ذلك، وادعى عليه في المسالك، الاتفاق.

ولا بأس بالمصير إليه استصحاباً لحكم الرق إلى ان يثبت ما يزيله.

قوله: «ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق» هذا

الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بدا له فحاه، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به (٢).

ويستفاد من قول المصنف رحمه الله: (مع القدرة على النطق) اجزاء

الإشارة المفهمة والكتابة مع العجز.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفي الكافي لمولاه عليه شرطه الاول وفي

الوسائل عليه شرطه.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب مقتعات الطلاق حديث ٢ ج ١٥ ص ٢٩١.

ولا يصح جعله يمينا.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام ان اباہ حدثه ان امامة بنت أبي المعاص بن الربيع واقها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله، فتزوجها بعد علي عليه السلام، المغيرة بن نوفل ذكر انها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان - والمغيرة كاره لذلك يقولان -: اعتقت فلاناً وأهله فتشير برأسها: أن نعم، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا، قلت: فاجازا ذلك لها؟ قال: نعم (١).

وروى الشيخ في الصحيح، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: يا فلان: اكتب الى امرأتي بطلاقها، أو اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لا يكون طلاق ولا عتق (طلاقاً ولا عتقاً - ثل) حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه الاهله والشهور (الشهود - خ ل) ويكون غائباً عن أهله (٢).

وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند، لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولا يصح جعله يمينا الخ» مثل المصنف في الشرائع لجعله يمينا بقوله: (انت حر ان فعلت كذا، أو ان فعلت) ومقتضى ذلك انه لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة، وانما يفترقان بالقصد فان (٣) كان

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩١.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: اصطلاح الفقهاء على ان المعلق عليه العتق ان قصد الزجر عنه نحو ان شربت الخمر فعبدي حر، سمي يمينا، ولان لم يقصد الزجر عنه، فان جاز وقوعه وعدمه فهو شرط كقوله: ان دخلت الدار فعبدي حر وان وجب وقوعه عادة سمي صفة نحو اذا دخل الشهر فهو حر (تنقيح) انتهى.

ولا بد من تجريد، عن شرط متوقع أو صفة.
ويجوز أن يشترط مع العتق شيء.

الغرض من التعليق البعث على الفعل أن كان طاعة كقوله: أن حجبت فانت حرّ أو الزجر عنه أن كان معصية كقوله: أن تركت فريضة، فهو عيب، وأن كان الغرض مجرد التعليق كقوله: أن قدم زيد أو أن طلعت الشمس فهو تعليق بشرط أو صفة. وقد قطع المصنف وغيره بأن العتق لا يقع معلقاً على شرط ولا صفة، وادعى عليه العلامة في المختلف الإجماع. وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد، وابن البراج، جواز التعليق، وردّه في المختلف بأنه مخالف للإجماع.

ولم نقف في هذه المسألة على نص يقتضي الصحة ولا الفساد، لكن لأبأس بالمصير إلى ما ذكره الأصحاب متمسكاً بأصالة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل له شرعاً، والله أعلم.

قوله: «ويجوز أن يشترط مع العتق شيء» أجمع الأصحاب على أن المعتق إذا شرط على العبد المعتق شرطاً سابقاً في العتق، لزمه الوفاء به، سواء كان الشرط خدمة مدة معينة أم مالاً معيناً.

ويدلّ عليه قوله عليه السّلام - في عدّة أخبار صحيحة -: المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله (١).

ومارواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يقول لعبده: اعتقتك على أن أزوجه ابنتي، فإن تزوجت

(١) لعلّ هذا التعبير من الشارح قد مسّاحة في التعبير في اسناد هذه الجملة إلى عدّة أخبار صحيحة ولم نجد في الأخبار ما عرّفه بقوله عليه السّلام (المؤمنون) إلّا في رواية واحدة نقلها الوسائل في باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠ ولاحظ ذيله أيضاً وباقي الأخبار عرّفه بـ «قولهم» عليهم السّلام (المسلمون) راجع باب ٦ من أبواب الخيار من الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣.

عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فاعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى قال: عليه مائة دينار (١).

وفي الصحيح، عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه عشر (خمس - كا) سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدوها ورثته ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا (٢).

ومارواه ابن بابويه في الصحيح، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: هو حرّ وعليه العمالة (٣).

وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنف رحمه الله، لأن المولى مالك للعبد ومنافعه، وله الضريبة عليه وهي الزامه بمال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه، وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل: يشترط مطلقاً، وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعية المنافع فلا يصح اشتراط شيء منها لابرصى المملوك.

وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره فخر المحققين في الشرح.

واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه حريز - في الصحيح - قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكة: أنت حرّ ولي مالك، قال:

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفيه فزوجته فتسرى أو تزوج قال عليه

شرطه.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦.

ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي، اللزوم.

لا يبدء بالحرية قبل المال يقول: في مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد (١).

وأقول: ان الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في التهذيب لاجريز، وابو جرير غير موثق فلا تكون الرواية صحيحة، لكن لا بأس بالمصير الى هذا القول اقتصاراً في الحكم بالزام العبد شيئاً لسيدته بدون رضاه. على موضع اليقين.

قوله: «ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي اللزوم» اذا شرط المعتق على المعتق شرطاً في نفس العتق وشرط فيه اعادته في الرق ان خالف، ففي صحة العتق والشرط، أو بطلانها، أو صحة العتق خاصة؟ أقوال واختار أولها الشيخ في النهاية واتباعه، لعموم المؤمنون عند شروطهم (٢). ومارواه الكليني في الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده في الرق، قال: له شرطه (٣). وضعف المصنف في النكت، هذه الرواية بشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب.

واختار ثانيها، المصنف في النكت، والعلامة في المختلف، لان مقتضى

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وسنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد، عن محمد بن خالد، عن سعد بن سعد، عن أبي حريز وفي التهذيب نقلاً عن محمد بن يعقوب الكليني إلى آخر السند وليس فيها (لفظة حريز) وليس في واحد منها جملة (فالمال للسيد) نعم في الكافي بعد قوله: برضى المملوك: (فان ذلك أحب اليّ).

(٢) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨.

ويشترط في المعتق جواز التصرف، والاختيار، والقصد.

الشرط عود من ثبتت حرّيته رقاً وهو غير جائز ولا معهود، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط، لانه لم يخرج عن مطلق الرقّة، ومعنى قول السيّدله: (فان عجزت فانت ردّ في الرق)، الرق المحض الذي ليس بكتابة، لامطلق الرق، لانه لم ينتف بالكتابة، وعدم الأخص أعم من عدم الاعم.

واختار ثالثها ابن إدريس والمحقق الشيخ فخرالدين، واحتج عليه بان العتق مبنيّ على التغليب.

وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه على التغليب صحته مع عدم القصد إليه، فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص لا بمطلق العتق، والمسألة محلّ تردد وان كان القول يبطلانها لا يخلو من رجحان.

قوله: «ويشترط في المعتق جواز التصرف الخ» المراد بجواز التصرف أن يكون غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ولا ريب في اعتبار هذه الشرائط.

ويدلّ على بطلان عتق المكره صريحاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق (١).

وعلى بطلان عتق غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لا يجوز عتق السكران (٢).

وفي الحسن، عن زرارة، وبريد بن معاوية، وفضيل، ومن معهم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام ان المدّله ليس عتقاً (٣).

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣١ وللحديث ذيل فراجع.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٠ منقول بالمعنى.

(٣) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق والسند هكذا: عن زرارة وبكير ومحمد بن

والقربة.

والمدّته كمعظم، الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه، ومن لا يحصل مافعل ومافعل به، قاله في القاموس.

قوله: «والقربة» المراد بالقربة ان يقصد بالعتق، التقرب به الى الله تعالى أي الطاعة لله عزّوجلّ أو طلب ثوابه على حدّ ما يعتبر في سائر العبادات. ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح -، عن سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السّلام انه قال: واعلم انه لا يجوز عتق، ولا صدقة إلا ما يريد به الله عزّوجلّ وثوابه (١).

وفي الحسن، عن هشام بن سالم، وحامد، وابن اذينة، وابن بكير، وغير واحد، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا عتق إلا ما يريد به وجه الله تعالى (٢). ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناه أن الاعتبار ارادة وجه الله عزّوجلّ بالعتق بان يقول: انت حرّ ويقصد بذلك وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة.

ولم يشترط المصنف هنا اعتبار تعيين المعتق، وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لاصالة عدم الاشتراط، ولوجود المقتضى للصحة، وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع، اذ ليس إلا كونه مبهماً وهو لا يصلح للمانعية، عملاً بالأصل. وقيل: يشترط التعيين، وهو الأصح، لان العقود والايقاعات اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت (يثبت - خ) كونه سبباً شرعياً ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك، فيجب القول بعدم صحته إلى ان يثبت دليل الجواز.

مسلم وهرید وفضیل بن یسار واسماعیل الازرق ومعمّر بن یحیی عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السّلام ان الموله (المدله - خ ل) ليس له طلاق ولا عتقه عتق ج ١٥ ص ٣٢٧.

(١) لم نعثر عليها فتنبع.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة.
ولا (١) يصح عتق السكران.
وفي وقوعه من الكافر تردد.

قوله: «وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة» لم أقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المصنف.

والموجود في كتب الاخبار والاستدلال مارواه الشيخ -مرسلاً- (٢) عن موسى بن بكير عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين، فان له من ماله ما عتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز (٣). وبمضمونها افتى الشيخ وجماعة، وضعفها بالارسال وغيره، يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «وفي وقوعه من الكافر تردد» اختلف الاصحاب في صحة العتق من الكافر، فقليل: لا يصح مطلقاً، واختاره ابن إدريس، لانه عبادة شرعية فيشترط في صحته الإسلام كغيره من العبادات، ولان العتق مشروط بالقرية والتقرب لا يقع من الكافر.

وقيل: يصح من الكافر كما يصح من المسلم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط لأنه فك ملك، وملك الكافر، اضعف من ملك المسلم فكان أولى لقبول الزوال.

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذه الجملة.

(٢) نقلها الشيخ رحمه الله في التهذيب تارة في كتاب العتق حديث ١٢٧ عن موسى بن بكر عن زرارة واخرى في كتاب الوصايا حديث ٤ باسناده عن علي بن الحسن، عن علي بن الحكم، عن موسى بن بكر عن زرارة مع اختلاف يسير، وأوردها الكليني رحمه الله في كتاب الوصايا باب وصية الغلام والجارية الخ حديث هكذا: عدة من اصحابنا، عن سهل بن زياد واحمد بن محمد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن موسى بن بكر عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٨ وفيه: فإنه يجوز له من ماله الخ.

ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكاً حال العتق مسلماً، ولا يصح لو كان كافراً.
ويكره لو كان (١) مخالفاً.

وفصل جمع من الأصحاب، منهم العلامة في المختلف، فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق، من جحد نبي أو كتاب أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى، وهو المعتمد.
ولنا على الصحة في الأول، وجود المقتضي، وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وتعالى به، فان الكافر اذا كان مقراً بالله عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة، حصول المراد لان ذلك امر آخر خارج عن الشرط المعتبر.
وقولهم: ان العتق عبادة فيشترط في صحته الاسلام ليرتب الثواب على فعله، ممنوع لانتفاء الدليل عليه.

ولنا على البطلان في الثاني أن الكافر اذا كان جاحداً للالهية لم يتصور كونه مريداً - بالعتق - وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك لقوله عليه السلام: (لاعتق الا ما اريد به وجه الله تعالى) (٢) والمراد به نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة.

قوله: «ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً الخ»
ما اختاره المصنف رحمه الله من اشتراط اسلام المملوك المعتق، قول المعظم، ومنهم الشيخ في التهذيب، والمرضى رضي الله عنه مدعياً عليه الاجماع.
واستدل عليه بقوله تعالى: ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٣) والكافر خبيث.

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذا الحكم ايضاً.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

ولو نذر عتق احدهما (١) لزّم.

وبما رواه الشيخ، عن سيف بن عميرة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا (٢).

ويتوجه على الاستدلال بالآية (أولاً) أن الخبيث هو الردي من المال على
ما ذكره المفسرون، والخبيث في العبد الكافر، في اعتقاده، لا في ماليته التي تعلق
بها الانفاق، فماليته ربما زادت على مالية العبد المسلم.

(وثانياً) ان العتق لا يسمى انفاقاً بحسب العرف فلا يتعلق به النهي.

(وثالثاً) المنع من عموم النهي عن انفاق الردي مطلق، بل في الصدقة
الواجبة، للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال.

وعلى الرواية، الطعن فيها من حيث السند باشماله على الحسن بن علي
بن أبي حمزة (٣)، وهو واقفي، وقال علي بن الحسن، عنه (٤): انه كذاب ملعون.

ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: يصح عتق المملوك الكافر، وقواه
الشهيد في الشرح استضعافاً للدليل الاشتراط، وهو جيد اذا اريد بعتقه وجه الله
تعالى كما اذا قصد بعتقه استجلابه إلى الاسلام أو نحو ذلك.

قوله: «ولو نذر عتق احدهما لزّم» هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية،
وهو ظاهر اختياره في الاستبصار، فانه روى عن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله

(١) الكافر والمخالف.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٣) سننه في باب العتق من كتاب العتق من التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبد الله
الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٤) روى الكشي، عن محمد بن مسعود، عن أبي الحسن علي بن الحسن بن فضال انه قال: علي بن أبي
حمزة كذاب متهم وتنقيح المقال للشيخ المامقاني ج ١ ص ٢٩٠.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيناً صح

عليه السلام ان علياً عليه السلام اعتق عبداً نصرانياً فاسلم (١). ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حين يعتقه، أو على انه انما فعل ذلك لانه كان نذراً ان يعتقه، فلزمه (فيلزمه - خ ل) الوفاء به وان لم يجز له عتق غيره اذا كان كافراً.

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها مجهول الحال، ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل.

والأصح بطلان النذر ان منعنا عتق الكافر، لان المعصية لا ينعقد نذرها اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من إنعقاد نذر عتقه، لأن عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان مرجوحاً بالإضافة إلى عتق المؤمن.

قوله: «ولو شرط المولى على المعتق الخدمة الخ» قد عرفت: انه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك، اشتراط خدمته زماناً معيناً. ولو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدة حياته، فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهرالة، ولو قيل: بالصحة لم يكن بعيداً لأنه معين في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

ولو أخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه، لم يكن للمشروط له مطالبة بالخدمة في مثل تلك المدة.

وهل له مطالبة باجرة مثلها؟ قولان اجودهما ان له ذلك، وهو خيرة المصنف في الشرائع لانها حق متقوم بالمال، فيثبت على من قوته على مستحقة قيمته، وهي اجرة المثل.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣ وفيه فاسلم حين اعتقه.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠.

ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه؟
المروي، لا.

واذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته.
ويكره التفريق (التفرقة - خ ل) بين الولد وامه وقيل: يحرم.

ويدل على أن الورثة ليس لهم استخدام المعتق اذا ابق ومات المولى فوجد بعد المدة، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية (جاريته - ثل) وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدوها (فوجدوها - ثل) ورثته أنهم ان يستخدموها؟ قال: لا (١).

وهذه هي الرواية التي اشار إليها المصنف، ومضمونها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية، لكن ليس فيها تصريح بان وجودها كان بعد إنقضاء المدة، وربما كان وجه الاطلاق أن المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره.

قوله: «واذا طلب المملوك البيع لم تجب إجابته» لا ريب في عدم الوجوب، نعم يمكن القول باستحباب إجابته إذا كان مؤمناً.

قوله: «ويكره التفرقة بين الولد وبين أمه، وقيل: يحرم» الأصل في هذه المسألة، الأخبار المستفيضة عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم، فمن ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن معاوية بن عمار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أوتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية (من السبي - ثل) كانت أمها معهم فلما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاءها، فقال: ما هذه؟ فقالوا: يا رسول الله احتجنا إلى

نفقة فبعنا ابنها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله قيمتها (بثمنها - ثل) فأتى بها، وقال: بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً (١).

ومارواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه اشترى له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم (تقوم - خ) في بعض الحاجة فقالت: يا أمها، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: لك أم؟ قالت نعم قال: فامر بها فردت، وقال: ما امت لو حبستها، إن أرى في ولدي ما أكره (٢).

وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يشتري الغلام أو الجارية، وله أخ، أو اخت، أو أب، أو أم بمصر من الأمصار قال: لا يخرج به إلى مصر آخر إن كان صغيراً (ولا يشتره - الفقيه والوسائل)، فإن كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت (٣).

وفي الصحيح، عن عمرو بن أبي نصر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية الصغيرة، يشتريها الرجل؟ فقال: إن كانت قد استغنت عن أبوها فلا بأس (٤).

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع (الأول) هل التفريق مكروه أو محرم؟ قيل: بالأول، وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنف رحمه الله، وقيل: بالثاني واختار في النهاية أيضاً في باب ابتياع الحيوان، وهو الأظهر اخذاً بظاهر النهي.

(الثاني) ذكر المصنف رحمه الله أن موضع الكراهة أو التحريم، التفريق بين

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤٢.

وإذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حدة.

الولد وبين أمه، وألحق ابن الجنيد بالأم، من يقوم مقامها في الشفقة. ومقتضى صحيحة ابن سنان (١)، المنع من التفرقة بين الأخ أو الأخت إذا كانا صغيرين، وكذا بين الولد واهله وأبيه، ولا بأس بالمصير إلى ما تضمنته الرواية لصحة سندها.

(الثالث) ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع أن غاية الكراهة أو التحريم استغناء الولد عن الأم، ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمرو بن أبي نصر: (ان كانت قد استغنت عن ابوها فلا بأس) (٢).

واختلف في حد الاستغناء فقليل: انه الاستغناء عن الرضاعة، وقيل: بلوغ سبع سنين، لانه السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة. وقيل: إن الخلاف هنا يرجع إلى الخلاف في مدة الحضانة.

ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع، بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن عبدالله بن جعفر، عن أيوب بن نوح، قال: كتب إليه بعض أصحابه: انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلصت سبيلها؟ فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى ان يبلغ سبع سنين إلا ان تشاء المرأة (٣).

قوله: «وإذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه الخ» اما استحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه، ما رواه الشيخ عن محمد بن عبدالله بن زرارة، عن بعض آل اعين، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه

(١) و (٢) قد تقدم موضعاها آنفاً.

(٣) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب أحكام الاولاد ج ١٥ ص ١٩٢.

مسائل سبع

(الاولى) لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تختير في

احدهم.

ولا تحل خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين (١).

وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه مولاه ما هو حدّ، فقد ذكره الشيخ

والمصنف وجماعة، ولم اقف له على مستند.

قوله: «مسائل سبع، الاولى لو نذر تحرير اول مملوك الخ» اذا نذر عتق

أول مملوك يملكه صحّ النذر لوجود المقتضي وانتفاء المانع، ثم ان ملك واحداً ببيع أو هبة أو ميراث انعتق، وان لم يملك بعده آخر، اذ الأوليّة تتحقق بعدم سبق الغير، ولا يعتبر فيها وجود أمر آخر يكون ذلك الأول سابقاً له.

وان ملك جماعة، ففي بطلان النذر، وصحته قولان (احدهما) البطلان، وبه

قطع ابن إدريس في سرائره، قال: لأنه لم يوجد شرط النذر، فان المنذور عتق أول مملوك يملكه وليس لمن يملك ممالك متعدّدة في حالة واحدة أول فلم يوجد شرط النذر.

والثاني الصحة، وهو قول المعظم، لأن الأوليّة توجد في كل واحد منهم

ولأنه بملك الجماعة صدق انه ملك واحداً، لأنه من جملة الجماعة.

ويشكل بان النذر انما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول، فاذا

ملك جماعة لم يوجد الشرط.

والاجود الاستدلال على هذا القول بالروايات الدالة على الصحة مع ملك

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٦.

وقيل: يقرع بينهم.
وقال ثالث: لا يلزمه عتق

الجماعة كما سنورده.

واختلف القائلون بالصحة، فذهب جماعة، منهم ابن بابويه، والشيخ في النهاية إلى أنه يعتق أحدهم بالقرعة.

لصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (١).

وقال ابن الجنيد: يتخير الناذر مع بقائه وقدرته والا فالقرعة، واختار الشيخ في التهذيب، والمصنف في النكت.

واستدل غليه في التهذيب بما رواه، عن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فاصاب ستة قال: إنما كان لله عليه واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه (٢).

واجاب عن رواية القرعة بالحمل على أن ذلك هو الأولى والأحوط وإن كان التخيير جائزاً وهو جيد لو تكافأ السندان، لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية عدة من الضعفاء (٣) فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية. واحتمل العلامة في القواعد حرية الجميع لتحقيق الأول في كل واحد كما لو قال: من سبق فله عشرة ثم ضعفه بأن (من) للعموم و(مملوك) للخصوص، وهو كذلك.

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث ٣ كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩ وفيه كما في التهذيب إنما كان يتيه على واحد فليتخير أيها الخ.

(٣) وسنده كما في باب العتق من التهذيب حديث ٤٥ هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن اسماعيل بن يسار الهاشمي عن عبد الله بن غالب القسي عن الحسن الصيقل.

(الثانية) لو نذر عتق أول ماتلده فولدت توأمين عتقا.
 (الثالثة) لو اعتق بعض ممالكه فقيل له: هل اعتقت
 ممالكك؟ فقال: نعم لم ينعتق إلا من سبق عتقه.

وقال الشهيد في الدروس: إنه لو أريد بـ (مملوك) الجنس، ساوى (مَنْ) في الحكم.

وهو مشكل، لأن الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ماعده بخلاف (مَنْ) فإنها في اللفظ موصولة، فتفيد العموم.

ولو تعلق النذر بعتق أول ما يملكه من الممالك، وجب عتق الجميع بغير إشكال.
 قوله: «الثانية لو نذر عتق أول ماتلده فولدت توأمين عتقا» الوجه في ذلك أن (ما) في قوله: (ماتلده) موصولة فتتناول الجميع، بخلاف لفظ (مملوك) في المسألة السابقة، فإنه نكرة مثبتة، فلا تعم.

ولو تعلق النذر هنا بـ (أول ولد تلده المرأة) لم يتناول المتعدد كما أن النذر هناك لو تعلق بـ (أول ما يملكه) تناول الجميع.

وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتهما دفعة؟ الأكثر على عدم الاشتراط، أن يصدق على مجموع التوأمين عرفاً أنها أول ما ولدته المرأة وأن ولدتها على التعاقب.

وخص ابن إدريس الحكم بعتق التوأمين بما إذا ولدتها دفعة وإن كان نادراً أما إذا سبق أحدهما، فإنه يكون هو الأول.

وهو غير بعيد، لأن ذلك مدلول اللفظ، فيجب المصير إليه.

نعم لو كان المنذور عتق أول حمل، عُتِقَ التوأمين مطلقاً بغير إشكال.

قوله: «الثالثة لو اعتق بعض ممالكه فقيل له: هل اعتقت الخ»
 الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن

(الرابعة) لو نذر (١) عتق أمته إن وطأها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وإن عادت بملك مستأنف.

زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن رجل قال: لثلاثة ممالك له: إنتم أحرار وكان له أربعة فقال له رجل من الناس: أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم أوجب العتق للأربعة (لأربعة - خ ل) حين أجملهم أو هو للثلاثة الذين اعتق؟ فقال: إنما يجب العتق لمن اعتق (٢).

ويعضمون هذه الرواية أفتى الشيخ والمصنف وأكثر الأصحاب. والظاهر أن مرادهم أنه لا يعتق في نفس الأمر إلا من سبق عتقه، لأن قوله: (نعم) في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق. أما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع، لأن قوله: (نعم) عقيب الاستفهام عن عتق عبيده، الذي هو جمع مضاف، مفيد للعموم ويفيد الإقرار بعتق جميع عبيده.

واعتبر العلامة في القواعد الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الإقرار وهو غير جيد، لأن ذلك لا يجري على اعتبار نفس الأمر، ولا الظاهر، لأننا إن اعتبرنا نفس الأمر لم نحكم إلا بعتق من سبق عتقه خاصة، سواء كان واحداً أو متعدداً كما أطلقوه، وإن اعتبرنا ظاهر الإقرار حكمنا بعتق الجميع كما يفيد العموم المستفاد من الجمع المضاف. واعتذر له ولده فخر المحققين بعذر غير مقبول، وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلاً بغير طائل.

قوله: «الرابعة لو نذر عتق أمته إن وطأها الخ» هذا الحكم مقطوع به

(١) في نسخة مطبوعة هكذا: لو نذر عتق أمته إن وطأها صحة فإن أخرجها عن ملكه انحلت إلى آخره.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(الخامسة) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

في كلام الأصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد - وهو - ابن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها (آتيها - ثل) فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه (١).

وليس في الرواية تصريح بنذر العتق إذا حصل الوطء، بل الظاهر منها أن العتق وقع معلقاً على شرط، لكن الأصحاب حملوها على النذر.

وحملها ابن إدريس على ما إذا تعلّق النذر بوطئها وهي في ملكه.

ولا ريب في إنحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير كما أنه لا إشكال في عدم إنحلاله إذا تعلّق النذر بمطلق الوطء المتناول لما بعد خروجها عن الملك وإنما يقع الإشكال مع إطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصورة التعميم.

قوله: «الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم الخ» هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده رواية ضعيفة جداً، عن أبي سعيد المكاربي تضمنت أن رجلاً سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: رجل قال عند موته: كلّ مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله، قال: نعم إن الله جلّ وعزّ يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم، فيما كان من ممالكه أتى له ستة أشهر فهو قديم حرّ (٢).

ومورد الرواية، المملوك الشامل للذكر والأنثى، لكن الشيخ في النهاية عبّر بلفظ العبد وتبعه من تأخر عنه حتى أن العلامة في القواعد استشكل الحكم في انسحاب الحكم في الأمة.

(١) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وفيه: ابن أبي سعيد - بطرق المشايخ،

نعم نقله من معاني الأخبار للصدوق قال دخل أبو سعيد المكاربي.

(السادسة) مال المعتق لمولاه وان لم يشترط، فقليل: ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد.

وأورد عليه ولده في الشرح بأن في خبر أبي سعيد المكاربي (كل مملوك) وهو يتناول الأمة فتكون منصوباً عليها.

ثم أجاب عنه بأن المصنف لم يستند في قوله الى هذه الرواية، بل إلى اجماع الاصحاب وهو بلفظ (العبد).

وضعف هذا الجواب ظاهر.

ثم ان اعتبرنا الستة الأشهر ولم يكن في مملكه من أتى هذه المدة ففي صحة النذر وعق من دخل في ملكه منهم أولاً إتحد أو تعدد، او بطلانه، لانتفاء متعلقه، وجهان.

وعلى القول بالصحة، فلواتفق ملك الجميع دفعة في انعتاقهم كلهم أو بطلان النذر، الوجهان والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف، فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر.

قوله: «السادسة قال المعتق لمولاه وان لم يشترطه الخ» الخلاف في هذه المسألة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك؟ وقد تقدم الكلام في ذلك وان الأصح انه يملك فاضل الضريبة كما اختاره المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد: (إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك) (١).

إذا تقرر ذلك، فنقول: إذا اعتق العبد وبه مال، فان قلنا: إنه لا يملك شيئاً كان جميع ما بيده لمولاه، سواء علم مولاه بالمال في حال عتقه ام لم يعلم، وان

(١) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٤ وفيه كما في الوسائل والكافي (عن أحدهما) يدل عن أبي جعفر الخ.

قلنا: إنه يملك مطلقاً أو على بعض الوجوه وامكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الأكثر إلى أن المولى أن لم يعلم به في حال العتق، فهو له وإن علم به ولم يستثنه فهو للمعتق.

ويسدل على ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في رجل اعتق عبداً له مال، لمن (يكون - خ) مال العبد؟ قال: أن كان علم أن له مالاً تبعه ماله وآل فهو للمعتق (١).

وفي الموثق عن زرارة أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام (أبي جعفر عليه السلام - ثل)، قال: إذا كاتب كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم أن له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد (٢).

وفي الصحيح، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال (وهو يعلم أن له مالاً)، فتوفي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد؟ أيكون للذي اعتق العبد أو للعبد؟ قال: إذا اعتقه وهو يعلم أن له مالاً فإله له، وإن لم يعلم، فإنه لولد سيده (٣).

وهذه الروايات معتبرة الإسناد، فيتجه العمل بها.

والظاهر أن المولى متى استثنى المال حكم له به، سواء قدم العتق على الاستثناء أو أخره مع الاتصال، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بآخره. واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير، لرواية أبي جرير، قال: سألت

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨ وفيه كما في الكافي والتهذيب إذا

كاتب الرجل مملوكه أو اعتقه (واعتقه - كما) الخ.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(السابعة) إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

أبا الحسن عليه السلام (أبي جعفر عليه السلام - ثل) عن رجل قال لمملوكه: انت حرّ، ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها - وهو أبو جرير - غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف إلى حريز ووصفها بالصحة، وتبعه ولده في الشرح، والشهيد في الشرح وجدي قدس سره في الروضة، لكنه تنبه لذلك في المسالك فاسندها إلى أبي جرير كما نقلناه.

قوله: «السابعة إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: ان أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكاً فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث (٢).

وذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين (احدهما) ان يكتب اسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاث اجزاء ثم يُخرج على الحرية أو الرقية، فان اخرج على الحرية كفت الواحدة وآلا اخرج رقعتين.

(وثانيهما) ان يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويُخرج على اسمائهم بعد تجزئتهم ثلاثة اجزاء.

وفي المسألة وجه ثالث، وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يُخرج على الحرية أو الرقية إلى ان يستوفي المطلوب.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٦٤.

أما السراية، فمن أعتق شقصاً من عبده عتق كله.

وهذا الطريق اعدل، لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقبة والحرية، ومن الممكن ان يخرج أحدهما مع الافتراق حرّاً والآخر رقاً. ثم ان تساوا عدداً وقيمة أو اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثاً فالامر واضح، وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عدداً اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عدداً ولا قيمة كخمس، قيمة واحد، مائة، واثنين، مائة، واثنين، ثلاثمائة، فالظاهر انه يخرج على الحرية حتى يستوفى الثلث قيمة ولو بجزء من واحد. قوله: «أما السراية لو اعتق شقصاً من عبده عتق كله» هذا مذهب الأصحاب، ويدل عليه مارواه الشيخ، عن غياث بن إبراهيم الدارمي (الرازي - خ ل)، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه، فقال عليّ عليه السلام: (هو حرّ كله - ثل) ليس لله شريك (١). وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، (عن عليّ - خ) عليهم السلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه (مملوكه - فقيه) فقال: هو حرّ (كله - ثل) ليس لله فيه شريك (٢).

واستدل عليه أيضاً بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى. وحكى الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاووس في كتابه، قصر العتق على محله، نظراً إلى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل والبعد عن العامة.

ويدل على هذا القول أيضاً مارواه الشيخ - في الصحيح - عن هشام بن

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسراً، وسعى العبد في فكّ باقيه ان كان المعتق معسراً.

سالم، عن حمزة بن حمران، عن احدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: فقال: ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله، قلت: ارايت ان جعلته في حلّ وعفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان توقفه (ترفعه - ثل ييب)، قلت: فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها؟ قال: نعم وتصلّي وهي مخمّرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر (١).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعا له، بل لا يمتنع أن يكون المراد به إذا لم يكن يملك منها إلا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد اعتقت حسب ما تضمنته الخبران الاولان.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ.

ويدل على هذا القول أيضاً ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها أعلى أهلها أن يكاتبوها إن شاءوا، وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما (الذي - ثل) اعتقه منها (٢).

والمسألة قوية الإشكال، وما ذهب إليه السيّد قدس الله روحه، ليس ببعيد من الصواب.

قوله: «ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسراً الخ»
اختلف الاصحاح في هذه المسألة على اقوال، ذكر المصنف منها قولين (احدهما)

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤.

وقيل: ان قصد الاضرار، فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً وان قصد القرية لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

ان المعتق يقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسراً ويسعى العبد في فك باقيه ان كان معسراً، اختاره المفيد رحمه الله، والسيد المرتضى، وابن بابويه.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان موسراً كلف ان يضمن، وان كان معسراً خدمت بالخصص (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير، فاعتق حصته وله سعة (ولم يبعه - خ ل ثل) فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وان لم يكن له سعة من ماله (مال - خ ل ثل) نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يُعتق (٢).

وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السّلام، قال: سألت عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه، قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك، لما افسده (٣).

(وثانيهما) انه ان قصد الاضرار بالشريك فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً، وان قصد القرية لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط.

ومستنده ما رواه الكليني - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح -، عن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان مزاراً كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر (١).

ومارواه الشيخ، وابن بابويه - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال: اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصّة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له، ولهم، فان كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوماً، وان اعتق الشريك مزاراً وهو معسر فلا عتق له، لانه أراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم (حصصهم - خ ل) (٢).

والمضمون هذه الرواية افق الشيخ رحمه الله، وهي مع صحة سندها مفضلة، والمفصل يحكم على المجمل.

لكن يتوجه عليها إشكال، وان العتق لمضارة الشريك ان كان منافياً للقربة اتجه بطلان العتق إذا وقع على هذا الوجه مطلق سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وان لم يكن منافياً للقربة كما ذكره في المختلف - من ان المراد به تقويمه على الشريك قهراً مع اعتاق نصيبه لوجه الله - اتجه صحة العتق الواقع على هذا الوجه من الموسر والمعسر أيضاً فالفرق بينهما لا يظهر له وجه، وأيضاً ان العتق اذا قلنا: انه لا ينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قسيماً له كذا في بعض النسخ وضرب عليه في نسخة الاصل التي بخطه رحمه الله (ونافاه جعل العتق لوجه الله

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

قسماً للعتق مضارة، في صحيحة ابن مسلم - خ).
 يمكن دفعه بأن المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك
 لا ينافي وقوع التقرب من المعتق باعتاق حصته، وبالمضارة مع الاعسار قصد تضييع
 مال الشريك واتلافه عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه.
 وبالعتق (١) لوجه الله، العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على
 الشريك إما للجمل بذلك أو للغفلة عنه.
 وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) استسعى العبد مطلقاً من غير تقويم على
 الشريك، ذهب إليه أبو الصلاح الحلبي رحمه الله.
 (وثانيهما) أنه إن اعتق وكان غير مضار، تخير الشريك بين الزامه قيمة
 نصيبه إن كان موسراً وبين استسعاء العبد، ذهب إليه ابن الجنيّد وهما ضعيفان.

«وهنا مباحث»

(الأول) اختلف الأصحاب في وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع
 شرائط السراية، فقال الشيخان والمصنف وجماعة أنه عند أداء القيمة، وللشيخ قول
 آخر في المبسوط أنه مراعى بالإداء، فإذا حصل تبين العتق من حين عتق نصيبه.
 وقال ابن إدريس: ينعقد بالاعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه، لأن
 ذلك معنى السراية.

والأصح، الأول، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وتحرزاً من
 لزوم الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله، والتفاتاً إلى قوله
 عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو

(١) عطف على قوله قدس سره: (بالمضارة مع اليسار).

كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله (١).

فان المراد بشرائه منه ادائه قيمة نصيبه، لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعاً كما نقله في المسالك.

ويتفرع على هذه الاقوال (٢) فروع (منها) ما اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلاثة مترتبين، فان قلنا: ينعق بالاعتاق لزوم المعتق أولاً، وان قلنا بالاداء ولم يكن الأول ادى، قوم عليهما، وان قلنا: بالمراعاة احتمال وقوعه عليهما أيضاً، لأن عتق الثاني صادف ملكاً فوق صحيحاً فاستويا في الحصّة الأخرى، وتقديم الأول، لأنه بالاداء تبين (تبين - خ) انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق، فوقع عتقه لغواً.

(ومنها) اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة، فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته، وان قلنا: بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك.

(ومنها) اذا مات المعتق قبل اداء القيمة، فان قلنا: ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ من المعتق قيمة نصيب الشريك، وان قلنا: انها تحصل بالاداء فالظاهر سقوطها لان الزام المعتق بالقيمة انما هو لتحصيل العتق، والميت لا يعتق، ويحتمل ثبوتها بعد الموت، لان اداء القيمة استحق في الحياة فلا تسقط بالموت، وهو ضعيف.

(الثاني) ذكر المصنف في الشرائع: ان المراد باليسار ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته ومقتضى ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم.

(١) الوسائل باب ١٨ قطعة من حديث ٣ كما تقدم آنفاً.

(٢) انما قال: على هذه الاقوال بالجمع مع انه قدس سره قال: في المسألة قولان آخران، نظر إلى قوله في خلال البحث: وللشيخ قول آخر الخ.

وإذا اعتق الحامل تحرر الحمل، ولو استثنى رقه، لرواية السكوني وفيه - مع ضعف السند - اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه.

وقوى في المسالك استثنائها كما يستثنيان في الدين، لان هذا من جملة، وبه قطع الشهيد في الدروس.

ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه واكثر، فالمشهور انه لا يمنع السراية، لانه مالك كما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه.

وقيل: يمنع، لأن من هذا شأنه لا يصدق عليه انه موسر، ولا ان عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معلقاً على كون المعتق موسراً (١) وفي صحيحة محمد بن علي وجود السعة.

والمسألة محل تردد وان كان الاخير لا يخلو من رجحان.

(الثالث) لو ورث شقصاً ممن ينعق عليه انعتق (عليه - خ) ذلك الشقص قطعاً.

وهل يسري العتق إلى حصّة الشريك؟ قال في الخلاف: نعم محتجاً باجماع الفرقة، وأخبارهم، وقال في المبسوط: لا، واليه ذهب الأكثر وهو الاظهر، لأن المتبادر من قوله عليه السلام: (من اعتق) ونحوه، العتق الواقع بالصيغة المعهودة فيجب قصر الحكم عليه إلى ان يقوم على سريان العتق في غيره، دليل يعتد به.

قوله: «وإذا أعتق الحامل تحرر الحمل الخ» هذه الرواية رواها الشيخ بطريق مشتمل على عدّة من الضعفاء، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة وما في بطنها حرّ، لان ما في بطنها منها (٢) وبمضمون هذه الرواية افق الشيخ وجماعة.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٧ من كتاب العتق كما تقدم.

(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٧.

وأما العوارض، فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده، والحق
الاصحاب الاقصاد فمن حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق.

وهو مشكل، اذ لا وجه لإعتاق الحمل مع عدم القصد إلى عتقه، بل مع
القصد إلى عدمه كما تضمنته الرواية.

والأصح ان عتق الحامل لا يسري إلى الحمل لانفصاله عنها وانما ينعتق
الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة عن القصد إليه كما لو كان منفصلاً.

قوله: «وأما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى الخ» اما انعتاق
المملوك بالعمى فلا إشكال فيه.

ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي
عبدالله عليه السلام قال: اذا عمي المملوك فقد عتق (١) (اعتق - خ) وعن
إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه
ولم يكن له ان يمسكه (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله
عليه وآله: اذا عمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبد اذا أجذم (جذم - خ ثل) فلا رقّ
عليه (٣).

واما انعتاقه بالجذام، فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني
وهي لا تصلح لاثبات ذلك ان لم يكن الحكم اجماعياً.

والحق ابن حمزة بالجذام، البرص، قال في المسالك: ونحن في عويل من
اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع (اجماعياً - خ ل) فكيف يلحق
به البرص.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ - ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧-٢٨ وفيه حماد بن عثمان (لا الحلبي).

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.

واما اعتناقه بالاقعاد فلم اقف له على مستند (١) ويظهر من المصنف التوقف في حكمه حيث أسنده إلى الاصحاب، وهو في محله.

واما اعتناقه بالتنكيل فهو المعروف من مذهب الاصحاب.

ويدل عليه مارواه ابن بابويه - في الصحيح - عن هشام بن سالم عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه، انه حر لا سبيل له عليه، سايبة يذهب فيتولى من أحب، فاذا ضمن حدثه، فهو يرثه (٢).

ثم قال رحمه الله: وروى في امرأة قطعت ثدي وليدتها لا سبيل لمولاتها عليها (٣).

ومارواه الشيخ، عن جعفر بن محبوب، عن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل عبد مثل به، فهو حر (٤).

ويظهر من ابن إدريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم، فانه أسنده إلى رواية أوردها الشيخ ايراداً لا اعتقاداً والأصح ما عليه اكثر الأصحاب.

ويتحقق التنكيل بقطع اللسان، والانف، والاذنين أوجب المملوك أو غير ذلك من الامور الفظيعة، ويعلم من ذلك ان الممالك الخصيان ينعقون على مواهم اذا فعلوا بهم ذلك.

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: وكان مستنده مارواه الفاضل محمد بن علي بن إبراهيم بن أبي جمهور الاحساني في كتابه عوالي اللآلي قال: وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه، فهو حر ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه - والله أعلم (انتهى) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٣٠٤ ونسبه في ذيله إلى المختلف ونقله الخ أيضاً إلى ابن الجنيد نقلاً عن امير المؤمنين عليه السلام.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب، سابقاً على مولاه.
وكذا لو (إذا-خ ل) كان العبد وارثاً ولا وارث غيره رفعت
قيمته على (إلى-خ) مولاه.

ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك، لعدم تحقق
السبب المقتضي للمعتق.

قوله: «وكذا اذا أسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه» الأصح
انه انما يعتق اذا خرج قبله الى دار الإسلام كما اختاره المصنف في كتاب الجهاد
من الشرائع قصراً لما خالف الاصل على موضع الوفاق.

قوله: «وكذا لو (إذا-خ ل) كان وارثاً ولا وارث غيره دفعت قيمته
إلى مولاه» مذهب الأصحاب أن الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب
على الحاكم الشرعي ومع فقده، فعلى غيره كفاية شرائه من التركة ولو قهراً على
مولاه وعتقه ويرث باقي التركة أباً كان الرق للميت أو ولده أو غيرها من الوراث.
وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصححة عبدالله بن سنان قال: سمعت
أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل توفي وترك مالا وله أم مملوكة، قال: تشتري
أمه وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال (١).

وحسنة جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يموت
وله ابن مملوك، قال: يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي (٢).
وسيجي تمام الكلام في هذه المسألة مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء
الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب موانع الارث ج ١٧ ص ٤٠٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب موانع الارث ج ١٧ ص ٤٠٥.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

اما التدبير

فلفظه الصريح: انت حرّ بعد وفاتي.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

قوله: «كتاب التدبير» قال في القاموس: التدبير، النظر في عاقبة الأمر (الأمور-خ ل) كالتدبير، وعتق العبد عن دبر.

وقال ايضاً: ان المكاتبة، التكاتب، وان يكاتبك عبدك على نفسه بضمنه، فاذا اذاه عتق.

ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي، والظاهر ان ذلك كان معروفاً قبل ورود الشرع.

قوله: «اما التدبير فلفظه الصريح انت حرّ بعد وفاتي» لاريب في وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحاً.

وفي معناه: انت عتيق، أو معتق بعد وفاتي، وكذا يقع بقوله: اعتقتك بعد وفاتي، أو حرّرتك قاصداً بهما الانشاء.

وهل يقع بقوله: انت مدبر؟ قيل: لا، واختاره الشيخ في الخلاف والمصنف في الشرائع، لخلوه عن لفظ العتق والحرية.

وقيل: نعم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة لان التدبير ظاهر في

ولابد (فيه - خ) من النية ولا حكم لعبارة الصبي ، ولا المجنون ، ولا السكران ولا المخرج الذي لا قصد له .
وفي اشتراط القرية تردد .
ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتنعتق (تعتق - خ ل) بوفاته من الثلث .

معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى ان التدبير كان معروفاً في الجاهلية وقرره الشرع ، وهو قوي .
والظاهر ان هذه الصيغة صريحة ، فلا تحتاج إلى اخبار المتكلم بها بقصد مدلولها ، بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة فيه وان كان القصد في الواقع معتبراً .
وربما قيل : ان هذا اللفظ كناية يتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه ، وهو بعيد .

قوله : «ولابد (فيه - خ) من النية الخ» انما اعتبرت النية التي هي القصد في التدبير ، لان غير القاصد لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وان كان مميزاً ، ولا من المجنون ، ولا السكران ، ولا المخرج - وهو الملجاء إلى التدبير - يقال : اخرجته اليه أي الجأه - ولا من السفه كما لا يصح من احد من هؤلاء ، العتق ، ولا الوصية ، والتدبير لا يخرج عن احدهما كما سيجي بيانه .

قوله : «وفي اشتراط القرية تردد» منشأ التردد أن التدبير وصية بالعتق أو عتق بشرط ، فعلى الاول لا يشترط فيه القرية كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط .
والأقرب اعتبارها ، لأن المستفاد من الأخبار أن التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ما يريد به وجه الله تعالى .

قوله : «ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها الخ» لا خلاف في أن المدبر باق على ملك المولى ، سواء جعلناه وصية ام عتقاً مُعلقاً ، ام ايقاعاً برأسه ،

ولو حملت من غيره بعد التدبير، فالولد مدبر كهيتها.

فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره وان كان أمة، فللمولى وطيا.
ويدل على ذلك صريحاً ما رواه أبو مريم - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أبطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم أي ذلك شاء فعل (١).
ثم ان حملت الأمة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق، التدبير والاستيلاد، والعتق فيها معاً يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق، وهو التدبير، فان لم يف الثلث بها عُتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفي والا استسعت في الباقي.
قوله: «ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر الخ» اما ان الأمة اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبراً كهيتها، فوضع وفاق وسيجيئ من الأخبار ما يدل عليه.

واما ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام، فهو قول المعظم (الاكثر - خ)، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه اجماع الفرقة.
ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: أولاده منها كهيتها، فاذا مات الذي دبر أمهم فهم احرار، قلت له: أيجوز للذي دبر أمهم ان يرده في تدبيره اذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرايت ان ماتت أمهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع اولادها وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا، انما كان له ان يرجع في تدبير أمهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك (٢).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٨.

ولو رجع في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد وفيه قول آخر ضعيف.

ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين، ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد، وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم.

وهذه الرواية صحيحة السند، لكن مقتضاها رقية ولد الحر واعتبار رضا المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير، وقد تقدم بطلان الاول، والثاني لا قائل به. والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام، لابن إدريس والعلامة وولده، لا إطلاق ماتضمن جواز الرجوع في التدبير، ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله.

ولو لا الرواية الصحيحة لتعين المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ما تطرق عليها من الاشكال باعتبار المتن.

قوله: «ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين الخ» هذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن بُريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشتري المدبر جارية، فمات قبل سيده، قال: فقال: أرى ان جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى ان ام ولده، للذي دبره، وأرى أن ولده مدبرون كهيئة ابيهم، فاذا مات الذي دبر اياهم فهم احرار (١). دلت الرواية على ان اولاد المدبر مدبرون، وأنهم يتحررون بموت المولى، وان موت الأب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد. وأما ان عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره يسعون فيما بقي منهم، فلان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٧.

ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها، وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية.

قوله: «ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من عدم سريان تدبير الحامل إلى الحمل، قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخول الحمل في بيع الأم وعتقها، وافق هنا في المبسوط والخلاف، على عدم دخوله في تدبيرها. والوجه في ان الحمل لم يتعلق به التدبير، فيبقى على ما كان عليه من الرق المحض.

ويؤيده قول أبي الحسن عليه السلام في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المرأة دبّرت وها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق (١) والرواية التي اشار إليها المصنف، رواها ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل أبا الحسن عليه السلام، عن رجل دبر جاريته وهي حبل، قال: ان كان علم بحبل الجارية، فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق (٢). وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب، وهو متجه لصحة الرواية، ووضوح دلالتها، ومطابقتها للاعتبار، فان الظاهر من حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريداً لادخاله في التدبير بخلاف ما اذا لم يعلم بالحمل.

واعترضها جدي قدس سره في المسالك بأن صحتها اضافية، لان رواية الحسن، من الحسن، لا من الصحيح.

(١) الوسائل باب ٥ قطعة من حديث ٢ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

ويعتبر في المدبر جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي صحته من الكافر تردّد شبهه، الجواز.

والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، فلورجع قولاً صحّ قطعاً.

وهو غير جيّد لأن ما ذكره النجاشي وغيره في تعريف الحسن (١) يقتضي التوثيق وزيادة.

ونقل عن القاضي ابن البراج أنه ذهب في أحد قوليه، إلى سريان التدبير إلى الولد مطلق، ولا ريب في ضعفه.

قوله: «ويعتبر في المدبر جواز التصرف الخ» قد عرفت أن الأقرب اعتبار القرية في التدبير، فيجبي في تدبير الكافر ما سبق في عتقه من الخلاف، والمختار.

قوله: «والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء الخ» اختلف كلام الأصحاب في أن التدبير هل هو وصية، أو عتق معلق على شرط، أو إيقاع مستقل، لكنه بمنزلة الوصية في الأحكام فاطلق المصنف هنا أنه وصية.

وقال ابن إدريس: أنه عتق معلق على شرط.

وقال الشيخ في النهاية والمصنف في الشرائع، والعلامة في القواعد: أنه بمنزلة الوصية في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك، وهو أجود.

إذا تقرّر ذلك فنقول: لا خلاف في أن للمولى، الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة.

كصحيحة هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) يعني حسن بن علي الوشاء، فإن النجاشي قال في حقه: خير من أصحاب الرضا وكان من وجوه هذه

الطائفة الخ تنقيح المقال للمتبع المحقق المامقاني ج ١ ص ١٩٤.

الرجل يدبر مملوكه، أله ان يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزلة الوصية (١) وصحيحة معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر، فقال: هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها (٢).

ثم ان الرجوع قد يكون بالقول كقوله: رجعت في هذا التدبير أو بطلته أو نقضته أو ما شبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر أو يعتقه أو يبيعه، لدلالة ذلك كله على الرجوع.

ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج أيجوز له ان يبيعه؟ قال: نعم اذا احتاج إلى ذلك (٣). وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، قال: فقال: هو مملوكه ان شاء اعتقه، وان شاء باعه، وان شاء امسكه حتى يموت، فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه (٤).

وبمضمون هذه الروايات افق الشيخ في بعض كتبه، وابن إدريس، والمصنف، ومن تأخر عنه.

وفي المسألة اقوال أخر (منها) انه لا يجوز بيع المدبر إلا ان يشرط على الذي يبيعه آياه ان يعتقه عند موته، اختاره الصدوق رحمه الله.

وربما كان مستنده ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد، عن احدهما

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه أو جاريته عن (في-خ) دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه؟ قال: لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه، أن يعتقه عند موته (١). (ومنها) أنه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار حراً لا سبيل للذي ابتاعه عليه، اختاره المفيد رحمه الله.

وهو بعيد جداً، فإن البيع أن حكم بصحته وانتقال المدبر إلى ملك المشتري، وجب أن لا يعتق بموت المولى، والا وجب الحكم ببطلان البيع من أصله.

(ومنها) أنه لا يجوز بيعه قبل نقض تدييره إلا أن يعلم المشتري بأن المبيع للخدمة، وأنه متى مات المولى كان المدبر حراً لا سبيل للمشتري عليه، اختاره الشيخ في النهاية.

وقال في التهذيب - بعد أن أورد الأخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر -: قال محمد بن الحسن: ما تضمنت هذه الأخبار من جواز بيع المدبر، إنما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة، لانا قد بينا أنه مادام مدبراً لا يملك منه إلا تصرفه مدة حياته، وإذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواء، ونورد فيما بعد أيضاً ما يؤيد ذلك، فاما ما تضمنت الأخبار المتقدمة، من أن المدبر بمنزلة الوصية ولأنسان أن يرجع في وصيته، فالمعتبر فيها أن للمدبر أن ينقض التدبير كما له أن ينقض الوصية، فتنقضه عاد المدبر إلى كونه رقاً خالصاً فحينئذٍ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع ماعده من الممالك، ومتى لم ينقض التدبير وأراد بيعه لم يجز له أن يبيع إلا للخدمة حسب ما قدمناه (انتهى كلامه رحمه الله).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٦ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٤ وفيه عن العلا عن أحدهما

عليهما السلام.

وأقول: ان فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظراً من وجوه، اما (أولاً) فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر، على بيع خدمته، خروج عن الظاهر جداً، إذ المتبادر من البيع بيع الرقبة، بل لا يكاد يفهم منه. سواء.

(واما ثانياً) فلأننا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية أبي مریم (١) حيث قال فيها: (ويبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم) والظاهر ان المراد من بيع الخدمة، اجارتها مدة فمدة أو الصالح عليها لاحقيقة البيع، ولو سلم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافياً للأخبار المتضمنة لجواز بيعه، فيجب عليها على هذا المعنى.

(واما ثالثاً) فلانه رحمه الله صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره. فكان الأولى له، حمل ماتضمن جواز بيعه على هذا الوجه، اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز عنده من خارج وهذا أولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعاً ولا عرفاً. وقد ظهر من ذلك ان الأصح جواز بيع رقبته مطلقاً كما تضمنته صحيحتا (٢) الوشاء ومحمد بن مسلم، ودلت عليه العمومات من الكتاب (٣) والسنة.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٤) المتضمنة للنهي عن بيع المدبر إلا اذا شرط على المشتري عتقه، لانا نحيب عنها بالحمل على الكراهة. وكذا ماتضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال:

(١) المقدمة آنفاً.

(٢) راجع باب ١ من ابواب التدبير حديث ١ و ٣.

(٣) مثل قوله تعالى أحل الله البيع وقوله تعالى: اوفوا بالعقد.

(٤) راجع الباب المذكور حديث ٦ منه.

اما لو باعه او وهبه فقولان أحدهما يبطل به التدبير، وهو الأشبه والآخر، لا يبطل ويمضي البيع في خدمته، وكذا الهبة. ويتحرر بموت المولى من ثلثه، والدين مقدم على التدبير، سواء كان سابقاً (متقدماً - خ ل) على التدبير أو متأخراً، وفيه رواية بالتفصيل، متروكة.

سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به (١).

«بقي هنا شيء»

وهو أن مقتضى عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بأن التدبير لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته، ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة، إلى بيع الخدمة.

وهو مع بُعده في نفسه، مجهول القائل.

وربما عزى إلى الشيخ في النهاية، وكلامه لا يدل عليه، فانه صرح فيها بعدم صحة البيع قبل نقض التدبير إلا إذا علم المشتري ان البيع للخدمة، وانه متى مات المولى كان المدبر حراً كما نقلناه عنه سابقاً.

وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة إلى بيع الخدمة واضح الفساد، بل المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظاهر، أو بطلانه من رأس، والله أعلم.

قوله: «ويتحرر بموت المولى من ثلثه الخ» اما ان المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث المولى، فالظاهر انه لا خلاف فيه.

ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة: (المدبر من

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧٩ وللحديث ذيل فلاحظ.

ويبطل التدبير بإباق المدبر ولو ولد له في حال إباقه، كان أولاده رقا.

الثالث (١)، وفي صحيحة محمد بن مسلم: (وان شاء أمسكه حتى يموت، فاذا مات السيد، فهو حر من ثلثه) (٢).

وانما يتحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين، سواء كان الدين متقدماً على التدبير أو متأخراً، لان ما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث.

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الشيخ - في الصحيح - عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر، قال: اذا اذن في ذلك فلا بأس، وان كان على المولى دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وان كان تدبيره (دبره - ثل) في صحته وسلامته فلا سبيل للذيان عليه ويمضي تدبيره (٣).

ومقتضى الرواية، بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من الدين، ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القرية فيه.

اما قوله عليه السلام: (وان كان تدبيره في صحة وسلامة فلا سبيل للذيان عليه) فقليل: إن معناه سلامته من الديون بان يكون التدبير متقدماً على الديون فانه والحال هذه لا يكون للذيان عليه سبيل، وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار.

لكن على هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين ايضاً اذا لم يقصد به الفرار ايضاً، والمسألة محل تردد.

قوله: «ويبطل التدبير بإباق المدبر الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف، الاجماع.

(١) راجع الوسائل باب ١٩ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٧٩.

ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدم
صحّ على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره فصاحراً حرّاً بالوفاة، ولا سبيل عليه.

والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام
قال: سألته عن جارية مدبرة أبقّت من سيدها مدة سنين كثيرة ثم جاءت بعد
مامات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان أن سيدها قد كان دبّرها في
حياته من قبل أن تأبق، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: أرى أنها وجميع مامعها
(فهو- ثل) للورثة، قلت: لا تعتق من مال (ثلث- ثل) سيدها؟ قال: لا إنها أبقّت
عاصية لله تعالى وسيدها فابطل الأباقي التدبير (١).

وعن العلا بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دبّر غلاماً له
فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوّج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالاً
فمات مولاه الذي دبّره فجاء ورثة الميت الذي دبّر العبد فطلبوا (فطالبوا- ثل) العبد،
فما ترى؟ فقال: العبد رق وولده رق لورثة الميت، فقلت: اليس قد دبّر العبد؟
فذكر أنه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقاً (٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند (٣) لكنها سالمتان من المعارض
ومعتضدتان بعمل الأصحاب، بل باجماعهم المنقول في ذلك، وعدم ظهور مخالف في
هذا الحكم فيتجه العمل بهما.

قوله: «ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ الخ» قد عرفت أن
حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ رحمه الله

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٨١.

(٣) سند الأولى كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن
هلال، عن محمد بن مسلم وسند الثانية كما في التهذيب هكذا: البيهقي عن أحمد بن إدريس، عن الحسين بن
علي، عن عبد الله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلا بن رزين.

في النهاية الحق بتعليقه يوفاة المولى تعليقه بوفاة من جعل له خدمته، وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف في الشرائع (١) صريحاً وهنا ظاهراً.

والمستند في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال (فيقول - ثل - يب): هي لفلان تخدمه ماعاش، فاذا مات فهي حرة فتأبى الأمة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت (إذا أبقت - ثل)؟ فقال: لا إذا مات الرجل فقد عتقت (٢).

وبالغ ابن إدريس في سرائره في انكار هذا الحكم، وقال: ان هذه الرواية مخالفة لاصول مذهبنا، لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجعول له الخدمة غير مولى، وأيضاً ان كان التدبير صحيحاً لكان اذا أبى بطل التدبير، لأن عندنا ان اباى المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية: ان أبى العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حراً، وهذا مخالف لحقيقة التدبير، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه.

(والحق العلامة في جملة من كتبه بتعليقه بوفاة المخدم، تعليقه بوفاة زوج (٣))

(١) في الشرائع: وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة وفواة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز (انتهى).

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب التدبير ج ١٦ ص ٨١.

(٣) في هامش بعض النسخ عند لفظة زوج: ما هذا لفظه: والمحقق جوزه أيضاً مطلقاً، وهو الأظهر في الخبر في رجل زوج امته من رجل حر ثم قال: اذا مات زوجك فانت حرة فمات الزوج، قال: اذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة - على ما في المفاتيح - (انتهى) راجع الخبر في

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب العتق مع اختلاف يسير وزاد: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها

ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج).

وأما المكاتبة
فتستدعى بيان أركانها وأحكامها.

والأركان أربعة:

العقد، والملك، والمكاتب، والعوض.
والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب.

المملوكة.

وربما ظهر من عبارة المختلف جواز تعليقه بوفاء غير المولى مطلقاً، وهما
ضعيفان لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاء المولى ووفاء المخدم فيجب قصر
الحكم على ذلك والله أعلم.

قوله: «وأما المكاتبة فتستدعى بيان أركانها الخ» اجمع العلماء كافة
على أن الكتابة مشروعة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عز وجل وَالَّذِينَ
يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا (١).

قال في الكشف: الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة، وهو أن يقول
الرجل لمملوكه: كاتبتك على ألف درهم فإن أداها عتق، ومعناه كتبت لك على
نفسى ان تعتق اذا وفيك المال، وكتبت لي على نفسك أن نفي، أو كتبت عليك
الوفاء بالمال وكتبت علي العتق.

وقد اجمع علمائنا واكثر العامة على ان الأمر في الآية الشريفة للتدب
ومقتضاها أن من طلب الكتابة من الممالك، يستحب للمولى كتابته اذا علم في
خيراً.

وفُتِّر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال (١).

وفي صحيحة محمد بن مسلم: الخير ان يشهد أن لا إله إلا الله، وان محمداً رسول الله، ويكون بيده مال (عمل - ثل - فيه) يكتسب به أو يكون له حرفة (٢). ويستفاد منها ان الخير، الاسلام ووجود المال و (أو - خ) امكان الاكتساب.

والأصح ان المكاتبة (الكتابة - خ ل) معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة.

ونقل عن بعض الأصحاب انه جعلها بيعاً للعبد من نفسه، وعن بعض آخر انه جعلها عتقاً بعوض، وهما ضعيفان. وأعلم أن المصنف جعل الأركان أربعة (أولها) العقد ولم يذكره صريحاً، وقال في الشرائع انه يكفي فيه ان يقول: كاتبك، مع تعيين الأجل والعوض. وقال الشيخ في الخلاف، وابن إدريس أنه يضيف إلى ذلك قوله: فان أدبت فانت حر.

واستدل لهما فخر المحققين بان الكتابة لا يعرفها إلا العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء. والأقرب عدم اعتبار ذلك، لان المكاتبة من الالفاظ الموضوعية لهذا المعنى شرعاً وعرفاً فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق، نعم يعتبر في العاقلين كونها عالمين بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمذلوله، وذلك آت في سائر العقود والايقاعات فينبغي التنبيه (التنبيه - خ ل) له.

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ - ٣ من ابواب المكاتبة ج ١٦ ص ١٣.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٥ من ابواب المكاتبة ج ١٦ ص ٨٤.

وتأكد بسؤال المملوك ، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزاً .
وهي قسمان ، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة ، وان اشترط
عوده رقاً مع العجز فهي مشروطة ، وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى ،
وفي المشروطة يرد رقاً مع العجز .

قوله : «وتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً» الأصح أن
الاستحباب انما يتأكد بسؤال المملوك مع الاسلام ووجود المال أو امكان
الاكتساب ، بل يمكن قصر الاستحباب على ذلك ، لأنه الذي تعلق به الأمر في
الآية الشريفة (١) ، والحكم بالاباحة فيما عداه .

قوله : «وهي قسمان ، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة الخ» مذهب
الأصحاب أن الكتابة قسمان مطلقة ، وهي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على
ذكر الأجل والعوض .

ومشروطة ، وهي التي يزداد فيها ، العود في الرق مع العجز .
والمستند في ذلك ، النصوص الواردة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم
اجمعين .

فروى الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر
عليه السلام ، قال : ان المكاتب اذا أدى شيئاً اعتق بقدر ما أدى الا ان يشترط
مواليه ان هو عجز فهو مردود ، فلهم شرطهم (٢) .

وفي الصحيح ، عن معاوية بن وهب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال :
قلت له : اني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في
الرق وانا في حل مما اخذت منك ، قال : فقال : لي لك شرطك ، وسيقال لك : إن

(١) قد تقدم موضعها آنفاً .

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٥ .

عليّاً عليه السّلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أذى من مكاتبته، فقل: انما كان ذلك من قول علي عليه السّلام قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم، فقلت له: وما حدّ العجز؟ فقال: ان قضائنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، فقلت: ماتقول انت؟ فقال: لا، ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من شرطه (١).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السّلام في المكاتب يؤدى (اذا ادى - خ ثل) بعض مكاتبته؟ فقال: ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع، وان لم يشترط عليه لم يرجع (٢).

ويشترك القسمان في اكثر الأحكام، ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدى من مال الكتابة، وفي المشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدى الجميع.

وفي أن المطلقة لازمة من الطرفين اجماعاً على ما نقله العلامة في التحرير. وفي لزوم المشروطة خلاف والأصح انها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (٣)، وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم (٤). وقال الشيخ في المبسوط، وابن إدريس إنها جائزة من جهة العبد بمعنى أن له الامتناع من اداء ما عليه، فيتخير السيد بين الفسخ والصبر، ونقل عن ابن حمزة انه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان.

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ الباب ج ١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

وحده ان يؤخر النجم عن محله، وفي رواية ان يؤخر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

قوله: «وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية الخ» اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه، جاز للمولى، الفسخ، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، لكن في المشروطة يرجع رقاً بالعجز عن شيء من مال الكتابة، وفي المطلقة ينعتق منه بقدر ما أدى، ويعود الباقي رقاً بعد فسخ الكتابة. واختلف الاصحاب في حد العجز، فقال المفيد رحمه الله، والشيخ في الاستبصار وابن إدريس، واكثر المتأخرين: حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجماً آخرام لا، وسواء عجز عن الاداء أو مطل به مع قدرته عليه. وقال الشيخ في النهاية: حد العجز في المكاتب المشروطة، ان يؤخر نجماً الى نجم أو يُعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته، وتبعه ابن البراج وجماعة. واطلاق كلامهم يقتضي انه لا فرق بين ان يكون التأخير بسبب العجز أو المطل أو الغيبة بدون اذن المولى.

والمعتمد الأول (لنا) قوله عليه السلام - في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وقد سألته عن حد العجز - : إن قضاتنا يقولون: ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من (في - ثل) شرطه (١). والظاهر ان قوله عليه السلام: (ليس له ان يؤخر) بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر امراً زائداً على ذلك.

وفي صحيحة اخرى لمعاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتبه أدت ثلثي مكاتبها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في

حلّ ممّا اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: تردّ، ويطيب لهم ما اخذوا منها، وقال: ليس لها ان تؤخر النجم بعد حلّه شهراً واحداً الا باذنهم (١).

والرواية التي اشار إليها المصنف لم نقف عليها بهذا العنوان ولعلّ المراد بها مارواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه ان عليّاً عليه السّلام كان يقول: اذا عجز المكاتب لم تردّ في الرق، ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فان قام بمكاتبته، والآرة مملوكاً (٢).

واجاب عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقيّة أو على الاستحباب وهو حسن.

وأعلم ان قول المصنف: (وكذا لو علم منه العجز) لا يستقيم جعله مقابلاً لما اختاره في حدّ العجز: (تؤخر النجم عن محله) لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلّط السيد على الفسخ اجماعاً كما نقله في المسالك، وان كان بعد حلول النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله أو مستلزم له فلا يجعلان امرين متغايرين، وانما هو مقابل للقول الآخر، وهو اعتبار تأخير النجم الى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية.

والمراد ان العجز يتحقق، بتأخير النجم الى نجم آخر، او بالعلم بالعجز بعد حلول النجم وان لم يتأخر الى النجم الآخر، اذ لا فائدة في التأخير مع العلم باستمرار العجز.

وقد نقله المصنف كذلك في الشرائع فقال: وحدّ العجز ان يؤخر نجماً الى نجم أو يُعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٩.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٧.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.
وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع.

لكن المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لما لم ينقل اعتبار تأخير النجم الى النجم قولاً وإنما نقله رواية لم يكن ذلك داخلاً في الرواية، حصل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار.

وقد جعله كذلك العلامة في الارشاد فقال: وحده تأخير النجم عن محل على رأي أو يعلم من حاله العجز، لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في الشرائع.

وأعلم أن المراد بالنجم في قولهم: وحده ان يؤخر النجم عن محله، المال المؤجل إلى وقت معين، فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على المال المجهول على المكاتب في الاجل.

قوله: «ويستحب للمولى الصبر لو عجز» قد عرفت أن الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء، سواء كانت مطلقة أو مشروطة، بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ، فان فسخها رجع رقاً في المشروطة، وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما أدى، ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها، ويبقى المولى بالخيار بين فسخ الكتابة أو الصبر عليه الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل، لما فيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدة اخبار، واقل مراتب الامر الاستحباب.

قوله: «وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع» الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزم منه فيتناوله عموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (١)، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهورج ١٥ ص ٣٠.

ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد.
وفي اعتبار الإسلام تردد اشبهه انه لا يعتبر.
ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع.

ويتحقق مخالفة المشروع بان يشترط المولى وطئ الأمة المكاتبه أو أمة المكاتب، أو يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد أيضاً، والله أعلم.

قوله: «ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار (والقصد - خ) الخ» اما أنه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغاً عاقلاً غير محجور عليه للفسه والفلس، فلا ريب فيه، لان الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر التصرفات المالية.

واما الإسلام فقد ذهب الاكثر إلى عدم اعتباره عملاً بالعموم.
ونقل في المسألة قول مجهول القائل، باشتراط الإسلام بناء على ان المكاتبه عتق بعوض، والعتق لا يقع من الكافر.

وهو احتجاج ضعيف، لما عرفت، من ان الكتابة معاملة مستقلة، وان العتق يقع من الكافر المقر بالله تعالى، لكن لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والمكاتبه لا تقتضي اخراج الملك خروجاً تاماً، ولا رفع السلطنة خصوصاً المشروطة، فلا يتحقق بها ارتفاع السبيل عنه.

وربما قيل بالصحة، لان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم، وهو يحصل بالكتابة، وعلى هذا، فلو عجز احتمال تسلط المولى على الفسخ، لانه من لوازم الصحة فيباع عليه بعده، ويحتمل العدم، لاستلزام الفسخ تملك المسلم اختياراً.

قوله: «ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع» اما انه يعتبر في المملوك التكليف، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً معلوم القدر والوصف ممّا يصح بتملكه للمولى.

عليه الشهيد في الشرح الاجماع.

واستدل عليه بان غير المكلف ليس له اهلية القبول.

وأورد عليه ان للسيد عليه ولاية فكان له القبول عنه، وكذا الاب والجد والحاكم.

واستدل عليه أيضاً بقوله تعالى، وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ (١) والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما، وبان من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي والمجنون.

ويظهر من جدّي قدّس سرّه في الروضة والمسالك، الميل إلى عدم اعتبار هذا الشرط.

والأجود اعتباره لأن هذه المعاملة مخالفة للأصل، فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق، وهو كتابة المكلف.

وأما انه يعتبر فيه الإسلام فهو قول المرتضى، وابن إدريس، وجماعة منهم المصنف رحمه الله، وهو متجه، لان الذي تعلق به الأمر في الآية الشريفة كتابة المسلم على ما دلت عليه صحيحة ابن مسلم (٢)، فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحة في غيره، دليل شرعي.

واستوجه العلامة في المختلف جواز مكاتبة الكافر، ولم يستدل له بشيء يعتد عليه.

قوله: «ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً الخ» ذكر المصنف

(١) النور: ٢٣.

(٢) حيث قال فيها: الخیر أن يشهد أن لا اله الا الله وان محمداً رسول الله الخ الوسائل باب ١ حديثه

من ابواب المكاتبة.

رحمه الله أنه يعتبر في العوض امور (احدها) أن يكون ديناً، فلو كاتبه على عين بطل .
 ووجه بانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل
 ثمن المبيع من مال غير المشتري، وهو غير جائز، لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك
 باذل كل من العوضين مابذله، وهذا بخلاف الذين فان المكاتب يخرج عن محض
 الرقبة ويصير قابلاً للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضاً.

وهذا التوجيه مبني على ان العبد لا يملك مطلقاً، اما لو قلنا بانه يملك
 مطلقاً أو على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط.

(وثانيها) ان يكون مؤجلاً، وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط، لأنه
 المعهود من فعل العلف، فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان
 اجماعاً، ولأنه على تقدير الحلول تتوجه المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الاداء
 حينئذ فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عن المحل.

وقال الشيخ في الخلاف وابن إدريس: تجوز حائلة للاصل، ولقوله تعالى:
 فكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا (١).

واجيب عن الأول بمنع الاجماع، فانه لو كان واقعاً لما نال فيه في الخلاف
 وعن الثاني يمنع اقتضاء الحلول، العجز لا مكان التملك عاجلاً ولو بالاقتراض او
 حيازة المباح المعلوم وجوده، والمسألة محل تردد.

ولو كان بعض المملوك حراً وبه مال فكاتبه على قدره فمادون حالاً
 فاولى بالصحة.

وحيث يعتبر الاجل أو أريد التأجيل، فيشترط كونه مضبوطاً كأجل
 النسيئة، ولا يشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه.

ولا حدّ لا كثره، لكن يكره ان يتجاوز قيمته.
ولو دفع ماعليه قبل الاجل، فالمولى في قبضه بالخيار.

(وثالثها) ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض للغرر، والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم، فلا تصح الكتابة على ما لا ينضبط بالوصف كاللحم والجلود، والنبل المنحوت ونحو ذلك.
(ورابعها) ان يكون العوض ممّا يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمي ان اجزنا مكاتبته، على خمر أو خنزير، بطل لعدم دخوله في ملك المسلم.

ولو كانا ذميين صحّ، فان اسلما بعد التقابض وقع موقعه وان كان قبله، فعلى المكاتب قيمته عند مستحليّه.

ويندرج في قول المصنف: (ان يكون العوض ما يملكه المولى) الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معيّنة.

ولو كانت منفصلة عن العقد، بطل عند الشيخ، وصحّ عند الاكثر للعموم.
ولو مرض العبد في ذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض.

قوله: «ولا حدّ لا كثره الخ» اما انه لا حدّ لا كثره فيبدل عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز المكاتبه (١) من غير تقدير بقدر من العوض، وانها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر كغيرها من المعاوضات.

واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نصّ، وربما كان وجهه ان في ذلك ضرراً بالملوك وخروجاً عن الانصاف فكان مرجوحاً.

قوله: «ولو دفع ماعليه قبل الأجل فالمولى في قبضه بالخيار» وذلك لأنه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون، نعم يجوز له قبضه، اذ

(١) راجع باب ١ و ٢ من ابواب المكاتب من الوسائل ج ١٦ ص ٨٣ - ٨٤.

ولو عجز المطلق عن الاداء، فكّاه الامام من سهم الرقاب وجوباً.

وأما الاحكام فمسائل:

الاولى: اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه، وان مات المطلق وقد أدى شيئاً تحرّره منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقى من رقبته، ولورثته بنسبة الحرية، ان كانوا احراراً في

لامانع من ذلك.

ويدل على ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في مكاتب ينقد نصف مكاتبته، ويبقى عليه النصف فيدعو مواله فيقول: خذوا ما بقى ضربة واحدة، قال: يأخذون ما بقى ويعتق (١).

قوله: «ولو عجز المطلق عن الاداء فكّاه الامام الخ» لاخلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب، سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، لان قوله تعالى: (وفي الرقاب) أي وفي فك الرقاب، يتناوله.

ولما رواه الشيخ، عن أبي إسحاق، عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: سئل (سأله - ثل) عن مكاتب عجز عن مكاتبته، وقد أدى بعضها قال: يؤدى عنه من مال الصدقة إن الله تعالى يقول في كتابه: وفي الرقاب (٢).

وهذه الرواية ضعيفة السند، والآية الشريفة انما تعطي الجواز لا الوجوب، وهي تتناول المطلق والمشروط، فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق.

قوله: «وأما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط الخ» اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه، فان كان مشروطاً بطلت الكتابة وكان ماله لمولاه، وكذا

(١) الوسائل باب ١٧ مثل حديث حديث ١ بالسند الثالث من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٨.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٢ والآية في سورة البقرة: ١٧٧.

الأصل، والأحرار منهم بقدر ما تحرر منه والزموا بما بقي من مال الكتابة، فإذا أذوه تحرروا، ولولم يكن لهم مال سعوافيا بقي منهم.
وفي رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة، وما فضل لهم.

أولاده من امته.

وان كان مُطلقاً ولم يؤد شيئاً فكذلك، واحتمل في الدروس ان يرث قريبه مافضل عن مال الكتابة كالدين، وهو احتمال موجه وان أدى المطلق، البعض تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقاً وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة.
ثم ان كان الوارث حرّاً في الأصل استقر ملكه على ماورثه منه ولا شيء عليه وان كان تابعاً له في الكتابة، بان يكون ولده من امته، تحرر منه بنسبة ابيه وورث ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فإذا أذاه تحرروا لم يكن مال سعى في اداء ما تخلف ويعتق بادائه.

ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ -في الصحيح- عن بريد العجلي قال: سألت عن رجل كاتب عبداً له على الف درهم ولم يشترط عليه، ان هو عجز عن مكاتبته فهورد في الرق وان المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً؟ قال: نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لان المكاتب مات ونصفه حرّ ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهية ابيه، نصفه حرّ، ونصفه عبد للذي كاتب اياه، فان أدى إلى الذي كاتب اياه ما بقي على ابيه، فهو حرّ لا سبيل لاحد من الناس عليه (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما اعتق

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩١.

منه، لورثته، ومالم يعتق منه يحتسب منه لاربابه الذين كانوا كاتبوه من ماله (هو ماله - يب - ثل) (١).

وليس في هاتين الروایتين دلالة على ان الوارث يلزم مابقي من مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث اذا ادى إلى الذي كاتب اباه مابقي على ابيه صار حراً.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه الشيخ، عن مهزم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: ان كان اشترط عليه فولده ممالك وان لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبه ابيهم وعتقوا اذا أدوا (٢).

وهذه الرواية واضحة المتن، لكن راويها غير معلوم الحال. والرواية التي اشار إليها المصنف المتضمنة لانهم يؤدون مابقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم - مروية بعدة طرق.

(منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية (يته - ثل)، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه مابقي من مكاتبته وورث مابقي (٣).

وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت وترك (يترك - خل) ابناً له من جارية له فقال: ان كان اشترط على ابيه (عليه - يب) ان عجز فهو ورق، رجع ابنه مملوكاً

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

والمطلق اذا اوصى او اوصى له، صح نصيب الحرية، وبطل
في الزائد.

والجارية، وان لم يشترط عليه صار ابنه حرّاً ورّد يردّ على المولى بقية المكاتب وورث
ابنه مابقي (١).

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في
المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالاً أكثر مما عليه من
مكاتبته قال: يُوفي مواله مابقي من مكاتبته، ومابقي فلولده (٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك (٣).
وبمضمون هذه الروايات افق ابن الجنيد.

واجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بانه ليس فيها انه يؤدي مابقي على
ابيه من اصل المال أو من نصيبه وان كانت محتملة للأمرين حملناها على أنه اذا
ادى مابقي على ابيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك شيء، كان له كما تضمنته
الأخبار المفصلة.

وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الأخبار الصحيحة المستفيضة،
والمسألة محل تردد.

قوله: «والمطلق اذا اوصى أو اوصى له صح الخ» اما ان المكاتب
المطلق اذا اوصى صحت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية،
فواضح كما في مطلق البعض.

وأما انه اذا اوصى له يكون كذلك، فهو مذهب الاصحاب.

ويدل عليه مارواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن قيس، عن أبي

(١) الوسائل باب ١٩ نحو حديث ٣ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٣) المصدر بالسند الثاني.

وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرية ومن حدّ العبيد بنسبة مافيه من الرقية.

جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصي له بوصية، فاجاز له ربع الوصية، وقضى في رجل حرّ وصى (اوصى - ثل) لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها بوصية، فاجاز بحساب ما اعتق منها، وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه، ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه (١).

وضعف جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وقد بينا غير مرة أنّ محمد بن قيس هذا، هو البجلي الثقة الذي يروي، عن أبي جعفر عليه السلام كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها.

واستقرب الشهيد في الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقاً، لان قبول الوصية نوع اكتساب، وهو غير ممنوع منه - وهو جيتسلولا ورود الرواية بخلافه. ولو كان الموصي للمكاتب، المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية، وان زادت فالزائد له.

قوله: «وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار الخ» إذا وجب على المكاتب حدّ فان لم يتحرر منه شيء حدّ حدّ العبيد، وان كان قد تحرر من المطلق شيء، حدّ من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرية، ومن حدّ العبيد بنسبة

ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها، وحدّ بما تحرّر.

ما فيه من الرقّة.

ثم ان قسمت الاسواط على صحّة، والا قبض على السوط بنسبة الجزء كما سيجي بيانه، وفي صحيحة الحلبي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في المكاتب يجلد الحد بقدر ما اعتق منه (١).

والظاهر ان المراد انه يجلد من حدّ الاحرار بقدر ما اعتق منه ولم يذكر حكم الجزء الآخر لظهوره.

قوله: «ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط الخ» المراد ان المولى اذا زنى بمكاتبته المشروطة أو المطلقة التي لم تؤدّ شيئاً لم يجب عليه الحد، لكن يعزّر لتحريم وطئها عليه.

وان كان قد تحرّر من المطلقة شيء حد بنسبة ما تحرّر منها، لانه وطء محرم بمن قد صارت اجنيّة فوجب عليه الحد وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه فيها (منها - خ ل).

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ، عن الحسين بن خالد، عن الصادق عليه السلام، قال: سألت عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة: ما أدت من مكاتبتى فانا به حرة على حساب ذلك؟ فقال لها: نعم فأدت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك، قال: ان كان قد استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما أدت من مكاتبتها ودرء عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبته وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد، ضربت مثل ما يضرب (٢).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب حد الزنا ج ١٨ ص ٤٠٦ مع اختلاف يسير في الفاظه.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق، ولا اقراض الا باذن المولى.
وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء.

قوله: «الثانية ليس للمكاتب، التصرف في ماله بهبة الخ» قد عرفت ان المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى، وانما يتحرر بالاداء فلا يجوز له التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، ولا بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: لا يصلح له ان يحدث في ماله الا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود (١).

نعم يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لا يضر فيه كالباع حالاً ولو من المولى، والشراء نقداً ونسيئة وقبض مال الغير قرضاً وقراضاً.
ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وتأخر الزائد جاز، بل يحتمل قوياً جواز بيع النسيئة مع الرهن والضمين كالوكيل، وليس له ان يضارب بماله الا باذن المولى، ولا ان يعتق عبده، وله ان يكتبه مع الغبطة، فان عجزاً معاً استرقها المولى، وان عجز الثاني خاصة استرقه الأول، وان عجز الأول استرق وعتق الثاني اذا أدى ماعليه.

ولو استرق الأول قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيد.

وللمكاتب ان ينفق على نفسه وما يملكه، بالمعروف من غير اسراف ولا

تقتير.

قوله: «وليس للمولى، التصرف في ماله بغير الاستيفاء» انما لم يكن للمولى، التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء، لخروجه بالكتابة عن محض الرقبة وانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ

ولا يحلّ له وطء المكاتب بالملك ، ولا بالعقد، ولو وطئها مكرها
لزمه مهرها.
ولا تتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها
حكمها اذا لم يكونوا احراراً.

الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعاً.
وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب الاستيفاء، أن له اخذ
بشيء من ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء، لأن المكاتب يتخير في جهات الوفاء
كغيره ممن عليه الدين، بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا صدر
عن اذن المكاتب أو مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله وذلك واضح.
قوله: «ولا يحلّ له وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد الخ» انما لم يحلّ
للمولى وطء المكاتب بالملك ولا بالعقد بخروجها (لخروجها - خ) بالكتابة عن محض
الرق المسوغ للوطء بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة حتى تستباح بالعقد، لان
المكاتب على مرتبة بين الرق والعرق.
ولو وطئها المولى عالماً بالتحريم غرر ان لم يتحرر منها شيء وحدث بنسبة الحرية
ان تبعضت كما مر.

ولو طأوعته هي حدثت حد المملوك ان لم يتبعض، وآلا فبالنسبة، وان
اكرهها اختص بالحد أو التعزير ولزمه مهرها.
وفي تكرره بتكرار الوطء أوجه ثالثها ان تخلل الاداء بين الوطء تكرراً وآلا
فلا.

قوله: «ولا تتزوج الا باذنه الخ» اما ان المكاتب ليس لها ان تتزوج الا
باذن المولى، فلا ريب فيه، لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به
الاكتساب فيكون موقوفاً على اذن المولى، فاذا اذن فيه صح ومكنت المكاتب المهر.

(الثالثة): يجب على المولى اعانته من الزكاة، ولو لم تكن استحب تبرعاً.

ولو حملت بعد الكتابة، فإن كان الولد حرّاً فالأمر ظاهر، والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعثتها، لانه كسبها فيتبع رقيتها وحرّيتها كسائر اكتسابها.

وليس المراد بقوله: (كان حكم ولدها حكمها) سراية لكتابة الى أولادها لان المكاتبه عقد معاوضة، والمعوض، فيه مذكور في العقد، وقد صرح بهذا المعنى، العلامة ومن تأخر عنه.

قوله: «الثالثة يجب على المولى اعانته من الزكاة الخ» اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال (احدها) الوجوب مطلقاً من الزكاة أو من غيرها ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(ثانيها) انه يجب اعانته من الزكاة ان وجبت عليه، وان لم تجب استحب تبرعاً، وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

(ثالثها) انه يستحب لسيد اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج. (رابعها) انه على السيد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكاة ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن إدريس.

(خامسها) انه يستحب الاعانة مطلقاً للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها، اختاره العلامة في المختلف.

والاصل في هذه المسألة قوله تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (١) ومنشأ الخلاف ان الأمر بالايثاء، يحتمل كونه للوجوب، لانه حقيقة اللفظ، وللندب كما في الأمر المتقدم عليه، وهو قوله تعالى: (فكاتبوهم) (٢) فانه للندب اتفاقاً.

وأما الاستيلاء

فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه.

وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً إلا في ثمن رقبته إذا كان ديناً على مولاه ولا جهة لقضائه غيرها.

و (مال الله) يحتمل ان يكون المراد به الزكاة الواجبة أو مطلق المال الذي بيد المولى، فانه من عند الله.

والذي يقتضيه الوقوف - مع اطلاق الأمر - وجوب الايتاء مطلقاً لكن لا يتعين كون المخاطب بقوله: (وآتوهم) مطلق المولى، اذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلفين.

قوله: «وأما الاستيلاء فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه» لارب في تحقق الاستيلاء بذلك وخرج بقوله: (في ملكه) ما اذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطئ امة الغير بشبهة أو عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع متقدماً على ملكه.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف إنها تصير ام ولد بذلك، لان طريقة الاشتقاق تقتضيه، فان هذه قد ولدت منه، فينبغي ان تسمى بذلك - وهو ضعيف.

قوله: «وهي مملوكة، لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً الخ» لا خلاف في ان ام الولد تبقى على ملك مولاه مادام حياً، فله اجارتها وتزويجها وتحليلها، لكن لا يجوز له بيعها الا في ثمن رقبته اذا كان ثمنها ديناً على المولى.

ولا وجه لقضائه غيرها، لما رواه الكليني في الصحيح، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك؟ قال: سل، قلت: ليم باع امير المؤمنين عليه السلام امهات الاولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال:

أما رجل اشترى جارية فاولدها ولم (ثم لم يود - خ ل) يؤد ثمنها ولم يدع من المال مايؤدي عنه (أخذ ولدها منها) (أخذ من ولدها ثمنها منه - ثل) وبيعت فأدى ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع - فيه) فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا (١).

واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يكون المولى حياً أو ميتاً.

ونقل عن ابن حمزة أنه شرط في بيعها في ثمن رقبته موت مولاها. وردّه جدي قدس سرّه باطلاق الرواية، فإنه يتناول لموت المولى وعدمه. ويشكل بأن ظاهر قوله عليه السلام: (ولم يدع من المال مايؤدى عنه) وقوع البيع بعد وفاة المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً. ومقتضى الرواية وكلام الأصحاب أنه لا يجوز بيع أم الولد إلا في هذه الصورة.

وذكر الشهيد في اللمعة (٢): أنه يجوز بيعها في ثمانية مواضع.

(أحدها) في ثمن رقبته مع عسار مولاها، سواء كان حياً أو ميتاً.

(وثانيها) إذا جنت على غير مولاها (فيدفع رقبته في الجناية أن رضي المجنى عليه أو ثمنها).

(وثالثها) إذا عجز مولاها عن نفقتها.

(ورابعها) إذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه، لأن فيه تعجيلاً للعتق.

(وخامسها) إذا كان علوقها بعد الإرتهان سبق حق المرتهن.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٤.

(٢) لا يخفى عليك أن الموارد الثمانية المذكورة التي نقلها الشارح قدس سرّه من اللمعة إنما هي مزج مع شرح اللمعة لأنها بما فيها عبارة اللمعة فراجع كتاب المتاجر عند قول المصنف (الثالثة يشترط أن يكون طلقاً الخ)

-
- (وسادسها) اذا كان علوقها بعد الافلاس.
- (وسابعها) اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمنها لها لانها انما تنعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تنعتق وتصرف في الدين.
- (وثامنها) بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير.
- ثم ذكر صورة تاسعة، وهي بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح قدس سره: وزاد بعضهم مواضع أخرى:
- (عاشرها) في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه، والا اقتصر عليه.
- (وحادي عشرها) اذا اسلمت قبل مولاها الكافر.
- (وثاني عشرها) اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً فانها لا تنعتق بموت مولاها حينئذ، اذ لا نصيب لولدها.
- (وثالث عشرها) اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها.
- (ورابع عشرها) اذا قتلته خطأ.
- (وخامس عشرها) اذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره.
- (وسادس عشرها) اذا خرج مولاها عن الذمة ومُلكت امواله التي هي منها.
- (وسابع عشرها) اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت.
- (وثامن عشرها) اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته.
- (وتاسع عشرها) اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها فان حق المضمون له، على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاء كالرهن السابق

ولومات ولدها (الولد - خ) جازييعها.

وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها، ولو لم يخلف الميِّت
سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوم على ولدها
ان كان موسراً.

(والعشرون) اذا أسلم ابوها او جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد
البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه، وهذه في حكم اسلامها عنده.

وفي كثير من هذه المواضع نظر (انتهى كلامه قدس الله روحه).
ونظره في محله لانتقاء النصوص في اكثر هذه الصور، وتفصيل الكلام في
ذلك يقتضي بسطاً في الكلام ليس هذا محله.

قوله: «ولومات ولدها (الولد - خ) جازييعها» هذا الحكم متفق عليه
بين الاصحاب مروي في عدة روايات.

وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: سألت عن ام الولد، قال: أمة تباع وتورث وتوهب، وحدها حد
الامة (١).

ولومات الولد وكان ولد ولدها حياً قيل: كان حكمها حكم الولد، لانه
ولد، وقيل: لا لعموم مادل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق
فانه يتناول موضع النزاع.

وقيل: ان كان ولد ولدها وارثاً بان لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه
حكم الولد، لانها تنعتق عليه، وان لم يكن وارثاً لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء
الملك المقتضي للعتق، وهذا التفصيل متجه.

قوله: «وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها الخ» اجمع الاصحاب

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢.

على ان ام الولد لا تعتق من اصل تركه مولاها، وانما تعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في اعتناق نصيب ولدها منها لما سبق، من ان من ملك شقصا ممن يعتق عليه اعتق ذلك الشقص.

واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها وانعتاقها عليه اذا ترك مولاها غيرها، فهو على خلاف الأصل، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن اعتقها ربتها عتقت وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها (١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات ولدها، فقال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه (٢).

ولو عجز النصيب عن عتقها سعت هي في المتخلف عن قيمتها من نصيبه ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وإن كان موسراً، لما سبق من أن العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه سرية.

والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٧.

(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٤ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢ مع اختلاف يسير في

وفي رواية (وروى - خ) محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت، فقال: ولدها لإبنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي النهاية: يفعل بها مايفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها (١).

وبعضهم هذه الرواية افتي الشيخ في موضع من المبسوط، وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

قوله: «وفي رواية (روى خ) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام الخ» هذه الرواية رواها الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية، فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديرانياً فتنصرت وولدت منه ولدين وحملت (حبلت - صا) بالثالث، قال: فقضى ان يعرض عليها الإسلام فعرض عليها فأبت، فقال: ماولدت من ولد نصراني فهم عبيد لآخيم الذي ولدت لسيدها الأول وأنا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها، فاذا ولدت قتلها (٢).

وهذه الرواية صحيحة السند، لكنها مخالفة للقواعد المقررة.

وقال الشيخ في التهذيب: قال محمد بن الحسن: هذا الحكم مقصور على القضية التي قضى بها أمير المؤمنين عليه السلام ولا يتعدى إلى غيرها، لانه لا يمتنع ان يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها وتزويجها، ولعلها كانت

(١) الوسائل باب ٦ نحو حديث ٤ من ابواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٨.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب حد المرتد ج ١٨ ص ٥٥٠.

تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت القتل لذلك ، ولامتناعها من الرجوع إلى الإسلام فاما الحكم في المرتدة فهو ان تحبس ابدًا اذا لم ترجع إلى الإسلام حسبما قدمناه في الروايات المتقدمة (انتهى)، والله أعلم.

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

والنظر في امور ثلاثة:

قوله: «كتاب الأيمان والنظر في امور ثلاثة» قال الجوهري: اليمين، القسم والجمع أيمان وإيمان يقال: سمي بذلك، لانهم كانوا اذا تخالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان، الكتاب والسنة، والاجماع، قال الله تعالى: لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١).
واما السنة فستفيضة (٢)، واما الاجماع فمن المسلمين كافة.

واليمين على الامور الدنيوية مكروهة، والاكثر منها اشد كراهة قال الله عز وجل: ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم (٣) ذكر المفسرون ان المعنى ولا تجعلوا الله معرضاً لإيمانكم فتبتذله بكثرة الحلف به، ولذلك ذم من انزل فيه: ولا تطع كل حلاف مهين (٤) باشنع المذام وصدرت بقوله: (حلاف) أي كثير الحلف، على ان ذلك أقبح معايبه واعظمها ولذلك جعل رأسها، قال في الكشف: وكفى به مزجرة

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٥ كما سيأتي بعضها عن قريب ان شاء الله.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) القلم: ١٠.

لمن اعتاد الحلف.

وقوله عز وجل: (أَنْ تَبْرُوا وَتَصْلَحُوا) علة للنهي أي إرادة أن تبروا وتتقوا وتصلحوا، لأن الحلف يجتر على الله غير معظم له فلا يكون برأً تقياً، ولا تثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم.

ويدل على الكراهة ايضاً ما رواه الكليني - في الحسن -، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير ارشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا آمركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين (١).

وعن أبي أيوب الخزاز، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين فانه عز وجل يقول: وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ (٢).

وفي الصحيح، عن أبي عبيدة الخذاء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: ان في كتاب علي عليه السلام ان اليمين الكاذبة وقطعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل (٣).

وعن أبي بصير، قال: حدثني ابو جعفر صلوات الله عليه ان اياه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا بن رسول الله: ان عندك امرأة تبرأ من جدك ففضي لأبي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة: يا علي اما ان تحلف، واما ان تعطيها فقال لي: يا بني قم فاعطها أربعمئة دينار، فقلت: يا ابة جعلت فداك: الست مُحِقّاً؟

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٥.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٦.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٩ عن بعض النسخ (تفضل) بالغين وفي بعضها

(تفضل)

الأول ما ينعقد به

ولا ينعقد إلا بالله، وبأسمائه (واسمائه - خ) الخاصة، وما ينصرف إطلاقه إليه، كالمخلوق والبارئ دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود.

قال: بلى يا بُني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر (١).
قال في القاموس: يمين الصبر، التي يُمسِكُك الحاكم عليها حتى تحلف أو التي تلزم ويحجر عليها حالفها.

قوله: «الأول ما ينعقد به، ولا ينعقد إلا بالله الخ» اجمع الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد إلا بالله عز وجل، قال الشيخ في النهاية: اليمين المنعقدة عند آل محمد عليهم السلام، هي ان يحلف الانسان بالله تعالى أو بشيء من أسمائه أي اسم كان، وكل يمين بغير الله أو بغير اسم من أسمائه فلا حكم له.
والاصل في ذلك المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: واللَّيْلُ اذا يغشى، والنَّجْم اذا هوى، وما اشبه ذلك، فقال: ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه ان يقسموا إلا به (٢).

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٣).
وموثقة أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام، قال: قال رسول الله

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٧.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤.

صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا الا بالله، ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل (١).

وذكر المصنف وغيره ان اليمين لا تنعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف اطلاقه إليه ومثل المصنف في الشرائع للأول (اعني الحلف بالله) بقولنا: ومُقلَّبُ القلوب، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة وللثاني بقولنا: والله، والرحمن، والأول، والذي ليس قبله شيء، وللثالث بقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرازق.

واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول إلى أسماء تدل على صفات الافعال كخالق، والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات، وهي الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الأول.

واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك، فقال: إن تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره، ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصة، ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم، فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة، منها المختص به، والمشارك الغالب وغيره والبدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الاقسام ولوناسب بعضها، لانها ليست اسماء ولا تاخرها عنها، لانها اخص به تعالى من كثير من الاسماء فافردت قسماً وجعلت أولاً بجهة اختصاصها، هذا كلامه رحمه الله.

ولا ينعقد لو قال: أقسم أو أحلف حتى يقول بالله، ولو قال: لعمر والله كان يمينا.

وهو توجيه حسن، لكن جعل الوصف مثالا للحلف بالله وجعله متقدماً على الاسم المختص بالذات القدسية مستبعد جداً.

ولو جعل القسم الأول، الحلف بالله أي بهذا الاسم المخصوص، والثاني الاسماء الخاصة كالرحمان، والاول الذي ليس قبله شيء، والثالث الاوصاف التي لا تطلق على غيره كقوله: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده والتي ينصرف اطلاقها اليه كالرحيم، والخالق، ولاباري، كان أرجح.

والاخر في ذلك هيّن بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر لاطلاق قوله عليه السلام: (وليس خلقه ان يحلفوا الا به (١)) والحلف به يتناول جميع هذه الاقسام.

ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقول النبي صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا الا بالله (٢)، وقول الصادق عليه السلام: لا تحلفوهم الا بالله (٣)، والمتبادر من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص النذريه، والمسألة محل اشكال، وللنظر فيه مجال.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: اقسام أو احلف الخ» اما أن اليمين لا ينعقد لو قال: أقسم أو احلف من دون أن يقول: (بالله)، فظاهر لعدم الحلف بالله. اما اذا قال: أقسم بالله أو احلف بالله، فانه ينعقد اجماعاً، لأنه انشاء يمين شرعاً ولغة وعرفاً.

وأما أنه إذا قال: (لعمرو الله كان يمينا) فالظاهر انه لا خلاف فيه أيضاً

(١) عوالي اللآلي قطعة من حديث ٦ ج ٣ ص ٤٤٤ ولاحظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٢ - ٣ - ٦ - ١٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤ - ١٦٧.

(٣) تقدّم آنفاً موضع ذكر.

ولا (١) كذا لوقال: وحق الله.

ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا

لأنه صيغة يمين لغةً وشرعاً.

ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: وأما لعمر الله وأيم الله فانما هو بالله (٢).

والعمر بالفتح والضم وبضمّتين لغة، الحياة، والمستعمل في اليمين، المفتوح خاصة، ومعنى لعمر الله، احلف ببقاء الله ودوامه، وهو مبتدأ محذوف الخبر أي لعمر الله قسمي أو أقسم به.

قوله: «ولا كذا لوقال: وحق الله» أي ولا ينعقد اليمين لوقال: وحق الله لأنه حلف بحقه لا به.

وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ، لأن الحق إذا اضيف إلى الله كان وصفاً له كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها.

وهو ضعيف، لأن المفهوم من (حق الله) تعالى ما يجب له على عباد وذلك بعيد من الوصف.

وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به إذا قصد به الله الحق أو المستحق للالهية، قال: ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد.

والحكم الثاني جيد، وأما الأول فشكل لأن المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ، والقصد إليه لا يكفي في انعقاد اليمين إذا لم ينضم إليه اللفظ الذي ينعقد به اليمين.

قوله: «ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق الخ» هذا مذهب

(١) هكذا في النسخ والصواب، وكذا باسقاط لفظة (لا) بقرينة ما يتنبه الشارح قدس سره.

(٢) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠ بالسند الثاني.

بالكعبة، ولا بالمصحف.

وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف.

ولو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله ورسوله أو الائمة عليهم السلام، لم يكن يمينا.

والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت

الاصحاب، ويدل عليه - مضافاً إلى الاخبار المتضمنة، لانه لا يقع الحلف الا بالله - صحيحة منصور بن حازم، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: اما سمعت بطارق ان طارقاً كان نخاساً بالمدينة فاقى أبا جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال ياطارق إن هذه من خطوات الشيطان (١).

ونقل عن ابن الجنيد انه قال: بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما، ولا ريب في ضعفه.

قوله: «وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف» لاريب في ذلك، لان الحلف برب المصحف حلف بالله عز وجل.

قوله: «ولو قال: هو يهودي أو نصراني الخ» الوجه في ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم في باب الكفارات ان الحلف بالبراءة محرم ويجب به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مذكور ويستغفر الله عز وجل كما ورد في مكاتبة الصغار الى أبي محمد العسكري عليه السلام (٢).

قوله: «والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الخ» أطبق الأصحاب على انه يجوز للحالف، الاستثناء في يمينه بمشيئة الله تعالى.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٩.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٠ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٢.

العادة، ولو تراخى عن ذلك عن (من-خ ل) غير عذر ولزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء الى اربعين يوماً، وهي متروكة.

نص الشيخ والمصنف وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين، قال الشيخ في النهاية: ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه شيء، لانها يمين موقوفة.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين صلوات الله عليه: من استثنى في يمين (اليمين- ثل) فلا حنث ولا كفارة (١).

وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سنداً وممتناً، ومن ثم فصل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، والآ فلا.

وله وجه وجيه، لان غير الواجب والمندوب وما في معناهما - وهو المباح - لا يعلم فيه حصول الشرط - وهو تعلق المشية به - بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه، وهو تعلق المشية به.

ويجب قصر الحكم أيضاً على ما إذا كان المقصود بالاستثناء، التعليق لا مجرد التبرك، فانه لا يفيد شيئاً.

وقال جدي قدس سره في الروضة: انه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق هنا، لاطلاق النص.

وهو جيد لو كان النص صالحاً لاثبات الحكم، اما بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٧.

ويستفاد من ظاهر قول المصنف: (إذا اتصل بما جرت العادة) ان الاستثناء انما يقع باللفظ، ولا يكفي فيه النية، وبه صرح في الشرائع فقال: ويشترط في الاستثناء، النطق فلا تكفي النية.

واستوجه العلامة في المختلف، الاكتفاء بالنية، لان المعبر في الايمان انما هو النية والضمير، فاذا استثنى كذلك لم ينوشمول اليمين لما استثناءه فلا يندرج في الحلف، وهو جيد.

والرواية التي اشار إليها المصنف رواها الشيخ، عن عبدالله بن ميمون، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: للعبد ان يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً اذا نسي (١).

وردها المصنف رحمه الله بانها متروكة، وهو كذلك فانا لانعلم بمضمونها قائلًا.

واجيب عنها أيضاً بالحمل على ما لو استثنى بالنية واطهر الاستثناء قبل أربعين.

وضعه ظاهر فان الاستثناء بالنية عند من سوغه لا يتقيد بالأربعين. وما قيل: من ان التقيد بالأربعين للمبالغة، فغير جيد لان الاستثناء بالمشية اذا أوقفت اليمين دائماً يكون التقيد بالدوام أو بما زاد على الأربعين ابلغ.

ونقل عن ابن عباس انه كان يقول بجواز تأخير الاستثناء مطلقا الى أربعين يوماً، وحكي عنه في الكشف انه جوز الاستثناء ولو بعد سنة مالم يحنث، ولا ريب في بعده.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٦ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٨.

الثاني: الحالف

ويعتبر فيه التكليف، والاختيار، والقصد، فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً، ولا يمين للسكران ولا المكره، ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين.

قوله: «الثاني في الحالف ويعتبر فيه التكليف الخ» لا خلاف في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير المكلف، والمكره لاعبرة بشيء من اقوالهما.

واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١) ومقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ممّا وقع بغير قصد.

وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح، عن هارون بن سالم (ومسلم - ثل)، عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في قول الله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم قال: اللغو هو قول الرجل: لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء (٢).

وذكر المصنف في الشرائع: انه لو حلف بالصريح وقال: لم أرد اليمين قبل منه ودّين بنيتّه.

ووجه بان القصد، من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره، فوجب الرجوع إليه فيه، وفرق بين اليمين وبين سائر العقود والايقاعات حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد إلى اليمين ولم يقبل هناك - بجريان العادة كثيراً باجراء لفظة

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٤.

ويصحّ اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح.

(اليمين) من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفاً للظاهر، بخلاف دعوى عدم القصد الى الطلاق ونحوه، فان تلك الدعوى مخالفة للظاهر، اذ الظاهر من حال المنشئ للطلاق ونحوه، ان يكون قاصداً إلى مدلول اللفظ.

وهو حسن، ولكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الخالف اليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد.

قوله: « ويصحّ اليمين من الكافر الخ » الأصحّ وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقرأً بالله متمسكاً بالاطلاق وخصوص صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم الا بالله (١).

وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله (٢).

ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الا تيان بما حلف عليه، فان كان من الطاعات التي تتوقف على الإسلام وجب عليه تقديم الإسلام أولاً كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلاة، وان كان المحلوف عليه ممّا لا يتوقف فعله على الإسلام أجزأ فعله مطلقاً ولو في حال الكفر، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة، لكن لا يصحّ منه أداؤها الا بعد الإسلام.

ولو قلنا بسقوطها بالإسلام - كما قطع به جمع من الاصحاب - اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلاة لكن السقوط محلّ النظر.

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦٤ وللحديث ذيل فلاحظ.

ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلّها ان لم تكن في واجب أو ترك محرّم، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه.

قوله: «ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه الخ» الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الحسن، وابن بابويه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده (١). وعن ابن القداح عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده (٢).

ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى، لان المتبادر من نفي الماهيّة هنا نفي الصحة، فما ذكره المصنف، ومن تأخر عنه من انعقاد يمين كلّ من الثلاثة اذا بادر اليها بغير الاذن، وان للوالد والزوج والمولى حلّها، غير واضح.

وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب أو ترك المحرّم، فان النصّ مطلق، واخراج هذا الفرد منه يحتاج إلى دليل، وكون الفعل متعيّن الوجود أو العدم، لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث تترتب الكفارة على الاخلال به، كما هو واضح.

ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم أولاً بعدم انعقاد يمين كلّ من الثلاثة بدون الاذن، المقتضي بظاهره لوقوعه باطلاً من أصله ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والزوج حلّ اليمين، المقتضي لانعقادها، لأنّ

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

الثالث: في متعلق اليمين

ولا يمين الا مع العلم.
ولا يجب بالغموس كفارة.

الحل لا يكون الا للمنعقد فكأنه أراد أنه لا ينعقد انعقاداً تاماً، بل يقع صحيحاً اذا انضمت إليه الإذن.

ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لا كفارة عند الجميع.
قوله: «الثالث في متعلق اليمين ولا يمين الا مع العلم» أي مع العلم بما يحلف عليه من صلاة أو صيام أو صدقة، ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لان المستقبل لا يعلم وقوعه.
ولم يذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدعي مع الشاهد، ولا ريب في اعتباره هناك .

قوله: «ولا يجب بالغموس كفارة» قال في القاموس: اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار التي يقطع بها مال غيره وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالماً ان الأمر بخلافه.
وفي رسالة حرير: اليمين الغموس التي توجب النار، الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (١).

وعرفها المتأخرون بانها الحلف على الماضي مع تعمّد الكذب.
ومقتضى النص وكلام اهل اللغة انها اخص من ذلك وانها الحلف على الماضي مع تعمّد الكذب في اقتطاع مال انسان.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٠ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٢١.

وتنعتقد لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرم او مكروه ولا تنعتقد لو حلف على ترك (فعل - خ) واجب او مندوب او فعل محرم او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت لما (ما - خ) هو خير له ولا اثم ولا كفارة، واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين.

وذكر المصنف في الشرائع، وغيره: ان اليمين على الماضي غير منعقدة، نافية كانت أو مثبتة، ولا تجب بالحنث فيها كفارة، ولو تعمّد الكذب، وهو كذلك .
قوله: «وتنعتقد لو حلف على فعل واجب أو مندوب الخ» الضابط في متعلق اليمين ان يكون راجحاً ديناً أو دنياً أو متساوي الطرفين، فتي كان مرجوحاً في الدين أو الدنيا لم تنعقد.

وقد ورد بذلك روايات (منها) مارواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها الكفارة (كفارة - خ) اما ما كان منها ممّا أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيها الكفارة واما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته، فان عليك فيه الكفارة (١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها ممّا له فيها منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل: والله لا ازني والله لا اشرب الخمر والله لا اسرق، والله لا اخون، واشباه هذا، ولا اعصي، ثم فعل فعله الكفارة فيه (٢).

وفي الصحيح، عن سعيد الأعرج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥١.

ولو حلف لزوجه ان لا يتزوج اولا يتسرى لم تنعقد يمينه، وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده، وكذا لو حلفت ان لا تخرج معه.
ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلن ولا يلزم احدهما.

الرجل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم أيتها؟ فقال: اما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها (١).

ويستفاد من هذه الروايات أنّ الأولوية متبوعة ولو طرعت بعد اليمين، فلو كان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى امتنع ولا كفارة واسند الشهيد رحمه الله في الدروس هذا الحكم الى الأصحاب مؤذناً بالاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه (٢).

وانما تجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمداً اختياراً، فلو وقع نسياناً أو مكرها فلا كفارة عليه.

قوله: «ولو حلف لزوجه ان لا يتزوج اولا يتسرى لم تنعقد يمينه الخ»
انما لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح.

ونصّ الشيخ في الخلاف على أنّ ترك التسري لو كان أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث، لفعل، وهو كذلك.

قوله: «ولا تنعقد لو قال لغيره والله لتفعلن الخ» هذه اليمين تسمى يمين المناشدة، وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا المقسم عليه، لكن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٤٦ وزاد: وانما ذلك من خطوات

وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشي مع الاقامة،

الضرر.

وكذا لو حلف ليضربن عبده فالفوافضل ولا اثم ولا كفارة.

يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه، لما روي من ان ذلك من حقوق المؤمن واذا لم يفعل فلا كفارة على أحدهما لعدم انعقاد اليمين.

ويدل عليه صريحاً ما رواه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يُقسم على الرجل في الطعام ليأكل معه فلم يأكل (يطعم - خ ل) هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا (١).

قوله: «وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة في البلد الخ» قد عرفت أن اليمين اذا انعقدت ثم صارت ترك المحلوف عليه أرجح في الدين أو الدنيا جاز للحالف الترك ولا كفارة فيكون الجواز مع خوف الضرر بفعل المحلوف عليه أولى.

ويدل على هذا الحكم صريحاً ما رواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالآيمان المغلظة ان لا يخرج (من البلد الا بعمله فقال - خ ل)، قال: لا يخرج حتى يُعلمه، قلت: إن اعلمه لم يدعه، قال: ان كان علمه ضرراً عليه أو على عياله فليخرج ولا شيء عليه (٢).

قوله: «وكذا لو حلف ليضربن عبده فالفوافضل ولا اثم ولا

كفارة» الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحاً ما رواه الشيخ، عن محمد العطار قال: سافرت مع أبي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الآيمان ج ١٦ ص ١٥٤ والحديث طويل منقول بالمعنى

فراجع.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من كتاب الآيمان ج ١٦ ص ١٧٢.

ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين .
ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يآثم ولو كان
كاذباً، وان احسن التورية ورى .

الى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لا ضربنك يا غلام، قال: فلم اره ضربه
فقلت: جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته، فقال: اليس الله
عز وجل يقول: وَأَن تَعْفُو أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى؟ (١).

قوله: «ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين» لارب في
ذلك، لان العجز يسقط الواجب الاصيلي، فما وجب بالعارض أولى.

ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتاً تحقق العجز عنه بعدم القدرة على
فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقاً لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين
الا مع اليأس من التمكن منه.

قوله: «ولو حلف على تخليص مؤمن الخ» المراد انه يجوز الحلف لدفع
الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه أو عن ماله وان كان الخالف كاذباً في يمينه،
لان الكذب النافع حسن، بل قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذلك الحلف عليه.
ويدل على جواز الحلف كذلك روايات (منها) صحيحة أبي الصباح، عن
أبي عبدالله عليه السلام حيث قال فيها: صنعت من شيء أو حلفت عليه من يمين في
تقية فأنتم منه في سعة (٢).

وصحيحة سعد بن سعد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: وسألته
عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لاجناح
عليه (٣).

(١) الوسائل باب ٣٨ مثل حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٧١.

(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٢ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر فلاحظه.

(٣) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر وذيل فلاحظ

وقوله: «من هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه (فتنازعه-خ) الوارث على تسليم الثمن، حلف ولا اثم، ويورى بما يخرج به عن الكذب».

وكذا لو حلف ان ممالكه احرار وقصد التخلص من ظالم، لم

وذكر المصنف وغيره ان من هذا شأنه اذا احسن التورية بما يخرج به عن الكذب ورى، وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب، ولا بأس بالتورية لكن في تعيينها نظر.

والمراد بالتورية ارادة شيء واطهار غيره، وذلك حيث يكون للفظ معنيان قريب وبعيد، فيطلقه ويريد به البعيد، وانما تنفع التورية المحق دون المبطل.

قوله: «ومن هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع الخ» الاصل في هذه المسألة مارواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح، عن محمد بن الصباح، قال: قلت: لأبي الحسن عليه السلام ان أمتي تصدقت على نصيب لها في الدار (دار- ثل) فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبه شراء، فقالت: اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ماترى انه يسوغ لك، فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئاً فأتري؟ قال: فاحلف لهم (١) (له- ثل). وهذه الرواية واضحة السند والدلالة، وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل بها.

قوله: «وكذا لو حلف ان ممالكه احرار الخ» لاريب في ذلك، لان

هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب إسماعيل بن سعد الأشعري.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٣١٠ وباب ٤٣ من كتاب

الايان ج ١٦ ص ١٧٥ وفي الوسائل في الموضعين محمد بن أبي الصباح كما في التهذيب أيضاً.

يأثم ولم يتحرروا.

ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً.

الاقرار والحلف انما وقعا اضطراراً فلا يعتد بهما، ويدل على ذلك ما رواه الشيخ، عن الوليد بن هشام المرادي، قال: قَدِمْتُ من مصر ومعي رقيق لي فررت بالعاشر فسألني، فقلت: هم أحرار كلهم فدخلت المدينة فقدمت على أبي الحسن عليه السَّلام فاخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء (١).

وفي الصحيح، عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: وسألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لا جناح عليه، وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجوبه منه؟ قال: لا جناح عليه (٢).

قوله: «ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً» فسر القليل من المال بثلاثين درهما لقول أبي عبد الله عليه السَّلام - في رسالة على بن الحكم -: اذا (ان - ثل) ادعى عليك مالا ولم يكن (له - خ) عليك فاراد ان يحلفك، فانه ان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه (٣).

وقد تقدم أن الأظهر كراهة اليمين مطلقاً، لاطلاق النهي عنه إلا ما استثنى فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية، وقد يستحب لدفع الظالم عن ماله الذي لا يضره فوته، وقد يحرم كما إذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة.

(١) الوسائل باب ٦٠ من كتاب العتق حديث ١ ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٣٤ وفيه إسماعيل بن سعد.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١١٨.

مسألتان

(الاولى) روى ابن عطية فيمن حلف ان لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها، انه يحرم عليه اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقيد حسن.

(الثانية) روى ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل

قوله: «مسألتان الاولى روى ابن عطية الخ» الحلف على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا، فلو كان محتاجاً إلى الاكل لم ينعقد، ولو تجددت الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم إلى اولادها، لعدم تناول اللفظ للبن الاولاد ولحومها لغة ولا عرفاً.

والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل (١)، عن عيسى بن عطية - وهو مجهول - قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: اني آليت ان لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال: لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها (٢).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «الثانية روى ابوبصير عن أبي عبدالله عليه السلام الخ» هذه

(١) والسند كما في الكافي هكذا: ابوعلي الاشعري، عن محمد بن حسان، عن أبي عمر الارمني عن عبدالله بن الحكم عن عيسى بن عطية وفي التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن سهل بن الحسن عن يعقوب بن إسحاق الضبي عن أبي محمد الارمني الخ.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧١.

اعجبته جارية عمته، فخاف الاثم فحلف بالايمان ألا يمسه أبداً فورث الجارية أعليه جناح ان يطأها؟ فقال انما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته (١).

الرواية رواها الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام بطريق ضعيف جداً، لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته، اذ الظاهر أن الحلف انما وقع على الوطاء المحرم ولو قصد التعميم حرم الوطاء مطلقاً إلا اذا صار راجحاً فتنحل اليمين حينئذ ويباح الوطاء.

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ من كتاب الإيمان ج ٦ ص ١٨٠.

كتاب النذور والعهود

كتاب النذور والعهود والنظر في امور أربعة:

الأول: الناذر
ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.

قوله: «كتاب النذور والعهود والنظر في امور أربعة» النذر لغة قيل:
انه الوعد بخير، وقال في القاموس: نذر على نفسه بنذروينذر نذراً ونذوراً، أوجبه
كالنذر، ونذر ماله، والله سبحانه كذا، والنذر ما كان وعداً على شرط كعليّ ان
شفا الله مريضى، كذا نذر، وعليّ ان اتصدق بدينار.
والأجود في تعريفه شرعاً، انه التزام قرينة بقوله: لله عليّ.
وقد اجمع العلماء كافة على وجوب الوفاء بالنذر والاصل فيه، الكتاب
والسنة اما الكتاب فبقوله تعالى: أوفوا بالعقود (١) وقوله عز وجل: وليوفوا نذورهم (٢)
يُوفون بالنذر (٣).

واما السنة فتواترة، وسيجيّ طرف منها في غصون (٤) هذا الباب.
قوله: «الاول الناذر ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد» اما

(٣) الانسان: ٧.

(٢) الحج: ٢٩.

(١) المائدة: ١.

(٤) وفي بعض النسخ (غصون) بالضاد المعجمة والصواب ما أثبتناه.

ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب أو ترك محرم، ولا ينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضب كذلك .

اعتبار التكليف والقصد، فلا ريب فيه، لما عرفت من ان غير المكلف، والقاصد لا اعتداد بشيء من أقوالهما.

واما الإسلام فقد صرح الأكثر باعتباره، واستدل عليه في الشرائع بأن نية القرية معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه.

وهو استدلال ضعيف، فان المعتبر من القرية ارادة التقرب لاحصوله، وهذه الارادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقر بالله تعالى، ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه بالقرية، ولوقيل: بصحة نذره لكان حسناً.

قوله: «ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك الخ» ما اختاره المصنف رحمه الله من مساوات نذر الزوجة والمملوك كيميئهما في الوقف على اذن الزوج، هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً المتأخرين. والحق بهما العلامة في جملة من كتبه، الولد فجعل نذره موقوفاً على اذن الاب.

ولانص على ذلك كله، وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصة، وهو خلاف النذر.

وربما استدلل على ذلك بما رواه الشيخ، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا أني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: (لله علي ان لا أبيعها أبداً) ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: في الله بقولك له (١).

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٠١.

الثاني: الصيغة

وهي ان تكون شكراً كقوله: (إن رزقت ولداً فله عليّ كذا) او استدفاعاً كقوله: (ان برئ المريض فله عليّ كذا) أو زجراً كقوله: (ان فعلت كذا من المحرمات أو ان لم افعل كذا من الطاعات فله عليّ كذا) او تبرعاً كقوله: (لله عليّ كذا) ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما، الانعقاد.

وجه الدلالة ان الراوي أطلق على النذر اسم اليمين واقره الامام عليه السلام، ومتى ثبت كونه يميناً، تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن. وهو استدلال ضعيف، اما الأول فلأنها ضعيفة السند (١)، فان من جملة رجالها أبا عبد الله الرازي وهو مطعون فيه فلا تنهض حجة على اثبات هذا الحكم، واما ثانياً فلأن المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يميناً حقيقة، واثباته مشكل، فان الاطلاق اعم من الحقيقة.

والمسألة محل إشكال، والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة والولد، اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ماتضمن الحجر عليه.

قوله: «الثاني الصيغة، وهي تكون شكراً الخ» اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط، سواء كان شكراً أو زجراً، أو استدفاعاً وانما الكلام في انعقاد نذر التبرع، وهو الخالي عن الشرط، فقال السيد المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه باجماع الطائفة، وبما نقل عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد، عن أبي عبد الله الرازي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الحسن بن عبد الله.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: (عليّ كذا) لم يلزم.

بشرط والشرع ورد بلسانهم.

وذهب الأكثر - ومنهم الشيخ رحمه الله - إلى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالاجماع أيضاً.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى الاطلاقات - ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: فان قلت: (لله عليّ) فكفارة يمين (١). رتب الكفارة على قوله: (لله) فلا يكون غيره معتبراً، خرج من ذلك ذكر المنذور لعدم تحقق النذر بدونه، فيبقى ماعداً مندرجاً في الاطلاق.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو مُحَرَّم بِحُجَّةٍ، أو (عليّ هدي كذا وكذا) فليس بشيء حتى يقول: (لله عليّ المشي إلى بيته) أو يقول: لله عليّ ان احرم بحجة أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا ان لم أفعل كذا وكذا (٢).

والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون المراد من الرواية بيان نوعي النذر اعني المشروط والتبرع.

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس من شيء هو لله طاعة يجعل الرجل عليه إلا ينبغي له ان يفي به (٣). والمسألة محل تردد، وان كان القول بالانعقاد لا يخلو من قوة.

قوله: «ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال: عليّ كذا لم يلزم»

هذا موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: فان قلت: (لله

(١) الوسائل باب ٣ - قطعة من حديث ٥ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٥ وأورده في الفقيه بقوله: وقال

الحلبي وسألته وأورده في الكافي أيضاً باب النذور.

(٢) الوسائل باب ١ - حديث ١ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ - حديث ٦ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ٢٠٠. وله ذيل فراجع.

ولو اعتقد انه ان كان كذا فله عليّ (عليه - خ) كذا ولم يتلفظ بالجلالة
فقولان اشبههما انه لا ينعقد وان كان الا تيان به افضل.

عليّ فكفارة يمين (١) وفي صحيحة منصور بن حازم: فليس بشيء حتى يقول: لله
عليّ المشي إلى بيته (٢).

وفي رواية أبي الصباح: ليس النذر بشيء حتى يسمي الله شيئاً (٣).
ومقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لا بد في انعقاد النذر من
النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصة، وهو محل
إشكال.

وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من
الألفاظ الغير العربية.

ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله: (لله) وهو المعبر عنه
بنية القرية، وانما لم يذكره المصنف صريحاً، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله:
(لله) ان يكون قاصداً إلى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الا في
اليمين كما بيناه فيما سبق.

قوله: «ولو اعتقد انه ان كان كذا فله عليّ كذا الخ» الأصح
ما اختاره المصنف رحمه الله، اما انه لا ينعقد فلقوله عليه السلام في صحيحة
الحلي (٤): (فان قلت لله عليّ فكفارة يمين، وفي صحيحة منصور بن حازم ليس
بشيء حتى يقول: (لله عليّ) (٥) ونحوه من الاخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ
الجلالة.

واما ان الا تيان به افضل، فلان المنذور لا بد ان يكون طاعة كما سيجيئ
بيانه، وفعل الطاعة حسن على كل حال، والقول بانعقاد النذر بمجرد النية للشيخ

وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا.
وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنه لا ينعقد.
ويشترط فيه القصد كالنذر.

وجاعة، ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به.
قوله: «وصيغة العهد ان يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا» مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطاً.
وصرح العلامة في جملة من كتبه بأنه يقع مشروطاً ومطلقاً كالنذر ولم أقف في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سأل أخاه موسى عليه السلام عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (١).
وعن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٢).

ومقتضى الروايتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنها ضعيفتا السند (٣).
قوله: «وينعقد نطقاً الخ» الاصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لان المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ، ولأن الاصل عدم الانعقاد بدونه.
قوله: «ويشترط فيه القصد كالنذر» لاريب في اعتبار هذا الشرط،

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٣) سند الاولى كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي).

خ ل) عن العمركي البونكي عن علي بن جعفر.

وسند الثانية كما فيه أيضاً هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر، عن أبيه، عن

أبي بصير.

الثالث: في متعلق النذر

وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر.

ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز

والسبب اذا كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم، ولو كان

لأن الاقوال الصادرة من دون القصد لاحكم لها في شيء من العقود والايقاعات
اجماعاً.

قوله: «الثالث في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً
للناذر» المراد بالطاعة ما تعلق به الأمر واجباً كان أو مندوباً، وبالمقدور ما يمكن
فعله عادة وان لم يكن مقدوراً حال النذر.
ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلاً وامتناعه
شرعاً.

اما اعتبار كونه طاعة، فيدل عليه ان النذر مشروط بالقربة على ما سبق
بيانه والمباح لا يحصل به التقرب.

استقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين ديناً
ودنياً، لرواية الحسن بن علي الوشاء المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية (١)، فان
ترك البيع مباح اذا لم يقترب بعوارض مرجحة، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.
قوله: «ولا ينعقد مع العجز الخ» لا ريب في هذين الحكمين بالاستحالة
التكليف بالممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب العجز وقت الوجوب،
سواء كان مؤقتاً أو مطلقاً كما هو واضح.

قوله: «والسبب اذا كان طاعة وكان النذر شكراً لزم الخ» الوجه في

(١) لعله أراد ما أورده في الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الايمان ج ١٦ ص ١٥٤ فتأمل.

زجراً لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية.
ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر، واقتصر.
وينعقد لو قال: علي قرية، ويربفعل قرية ولو صوم يوم او
صلاة ركعتين

ذلك ان الشكر على الطاعة حسن، والزجر عنها قبيح، كما ان الزجر عن المعصية
حسن، والشكر عليها قبيح فلو قال: (ان حججت فله علي كذا) وقصد الشكر
انعقد، ولو قصد الزجر بطل.

وبالعكس لو قال: (ان زنيت فله علي كذا) ويعلم من ذلك ان صيغة
الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما عن الآخر بالقصد.
ولا يخفى ان سبب النذر قد لا يكون طاعة كالشفاء من المرض وحصول الولد
مثلاً، والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر واقتصر» انما لم ينعقد النذر
بذلك لعدم ذكر متعلقه، ويدل قوله عليه السلام: ليس النذر بشيء حتى يسمي
لله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً (١).

قوله: «وينعقد لو قال علي قرية الخ» المراد انه اذا قال: (لله علي ان
افعل قرية) انعقد النذر، لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه، وهو فعل
القرية، ويبربفعل كل قرية من صدقة او صيام او صلاة ركعتين أو غير ذلك من
الطاعات.

ومقتضى العبارة انه لا يبر بصلاة الركعة الواحدة، وقيل: يبر بفعل مفردة
الوتر، وهو مشكل، اذ المستفاد من النصوص الصحيحة (٢) ان الوتر اسم للركعات

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب النذر والعهود ج ١٦ ص ١٨٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٥ حديث ٧-٩-١١-١٥-١٦-١٧ من ابواب اعداد الفرائض ج ٣

ص ٤٦-٤٨ قوله لو نذر.

ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: زماناً صام خمسة أشهر.

ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً.

الثلاث لا للمفردة خاصة، فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعاً.
قوله: «ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر الخ» لفظ الحين، والزمان، والوقت ونحوهما من الاوقات المبهمة، يصدق بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير. ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها بر بصوم يوم لتحقيق الحين والزمان والوقت به.

لكن روى الشيخ، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قال في رجل نذر ان يصوم زماناً؟ قال: الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لان الله عز وجل يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها (١).

وعن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال: لله علي أن اصوم حيناً وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام: قد أتى علي عليه السلام في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر فان الله تعالى (عز وجل - ثل) يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها يعني ستة أشهر (٢).

وبمضمون هاتين الروایتين أفق الأصحاب، وللتوقف فيه مجال لضعف الروایتين، المانع من التمسك بهما.

ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئاً معيناً وجب مانواه بغير إشكال.
قوله: «ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً» المستند في ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

ولو نذرت عتق كل عبد قديم اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً اذا لم ينو شيئاً.
ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر.

مارواه الشيخ عن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً ان عافاه الله، ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فأتقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول (الله-خ) لنبيه صلى الله عليه وآله: لقد نصركم الله في موطن كثيرة، والكثيرة في كتاب الله ثمانون (١).

ومقتضى الرواية ان الكثير شرعاً ثمانون فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك، لكن الرواية ضعيفة جداً (٢)، ولو اطرحناها لذلك وجب الرجوع في الكثرة الى العرف، والاكتفاء بما يصدق عليه هذا اللفظ.

قوله: «ولو نذرت عتق كل عبد قديم اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر الخ» هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده ضعيف جداً، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه يختص بعتق المملوك، فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع فيه الى العرف.

قوله: «ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر» انما في وجوه البر والقربات، وذلك لان السبيل لغة، الطريق، فعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما كان طريقاً اليه من الصدقة ومعونة الحاج، والزائرين، وطلبة العلم، وعمارة المساجد ونحو ذلك.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٦.

(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن خالد عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي.

ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، فان شقّ قومه واخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

قوله: «ولو نذر الصدقة بما يملك لزم الخ» اذا نذر ان يتصدق بجميع ما يملك، فان كان ذلك ممّا لا يضرّ بحاله في الدين والدنيا انعقد نذره قطعاً، لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها ما يقتضي المرجوحية، وان كان ذلك مضرّاً بحاله، فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر، لان من شرط المنذور كونه طاعة. لكن قال في المسالك إن اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح أنه يلزم فيما لا يضرّ بحاله، وما اضرّ بحاله أو كان ترك الصدقة به أولى، لم ينعقد نذره. وهو مشكل لان الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض.

وذكر المصنف وغيره أنّ من هذا شأنه اذا شق عليه الصدقة: ماله قومه وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

ومستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن محمد بن يحيى الخثعمي، قال: كنا عند أبي عبدالله عليه السلام جماعة، اذ دخل عليه رجل من موالى أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى؟ ثم قال له: جعلت فداك: اني كنت اعطيت الله عهداً ان عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي، أن اتصدق بجميع ما املك، وان الله عز وجل قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار، وقد حملت كل ما املك وانا (فانا- ثل) بايع داري وجميع ما املك، فاتصدق به؟ فقال له ابو عبدالله عليه السلام: انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته (قومت- ثل) ثم انطلق (انظر- ثل) إلى أوثق الناس في نفسك وادفع (فادفع- ثل) إليه الصحيفة وأوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على

الرابع: في اللواحق

وهي مسائل:

(الاولى) لو نذريوما معيناً فاتفق له السفر افطر وقضاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست.

ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء يتصدق به في ماتستقبله من صدقة أو صلة أو قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب جملة، ماتصدقت به واخرجت من صلة قرابة (صدقة - ثل) أو برقي تلك السنة، ثم افعل مثل ذلك حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله، قال: فقال الرجل: فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها إلى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح، وأما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي، لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار: انه عامي فشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية.

ولو كان المقصود، التصديق بما يملك عيناً أو قيمة، وقلنا: ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل - كما هو الظاهر - لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها.

قوله: «الرابع في اللواحق وهي مسائل الاولى الخ» اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى: ليس من البر الصيام في السفر (٢).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١٠ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٢٥.

ولو شرط صومه سفرأ وحضرأ صام وان اتفق في السفر.

وفي صحيحة حريز: كل ما أضرب به الصوم فالإفطار له واجب (١).
وفي حسنة الحلبي وقد سألته أصبحت صائمة فلما ارتفع النهار أو كان المساء (العشاء - ثل) حاضت اتفطر؟ قال: نعم، وإن كان وقت المغرب فلتفطر (٢).
وأما وجوب القضاء، فقطوع به في كلام الأصحاب ولم نقف له على مستند سوى ما رواه الكليني، عن محمد بن جعفر الرزاز، عن محمد بن عيسى، عن علي بن مهزيار أنه كتب إليه: ياسيدي، رجل نذر أن يصوم يوماً من الجمعة دائماً مابق فوافق ذلك اليوم يوم جمعة أو يوم عيد فطر، أو اضحى، أو أيام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع ياسيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله (٣).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فإن محمد بن جعفر الرزاز غير موثق، ومع ذلك فهي مشتملة على ما جمع الأصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في إثبات حكم مخالف للأصل.

والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك إن لم يكن الوجوب اجماعياً، لأن القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدليل، وبدونه يكون منفيّاً بالأصل.

قوله: «ولو شرط صومه سفرأ وحضرأ صام وان اتفق في السفر» هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، والمستند فيه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن مهزيار، قال: كتب إليه بن دار مولى إدريس: ياسيدي نذرت أن أصوم كل يوم سبت فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب وقرأته: لا تتركه إلا من علة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ قطعة من حديث ١ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٦٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب النذر والمهدج ١٦ ص ١٩٤ ويظهر فيه أن له صدرأ.

ولو اتفق يوم عيد افطر، وفي القضاء تردد.

وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت (منه - خ) من غير علة فتصدق بقدر كل يوم لسبعة (على - ثل) مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى (١).

ويظهر من المصنف رحمه الله في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور، وقال في المعتبر: ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولاً مشهوراً.

وكأن وجه ضعفها الإضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك، والا فهي صحيحة السند بحسب الظاهر، لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لاثبات هذا الحكم، وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر، والمسألة قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه.

قوله: «ولو اتفق يوم عيد افطرو في القضاء تردد» اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع، وانما الكلام في وجوب القضاء فذهب الأكثر الى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداء ولا قضاء . وللشيخ قول بوجوب القضاء استناداً إلى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة سنداً ومتناً (٢).

وأجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب (٣)، لأن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٣٩.

(٢) لقد تقدم من الشارح قدس سره الحكم بصحتها بقوله قدس سره فهي صحيحة السند بحسب

الظاهر والله العالم.

(٣) راجع ايضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٨ ولا يخفى ان ما اجاب به الشارح قدس سره قد تنبه به

الفخر وأجاب فراجع.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط (سقط - خ) وفي رواية، يتصدق عنه بمدة.

القضاء لو كان واجباً لم يعلّقه بالمشية بلفظ (إن) لأن (إن) تختص بالمحتمل لا المتحقق.

وضعه ظاهراً، إذ من المعلوم أن هذا التعليق للتبرك، لا للشك، مع أن المندوب مساو للواجب في تعلّق مشية الله تعالى له.

قوله: «ولو عجز عن صومه أصلاً قيل يسقط (سقط - خ) وفي رواية يتصدق عنه بمدة» لا ريب في سقوط الصوم مع العجز عنه، لامتناع التكليف بالمتنع، وإنما الكلام في وجوب التصديق بدلاً منه، فنفاه الأكثر للأصل.

واثبته الشيخ رحمه الله، لورود الأمر به في عدة روايات كصحيفة أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في رجل نذر على نفسه أن هو سلم من مرض أو تخلص من حبس، أن يصوم كل يوم أربعاء، وهو اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعلّة أصابته أو غير ذلك فذاع الله تعالى للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير، ما كفارة ذلك؟ قال: يتصدق لكل يوم مدّاً من حنطة أو تمر (١).

قال ابن بابويه رحمه الله - بعد أن أورد هذه الرواية -: وفي رواية إدريس بن زيد، وعلي بن إدريس عن الرضا عليه السلام، قال: تصدق (يكفر - ثل) عن كل يوم بمدة حنطة أو شعير (٢).

ورواية محمد بن منصور أنه سأل أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه، قال: تصدق (يتصدق ثل) عن كل يوم بمدة من حنطة (٣).

(١) الوسائل باب ١٥ مثل حديث ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٦. منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ منها.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٥.

(الثانية) ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيّد بوقت، يلزم فيه، ولو اخلّ لزمته الكفارة، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان، احدهما: يتضيّق فعله عند الشرط، والآخر: لا يتضيّق، وهو أشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معيّن او الصوم او الصلاة في وقت معيّن لزم، فان فعل ذلك في غيره اعاد.

واجيب عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب، وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير إلى القول بالوجوب، لانه حقيقة اللفظ.

قوله: «الثانية ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقاً الخ» الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله من انه لا يتضيّق إلا بظن الوفاة، كالنذر الذي لم يعيّن بوقت وسائر الواجبات الموسعة، لان الأمر بمجرد لا يفيد الفور، ولا دليل على ان هذا الأمر بخصوصه يفيد والقول بتضيّق فعله عند الشرط، لابن حمزة، وهو غير واضح المأخذ.

قوله: «الثالثة من نذر الصدقة في مكان معيّن الخ» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره. والوجه في ذلك أن المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على هذا الوجه، لعدم تحقق الامتثال بدونه.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) ان من نذر الصوم في بلد معيّن كان له الصوم اين شاء، واختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظراً إلى أن الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه، فاذا نذر الصوم في مكان معيّن، انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف بخلوّه عن المزية.

وجوابه - بعد تسليم خلو المكان من المزية - ان المنذور ليس مطلق الصوم نطقاً ولا قصداً، وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان المعين، فتنى قلنا بانعقاد

(الرابعة) لو نذر ان برئ مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقُدوم قبل النذر لم يلزم وان كان بعده لزم.

(الخامسة) من نذر ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه ثم مات، حج به أو عنه من اصل التركة.

نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان، فلا وجه له أصلاً.

(وثانيهما) تعين الزمان مطلقا وعدم تعين المكان الآ مع اشتماله على المزية.

ووجهه، وجوابه معلوم ممّا سبق.

قوله: «الرابعة لو نذر ان برئ مريضه أو قدم مسافره الخ» الوجه في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ، الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

ويدل عليه -مضافاً إلى ما ذكرناه- ما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألت عن رجل وقع على جارية له، فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبة وصوماً، وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم؟ قال: ليس عليه شيء (١).

قوله: «الخامسة من نذر ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه الخ» اذا نذر المكلف انه ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه، انعقد نذره، لأن الحج من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكراً، واذا وقع النذر على هذا الوجه تحيّر الناذر بين ان يحج

بالولد، وبين ان يحج عنه، فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد، وان اختار الأول نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مميزاً وآلاً أجراً الأب ايضاع صورة الحج كما لو حج به تبرعاً.

ولو بلغ الولد قبل حج الأب به فحج بعد البلوغ اجزأه عن حج الإسلام، لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور.

ولو مات الأب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر ومنهم المصنف رحمه الله إنه يحج بالولد أو عنه من صلب ماله.

وقيته بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور، والاسقط.

والأصل في هذه المسألة مارواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن مسمع، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاماً ان أحجّه أو أحج عنه، فقال: ان رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له ان هو أدرك ان يحجّه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله (ذلك - خ) الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه ممّا ترك أبوه (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها الى مسمع صحيح، ومسمع، قال النجاشي: انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيّد المسامعة، وانه روى عن أبي جعفر عليه السلام رواية يسيرة، وروى، عن أبي عبد الله عليه السلام واكثر واختص به وقال له أبو عبد الله عليه السلام اني لأعدك لأمر عظيم يا أبا السيار.

وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق، فلا يبعد العمل بروايته خصوصاً مع تلقي

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب النذور والمهود ج ١٦ ص ١٩٨.

(السادسة) من جعل دابته او جاريته هدياً لبیت الله بيع ذلك
وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف.
لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب، وليس فيه ان
للولد الحج بنفسه.

ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله: (عنه) إلى الاب ويكون المراد به انه
يحج عن الاب الحج الذي نذره فيتناول القسمين الا ان ذلك لا يلائم قوله: مما
ترك ابوه.

قوله: «السادسة من جعل دابته او جاريته هدياً الخ» هذا الحكم
ذكره الشيخ وجماعة، والمستند فيه ما رواه الكليني، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي
الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟
فقال: ان أبي اتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له: (قوم الجارية أو
بعها) ثم مرمادياً يقوم على الحجر فينادي: الا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفذ
طعامه فليأت فلان بن فلان، ومره ان يعطي أولاً فأولاً حتى ينفذ ثمن الجارية (١).
وقد وصف العلامة في المختلف ومن تأخر عنه هذه الرواية بالصحة.

وقد يناقش بان في طريقها بنان بن محمد أخا أحمد بن محمد بن عيسى (٢)،
وهو غير موثق.

لكنها معتبرة الاسناد، بل الظاهر أنها عند التحقيق لا تقصر عن التصحيح
فيتجه العمل بها.

ويعضدها ما رواه الكليني، عن ابان، عن أبي الحرث (الحرثي)، عن أبي

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٤.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم، عن علي بن

(السابعة) روى اسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السلام

عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: اني اهديت جارية إلى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فأتري؟ قال: بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم نادي اعطي كل منقطع به وكل محتاج من الحاج (١).

ومورد الروايتين اهداء الجارية، والحق به المصنف اهداء الدابة أيضاً لاشتراك الجميع في المعنى.

وهو حسن، بل لا يبعد مساواة غيرها لهما في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والاقشة وغير ذلك.

ويشهد له أيضاً ما رواه الكليني، عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن ياسين، عن أبي جعفر عليه السلام ان قوماً اقبلوا من مصرفات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل أبا جعفر محمد بن علي عليهما السلام عن ذلك، فقال له: ان الكعبة غنية عن هذا انظر إلى من أم هذا البيت فيقطع (فقط - ثل) به أو ذهبت نفقته أو ضلّت راحلته وعجز ان يرجع إلى أهله، فادفعها إلى هؤلاء الذين سميت لك (٢).

ولو نذر شيء لأحد المشاهد المشرفة صرف فيه على حسب ما قصده الناذر، ومع الاطلاق تصرف في مصالح المشهد.

ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل، فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك أولى من ابقائه على حاله معرضاً للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه احساناً محضاً وما على المحسنين من سبيل، والله أعلم.

قوله: «السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطواف ص ٣٥٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٣ مع اختلاف يسير في الفاظه.

وللحديث ذيل طويل فراجع.

في رجل كانت عليه حجة الاسلام فاراد ان يحج، فقبل له: تزوج ثم حج، قال: ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حر، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذراً.

«الخ» هذه الرواية رواها الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (أبي عبدالله - ثل) عليه السلام، قال: قلت له: رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج فقبل له: تزوج ثم حج، فقال: ان تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فتزوج قبل ان يحج فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يُرد بعثقه وجه الله، فقال: انه نذر في طاعة الله، والحج أحق من التزويج ووجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع؟ قال: وان كان تطوعاً فهو في طاعة الله عز وجلّ هذا اعتق غلامه (١).

وفي السند قصور فان رواها، وهو إسحاق بن عمار قيل: انه فطحي.

وفي المتن اشكال من وجهين (احدهما) ان ماتضمنته الرواية من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوّه عن صيغة اليمين والنذر والعهد.

ويمكن دفعه بأن المراد بذلك، الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدلّ عليه قوله: (انه نذر في طاعة الله) لا أن هذا اللفظ هو الملزم.

(وثانيهما) ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق، فاذا نذر صيرورته حرّاً فقد نذر امرأ ممتنعاً فحقه ان يقع باطلاً، نعم لو نذر عتق العبد صحّ النذر ووجب العتق وحصل التحرر به.

ولعلّ المراد بقوله: (فغلامي حر) انه حيث صار منذور العتق، فكأنه قد صار حرّاً لأن ماله إلى الحرية.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩١ وفيه فان كان تطوعاً فهي طاعة

واعتق غلامه.

(الثامنة) روى رفاعه، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي، عن نذره؟ قال: (نعم) وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر.

(التاسعة) قيل: من نذر ان لا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وان احتاج الى ثمنه، وهو استناد الى رواية مرسلة.

وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الأحكام الشرعية، والمتجه، الرجوع فيما تضمنته إلى القواعد المقررة.

قوله: «الثامنة روى رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام رجل نذر الحج الخ» هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح، عن رفاعه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام، عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشياً أيجزي عنه ذلك من مشيه؟ قال: نعم (١).

واستشكله المصنف رحمه الله حيث لا يكون ذلك مقصوداً بالنذر، وكأن وجهه ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات، فلا يكون الحج الواحد مجزياً عن النذر والاجارة.

وهو استشكل ضعيف، فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية، لا في المعارف الشرعية، ولهذا جزم بالاجتزاء بحج النيابة اذا كان مقصوداً بالنذر. والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه، وكذا مع الاطلاق لصدق الامتثال.

نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجزيه حج النيابة قطعاً.
قوله: «التاسعة قيل: من نذر ألا يبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء الخ» لقول الشيخ في النهاية فانه قال: ومن نذر ان لا يبيع مملوكاً له أبداً فلا يجوز له بيعه، وان

(١) الوسائل باب ٢٧ قطعة من حديث ٣ من ابواب وجوب الحج ج ٨ ص ٤٩ وله صدر فلاحظ.

(العاشرة) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلّق بما، الاعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف ان شاء، ولا اثم ولا كفارة.

احتاج الى ثمنه.

وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حدّ الضرورة، اما معه فيجوز بيعها قطعاً. وذكر المصنف رحمه الله أن مستند هذا القول رواية مرسلة، ولم نقف على هذه الرواية، نعم روى الشيخ - بسند ضعيف - عن الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية، وهي تحتل الثمن ألا اني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله عليّ ان لا ابيعها ابداً، ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: في الله بقولك له (١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حدّ الضرورة. قوله: «العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم الخ» مقتضى العبارة أن العهد يتعلّق بالمباح كاليمين، وبه قطع في الشرائع.

ويدل عليه ما رواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة او يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٢).

رتب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصيته، وذلك شامل للمباح، بل وللمكروه أيضاً، لكن المكروه خارج عن ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ماعداه مندرجاً في الاطلاق.

ولو تعلّق بالعهد بما، الأولى مخالفته في الدين أو الدنيا، فقد صرح المصنف وقبله الشيخ وجماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ٢٠١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

وهو جيد لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض، والله تعالى أعلم
بحقائق أحكامه.

والحمد لله أولاً وآخراً وباطناً وظاهراً.

كان الفراغ من تبييض هذه النسخة

بعد صلاة الجمعة رابع وعشرين

من شهر ربيع الآخر عام سنة ١٠٩١

اللهم صل على محمد وآل محمد

وفي النسخة المخطوطة بخط الشارح (صاحب المدارك) قدس سره - بعد قوله: (بحقائق
أحكامه) هكذا:

والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على سيدنا محمد وآله، ونسأل الله تعالى ان نوفق

لاكمال، وان يجعله خالصاً لوجهه الكريم مستوجباً

لثوابه العظيم بحق النبي محمد واهل بيته الطاهرين

تم المجلد الثاني من كتاب نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام ضحى نهار

الخميس، التاسع عشر من شهر رجب الاصب شهر الله

الحرام من شهور سنة ست

بعد الالف من الهجرة الطاهرة

على مشرفها السلام وكتب مؤلفه العبد المفتقر

إلى عفو الله تعالى

محمد بن علي بن أبي الحسن الحسيني

حامداً مصلياً مسلماً

مستغفراً

فهرس ما في هذا الجزء

كتاب الطلاق

٥	في تعريف الطلاق
٦	التعابير في القرآن عن الطلاق ثلاثة
	في المطلق
٧	ما يعتبر في المطلق من الشرائط
٧	(١) البلوغ
١٠	(٢) العقل
١١	(٣) الاختيار
١٢	حكم ما لو أكره على الطلاق أو دفع مال غير مستحق
١٢	حكم ما لو أكره على طلاق امرأة معينة فطلق غيرها
١٢	حكم ما لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين
١٢	عدم اشتراط التورية
١٢	لو طلق المكره ناوياً
١٢	لو ادعى كونه مكرهاً على الطلاق
١٣	لو ادعى كونه مغشياً أو مسلوب القصد
١٣	(٤) عدم الغضب الراجع للقصد

في المطلقة

- ١٤ (١) و (٢) اشتراط دوام الزوجية
 ١٥ (٣) اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس
 ١٦ حكم ما لو كان الزوج غائباً وحده الغيبة
 ٢٠ حكم ما لو خرج في طهر لم يقربها فيه
 ٢٠ حكم المحبوس عن زوجته
 ٢٢ (٤) اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه
 ٢٣ سقوط هذا الشرط في الصغيرة واليايسة
 ٢٤ حكم طلاق المسترابة وبيان المراد منها
 ٢٥ هل يعتبر تعيين المطلقة لفظاً أو نية

في الصيغة

- ٢٦ هل يقع الطلاق بغير لفظة (طالق)؟
 ٢٨ حكم ما لو قال: (اعتدي)
 ٢٩ حكم ما لو قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم
 ٣٠ اشتراط تجريده عن الشرط والصفة
 ٣١ حكم لو فسر الطلقة بأزيد من واحدة
 ٣٤ وقوع الطلاق ثلاثاً اذا كان المطلق يعتقد وقوعه

في الاشهاد

- ٣٦ يعتبر حضور شاهدين يسمعان الطلاق
 ٣٧ عدم اعتبار استدعاء الشاهدين الى السماع
 ٣٨ اعتبار عدالة الشاهدين

- ٤١ لغوية الاشهاد بعد الصيغة
٤٢ عدم قبول شهادة النساء

«أقسام الطلاق»

- ٤٢ الطلاق بدعيّ وسنيّ
٤٣ طلاق السنة ثلاثة أقسام
٤٦ بيان هذه الثلاثة
٤٧ هل يعتبر في طلاق العدة الواقعة بعد الرجوع
٤٧ حرمة المطلقة التاسعة أبداً

مسائل

- ٤٨ (١) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة
٥١ (٢) يصح طلاق الحامل للسنة
٥٤ بيان مراد المصنف من قوله: يصح طلاق الحامل... الخ
٥٥ معنى آخر للمراد من طلاق الحامل للعدة عن الشيخ
٥٦ (٣) يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه... الخ
٥٩ (٤) حكم ما لو طلق غائباً ثم حضر ودخل... الخ
٦٠ (٥) حكم ما اذا طلق الغائب وأراد العقد على اختها

في المقاصد

- ٦٢ (١) كراهة طلاق المريض وارثه منها في العدة الرجعية وارثها منه الى سنة
٦٦ (٢) ما يعتبر في المحلل
٦٧ هل يهدم المحلل مادون الطلاق الثلاث؟
٦٩ حكم ما لو ادعت أنها تزوجت ودخل وطلقها

- ٧١ (٣) بيان كيفية الرجعة نطقاً وفعلاً
- ٧٣ رجعة الأخرس بالاشارة
- ٧٣ حكم ما لو ادعت انقضاء العدة
- ٧٦ لا عدة على من يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها
- ٧٧ حكم العدة بالخلوة
- ٧٨ عدة مستقيمة الحيض وبيان المراد من المستقيمة
- ٨٢ أقل ما تنقضي به عدتها
- ٨٢ عدة المسترابة
- ٨٦ حكم ما لو رأت المسترابة حيضة قبل ثلاثة أشهر
- ٨٨ لا عدة على الصغيرة ولا على اليائسة
- ٩٢ بيان حد اليأس
- ٩٣ حكم ما لو رأت المطلقة حيضة ثم يئست
- ٩٤ حكم ما لو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة
- ٩٤ عدة الحامل في الطلاق بالوضع
- ٩٥ حكم ما لو طلقها فادعت الحمل
- ٩٦ هل تنقضي العدة بوضع أحد التوأمين؟
- ٩٧ حكم ما لو طلقها رجعيًا ثم مات
- ٩٨ بيان عدة الوفاة
- ١٠٠ يلزم على المتوفى عنها زوجها الحداد
- ١٠٢ لا حداد على أمة
- ١٠٣ حكم المفقود
- ١٠٧ عدة الامة طهران
- ١٠٨ عدة الامة المسترابة
- ١٠٩ حكم ما لو أعتقت ثم طلقت

- ١١٠ عدة الذمّية كالحرّة
 ١١١ عدة الأمة من الوفاة
 ١١٢ حكم ما لو كانت الأمة حاملاً
 ١١٢ عدة أم الولد من وفاة زوجها
 ١١٣ حكم ما لو طلق أم الأمة رجعية ثم مات وهي في العدة
 ١١٤ حكم ما لو مات زوج الأمة ثم أعتقت
 ١١٤ حكم ما لو وطأ المولى أُمته ثم أعتقها
 ١١٥ حكم ما لو كانت زوجة الحرّ أمة فابتاعها
 ١١٦ سقوط الاستبراء بإخبار الثقة باستبرائها
 ١١٧ سقوط الاستبراء منتقلة من امرأة
 ١١٧ سقوط الاستبراء بكون الأمة صغيرة
 ١١٨ سقوط الاستبراء بكون الأمة آيسة
 ١١٨ سقوط الاستبراء بكونها حائضاً حين الانتقال

تنمة

- ١١٩ عدم جواز اخراج الزوجة المطلقة من بيته إلا ما أُستثنى
 ١٢٠ جواز خروجها عند الاضطرار
 ١٢٠ جواز خروج البائن والمتوفى عنها زوجها
 ١٢٢ وجوب اعتداد المطلقة من حين الطلاق وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر

كتاب الخلع والمباراة

- ١٢٦ تعريف الخلع
 ١٢٧ صيغة الخلع
 ١٢٨ هل يعتبر إتباع صيغة الخلع بالطلاق؟

- ١٣٢ يعتبر تعيين الفدية وصفاً أو إشارة
 ١٣٤ شرائط الخالع والمختلعة
 ١٣٥ اشتراط كون الكراهة من الزوجة خاصة
 ١٣٦ حكم ما لو قالت لزوجها لا دخلن عليك من تكره
 ١٣٧ صحة خلع الحامل مع رؤية الدم
 ١٣٧ ما يعتبر في عقد الخلع

في اللواحق

- ١٣٨ (١) حكم ما لو خالعهما والأخلاق ملتزمة
 ١٣٩ (٢) لا رجعة للخالع قبل رجوعها في البذل في العدة
 ١٤١ (٣) لو أراد مراجعتها قبل رجوعها في البذل افتقر الى عقد جديد
 ١٤١ (٤) لا توارث بين المختلعين
 ١٤٢ المباراة تترتب على كراهية الطرفين
 ١٤٣ يشترط اتباع المباراة بالطلاق
 ١٤٥ الشرائط المعتمدة في الخالع والمختلعة معتبرة في المباراة
 ١٤٦ لا رجوع للزوج قبل رجوع الزوجة في البذل

كتاب الظهار

- ١٥٠ تعريف الظهار وأنه حرام
 ١٥١ وقوع الظهار تشبيهاً بإحدى المحارم مطلقاً
 ١٥٣ حكم ما لو قال: أنت عليّ كشرع أمي أو يدها
 ١٥٤ يعتبر استماع الشاهدين العدلين نطقه
 ١٥٥ هل يعتبر التنجيز؟
 ١٥٦ عدم وقوعه في يمين أو في إضرار ولا غضب

- ١٥٧ عدم وقوعه في غضب ولا سكر
 ١٥٧ ذكر ما يعتبر في المظاهر والمظاهرة
 ١٥٨ هل يعتبر في الظهار الدخول؟
 ١٥٨ هل يعتبر دوام العقد في الظهار؟
 ١٥٩ هل يقع الظهار بالأمة؟
 ١٦٠ نقل كلام مفيد عن ابن أبي عقيل

مسائل

- ١٦١ (١) تجب الكفارة بالعود
 ١٦٢ هل الكفارة تستقر بمجرد إرادة العود
 ١٦٣ (٢) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر
 ١٦٥ (٣) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
 ١٦٦ حكم ما لو كرر ظهار الواحدة
 ١٦٨ (٤) حرمة الوطء قبل التكفير
 ١٧٠ (٥) حكم ما اذا أطلق الظهار
 ١٧١ (٦) حكم ما اذا عجز عن الكفارة
 ١٧٢ (٧) مدة الترتيب في الظهار ثلاثة أشهر

كتاب الايلاء

- ١٧٦ تفسير الايلاء
 ١٧٧ بيان ما ينعقد به الايلاء
 ١٧٧ ذكر ما يعتبر في المولي والمولى بها
 ١٧٩ هل يقع الايلاء بالمتمتع بها؟
 ١٧٩ اذا رافعته أنظرة الحاكم أربعة أشهر

مباحث

- ١٨٠ (١) حكم ما اذا وطأ المولي في مدة التربص
 ١٨٢ اذا طلقها المولي وقع رجعيّاً
 ١٨٣ حكم ما لو ادعى الفئة فأنكرت
 ١٨٣ هل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟

الكفّارات

- ١٨٥ كفارة الظهار مرتبة
 ١٨٧ كفارة قتل الخطأ مرتبة
 ١٨٩ كفارة إفطار يوم من قضاء شهر رمضان كفارة شهر رمضان مخيرة
 ١٩٠ حكم كفارة من أفطريوماً منذوراً
 ١٩٢ كفارة خلف العهد
 ١٩٣ كفارة اليمين
 ١٩٤ كفارة قتل المؤمن الجمع بين الثلاث

مسائل

- ١٩٤ (١) حكم من حلف بالبراءة
 ١٩٥ كفارة حكم من وطئ في الحيض عامداً
 ١٩٦ كفارة من تزوج امرأة في عدتها
 ١٩٦ كفارة من نام عن العشاء الآخرة
 ١٩٧ (٢) كفارة جز المرأة شعر رأسها في المصاب
 ١٩٨ كفارة نتف الشعر وخدش الوجه في المصاب
 ١٩٨ كفارة شق الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته

١٩٨ (٣) حكم من نذر صوم يوم فعجز عنه

خصال الكفارة

- ١٩٩ يتعين العتق في المرتبة على الواحد
 ١٩٩ لابد أن تكون الرقبة مؤمنة
 ٢٠١ لابد أن تكون الرقبة سليمة عن العيوب
 ٢٠٢ هل يجزي المدبر؟
 ٢٠٣ ويجزي الآبق ما لم يعلم موته
 ٢٠٤ هل تجزي أم الولد؟
 ٢٠٤ يتعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة
 ٢٠٥ لا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة
 ٢٠٦ لزوم صوم شهرين متتابعين على الحر
 ٢٠٧ حكم ما اذا صام الحر شهراً ومن الثاني شيئاً
 ٢٠٩ يتعين الإطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام
 ٢١٠ هل الإطعام لكل واحد مدة أو مدان؟
 ٢١١ عدم إجزاء إعطائه لمادون العدد
 ٢١١ عدم جواز تكرار الكفارة الواحدة
 ٢١٢ يطعم ما يغلب على قوته

مسائل

- ٢١٤ (١) كسوة الفقير ثوبان
 ٢١٦ كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين
 ٢١٦ (٢) حكم من عجز عن العتق
 ٢١٧ (٣) حكم من عجز عن شهرين متتابعين

٢١٩ (٤) ما يشترط في المكفر

كتاب اللعان

- ٢٢٢ قذف الزوجة سبب لللعان مع الشرائط
 ٢٢٤ انكار من ولد على فراشه سبب له مع الشرائط
 ٢٢٤ شرائط الملاعن
 ٢٢٥ شرائط الملاعنه
 ٢٢٦ هل يعتبر الدخول؟
 ٢٢٨ ثبوت اللعان بين الحر والمملوكة
 ٢٢٩ يصح لعان الحامل
 ٢٣٠ كيفية اللعان
 ٢٣٢ ما يستحب حين اللعان للحاكم والملاعن وغيرهما

أحكام اللعان

- ٢٣٣ (١) ما يتعلق بالقذف
 ٢٣٤ حكم ما لو نكل عن اللعان
 ٢٣٥ (٢) حكم ما لو اعترف بالولد في أثناء اللعان
 ٢٣٥ حكم ما لو اعترف بالولد بعد اللعان
 ٢٣٧ حكم ما لو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا
 ٢٣٧ (٣) حكم ما لو طلق فادعت الحمل منه
 ٢٣٩ (٤) حكم ما لو قذفها فانت قبل اللعان

كتاب العتق

- ٢٤٢ معنى العتق لغة وبيان مشروعيته

- ٢٤٣ اختصاص الرق بأهل الحرب دون أهل الذمة
- ٢٤٤ حكم ما لو أقر على نفسه بالرقية مختاراً
- ٢٤٤ حكم ما لو بيع في الأسواق ثم ادعى الحرية
- ٢٤٥ من لا يملكه الرجل
- ٢٤٦ هل ينعق بالرضاع من ينعق بالنسب؟
- ٢٤٧ لا ينعق على المرأة سوى العمودين
- ٢٤٧ حكم ما اذا ملك أحد الزوجين صاحبه
- ٢٤٨ بيان أسباب إزالة الرق
- ٢٥٠ لا يصح جعله يميناً
- ٢٥١ يعتبر تجريد صيغة العتق عن شرط أو صفة
- ٢٥١ جواز اشتراط شيء مع العتق على العبد
- ٢٥٣ حكم ما لو شرط اعادته في الرق إن خالف
- ٢٥٤ ما يعتبر في المعتق
- ٢٥٦ حكم عتق الصبي البالغ عشرين
- ٢٥٦ عدم صحة عتق السكران
- ٢٥٦ هل يصح العتق من الكافر؟
- ٢٥٧ يعتبر في المعتق كونه مملوكاً حال العتق
- ٢٥٧ كراهة عتق المخالف
- ٢٥٨ حكم ما لو نذر عتق أحدهما
- ٢٥٩ حكم ما لو شرط المولى على المعتق الخدمة
- ٢٦٠ حكم ما لو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة
- ٢٦٠ لا يجب اجابة المملوك لو طلب البيع
- ٢٦٠ حكم التفريق بين الولد وأمه
- ٢٦٢ استحباب عتق من أتى عليه سبع سنين مملوكاً

مسائل

- ٢٦٣ (١) حكم ما لو نذر تحرير أول مملوك
- ٢٦٥ (٢) حكم ما لو نذر أول ما تلده
- ٢٦٥ (٣) حكم ما لو سئل هل أعتقت ممالكك
- ٢٦٦ (٤) حكم ما لو نذر عتق أمته إن وطأها
- ٢٦٧ (٥) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه
- ٢٦٨ (٦) مال المعتق لمولاه
- ٢٧٠ (٧) حكم ما لو أعتق ثلث عبيده
- ٢٧١ سرية العتق وحكم ما لو كان له شريك

هنا مباحث

- ٢٧٥ (١) وقت انعقاد نصيب الشريك
- ٢٧٦ (٢) بيان المراد من اليسار في مسألة السراية
- ٢٧٧ (٣) حكم ما لو ورث شقصاً ممن ينعق عليه
- ٢٧٧ حكم حمل الحامل اذا اعتق الحامل
- ٢٨٠ حكم ما اذا أسلم العبد في دار الحرب
- ٢٨٠ حكم ما لو كان العبد المعتق وارثاً

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

- ٢٨٢ كيفية التدبير ولفظه الصريح
- ٢٨٣ اعتبار النية وما يعتبر في المدبر
- ٢٨٣ هل يشترط القرية في التدبير؟
- ٢٨٣ حكم ما لو حملت المدبرة من مولاه

- ٢٨٤ حكم ما لو حملت من غير مولاهما
 ٢٨٥ هل يصح الرجوع عن تدبير الولد؟
 ٢٨٥ حكم ما لو أولد المدبر من مملوكته
 ٢٨٧ بيان ما يعتبر في المدبر
 ٢٨٧ التدبير وصية يرجع فيه المولى
 ٢٩١ حكم ما لو باع المدبر أو وهبه
 ٢٩١ ويتحرر المدبر بموت المولى
 ٢٩٢ بطلان التدبير بإباق المدبر
 ٢٩٣ حكم ما لو دبر مملوكاً جعل خدمته لغيره

أركان المكاتب

- ٢٩٥ العقد والملك والمكاتب والعوض
 ٢٩٥ الكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان الكسب
 ٢٩٧ تأكد الكتابة بسؤال المملوك
 ٢٩٧ الكتابة على قسمين مطلقة ومشروطة
 ٢٩٩ حد العجز في المشروطة تأخير النجم عن محله
 ٣٠١ استحباب الصبر للمولى إن عجز العبد
 ٣٠١ كل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم
 ٣٠٢ ما يعتبر في المالك
 ٣٠٢ هل يعتبر اسلام المكاتب؟
 ٣٠٢ يعتبر في المملوك التكليف وهل يعتبر الاسلام أم لا؟
 ٣٠٣ يعتبر في عوض الكتابة كونه ديناً مؤجلاً
 ٣٠٥ لأحد لأكثر العوض
 ٣٠٥ حكم ما لو دفع ما عليه قبل الاجل

٣٠٦ حكم ما لو عجز المطلق عن الاداء

أحكام المكاتب

- ٣٠٦ (١) حكم ما اذا مات المشروط
 ٣٠٩ حكم ما اذا أوصى أو أوصى له
 ٣١٠ حكم ما لو وجب عليه من حدّ الأحرار
 ٣١١ حكم ما لو زنى المولى بمكاتبته المطلقة
 ٣١٢ (٢) ليس للمكاتب التصرف في ماله
 ٣١٢ ليس للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء
 ٣١٣ لا يحلّ للمولى وطء المكاتبه مطلقاً
 ٣١٣ حكم ما لو وطأها مكرهاً لها
 ٣١٣ لا تتزوج المكاتبه بدون إذن مولاهما
 ٣١٤ (٣) يجب على المولى إعانته من الزكاة

الاستيلاد

- ٣١٥ في تحقق الاستيلاد؟
 ٣١٥ جواز بيعها في ثمن رقبتها
 ٣١٦ بقية المواضع التي يجوز بيعها على قول
 ٣١٨ حكم ما لو مات ولدها
 ٣١٨ تحررها بموت المولى... الخ

كتاب الأيمان

- ٣٢٤ تفسير لفظة «اليمين»
 ٣٢٤ كراهة اليمين على الامور الدنيوية

- ٣٢٦ ما ينعقد به اليمين من أساء الله وصفاته
- ٣٢٨ حكم ما لو قال: أقسم أو أحلف
- ٣٢٨ حكم ما لو قال: لعمر والله
- ٣٢٩ حكم ما لو قال: وحق الله
- ٣٢٩ عدم انعقاده بالطلاق والعتاق... الخ
- ٣٣٠ انعقاد اليمين لو قال: حلفت برب الكعبة
- حكم ما لو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السلام
- ٣٣٠ حكم الاستثناء بالمشبه
- ٣٣٣ ما يعتبر في الحالف
- ٣٣٤ صحة اليمين من الكافر
- ٣٣٥ عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون إذن الوالد والزوج والمولى
- ٣٣٦ لا يمين إلا مع العلم
- ٣٣٦ عدم الكفارة في يمين الغموس
- ٣٣٧ موارد انعقاد اليمين
- ٣٣٨ حكم ما لو حلف لزوجه أن لا يتزوج أو لا يتسرى
- ٣٣٨ عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: والله لتفعلن
- ٣٣٩ حكم ما لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد
- ٣٣٩ حكم ما لو حلف ليضربن عبده
- ٣٤٠ انحلال اليمين بتجدد العجز
- ٣٤٠ حكم ما لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية
- ٣٤١ حكم ما لو وهب له مالا وكتب له... الخ
- ٣٤١ حكم ما لو حلف أن ممالكه أحرار
- ٣٤٢ كراهة الحلف على القليل وإن كان صادقاً

- ٣٤٣ حكم الحلف على ترك شرب لبن العنز
٣٤٣ حكم من حلف على عدم مسّ جارية ثم ملكها

كتاب النذور والعهود

- ٣٤٦ معنى النذر لغة
٣٤٦ ذكر صفات تعتبر في الناذر
٣٤٧ حكم نذر المرأة والمملوك بدون إذن الزوج والمالك
٣٤٨ صيغة النذر
٣٥٠ هل مجرد الاعتقاد يكفي في النذر؟
٣٥١ صيغة العهد
٣٥١ هل ينعقد العهد بغير النطق
٣٥٢ ضابط متعلق النذر كونه طاعة لله مقدوراً للناذر
٣٥٢ انعقاد النذر يكون السبب طاعة والنذر شكراً لا زجراً
٣٥٣ لا ينعقد النذر لو قال : لله عليّ نذر
٣٥٣ ينعقد النذر لو قال : عليّ قرينة
٣٥٤ حكم ما لو نذر صوم حين
٣٥٤ حكم ما لو نذر الصدقة بمال كثير
٣٥٥ حكم ما لو نذر عتق كل عبد قدّم
٣٥٦ حكم ما لو نذر الصدقة بما يملك

مسائل

- ٣٥٧ (١) لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر
٣٥٨ انعقاد نذر الصوم سفرأ وحضرأ
٣٥٩ لو اتفق صوم النذر يوم عيد أفطرو حكم وجوب القضاء

- ٣٦٠ حكم ما لو عجز عن صوم النذر أصلاً
- ٣٦١ (٢) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة
- ٣٦١ (٣) حكم ما لو نذر الصدقة أو الصوم أو الصلاة في مكان معين
- ٣٦٢ (٤) حكم ما لو نذر شيئاً إن برى مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقُدوم قبل النذر
- ٣٦٢ (٥) حكم ما لو نذر إن رزق ولد أحج به أو عنه ثم مات
- ٣٦٤ (٦) حكم من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله
- ٣٦٦ (٧) حكم ما لو نذر إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حرّ ثم تزوج
- ٣٦٧ (٨) حكم ما لو نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره
- ٣٦٧ (٩) حكم ما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً
- ٣٦٨ (١٠) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم

