شرح

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

للمحقق الجليل

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

الجزء الثاني

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

شرائع الإسلام

في

مسائل الحلال والحرام

٥

شرائع الإسلام
في
مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

الجزء الخامس

شبكة الفكر
alfeker.net


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الثالث
في الأيقاعات وهي احد عشر كتابا

(القسم الثالث)

من الأقسام التي بني عليها كتاب شرائع الإسلام (في الإيقاعات[1] وهي أحد عشر كتاباً) أولها :

---

(١) الإيقاعات جمع إيقاع وهو اللفظ الدال على إنشاء خاصّ من طرفٍ واحدٍ .

كتاب الطلاق

والنظر في الأركان والأقسام واللواحق ، وأركانه أربعة

الركن الأول

في المطلق ، ويعتبر فيه شروط أربعة :

الأول : البلوغ ، فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه

(كتاب الطَّلاق)[1]

(والنظر) فيه[2] **يقع (في الأركان والأقسام واللواحق ، و) عليه فـ(ـأركانه أربعة) :**

(الركن الأوَّل :) في (المطلَّق) بالكسر (ويعتبر فيه شروط أربعة) :

الشرط (الأوَّل : البلوغ فلا آعتبار بعبارة الصَّبي) حتَّى لو كان

---

(١) الطلاق لغة ـ : حلّ عقدٍ ويطلق على الإرسال أيضاً ومنه : ناقة طالق إذا أُرسلت لترعى حيث تشاء وله معانٍ أخرى تطلب في مظانِّها من كتب اللغة ، وشرعاً إزالة قيد النكاح بلفظ « طالق » .

(٢) أي في هذا الكتاب .

عشراً ، وفي مَن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسُّنة ، رواية بالجواز ، فيها ضعف ، ولو طلّق وليُّه لم يصح ، لاختصاص الطلاق بمالك البُضْع ، وتوقُّع زوال حجره غالباً ، فلو بلغ فاسدَ العقل طلّق وليُّه مع مراعاة الغبطة ، ومنع منه قومٌ ، وهو بعيد .

مميِّزاً (قبل بلوغه عشراً) فإذا بلغها فهناك قولٌ[1] بصحّة طلاقه مع تمييزه وقد أشار إليه المصنِّف رحمه الله بقوله : (وفي مَن بلغ عشراً عاقلاً[2] وطلّق للسُّنَّة[3] رواية بالجواز)[4] ولكن (فيها ضعف ، ولو طلَّق) عن الصبي (وليُّه لم يصح ، لاختصاص الطلاق بمالك

---

(١) القول محكي عن ابن الجنيد رحمه الله (انظر الجواهر ٣٢ / ٣) .

(٢) عاقلاً حال من المطلِّق .

(٣) الطلاق السُّنّي أقسام : سُنّي بالمعنى الأعم وهو كلّ طلاق جامع لشرائط الطلاق المعتبرة في المطلِّق من البلوغ والعقل والاختيار والقصد ودوام الزوجيّة ، وخلو المرأة من الحيض والنفاس إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، أو حاملاً مُستبينة الحمل إذا كان المطلِّق حاضراً ، ووقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه ، وأن لا تكون مُسترابة ، ويقابله طلاق البدعة وهو الفاقد لهذه الشروط ، وسني بالمعنى الأخص ، وهو ما يقابل العدّي وهو أن يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تخرج من العدة فيتزوجها ثانية ، وسيأتي في المسألة الأولى من المسائل الملحقة بأقسام الطلاق رأي المصنف أن المطلقة بالسنة التي هي بالمعنى الاخص لا تحرم مؤبداً وان زاد عدد الطلقات على التسع ووافقه بذلك بعض العلماء .

(٤) هي رواية سماعة وفيها : «إذا طلّق للسنّة فلا بأس» (الوسائل كتاب الطلاق ، أبواب مقدّمات الطلاق ب ٣٢ ح ٧) وقد قيل : إن الراوي وهم فيها لمنافاتها للروايات المستفيضة اوالمتواترة الدالة او الصريحة في عدم صحّة طلاق الصبي المؤيدة بحديث رفع القلم ، وللمشهور باعتبار البلوغ بالعدد والاحتلام والامارات المعروفة علماً بأنّه قد عمل بالرواية المذكورة جماعة من العلماء رضوان الله عليهم .

الشرط الثاني : العقل ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولا السكران ، ولا من زال عقله بإغماء أو شُربٍ مُرقِد ، لعدم القصد .

ولا يطلِّق الولي عن السكران لأن زوال عذره غالب ، فهو كالنائم ، ويطلق عن المجنون . ولو لم يكن له ولي ، طلَّق عنه السلطان أو من نصبَّه للنظر في ذلك .

البُضع[1] ، وتوقع زوال حَجْره) بالبلوغ (غالباً فلو بلغ فاسدَ العقل طلّق وليُّه) عنه (مع مراعاة الغبطة) له (و) إن (منع منه قوم)[2] وهو بعيد ، عن مذاق الشرع[3] الشريف .

الشرط (الثاني : العقل فلا يصحّ طلاق المجنون) حال جنونه (ولا السكران) حال سكره (ولا من زال عقله بـ) سبب من الأسباب كالـ(إغماء أو شرب) الـ(مرقد)ونحوهما(لعدم القصد) الذي يترتَّب عليه الحكم[4] (ولا يُطلِّق الوليُّ عن السكران) وشبهه (لأنَّ زوال عذره غالب فهو): حينئذٍ (كالنائم ، و) لكن (يطلِّق) الولي (عن المجنون ، ولو لم يكن له وليّ) من أب أو جدٍّ لأب (طلَّق عنه السلطان) العادل (أو من نصبه للنظر في) مثل (ذلك) .

---

(١) استناداً لقوله صلى الله عليه وآله سلم : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » (كنز العمال ٥ / ١٥٥ رقم الحديث : ٢١٥١) وهو وان روي من طرق العامة ولكنه مقبول عند الأماميّة (انظر الجواهر ٣٢ / ٥)

(٢) المانعون جماعة منهم الشيخ وابن إدريس (انظر الجواهر ٣٢ / ٦) .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الجواهر ٣٢ / ٩

الشرط الثالث : الاختيار ، فلا يصح طلاق المُكْرَه ولا يتحقق الإكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة : كون المُكْرِه قادراً على فعل ما توعَّد به ، وغلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ما توعَّد به مضرّاً بالمُكْرَه في خاصَّة نفسه ، أو من يجري مجرى نفسه ، كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً ، ويختلف بحسب منازل المكرَهين في منازل الإهانة ، ولا يتحقَّق الإكراه مع الضرر اليسير .

الشرط الرابع : القصد ، وهو شرط في الصحة مع اشتراط

الشرط (الثالث : الاختيار فلا يصحُّ طلاق المُكره ، ولا يتحقَّق الاكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة) الاول : (كون المكره قادراً على فعل ما تَوعد به ، و) الثاني : (غلبة الظنِّ أنه يفعل ذلك[1] مع امتناع المُكره ، و) الثالث : (أن يكون ما تُوعِد به مُضرّاً بالمكره في خاصَّة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضَّرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً ، ويختلف) الاكراه بالأخيرين[2] (بحسب منازل المُكرَهين في منازل الإهانة) وعدمه (ولا يتحقَّق الأكراه مع الضرر اليسير) الذي لا يستحسن العقلاء فعل المكره عليه لأجله[3] .

الشرط (الرابع : القصد) بلفظ الطلاق معناه الحقيقي (وهو

---

(١) الضمير في « انه » للمكره ـ بكسر الراء ـ وفي « ذلك » للوعيد .

(٢) الجواهر ٣٢ / ١١ فربّ وجيه تنقص فيه الشتمة فضلاً عن الضربة بخلاف المبتذل وليس كذلك الجرح والقتل الذي يستوي فيهما جميع الناس .

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٢ ، والضمير في « لأجله » للضرر اليسير .

النطق بالصريح ، فلو لم ينوِ الطلاق لم يقع ، كالساهي والنائم والغالط ، ولو نسي أن له زوجة ، فقال : نسائي طوالق ، أو زوجتي طالق ثم ذكر ، لم يقع به فُرقة ، ولو أوقع وقال : لم أقصد الطلاق ، قُبِل منه ظاهراً ، ودِينَ بنيَّته باطناً ، وإن تأخَّر تفسيره ما لم تخرج عن العدَّة لأنه إخبار عن نيَّته .

ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً وللحاضر على

شرط في الصحَّة مع اشتراط النطق بالصَّريح[1] ، فلو) نطق به و (لم ينوِ الطلاق لم يقع كالسَّاهي والنائم والغالط) باللفظ كأن يقول لزوجته : أنت طاهرة مثلاً فسبق لسانه فقال : أنت طالق (ولو نسي أنَّ له زوجة فقال : نسائي طوالق ، أو زوجتي طالق ثم ذكر) أنّ له زوجة أو زوجات (لم يقع به فرقة) لأنه غير قاصد للطلاق بذلك (ولو أوقع) صيغة الطلاق (وقال) بعد النطق بها : (لم أقصد الطلاق قُبِلَ منه ظاهراً ودين) فيما بينه وبين الله تعالى (بنيَّته باطناً ، وإن تأخر تفسيره)للفظه. مدَّة (ما لم تخرج) المرأة (عن العِدَّة لأنه إخبار عن نيَّته) التي لا تُعلم إلاَّ من قبله .

(وتجوز الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً) من العلماء (وللحاضر على الأصح[2] ، ولو) أن الزوج (وكلَّها في طلاق

---

(١) المراد بالصريح مثل : أنت أو هذه أو فلانة طالق ، فإنه لفظ حقيقي دال على إزالة قيد النكاح بخلاف مثل أنت أو هذه أو فلانة بائنة أو خليّة أو برية ، أو يقول لزوجته : أنت عليَّ حرام ، أو اعتدي ، أو الحقي بأهلك . فإن هذه الالفاظ تحتمل وجهين أو أكثر فلا يقع الطلاق بواحد منها وان نواه به عند المصنف وان اجاز بعضهم بعضها .

(٢) أشار بقوله : « على الأصح إلى خلاف الشيخ في النهاية ص ٥١١ وقد مرَّت هذه المسألة بعينها في الفصل الثالث من فصول كتاب الوكالة .

الأصح ، ولو وكّلها في طلاق نفسها ، قال الشيخ : لا يصح ، والوجه الجواز .

تفريع على الجواز

لو قال : طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة قيل يبطل ، وقيل : يقع واحدة ، وكذا لو قال : طلقي واحدة ، فطلقت ثلاثاً قيل : يبطل ، وقيل : يقع واحدة ، وهو أشبه .

نفسها ، قال الشيخ) قدّس الله نفسه : (لا يصحُّ[1] ، والوجه الجواز) .

تفريع

(على الـ)ـقول بـ(ـجواز) وكالة الزوجة في طلاق نفسها : (لو قال) الزوج للزوجة : (طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة ، قيل : يبطل) لأنها غير الموكل فيه[1] (وقيل يقع) طلقة (واحدة) لأنها بعض ما وكل فيه[2] (وكذا) الكلام فيما (لو قال) لها : (طلّقي) نفسك طلقةً (واحدةً فطلّقت) نفسها (ثلاثاً ، قيل : يبطل ، وقيل : تقع) طلقة (واحدة ، وهو أشبه)[3] .

---

(١) أنظر المسالك٢/٥،واستند الشيخ رحمه الله الى تخصيصها بالمنع إلى أن القابل لا يكون فاعلاً ، وظاهر قوله صلى الله عليه وآله : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » فانه يقتضي عدم صحة التوكيل مطلقاً وخرج منه غير المرأة بدليل من خارج فتبقى هي على أصل المنع .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٢٥ .

(٣) انظر تفصيل المسألة في المسالك ٢ / ٥ .

الركن الثاني

في المطلقة ، وشروطها خمسة :

الأول : أن تكون زوجة ، فلو طلق الموطوءة بالملك لم يكن له حكم ، وكذا لو طلق أجنبيَّة وإن تزوجها ، وكذا لو علَّق الطلاق بالتزويج لم يصح ، سواء عيَّن الزوجة كقوله : إن تزوجتُ فلانة فهي طالق ، أو أطْلَقَ كقوله : كلُّ من أتزوجها .

الثاني : أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأَمَة المحلَّلة ، ولا المستمتع بها ، ولو كانت حرة .

الثالث : أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس ، ويعتبر هذا في المدخول بها ، الحائل ، الحاضر زوجها ، لا الغائب

(الركن الثاني : في المطلَّقة ، وشروطها خمسة) :

الشرط (الأوّل : أن تكون زوجة) دائمة (فلو طلَّق الموطوءة بالمُلك لم يكن له حكم ، وكذا) لم يكن للطلاق حكم (لو طلَّق أجنبيّة وإن تزوجها) بعد ذلك (وكذا لو علَّق الطَّلاق بالتزويج لم يصحْ ، سواء عيَّن الزوجة كقوله) مثلاً : (إن تزوَّجتُ فلانة فهي طالق ، أو) قال : أُطلِّقها ، أو عمَّم ذلك (كقوله : كلُّ من أتزوجها) فهي طالق لأنه لا طلاق قبل النكاح .

الشرط (الثاني : أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأمة المحلَّلة ، ولا المُستمتع بها ولو كانت حرَّة) .

الشرط (الثالث : أن تكون) المطلَّقة (طاهرة من الحيض والنِّفاس) فلو طلَّقها حال الحدثين المذكورين بطل الطلاق

عنها مدة يعلم انتقالها من القُرْء الذي وطئها فيه إلى آخر . فلو طلقها وهما في بلد واحد ، أو غائباً دون المدة المعتبرة ، وكانت حائضاً أو نفساء ، كان الطلاق باطلاً ، علم بذلك أو لم يعلم .

(و) لكن (يعتبر هذا) الشرط (في المدخول بها الحائل)[1] دون المدخول بها ودون الحامل، ويعتبر الشرط المذكور في (الحاضر زوجها لا الغائب عنها) في طهر مواقعتها (مدَّة يعلم) بمقتضى عادتها (انتقالها من القُرْء[2] الذي وَطِئَها فيه الى) قُرْءٍ (آخر ، فلو طلَّقها وهما في بلد واحد) وهو متمكّن من التعرّف على حالها من الحيض وعدمه (أو) كان المعتبرة[3] ، و) تبيّن بعد ذلك أنها (كانت حائضاً أو نفساء) حال الطلاق (كان الطلاق باطلاً) سواء (علم بذلك) حين إيقاعه (أو لم يعلم) لكونه طلاقاً لغير العدَّة[4] .

---

(١) الحائل : الخلية من الحمل ويقابلها الحامل .

(٢) اختلفوا في القرء ضبطاً ومعنى، فقيل: هو بالفتح حتى قال السيوري رحمه الله تعالى في التنقيح ٣ / ٣٥٠ : « والقرء مفتوح القاف ولم نسمع ضمّة » وقيل : هو بالضم والفتح وجمعه قروء وأقراء واقرء ، أما المعنى فقيل : هو من الاضداد لأنه لفظ مشترك بين الحيض والطهر ، وقيل : ما كان بالفتح فللحيض ، وما كان بالضم فللطهر ، وقيل : هو عند أهل الحجاز الطهر وعند أهل العراق الحيض ، قيل : وكلٌ أصاب لأن القرء في الأصل الخروج من شيء الى شيء ، فكأنها خرجت من الحيض الى الطهر أو من الطهر الى الحيض وكيف كان فمراد المصنف رحمه الله هنا بالقرء الطهر بدليل قوله في النافع ص ١٩٧ : « وفي قدر الغيبة ـ أي غيبة الزوج ـ اضطراب محصله انتقالها من طهر إلى آخر » .

(٣) المدَّة المعتبرة هي التي يعلم بها انتقالها من طهر المواقعة الى طهر لم يواقعها فيه بمقتضى العادة .

(٤) أي لغير زمان العدّة ، قال تعالى : ﴿ فطلقوهن لعدّتهن . . . ﴾ الطلاق : =

أما لو انقضى من غيبته ما يعلم انتقالها فيه من طُهْرٍ إلى آخر ثم طلق صحَّ ولو اتفق في الحيض ، وكذا لو خرج في طهرٍ لم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً ، وكذا لو طلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً ، ومن فقهائنا من قدَّر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهرٍ عملا برواية يعضدها الغالب في الحيض ، ومنهم من قدَّرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل

(أمَّا لو انقضى من غيبته) عنها في طهر واقعها فيه (ما يعلم انتقالها فيه من طهر الى) طهر (آخر) بمقتضى العادة (ثم طلق صحَّ) طلاقه (ولو اتفق) وقوعه (في الحيض) لتأخر العادة مثلا (وكذا لو خرج) مسافراً (في طهر لم يقربها[1] فيه جاز طلاقها) في غيبته (مطلقاً) سواء وافق الطلاق حيضها أو طهارتها ، وسواء مضت مدّة يعلم انتقالها فيها من ذلك الطهر الى آخر أم لا ؟ (وكذا لو طلّق) زوجته (التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً) لعدم لزوم العدَّة لها ، (ومن فقهائنا[2] من قدّر المدّة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملاً برواية[3] يعضدها الغالب في الحيض ، ومنهم[4] من قدّرها بثلاثة أشهر عملاً برواية جميل) بن

- الآية التالية للبسملة ، والمراد أن يطلقوهن في طهر لم يجامعوهن فيه وهو الطلاق للعدَّة .

(١) القرب هنا كناية عن الجماع .

(٢) هو الشيخ رحمه الله في النهاية ص ٥١٧ فقد قال : « ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك أي وقت شاء » .

(٣) هي رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال : « الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً » (الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٣ و ٥) .

(٤) هو ابن الجنيد رحمه الله كما في التنقيح الرائع ٣ / ٢٩٧

عن أبي عبد الله عليه السلام ، والمحصَّل ما ذكرناه ولو زاد عن الأمد المذكور ، ولو كان حاضراً وهو لا يصل إليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب .

الرابع : أن تكون مُسْتَبرِئَة، فلو طلقها في طهر واقَعَها فيه لم يقع طلاقه .

ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة ، في من لم تبلغ الحيض ،

درّاج (عن أبي عبد الله عليه السلام[1] ، و) لكن (المحصَّل ما ذكرناه[2] ولو زاد عن الأمد المذكور[3] ولو كان حاضراً وهو لا يصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب) .

الشرط (الرابع : أن تكون مُسْتَبرِئَة) من المواقعة بحيضة بعد الطهر الذي واقعها فيه ، أو المدَّة التي يعلم بها انتقالها من طهر الى آخر (فلو طلَّقها) حينئذٍ (في طهر واقعها فيه لم يقع طلاقه ، ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة ، وفي من لم تبلغ) من (الحيض) الذي هو التسع[4] (وفي الحامل[5] ، والمُسترابة)[6] التي هي في سنٍّ من

---

(١) الوسائل كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٧ .

(٢) يعني الأمد الذي علم فيه بانتقالها من طهر إلى آخر .

(٣) وهو الثلاثة بأن كان أربعة مثلاً (انظر الجواهر ٣٢ / ٣٥)

(٤) الجواهر ٣٢ / ٤١ هذا وقد تقدّم في لواحق أحكام الدخول من كتاب النكاح « أنَّ الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرم ولو دخل لم تحرم على الأصح » فمفروض هذه المسألة فيما لو دخل بها قبل التسع وأراد طلاقها ، ولا يمكن أن يكون المراد بالصغيرة التي لم يدخل بها باعتبار تقدّم حكم غير المدخول بها فتكون الاعادة هنا من نافلة القول » .

(٥) لا كلام في عدم لزوم الاستبراء في طلاق الحامل ، وانما الكلام هل يلزم في صحة طلاقها استبانة الحمل أم يكفي فيه مصادفة الواقع ؟ فبعضهم اشترط الاستبانة وبعضهم اكتفى بالمصادفة للواقع وهو ظاهر المتن فتنبَّه . =

وفي الحامل والمسترابة بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً ، مُعْتَزِلاً لها .

ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق .

الخامس : تعيين المطلقة ، وهو أن يقول : فلانة طالق ، أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال ، فلو كان له واحدة فقال : زوجتي طالق صح لعدم الإحتمال ، ولو كان له زوجتان أو زوجات فقال : زوجتي طالق ، فإن نوى معينة صح ويقبل تفسيره ، وإن لم ينو قيل : يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل :

تحيض ولا تحيض لخلقة أو عارض[1] ، لكن (بشرط أن يمضي على) مواقعته لـ(ها ثلاثة أشهر لم تر) فيها (دماً) مع كونه (معتزلاً لها و) عليه فـ(لو طلّق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطّلاق) .

الشرط (الخامس : تعيين المطلقة) مع فرض تعدد الزوجات (وهو أن يقول) : زوجتي (فلانة طالق أو يشير إليها بما يرفع الاحتمال[2] فلو كان له) زوجة (واحدة فقال : زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال ولو كان له زوجتان) مثلاً (أو) كان له (زوجات فقال : زوجتي طالق ، فإن نوى) زوجة (معيَّنة صحَّ) الطلاق (ويقبل) منه (تفسيره) لعبارته لأنه لا يعلم إلاّ من قبله (وان لم

= (٦) المسترابة : هي التي لا تحيض وهي في سنٍّ من تحيض سميت بذلك لحصول الريب والشك بالنسبة إليها باعتبار توهم الحمل وغيره .

(١) الجواهر ٣٢ / ٤٤

(٢) اي احتمال أن المراد غيرها

يصح وتُستخرج بالقُرْعة ، وهو أشبه ، ولو قال : هذه طالق أو هذه ، قال الشيخ : يعين للطلاق من شاء .

وربما قيل : بالبطلان لعدم التعيين ، ولو قال هذه طالق ، أو هذه وهذه ، طلقت الثالثة ، ويعين من شاء من الأولى أو الثانية ، ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة ، وربما قيل : بالاحتمال في الأولى والأخيرتين جميعاً ، فيكون له أن يعيِّن للطلاق الأولى أو الأخيرتين معاً ، والإشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة ، ولو نظر إلى زوجته وأجنبية ، فقال :

ينو) واحدة معيَّنة (قيل[1] : يبطل الطلاق لعدم التعيين ، وقيل[2] : يصحّ وتستخرج بالقرعة ، وهو أشبه ، ولو) تردّد في التعيين فـ(قال : هذه طالق أو هذه قال الشيخ) رحمه الله[3] (يُعيِّن للطلاق من شاء) منهما (وربّما قيل بالبطلان لعدم التعيين) فيه (ولو قال : هذه طالق ، أو هذه وهذه طلقت الثالثة ، ويعيّن من شاء من الأُولى أو الثانية) بناء على أنّ له ذلك[4] (ولو مات استخرجت واحدة) منهما(بالقرعة)فيكتب رقعتان ويستخرج احداهما[4](وربما قيل: بالاحتمال في الاولى والاخيرتين جميعاً) لأن الثالثة معطوفة على سابقتها[4] (فيكون له ان يعيّن للطلاق الأُولى أو الاخيرتين معاً ، والإشكال في الكلِّ ينشأ من عدم تعيين المطلَّقة ، ولو نظر الى زوجته وأجنبيّة فقال : إحداكما طالق ، ثم قال : أردت الأجنبيّة

---

(١) القول للمفيد والمرتضى وابن إدريس رحمهم الله تعالى (انظر الجواهر ٣٢ / ٤٦) .

(٢) القول للشيخ في المبسوط (المصدر نفسه) .

(٣) انظر المبسوط ٥ / ٧٨ .

(٤) الجواهر ٣٢ / ٥٢ في كلّ المواضع .

إحداكما طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية قُبِلَ ، ولو كان له زوجة وجارة ، كل منهما سعدى ، فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة لم يقبل ، لأن « احداكما » يصلح لهما ، وإيقاع الطلاق على الاسم يصرف إلى الزوجة . وفي الفرق نظر ، ولو ظن أجنبيَّةً زوجته ، فقال : أنت طالق لم تطلق زوجته ، لأنه قصد المخاطبة ، ولو كان له زوجتان : زينب وعمرة ، فقال : يا زينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق ، طُلِّقَتْ

قُبِل) قوله لأنَّه أعلم بنيَّته ، (ولو كان له زوجة وجارة) اسم (كلٍ منهما سعدى) مثلاً (فقال : سعدى طالق ، ثم قال : أردت الجارة) قيل[1] : (لم يقبل) قوله (لأن) لفظة (إحداكما) في الفرض الأول (يصلح لهما) عرفاً (وإيقاع الطلاق على الاسم) المشترك لفظاً (ينصرف)[2] عرفاً (الى الزوجة) فينافي تفسيره بعد ذلك بغيرها فيكون من الانكار بعد الاقرار[3] (و) لكن (في الفرق) بين المسألتين[4] (نظر) لاتحادهما في الظهور[5] (ولو ظن) بـ(أجنبيَّة) أنها (زوجته فقال : أنت طالق لم تطلّق زوجته لأنه قصد المخاطبة) بضميرها وهي لا يتعلّق بها طلاق ، وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غير كافٍ[5] (ولو كان له زوجتان) وآسم إحداهما (زينب ، و) اسم الاخرى (عَمْرَة) مثلاً

---

(١) قال شيخ الجواهر قدس سره : « لم نظفر بقائله منا » ، أي من الإمامية (الجواهر ٣٢ / ٥٤) .

(٢) يصرف ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٥٤ .

(٤) أي بين قوله : « إحداكما » وقوله : « سُعدى » .

(٥) الجواهر ٣٢ / ٥٤ و ٥٥ .

المنويّة لا المُجيبة ، ولو قصد المجيبة ، ظناً أنها زينب ، قال الشيخ : تطلق زينب ، وفيه إشكال ، لأنه وجَّه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب إلى غيرها .

الركن الثالث
في الصيغة

والأصل أن النكاح عصمةٌ من الشرع لا يقبل التقايل فيقف رفعها على موضع الإذن ، فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح :

(فقال : يا زينب ، فقالت عَمرة : لبيك[1] ، فقال : أنت طالق ، طلقت المنويّة) بالخطاب منهما (لا المجيبة ولو) عُلم منه أنَّه (قصد المجيبة ظنّاً) منه (انها زينب ، قال الشيخ) عطر الله مرقده[2] : (تطلّق زينب) ترجيحاً للاسم على الإشارة (وفيه إشكال ، لأنه وَجَّهَ الطلاق الى المجيبة لظنها زينب فلم تطلّق المجيبة لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها) لأنه لم تحصل المطابقة بين المراد من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الأوَّل[3] .

(الركن الثالث : في الصيغة[4] ، والأصل أنَّ النكاح عصمة[5]

---

(١) لبيك أي قصدي واتجاهي لك .

(٢) انظر المسالك ٢ / ١٠ .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٥٥ .

(٤) الصيغة استعارة من الصياغة وصيغة القول كذا : أي مثاله وتصويره على التشبيه بعمل الصَّائغ وتصويره .

(٥) العصمة واحدة العصم وهي ما يعتصم به من عقد وسبب ، وسمي النكاح عصمة لأنها - لغة - المنع ، والمرأة بالنكاح ممنوعة على غير زوجها .

أنت طالق ، أو فلانة ، أو هذه ، وما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة فلو قال أنتِ الطلاق ، أو طلاق ، أو من المطلقات ، لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق . وكذا لو قال : أنتِ مُطَلقة ، وقال الشيخ رحمه الله : الأقوى انه يقع إذا نوى الطلاق ، وهو بعيد عن شبه الانشاء .

مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل[1] فيقف رفعها على موضع الإذن) منه[2] وقد أذن برفعها في الطلاق (فـ)يراد منه حينئذٍ الطلاق الجامع للشرعية التي منها (الصيغة) المخصوصة (المتلقاة) من الشرع (لإزالة قيد النكاح) وهي أن يقول الزوج لزوجته : (أنت طالق ، أو) زوجتي (فلانة) طالق (أو هذه) ـ ويشير الى زوجته ـ طالق (وما شاكلها من الألفاظ الدالّة على تعيين المطلَّقة) بهذه الصِّيغة دون غيرها من الصِّيغ تحصيلاً لموضع الإتفاق[3] (فـ) عليه (لو قال) الرجل لزوجته : (أنت الطالق)[4] بوزن الفاعل (أو) قال : أنت (طلاق[5]) أو (قال : انتِ (من المطلَّقات لم يكن) ذلك (شيئاً ولو نوى به الطلاق) لعدم الهيئة الخاصَّة[6] وإن وجدت المادة[7] (وكذا لو قال أنت مطلقة ، و) إن (قال الشيخ رحمه الله : الاقوى أنه يقع إذا نوى)به إنشاء (الطلاق ، وهو بعيد

---

(١) التقايل : تفاعل من الاقالة وهي الفسخ .

(٢) أي من الشرع .

(٣) انظر النافع ص ١٩٧ .

(٤) الطلاق ، خ ل .

(٥) وهي لفظة طالق .

(٦) الجواهر ٣٦ / ٥٧ والمراد وان اشتملت اللفظة على حروف الهيئة الخاصّة وهي الطاء والالف واللام والقاف .

(٧) المبسوط ٥ / ٢٥ ، والخلاف ٣ / ٣٠ .

ولو قال: طلقت فلانة . قال الشيخ : لا يقع ، وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم .

ولا يقع الطلاق بالكناية ، ولا بغير العربية مع القدرة على التلفُّظ باللفظة المخصوصة ، ولا بالاشارة إلّا مع العجز عن النطق ، ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة ، وفي رواية يُلقي

عن شِبْه[1] الإنشاء) باعتبار دلالته على المضي[2] (ولو قال : طلقت فلانة) بقصد الإنشاء (قال) الشيخ رحمه الله : (لا يقع[3] ، وفيه[4] إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، و) كذا (لا يقع الطلاق بالكناية[5] ولا) يقع (بغير) اللغة (العربيَّة مع القدرة على التلفُّظ باللفظة المخصوصة[6] ، و) كذا (لا) يقع (بالإشارة إلّا مع العجز عن النطق) فيقع حينئذٍ بالإشارة المفُهمة لإرادة الإنشاء[7] (ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدالّة) على ذلك (وفي رواية)[8] طلاق الأخرس

(١) فيه لغتان الأولى : بكسر فسكون والثانية بالتحريك .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٥٧ .

(٣) انظر التنقيح الرائع ٣ / ٣٠٣ .

(٤) أي وفي هذا القول إشكال عند الشيخ رحمه الله نفسه فقد ذهب في المبسوط ٥ / ٢٥ الى وقوعه بمثل هذه الصيغة وقال في النهاية ص ٥١١ : « فإن قيل للرجل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم ، كان الطلاق واقعاً، وهذا منشأ الأشكال الذي أورده المصنف عليه وسيأتي مثل هذه المسألة قريباً .

(٥) الكناية : هي اللفظ المحتمل للطلاق وغيره كطلقتك وأنت خلية وبريّة وبائن ونحو ذلك ويقابله الصريح وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق (المسالك ٢ / ١١) وسيأتي ذلك في المتن قريباً .

(٦) يعني : أنت أو هي أو هذه طالق .

(٧) الجواهر ٣٢ / ٦٠ .

(٨) انظر الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدِّمات الطلاق ب ١٩ ح ٣ و ٥ .

عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً ، وهي شاذة ، ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر ، وهو قادر على التلفظ . نعم ، لو عجز عن النطق ، فكتب ناوياً به الطلاق صح . وقيل : يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس بمعتمد .

ولو قال: هذه خليَّة ، أو بريـة ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي بـاهلك ، أو بـائن ، أو حـرام ، أو بتَّة ، أو بَتْلَة لم يكن

أن (يلقي عليها القناع[1] فيكون ذلك طلاقا ، وهي شاذة ولا يقع الطلاق بالكناية من الحاضر وهو قادر على التلفظ) به (نعم ، لو عجز عن النطق) لعارض في لسانه مثلا (فكتب) كتاباً (ناوياً به الطلاق صحّ ، وقيل : يقع بالكتابة اذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس) هذا القول (بمعتمد ، ولو قال) الزوج لزوجته : (هذه[2] خليَّة او : بريَّة ، أو : حبلك على غاربك[3] ، أو : الحقي بأهلك ، أو) : أنتِ (بائِن ، أوَ) : أنت عليَّ (حرام ، أو) : أنتِ (بتَّة ، أو بتلة)[4] أو نحو ذلك (لم يكن شيئاً) سواء (نوى الطلاق) بذلك (أو لم يَنْوه،ولو قال: أعتدي ونوى به[5]الطلاق قيل[6]: يصح،

---

(١) القناع : ما تغطي به المرأة رأسها وجمعه أقناع وأقنعة .

(٢) أنت،، خ ل .

(٣) أي أذهبي حيث شئت وأصله ان الناقة إذا رعت وعليها الخطام القي خطامها على غاربها ، والغارب ما بين السنام الى العنق ، وعليه تكون الكلمة ضرباً من المجاز .

(٤) بتَّة : أي مقطوعة ، وبتلة : متروكة ، ويشير بكل هذه الصيَّغ الى من خالف الإمامية بجواز وقوع الطلاق فيها .

(٥) اي بهذا اللفظ .

(٦) القول لابن الجنيد (التنقيح الرائع ٣ / ٤٠٣) ومحمد بن أبي حمزة والاسكافي (الجواهر : ٣٢ / ٦٥) .

شيئاً نوى الطلاق أو لم ينوه ، ولو قال : اعتدّي ، ونوى به الطلاق ، قيل : يصح ، وهي رواية الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام ، ومنعه كثير ، وهوالأشبه . ولو خيَّرها وقصد الطلاق ، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة ، فلا حكم ، وان اختارت نفسها في الحال قيل : يقع الفرقة بائنة ، وقيل : يقع رجعية ، وقيل : لا حكم له ، وعليه الأكثر ، ولو قيل : هل طلقتَ فلانة ؟ فقال : نعم ، وقع الطلاق ، ولو قيل :

وهي رواية[1] الحلبي ومحمد بن مسلم) الأول (عن أبي عبد الله) والثاني عن أبي جعفر (عليه)ما(السلام،ومنعه كثير)من الفقهاء (وهو[2] الأشبه،ولو خيَّرها)بين البقاء والطلاق(وقصد)بذلك تفويض(الطلاق)إليها،وجعله بيدها(فإن اختارته[3]،أو سكتت ولو لحظة فلا حكم له[4] وان آختارت) طلاق (نفسها في الحال قيل[5] : تقع الفرقة بائنةً ، وقيل[6] : تقع رجعيَّة ، وقيل : لا حكم له) أصلاً (وعليه الأكثر)[7] من الفقهاء (ولو قيل) للزوج (هل

---

(١) الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٣ و ٤ .

(٢) أي المنع ، لشذوذ الرواية وموافقتها للمذاهب الاخرى ، وحمل الشيخ الرواية على سبق الطلاق للاعتداد لأنه معلول له ولا يوجد المعلول بدون علته ، فتمام اعتدي بتقديم الطلاق لأن لها أن تقول : لم أعتد ، فيقول : لأني طلقتك فالأمر بالأعتداد كاشف عن لزوم حكم الطلاق (انظر التنقيح الرائع ٣ / ٣٠٤)

(٣) أي الزوج

(٤) أي للطلاق .

(٥) القول لابن الجنيد وفاقاً لبعض أهل الخلاف ولكن بعوض (انظر الجواهر ٣٢ / ٤٧)

(٦) القول لابن أبي عقيل وفاقاً للعامة ايضاً (المصدر السابق) .

(٧) يشير بالأكثر الى خلاف ابن الجنيد وابن عقيل والمرتضى في هذه المسألة =

هل : فارقت أو خليت أو أَبنتَ ؟ فقال : نعم ، لم يكن شيئاً .

ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا ، ولو فسر الطلقة بائنتين أو ثلاث ، قيل : يبطل الطلاق ، وقيل : يقع واحدة ، بقوله :

طلَّقت) زوجتك (فلانة ؟ فقال : نعم) منشئاً بجوابه للطلاق (وقع الطلاق ، ولو قيل) له : (هل فارقت أو خليت أو أبنتَ ؟ فقال : نعم ، لم يكن) ذلك (شيئاً) .

(ويشترط في الصِّيغة تجريدها عن) التعليق على (الشرط) المحتمل وقوعه كقوله : إن خرجت من الدار فأنت طالق (و) على (الصفَّة) المعلوم حصولها عادة مثل : إذا طلعت الشمس فأنت طالق (في قولٍ مشهور) بين الفقهاء (لم أقف فيه على مخالفٍ منا) نحن الإماميّة ، (ولو فسَّر) المطلّق (الطلقة) الواحدة (بائنتين أو ثلاث[1] ، قيل[2] : يبطل الطلاق) من أصله للشك في زوال النكاح بذلك[3] (وقيل : يقع) طلقةً (واحدة بقوله : طالق ، ويلغى التفسير) بالاثنتين والثلاث (وهو أشهر الروايتين)[4] عملاً (ولو كان المطلَّق مخالفاً) لمذهب أهل البيت عليهم السلام (يعتقد)

= (انظر الجواهر ٣٢ / ٤٨) .

(١) معنى تفسير الواحدة باثنتين أو ثلاث مثل ان يقول : زوجتي فلانة طالق اثنتين أو طالق ثلاثاً .

(٢) القول بالبطلان للمرتضى وابن أبي عقيل وهو اختيار ابن حمزة وسلار (التنقيح الرائع ٣ / ٣١٤) .

(٣) انظر الجواهر ٣٢ / ٢٨٢

(٤) هي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام (انظر الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق ب ٩ ح ٢ و ٣) .

طالق، ويلغى التفسير، وهو أشهر الروايتين، ولو كان المطلِّق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته لو قال: أنت طالق للسُنَّة صح إذا كانت طاهرةً، وكذا لو قال للبدعة، ولو قيل: لا يقع، كان حسناً، لأن البِدَعي لا يقع عندنا والآخر غير مراد.

تفريع

اذا قال: أنتِ طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بك، قال الشيخ رحمه الله: لا يصح لتعليقه على الشرط، وهو حق ان كان المطلق لا يعلم، أما لو كان يعلمها، على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة، لأن ذلك ليس

طلاق (الثلاث لزمته) لأنَّ ذلك دينه[1] (ولو قال: أنت طالق للسُنَّة صحَّ) طلاقه (اذا كانت طاهرةً) طهراً لم يواقعها فيه مع فرض اجتماع الشرائط الأُخرى (وكذا) يصح (لو قال): أنت طالق (للبدعة) لأنَّ مجرد القول لا يصيِّر السنة بدعة كالعكس فتلغو الضميمة حينئذٍ[1] (ولو قيل: لا يقع كان حسناً لأنَّ البدعي لا يقع عندنا[2]، والآخر[3] غير مراد).

تفريع

(إذا قال) لزوجته: (أنت طالق في هذه الساعة إن كان الطلاق يقع بكِ، قال الشيخ رحمه الله: لا يصحُّ لتعليقه على الشرط[4]، وهو حقٌّ إن كان المطلِّق لا بعلم) بحالها من حيث الطهارة وعدمها (أمَّا لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٨٧ و ٨٩.

(٢) أي عند الإماميَّة.

(٣) أي الطلاق للسُنَّة

(٤) الجواهر ٣٢ / ٩٠

بشرط ، بل أشبه بالوصف ، وان كان بلفظ الشرط ، ولو قال : أنتِ طالق أعدل طلاق ، أو أكمله ، أو أحسنه ، أو أقبحه ، أو أحسنه وأقبحه ، صحَّ ، ولم تضر الضمائم ، وكذا لو قال : ملءَ مكة ، أو مِلءَ الدنيا ، ولو قال : لرضىٰ فلان ، فان عنى الشرط بَطَلَ ، وإن عنى الغرض لم يبطل ، وكذا لو قال : إن دخلتِ الدار ـ بكسر الهمزة ـ لم يصح . ولو فتحها ، صح إن عرف

الطلاق) كالطهارة وآجتيازها طهر المواقعة فـ(ينبغي القول بالصحّة ، لأن ذلك ليس بشرط) منافٍ للتنجيز المعتبر في الطلاق (بل) هو (أشبه بالوصف) المقارن للإيقاع (وإن كان بلفظ الشرط) الذي لم يرد منه التعليق[1] (ولو قال : أنت طالق أعدلَ طلاق أو) قال (أكمله أو أحسنه أو أقبحه صحَّ ، ولم تضر الضمائم) المزبورة التي يصح الطلاق بها بنوع من التجوَّز[1] (وكذا) يصح (لو قال) : أنت طالق (مِلء مكّة) مثلاً (أو ملء الدنيا) لأن ذلك لا ينافي قصد الطلاق ويعدُّ لغواً (ولو قال) : أنت طالق (لرضى فلان فإن عنى الشرط بطل) الطلاق للتعليق (وإن عنىٰ الغرض[2] لم يبطل) سواء كان صادقاً في ذلك أو كاذباً[3] (وكذا لو قال : إن دخلت الدار ـ بكسر الهمزة ـ) فأنت طالق (لم يصح) للتعليق (و) لكن (لو فتحها صح) للتعليل (إن عرف الفرق) بين إنْ ـ بالكسر ـ وأنْ ـ بالفتح ـ (وقصده[4] ، ولو

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٩١ و ٩٢ .

(٢) أي الغرض الداعي للطلاق وهو رضىٰ فلان .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٩٢

(٤) يعني إن عرف دلالة الأول على التعليق والثاني على التعليل وكان ذلك من قصده

الفرق فقَصَدَه ، ولو قال : أنا منك طالق لم يصح ، لأنه ليس محلاً للطلاق ، ولو قال : أنتِ طالق نصف طلقة ، أو ربع طلقة ، أو سدس طلقة لم يقع لأنه لم يقصد الطلقة ، ولو قال : أنتِ طالق ، ثم قال : أردتُ أن أقول : أنتِ طاهر ، قُبِلَ منه ظاهراً ، ودين في الباطِن بنيته ، ولو قال : يدك طالق ، أو رجلك طالق ، لم يقع ، وكذا لو قال : رأسكَ أو صدرك أو وجهك ، وكذا لو قال : ثلثك أو نصفك أو ثُلُثاك ، ولو قال : أنت طالق قبل طلقة ، أو بعدها ، أو قبلها ، أو معها لم يقع

قال : أنا منك طالق لم يصح ، لأنَّه ليس محلاً للطلاق) بل هي محله[1] ، (ولو قال) لزوجته : (أنتِ طالق نصف طلقة ، أو) قال : أنت طالق (ربع طلقة ، أو) قال : (سدس طلقة) أو نحو ذلك (لم يقع) الطلاق (لأنه لم يقصد الطلقة) الواحدة التي هي أقل ما يقع بها الطلاق (ولو قال : أنتِ طالق ثم قال) : لم أقصد الطلاق وإنما (أردت أن أقول) لها : هل (أنت طاهر) ؟ فغلطت وقلت : طالق (قبل منه ظاهراً) لأنه أبصر بنيَّته (ودِين[2] في الباطن بنيَّته) والله سبحانه وتعالى حسيبه (ولو قال : يدك طالق أو رجلك لم يقع) الطلاق (وكذا لو قال) لها : (رأسك) طالق (أو) قال : (صدرك، أو وجهك ، وكذا) لا يقع (لو قال : ثُلُثك) طالق (أو) قال : (نصفك أو ثُلُثاك ، ولو قال : أنت طالق) طلقة (قبل طلقة ، أو بعدها) طلقة (أو قبلها) طلقة (أو معها) طلقة[3] (لم يقع)

---

(١) لقوله تعالى : ﴿ واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ﴾ سورة البقرة : ٢٣١ وقوله سبحانه : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾ سورة البقرة: ٢٣٧ الى غير ذلك من الآيات والأحاديث والأقوال والاشعار .

(٢) دين : جُوزي .

(٣) مثال « بعدها » أن يقول لها : أنت طالق طلقة بعدها طلقة ومثال : =

شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، ولو قيل : يقع طلقة واحدة ، بقوله : أنتِ طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ، ولا يقع لو قال : قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً ، ولو قال : انت طالق نصفي طلقة ، أو ثلاثة أثلاث طلقة ، قال الشيخ رحمه الله : لا يقع ، ولو قيل : يقع واحدة بقوله : أنت طالق

الطلاق بـ(شيء من ذلك ، سواء كانت) الزوجة (مدخولاً بها أو لم تكن[1] و) لكن (لو قيل : يقع طلقة واحدة بقوله أنت طالق مع طلقة أو بعدها طلقة أو عليها طلقة ، ولا يقع لو قال : قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً[2] ، ولو قال : أنتِ طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة ، قال الشيخ رحمه الله : لا يقع) الطلاق بذلك (ولو

= « قبلها » : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، ومثال « معها » : أنت طالق طلقة معها طلقة .

(١) قال الشهيد نضر الله وجهه في المسالك ٢ / ١٧ « نبَّه المصنِّف بقوله : « سواء كان » إلى آخره على خلاف العامّة حيث حكموا بوقوع الواحدة بغير المدخول بها ، ووقوع الأثنتين إن كان مدخولاً بها فإنها تقبل المتعدِّد » .

(٢) قال الشهيد رفع الله درجته في المسالك ٢ / ١٧ : « أما الأول » يعني طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها « فلأن القصد إلى الاثنين يقتضي القصد الى الواحدة ، فإذا بطلت الثانية لفقد شرطها تبقى الأولى لعدم المقتضي له » اي للشرط « إذ ليس إلا توهم كونه لم يقصد إلا الطلاق الموصوف بذلك » بمع وبعد وعلى « وهو ممنوع ، بل هو قاصد الى كلٍّ واحدٍ منهما ، فتقع الواحدة بقول : أنتِ طالق ، وتلغو الضميمة كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين ، وأمّا البطلان في الثاني » يعني أي قبلها طلقة ، أو بعد طلقة « فلأنه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة أو يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك فكأنه قد علّق الطلاق الملفوظ على آخر لم يقع ، ولأنه قصد طلاقاً باطلاً ، لأنّ الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرط أن يكون قبله أو معه ، فإن الطلاق الواحد لا مانع منه وإنما المانع من المنضم إليه » .

وتُلغى الضمائم ، إذ ليست رافعةً للقصد كان حسناً ، ولا كذا لو قال : نصف طلقتين .

فرع

قال الشيخ رحمه الله : إذا قال لأربع : أوقعت بينكنِ أربع طلقات وقع لكل واحدة طلقة ، وفيه إشكال ، لأنه إطراح للصيغة المشترطة ، ولو قال : أنتِ طالق ثلاثاً إلّا ثلاثاً ، صحَّت واحدة إن نوى بالأول الطلاق ، وبطل الاستثناء ، ولو قال : أنتِ طالق غير طالق ، فإن نوى الرجعة ، صحَّ ، لأن إنكار الطلاق رجعة . وإن أراد النقض ، حكم بالطلقة ، ولو قال : طلقة إلّا

قيل : يقع واحدة بقوله : أنت طالق ، وتلغى الضمائم إذ ليست رافعةً للقصد كان حسناً ، ولا كذا لو قال) : أنتِ طالقة (نصف طلقتين) .

(تفريع)[1]

(قال الشيخ رحمه الله : اذا قال لأربع) زوجات : (أوقعت بينكن ، أربع طلقات وقع لِكلٍّ واحدةٍ طلقة) لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لا يعتبرون فيها لفظاً خاصاً (و) لكن (فيه إشكال ، لأنه آطراح للصيغة المشترطة) في حصول الطلاق الصحيح[2] (ولو قال : أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثا صحَّت واحدة إن نوى بالأول الطلاق وبطل الاستثناء ، ولو قال : أنتِ طالق غير طالق ، فإن نوى الرجعة) بذلك وكان الطلاق رجعياً[3](صحَّ) الطلاق (لأن إنكار الطلاق رجعة ، وإن أراد النقض) بالإنكار

---

(١) فرع ، خ ل .

(٢) المسالك ٢ / ١٩ ، والمبسوط ٥ / ٥٧ .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٩٨ .

طلقة ، لغا الاستثناء ، وحكم بالطلقة بقوله : طالق ، ولو قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت عمرة ، وهما زوجتان ، قُبِلَ . ولو قال : زينب طالق بل عمرة ، طلقتا جميعاً لأن كل واحدة منهما مقصودة ، في وقتِ التلفظ باسمهما ، وفيه إشكال ينشأ من إعتبار النطق بالصيغة .

الركن الرابع
الاشهاد

ولا بد من حضور شاهدين يسمعان الإنشاء ، سواء قال لهما : اشهدا أو لم يقل ، وسماعهما التلفظ شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ، ولو كملت شروطه

(حكم بالطلقة) التي ترتب عليه الرجعة قهراً (ولو قال) : أنتِ طالق (طلقةً إلاّ طلقة لغا الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله : طالق ، ولو قال زينب طالق ثم قال : أردت عمرة) ولكن غلط لساني (وهما زوجتان) له (قُبل) قوله لأنَّ المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لا يعلم إلاّ من قبله[1] (ولو قال : زينب طالق بل عَمرة طلقتا جميعا لأنَّ كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفُّظ بـ ـسمهما ، وفيه إشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة) التي هي : أنتِ طالق فلا يكفي العطف خصوصاً إذا كان بلفظ بل[2] .

(الركن الرابع ، الإشهاد ، ولا بد من حضور شاهدين) عدلين (يسمعان الإنشاء ، سواء قال لهما : اشهدا أو لم يقل ، وسماعهما التلفُّظ) بإنشاء صيغة الطلاق (شرط في صحة الطلاق

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٠٠ .

(٢) المصدر نفسه ص ١٠١ .

الأخر ، وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة ، ومن فقهائنا من اقتصر على إعتبار الإسلام فيهما ،والأول أظهر ، ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق ، أما لو شهدا بالإقرار لم يشترط الاجتماع ،ولو شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالاقرار لم يقبل .

ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لا منفردات ، ولا

حتىٰ لو تجرد) الطلاق (عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الأخر ، وكذا) لك (لا يقع) الطلاق (بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا) يقع (بشهادة فاسِقَين) فصاعداً ولو بلغ الشياع[1] (بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة ، ومن فقهائنا[2] من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما) دون إحراز عدالتهما (والأول اظهر ، ولو شهد احدهما بالانشاء) لصيغة الطلاق (ثم شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق) لاعتبار الاجتماع في شهادة الإنشاء (أمّا لو شهدا بالإقرار) بالطلاق من قبل المطلق (لم يشترط الاجتماع) في شهادتهما (ولو شهد أحدهما بالإنشاء و) شهد (الآخر بالإقرار لم يقبل) لأنّ الإقرار إخبار عما وقع سابقاً فإذا لم يصح السابق لفقد شرطه[3] لم يصح الإقرار[4] .

(ولا تقبل شهادة النساء في) إنشاء (الطلاق لا منفردات ولا

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٠٨ .

(٢) كالشيخ في النهاية والقطب الراوندي (المصدر نفسه ص ١٠٨) .

(٣) وهو سماع شاهدين .

(٤) الجواهر ٣٢ / ١١٤

منضمَّات إلى الرجال ولو طلق ولم يُشْهِد ثم أشهد كان الأول لغواً ووقع حين الاشهاد ، إذا أُتي باللفظ المعتبر في الانشاء .

النظر الثاني
في أقسام الطلاق

ولفظه على البدعة والسنة ، فالبدعة طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج معها ومع غيبته ، دون المدة المشترطة ، وكذا النفساء ، أو في طهر قَربها فيه ، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها ،والكل عندنا باطل لا يقع معه

منضمَّات الى الرجال) ولو كثرن .

(ولو طلق ولم يشهد) أصلا (ثم أشهد) عدلين بعد ذلك (كان) الطلاق (الأول لغواً ، ووقع) الطلاق (حين الإشهاد اذا أتى باللفظ المعتبر في الإنشاء) ناوياً به ذلك .

(النظر الثاني : في أقسام الطلاق) :

(و) الطلاق (لفظه) لغة وشرعاً وعرفاً (يقع على) طلاق (البدعة و) طلاق (السُّنة) وعليه (ف)طلاق (البدعة) ثلاثة أنواع : (طلاق الحائض بعد الدخول) بها (مع حضور الزوج معها ، ومع غيبته دون المدَّة المشترطة)[1] كما تقدم (وكذا) طلاق (النفساء) فإنها كالحائض في جميع الاحكام (أو) كان الطلاق (في طهر قربها فيه) مطلقاً[2] (و) من طلاق البدعة (طلاق الثلاث) في

---

(١) وهو ان تمضي مدَّة علم منها انتقالها من طهر المواقعة الى طهر آخر .

(٢) لا يخفي أن هذه الجملة معطوفة على « ومع غيبته الخ » وذكره لحكم النفساء بينهما استطراداً .

طلاق .

والسنة تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن ، ورجعي ، وطلاق العدة :

فالبائن : ما لا يصح للزوج معه الرجعة وهو ستة : طلاق التي لم يدخل بها ، والبائسة ، ومن لم تبلغ

مجلس واحدٍ ارسالاً أو في مجالس ترتيباً (من غير) تخلُّل (رجعة بينها ، والكل عندنا[1] باطل لا يقع معه طلاق) إلاَّ الأخير منها فإنه لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة به مع الترتيب[2] إذا لم يكن فاقداً لبعض الشرائط الاخرى .

(و) أمَّا طلاق (السنَّة) فإنه (ينقسم[3] أقساماً ثلاثة : بائن ورجعي وطلاق العدَّة)[4] .

(فالبائن ما لا يصح للزوج معه[5] الرجعة وهو ستة) :

الأول : (طلاق) المرأة (التي لم يُدخل بها) .

(و) الثاني : طلاق (اليائسة) وهي من بلغت خمسين أو ستين كما تقدم تفصيله في كتاب الحيض[6] .

---

(١) أي عند الإمامية .

(٢) انظر الجواهر ٣٢ / ١١٧

(٣) لا يخفى هنا أن إبدال حرف المضارعة بنظيره هنا اقتضاه السياق .

(٤) جعل أكثرهم طلاق العدَّة قسماً من الطلاق الرجعي لا قسيماً له وعليه ينحصر طلاق السنَّة في بائن ورجعي .

(٥) بعده ، خ ل .

(٦) الجواهر ٣٢ / ١٢٠

المحيض ،والمختلعة ، والمبارأة ما لم ترجعا في البذل ، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان .

والرجعي : هو الذي للمطلِّق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع .

وأما طلاق العدة : فهو أن يطلق على الشرائط ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم

(و) الثالث : طلاق (من لم تبلغ) سنَّ (المحيض)[1] .

والرابع (و) الخامس : طلاق (المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل) فإن رجعتا به كان طلاقاً رجعياً فتلحقه أحكامه كما سيجيء بيانه .

(و) السادس : (المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان) كما سيأتي بيانه .

(و) الطلاق (الرجعي هو الذي) يحقُّ (للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع أو لم يراجع) .

(وأمَّا طلاق العدَّة فهو أن يطلِّق) زوجته (على الشرائط) اللازمة في الطلاق (ثم يراجعها قبل خروجها من عدَّتها ويواقعها ثم يطلِّق في طهر) آخر (غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فإنها تحرم عليه حتّى تنكح زوجاً غيره ، فإن

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٢٠

حلَّت ، ثم تزوَّجها فاعتمد ما اعتمده أولاً حرمت في الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم حلَّت فنكحها ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً ، ولا يقع الطلاق للعدَّة ما لم يطأها بعد المراجعة ،ولو طلَّقها قبل المواقعة صح ،ولم يكن للعدة ، وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرُمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها أو تركها .

نكحت) زوجاً غيره (ثم حلت) منه بموت أو طلاق (ثم تزوجها) بعد خروجها من العدّة(ف)إن(آعتمد ما اعتمده أولاً)بأن طلَّقها على الشرائط ثم راجعها قبل خروجها من عدَّتها وواقعها ثم طلقها في غير طهر المواقعة (حرمت) عليه (في) الطلقة (الثالثة حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت) غيره (ثم حلت) منه بموت أو طلاق (فنكحها) بعد انقضاء العدّة (ثم فعل كالأول) من الطلاق والرجوع (حرمت عليه في) الطلقة (التاسعة تحريماً مؤبداً) إجماعاً[1] .

(ولا يقع الطلاق للعدَّة ما لم يطأها بعد المراجعة،ولو طلقها) بعد المراجعة (قبل المواقعة صحَّ) الطلاق (و) لكن (لم يكن) طلاقاً (للعدة) الذي من شرطه المواقعة بعدها فلا يترتب على التسع به تحريم الأبد[1] .

(وكلُّ آمرأة)حرَّةٍ (استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق سواء كان مدخولاً بها أو لم تكن) كذلك وسواء (راجعها أو تركها) ولم يراجعها .

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٢٨ .

مسائل ست :

الاولى : إذا طلقها فخرجت من العدة ، ثم نكحها مستأنِفاً ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ، ثم استأنف نكاحها ، ثم طلقها ثالثةً حرُمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فإذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة .

الثانية : اذا طلق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلقها في الثانية للعدة إجماعاً ، وقيل : لا يجوز للسنّة ،

وهنا (مسائل ست) :

المسألة (الأولى : إذا طلّقها فخرجت من العدَّة ثم نكحها مُستأنِفاً ثم طلقها وتركها) ولم يراجعها (حتى قضت العدَّة ثم استأنف نكاحها ، ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا فارقها وآعتدت جاز له مراجعتها) في العدّة قبل انقضائها (ولا تحرم هذه في التاسعة) مؤبّداً[1] عكس المطلَّقة للعدَّة[2] (و) لكن (لا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة) كما هدم تحريمها المؤبد بذلك .

المسألة (الثانية : إذا طلّق الحامل وراجعها جاز له ان يطأها ويطلقها في الثانية للعدَّة إجماعاً) من العلماء (وقيل[3] : لا

---

(١) قد مرّ في حواشي أوائل كتاب الطلاق أن هذا الطلاق يسمى بالطلاق السنّي بالمعنى الأخص وانه يختلف عن الطلاق العدّي في عدم التحريم المؤبد للمطلقة تسعاً .

(٢) قد مرّ في المتن قريباً معنى طلاق العدّة .

(٣) القول للشيخ وابني البراج وحمزة (انظر الجواهر ٣٢ / ١٣٣) .

والجواز أشبه .

الثالثة : إذا طلق الحائل ، ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صح إجماعاً ، وإن طلقها في طهر آخر من غير مواقعة ، فيه روايتان احداهما لا يقع الثاني أصلاً ، والاخرى

يجوز) طلاق الحامل (للسنّة) بالمعنى الاخصّ (و) لكن (الجواز أشبه) .

المسألة (الثالثة : إذا طلق الحائل) طلاقاً رجعيّاً (ثم راجعها فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صحّ) الطلاق (إجماعاً ، وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة) فـ(فيه روايتان إحداهما) أنّه (لا يقع)[1] الطلاق (الثاني أصلاً ، و) الرواية (الأُخرى)[2]

---

(١) يعني لا تحسب الطلقة بعد المراجعة من دون مواقعة ، والرواية التي أشار اليها هي صحيحة ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام : الرجل يطلق امرأته له أن يراجع ؟ قال : لا يطلق التطليقة حتّى يمسّها » ومثلها رواية المعلّى بن خنيس عنه عليه السلام وفيها « لا يقع الطلاق الثاني حتّى يراجع ويجامع » (انظر الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ب ١٧ ح ٢ و ٥) الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم احتساب الطلقة بعد المراجعة طلقة اخرى الا بالجماع والا فهي طلقة واحدة .

(٢) الرواية الأُخرى هي رواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال : قلت له : رجل طلّق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلّقها ثم بدا له فراجعها بشهود ، ثم طلّقها فراجعها بشهود ، تبين منه ؟ قال : « نعم » قلت : اكلّ ذلك في طهر واحد ! قال : تبين منه » ويعضد هذه الرواية روايات أخرى ، وهي بين صحيحة وحسنة لأنها عادت زوجة بالرجعة ، يحل له كل شيء منها ، ومن كانت كذلك يقع الطلاق عليها ولو لم يجامعها ويؤيد ذلك ظاهر القرآن الكريم وصريح السنة المطهرة ومن هنا قال المصنف رفع الله درجته « وهو الأصح » (انظر الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ١ و ٢ و ٤ و ٥) .

يقع وهو الأصح ، ثم لو راجع وطلقها ثالثاً في طهرٍ آخر حرمت عليه ، ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة ، والمنع على طلاق العدة ، وهو تحكم ، وكذا لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول ، فيه روايتان أيضاً ، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار ، إن لم يقع وطء ، أما لو وَطِيءَ لم يجز الطلاق إلاّ في طهر ثان إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء .

الرابعة : لو شك المطلق في إيقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً .

أنّه (يقع وهو الأصح ، ثم لو راجع وطلقها ثالثا في طهر آخر حرمت عليه) حتى تنكح زوجاً غيره (ومن فقهائنا من) فصّل فـ(ـحمل) رواية (الجواز على طلاق السُّنّة) المغاير لطلاق العدّة (و) رواية (المنع على طلاق العدّة) المعتبر فيه المواقعة بعد المراجعة (وهو تحكم ، وكذا لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول) فـ(ـفيه روايتان[1] أيضاً لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار إن لم يقع وَطْءٌ) حتى يكون لكلِّ طلقة طهر (أمّا لو وَطِيءَ لم يجز الطلاق إلاّ في طهر ثانٍ فإذا كانت المطلّقة ممّن يُشترط فيها الاستبراء) لاشتراط صحة الطلاق في غير طهر المواقعة .

المسألة (الرابعة : لو شك المطلّق في إيقاع الطلاق لم يلزمه

---

(١) همّا روايتا اسحاق بن عمّار عن الكاظم عليه السلام (الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ٥) وفيها : « تبين منه ولو كانت الطلقات في طهر واحد » والثانية رواية .

الخامسة : إذا طلق غائباً ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه ولا بينته ، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب لبينته ، ولو كان أَوْلَدَ لحق به الولد .

السادسة : اذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة ، أو على أخت الزوجة صبر تسعة أشهر لاحتمال كونها حاملاً ،وربما قيل : سنة احتياطاً، نظراً إلى حمل المستراية ،ولو كان يعلم

الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقيّاً) .

المسألة (الخامسة : إذا طلَّق غائباً ثم حضر) بعد ذلك (ودخل بالزوجة ثم آدعى الطلاق) في اثناء غيابه (لم تقبل دعواه ولا بيِّنته تنزيلاً لتصرُّف المسلم على المشروع[1] فكأنه مكذب لبيّنته ، ولو كان أولد)ها (لحق به الولد) .

المسألة (السادسة : إذا طلَّق الغائب) زوجته طلاقاً رجعيّاً (وأراد العقد على) امرأة (رابعة أو على أُخت الزوجة) التي طلقها ولم يعلم حالها بسبب غيبته (صبر تسعة أشهر) من حين الوطء لا من حين الطلاق (لاحتمال كونها حاملاً) ولا تنقضي عدَّتها إلا بذلك يستصحب حرمة نكاح الخامسة ، والجمع بين الاختين (وربَّما قيل : سنة احتياطاً نظراً الى حمل المُسْتَرابة)[2] وهي التي رأت الدم وتأخَّر عنها الدم الثاني والثالث ، فإنها تصبر تسعة أشهر ثم تعتدّ بعدها ثلاثة أشهر وذلك سنة[3] (ولو كان يعلم خلوها من

---

(١) اي العمل المشروع والمراد صحّة عمل المسلم .

(٢) المسترابة هي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض .

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٤٥ .

خلوّها من الحمل ، كفاه ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر .

النظر الثالث

في اللواحق ، وفيه مقاصد :

المقصد الأول : في طلاق المريض ، يكره للمريض أن يطلق ، ولو طلق صحَّ ، وهو يرث زوجته ،ما دامت في العدة الرجعية ، ولا يرثها في البائن ، ولا بعد العدة ، وترثه هي سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ، ما بين الطلاق وبين سنته ، ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه ، فلو برىء ثم مرض ،

الحمل كفاه ثلاثة أقراءٍ[1] ، أو ثلاثة أشهر) للعلم بانتفاء الحمل ثم يجوز له بعد ذلك العقد على الرابعة ، وأخت الزوجة .

(النظر الثالث : في اللواحق وفيه مقاصد) :

المقصد (الأول : في طلاق المريض) :

(يكره[2] للمريض أن يطلِّق ، ولو طلَّق صحَّ) طلاقه (وهو يرث زوجته ما دامت في العدَّة الرجعيَّة ، ولا يرثها في البائن ولا بعد) انقضاء (العدّة) الرجعيّة (وترثه هي سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً) في مدَّة (ما بين الطلاق وبين سنته) لا اكثر (ما لم تتزوج) في اثنائها (أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه ، فلو برىء) بعد الطلاق (ثم مرض) ثانية (ثم مات لم ترثه إلا) إذا كان موته (في العدَّة الرجعيَّة ، ولو قال) المريض : (طلَّقتـ)ـها وأنا (في)

---

(١) الأقراء جمع القَرْء ـ بالفتح كفرخ وأفراخ ـ : الحيض وقد مر الاختلاف أهل الحجاز وغيرهم .

(٢) هذه الكراهة مضافة الى كراهة الطلاق .

ثم مات ، لم ترثه إلا في العدة الرجعية ، ولو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ، قُبِلَ منه ، ولم ترثه ، والوجه انه لا يقبل بالنسبة إليها ، ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه لاختصاص الحكم بالطلاق ، وهل التوريث لمكان التهمة ؟ قيل : نعم ، والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض لا باعتبار التهمة ، وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد ، أشبهه أنه

حال (الصحَّة ثلاثاً) أو نحو ذلك ممَّا ينفي ارثها منه[1] (قبل منه) قوله في حقه[2] (ولم ترثه) بناءً على انَّ إقرار المريض بمالَهُ أن يفعله مقبول وإن كان على الوارث وينزَّل منزلة فعله في الصِّحة[3]، (والوجه أنّه لا يقبل بالنسبة الى) إرثـ(ها) منه (ولو قذفها) بالزنى (وهو مريض فلاعَنَها وبانَت) منه (باللعان لم ترثه لاختصاص) موضوع (الحكم بالطلاق) فلا يلحق به اللّعان (وهل التوريث) للمطلَّقة في مرض الموت (لمكان، التُّهَمَةِ) للزوج بإرادة الإضرار بها في الطلاق لحرمانها من الميراث فيكون ذلك عقوبة له من الشارع[4] (قيل[5]: نعم ، و) لكن (الوجه تعلُّق الحكم بالطلاق في المرض) مطلقاً (لا بآعتبار التُّهَمَة) .

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٥٣ .

(٢) يعني تقبل قوله إلّا أن تقيم عليه البينة بخلاف ما قال .

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٥٣ .

(٤) في مرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته ما العلّة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار بها ورثته ولم يرثها ؟ فقال : « هو الاضرار ، ومعنى الاضرار منعه إياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة » (الوسائل ، كتاب المواريث ، أبواب ميراث الأزواج ب ١٤ ح ٧) .

(٥) القول للشيخ عليه الرحمة (الجواهر ٣٢ / ١٥٤) .

لا ارث ، وكذا لو خالعته أو بارأته .

فروع

الأول : لو طلق الأمة مريضاً طلاقاً رجعياً فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة ولم ترثه بعدها لانتفاء التُهَمَة وقت الطلاق ، ولو قيل : ترثه كان حسناً ، ولو طلقها بائناً

(وفي ثبوت الإرث مع سُؤالها الطلاق تردّد أشبهه أنه لا إرث) لها (وكذا) لا ترث (لو خالعته أو بارأته)[1] .

ويلحق بهذا الباب (فروع) ثلاثة :

(الأول لو طلّق الأمة مريضاً[2] طلاقاً رجعيّاً فأُعتقت في العدَّة ، ومات) المطلِّق (في مرضه ورثته) ما دامت (في العدَّة ولم ترثه بعد) انتهائه (لها لانتفاء التهمة) عنه بارادة حرمانها من الأرث (وقت الطلاق) لكونها غير وارثة على كلّ حال[2] (ولو قيل : ترثه كان حسناً) لكون ما بعد العدَّة نحو ما قبلها الى تمام السنة في مطلقة المريض فهي فيها حينئذ وارثة قد ارتفع مانعها في وقت كان لها قابلية الأرث[3] (و) من هنا (لو طلقها بائناً فكذلك ، وقيل :

---

(١) منشأ التردد من اطلاق الأدلة ومن خبر الهاشمي : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « لا ترث المختلعة ولا المباراة ولا المستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إن كان ذلك منهن في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأن العصمة قد انقطعت منه ومنهن » (الوسائل ، كتاب المواريث ، أبواب ميراث الأزواج ب ١٥ ج ١)

(٢) مريضاً حال من مطلق الأمة

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٥٥

فكذلك وقيل : لا ترثه ، لأنه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الأرث، وكذا لو طلقها كتابية ثم أسلمت .

الثاني : اذا ادَّعت المطلقة أن الميت طلقها في المرض ، وأنكر الوراث ، وزعم أن الطلاق في الصحة ، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين ، وكون الأصل عدم الارث إلا مع تحقق السبب .

الثالث : لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ، ثم مات فيه ، كان الربع بينهن بالسوية ، ولو كان له ولد تساوين في الثُمن .

لا ترثه) الامة المطلقة في مرض الزوج (لأنّه طلقها) وهي (في حالٍ لم يكن لها أهلية الإرث) منه (وكذا) الكلام في الحرّة (لو طلقها) وهي (كتابية ثم أسلمت) بعد انقضاء العدَّة في أثناء السنة فانها لا ترث لانتفاء التهمة عند طلاقها .

(الثاني : إذا آدَّعت المطلَّقة أن الميِّت طلَّقها في المرض) الذي مات فيه (وأنكر الوارث) ذلك (وزعم أن الطلاق) وقع (في الصحّة ، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين[1] وكون الأصل عدم الإرث إلا مع تحقّق السبب) لاستحقاقه .

(الثالث : لو طلَّق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثمّ مات فيه)[2] قبل مضي سنة على طلاق الأوليات (كان الربع) من ميراثه إن لم يكن له ولد (بينهن بالسويّة ، ولو وكان له ولد تساوين فى الثمن) .

(١) اي احتمال وقوعه في الصحّة واحتمال وقوعه في المرض .

(٢) اي في ذلك المرض .

المقصد الثاني : في ما يزول به تحريم الثلاث :

إذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، ويعتبر في زوال التحريم شروط أربعة : أن يكون الزوج بالغاً ، وفي المراهق تردد ، أشبهه أنّه لا يحلِّل ، وأن يطأها في القبل وطئاً موجباً للغسل ، وأن يكون

(المقصد الثاني : في ما يزول به تحريم) المطلقات (الثلاث) .

(إذا وقعت) المطلقات (الثلاث على الوجه المشترط) من كونها مُرتَّبة لا مرسلة[1] ، وبعد تخلُّل الرجعة لا قبلها[2] (حرمت المطلَّقة حتى تنكح زوجاً غير المطلِّق ، ويعتبر في زوال التحريم شروط أربعة) :

الشرط الأول : (أن يكون الزوج) المحلل (بالغاً ، وفي) التحليل بزواج (المراهق) للبلوغ (تردّد[3] أشبهه أنه لا يحلّل) .

(و) الشرط الثاني : (أن يطأها) الزوج المحلل (في القبل وطئاً موجباً للغسل) بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها[4] .

---

(١) المرتَّبة : هي ان يطلقها ثم يراجعها وهي في العدة ثم يطلقها ثانية ويراجعها فإذا طلقها ثالثا ليس له الرجوع بها حتى تنكح زوجاً غيره ، والمرسلة بأن يقول : هي طالق ثلاثاً ، وهذا الطلاق لا يعد إلا واحداً .

(٢) الجواهر ٣٢ / ١٥٨

(٣) منشأ التردّد من لزوم ذوق العسيلة من الجانبين وهو لا يتحقق إلا من البالغ ، ومن أهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي عبارة عن الجماع في اللغة كما جاء في أقوال علمائها ، بقي أمر آخر وهو أن غير البالغ لا يصح منه الطلاق فلعل الغرض أنه واقعها قبل البلوغ ثم لم يواقعها حتّى بلغ فطلّقها .

(٤) الجواهر ٣٢ / ١٦٠

ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة ، وأن يكون العقد دائماً لا متعة ، ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث ، وهل يهدم ما دون الثلاث ؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يهدم ، فلو طلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الأول وبقيت معه على ثلاث مستأنفات ، وبطل حكم السابقة ، ولو طلق الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً ثم بانت منه وأسلمت حلَّ للأول نكاحها بعقد

(و) الشرط الثالث : (أن يكون ذلك[1] بالعقد لا بالملك) فيما اذا كانت المطلقة ملكاً فوطئها المالك بعد انقضاء العدّة او باعها فوطئها المشتري (ولا بالإباحة)فيما لو كانت أمة فحلَّلها المالك للغير بعد خروجها من العدَّة .

(و) الشرط الرابع : (أن يكون العقد دائماً لا متعة ، ومع استكمال) هذه (الشرائط يزول تحريم) التطليقات (الثلاث) .

(وهل يهدم)الزواج بالثاني(ما دون الثلاث)فيما لو طلَّقها وتزوجها الاول (فيه روايتان[2] أشهرهما) عملاً بين العلماء (أنه يهدم ، فلو طلق مرَّة) أو مرتين مثلاً (وتزوجت المطلَّقة) بآخر (ثم) طلقها و (تزوج بها الأول بقيت معه على ثلاث) طلقات (مستأنفات وبطل حكم) الطلقة (السابقة) .

(ولو طلَّق) الذمِّي (الذميَّة ثلاثاً فتزوجت بعد العدَّة ذميّاً)

---

(١) اي التحليل .

(٢) رواية بل روايات في الهدم يقابلها روايات في عدمه تجد الجميع في الوسائل كتاب الطلاق ، أبواب اقسام الطلاق ١ ـ ٨ واكثر الفقهاء رجّحوا روايات الهدم وعملوا بها وليس في الموضع متسع لعرضها يراجع في معرفة ذلك الجواهر ٣٢ / ص ١٦٣ فما بعدها .

مستأنف ، وكذا كل مشرك .

والأمة اذا طلقت مرتين ، حرُمت حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حر أو عبد ، ولا تحل للأول بوطء المولى ، وكذا لا تحل لو ملكها المطلق لسبق التحريم على الملك ، ولو طلقها مرة ثم أعتقت ثم تزوجها أو راجعها بقيت معه على واحدة ، استصحاباً للحال الأولى ، فلو طلقها أخرى حرمت عليه حتى يحللها زوج .

والخصي : يحلل المطلقة ثلاثاً إذا وطيء، وحصلت فيه

جامعاً لشرائط التحليل (ثم بانت منه[1] وأسلمت) هي (حل لـ)ـزوجها (الأول) اذا أسلم (نكاحها بعقد مستأنف ، وكذا) حكم (كل مشرك) طلّق زوجته ثلاثاً .

(والأمة إذا طلقت مرتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرٍّ أو عبد ، ولا تحلُّ لـ)ـزوجها (الأول بوَطْءِ المولى ، وكذا لا تحلُّ لو ملكها المطلق) بسبب من الأسباب حتى تنكح زوجاً غيره (لسبق التحريم على الملك) فيستصحب[2] (ولو طلقها مرَّة ثم اعتقت ثم تزوجها) بعد العدَّة (أو راجعها) فيها (بقيت معه على واحدة استصحاباً للحال الأُولى) وحينئذ (فلو طلقها) طلقةً (أُخرى حرمت عليه حتى يحلِّلها زوج) غيره ، (والخصي يحلّل المطلقة ثلاثاً إذا وطيء وحصلت فيه الشرائط) السابقة (و) لكن (في روايةٍ : لا يحلِّل ، ولو وطيء الفحل) من

---

(١) اي من الذمّي بإسلامها أو بسبب آخر من أسباب البينونة .
(٢) الجواهر ٣٢ / ١٦٩ .

الشرائط ، وفي رواية لا يحلل ، ولو وطيء الفحل قبلاً فأكسل ، حلت للأول لتحقق اللذة منهما ، ولو تزوجها المحلل فارتدَّ فوطئها في الردة لم يحل ، لانفساخ عقده بالردة .

فروع

الأول : لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت ، وفارقها وقضت العدة ، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة ، قيل : قبل لأن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها ، كالوطء ، وفي رواية اذا كانت ثقة صُدِّقت .

الرجال المطلَّقة (قبلاً فأكسل)[1] ثم طلقها (حلت لـ)زوجها (الأوّل لتحقّق اللذّة منهما[2]) ، ولو تزوجها المحلِّل فآرتدَّ) بعد وطئه لها حصل التحليل ولو كان الارتداد قبله (فوطئها في الردّة لم تحل لانفساخ عقده بالردّة) .

(فروع)

(الأوّل : لو) طلقها زوجها الطلاق الذي تحرم بعده حتى تنكح زوجاً غيره فـ(آنقضت مدّة) من الزمن على طلاقها (فآدّعت أنّها تزوجت) آخر (وفارقها ، وقضت العدّة وكان ذلك ممكناً في تلك المدّة قيل : يقبل) قولها بلا يمين[3] (لأن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها كالوَطْءِ ، وفي رواية[4] : اذا كانت) المرأة (ثقة صُدِّقت) في قولها .

---

(١) أكسل : أي دخل بها ولم ينزل .

(٢) أي منها ومن الزوج الثاني المعبر عنه بالفحل .

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٧٣

(٤) هي رواية حماد عن ابي عبد الله الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب =

الثاني : إذا دخل المحلِّل ، فادَّعت الاصابة فان صدقها حلت للأول ، وان كذبها ، قيل : يعمل الأول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل ، ولو قيل : يعمل بقولها على كل حال كان حسناً ، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه .

الثالث : لو وطئها مُحرِّماً كالوطء في الاحرام ، أو في الصوم الواجب ، قيل : لا يحل ، لأنه منهي عنه فلم يكن مراداً للشارع وقيل : يحل لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح .

(**الثاني : إذا دخل المحلل) عليها ، وخلا بها (فادّعت الأصابة)**[1]**منها(فإن صدّقها)المحلّل فيما ادعت وطلقها (حلّت لـ)زوجها (الأوّل) لكونه أمراً لا يعلم إلا من قِبَلهما (وإن كذبها قيل**[2] : **يعمل الأول بما يغلب على ظنِّه من صدقها أو صدق المحلِّل ، ولو قيل : يعمل بقولها على كلِّ حال كان حسناً لتعذُّر إقامة البيِّنة بما تدَّعيه) .**

(الثالث : لو وَطِئَها) وطئاً (مُحرِّماً كالوَطْء في الإحرام) مثلاً (أو في الصوم الواجب) أو الحيض[3] **(قيل : لا تحل) للمطلِّق (لأنه) وطء (منهي عنه فلا يكون مُراداً للشارع) المقدّس (وقيل**[4] **: يحلُّ لتحقُّق النكاح المُسْتَنَد) فيه (إلى العقد الصحيح) .**

= الطلاق ، أبواب أقسام الطلاق ب ١١ ح ١) .

(١) الاصابة : كناية عن الجماع .

(٢) القائل الشيخ والأسكافي فيما حكي عنهما (الجواهر ٣٢ / ١٧٧)

(٣) المصدر نفسه .

(٤) الجواهر ٣٢ / ١٧٣

المقصد الثالث في الرجعة :

تصح المراجعة نطقاً ، كقوله : راجعتك ، وفعلاً كالوطء ، ولو قبَّل أو لامَسَ بشهوة كان ذلك رجعة ، ولم يفتقر استباحته إلى تقدم الرجعة لأنها زوجته ، ولو انكر الطلاق كان ذلك رجعة ، لانه يتضمَّن التمسك بالزوجيّة ، ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب ، ولو قال : راجعتك إذا شئتِ أو إن شئتِ لم يقع ، ولو قالت : شئتُ ، وفيه تردد .

(المقصد الثالث : في الرجعة) وهي لغة المرَّة من الرجوع ، وشرعاً ردّ المرأة المطلَّقة الى النكاح السابق[1] ، و (تصحُّ المراجعة نُطقاً كقوله : راجعتك) ونحوها من الالفاظ الدالّة على المعنى المذكور مثل ارتجعتك أو رددتك ، أو أمسكتك ، (و) تصح (فعلاً كالوطء ، ولو قبَّل أو لامس بشهوة) أو بدونها أو نحو ذلك ممَّا لا يحلُّ إلاَّ للزوج (كان ذلك رجعة ولم يفتقر في استباحته[2] الى تقدّم الرجعة) في اللفظ (لأنها زوجة) ما دامت في العدّة (ولو أنكر الطلاق) في العدّة (كان ذلك) الأنكار (رجعة ، لأنه يتضمَّن التمسُّك بالزوجيَّة) .

(ولا يجب الإشهاد في الرجعة ، بل يستحب) لحفظ الحق ورفع النزاع[3] (ولو قال : راجعتك إذا شئت ، أو إن شئت ، لا يقع) للتعليق حتى (ولو قالت : شئتُ وفيه تردُّد)[4] .

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٧٣

(٢) أي الوطء والتقبيل ونحوهما .

(٣) الجواهر ٣٢ / ١٨٥

(٤) التردّد ينشأ من التعليق ومن أنه لا يشترط في الرجعة إلا التمسُّك بالزوجيّة ولذا تحقق بالافعال الدالة على ذلك فلا يشترط فيها الإيقاع ولا الإنشاء .

ولو طلقها رجعية ، فارتدت فراجع لم يصح ، كما لم يصح ابتداء الزوجية ، وفيه تردد ينشأ من كون الرجعية زوجة ، ولو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء ، ولو كان عنده ذمية فطلقها رجعياً ، ثم راجعها في العدة ، قيل : لا يجوز لأن الرجعة كالعقد المستأنف ، والوجه الجواز لأنها لم تخرج عن زوجيَّته فهي كالمستدامة .

ولو طلق وراجع فانكرت الدخول بها أولا ، وزعمت أنه لا عدَّة عليها ولا رجعة وادّعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدَّعي الظاهر .

(ولو طلَّقها) طلاقاً (رجعياً فارتدَّت) عن الإسلام (فراجع لم يصح كما لم يصح ابتداء الزوجيّة) للارتداد (وفيه تردُّد ينشأ من كون الرجعيَّة زوجةً[1] ، ولو أسلمت بعد ذلك استأنف الرجعة إن شاء) لفساد الرجعة السابقة (ولو كان) الزوج ذميّاً و (عنده ذميَّة) فأسلم (فطلقها)طلاقاً (رجعياً ثم راجعها في العدّة قيل : لا يجوز لأن الرجعة كالعقد المستأنف ، والوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجيَّته ، فهي) برجوعه لها في العدَّة (كـ)الزوجة (المستدامة) التي لم يطلقها (ولو طلَّق وراجع فأنكرت) المطلَّقة (الدخول بها أولاً ، وزعمت أنه لا عدَّة عليها ولا رجعة) لها (وادَّعى هو الدخول) بها (كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدَّعي الظاهر) مع فرض عدم الخلوة بها وإلاّ كان فيه

---

(١) التردد مما ذكر في المتن ومن كون الارتداد قد فسخ النكاح ولذا لا يحل له الاستمتاع بها حال العدّة .

ورجعة الأخرس بالاشارة الدالة على المراجعة ، وقيل : بأخذ القناع عن رأسها ، وهو شاذ .

وإذا آدَّعت آنقضاء العدَّة بالحيض في زمان محتمل فأنكر فالقول قولها مع يمينها ، ولو ادَّعت انقضاءها بالاشهر لم يقبل ، وكان القول قول الزوج لأنه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق ، وكذا لو ادَّعى الزوج الانقضاء ، فالقول قولها لأن الاصل بقاء الزوجيةً أولاً .

ولو كانت حاملاً ، فادعت الوضع قُبِل قولها ، ولم تكلَّف

البحث السابق في النكاح[1] (ورجعة الأخرس بالإشارة الدالّة على المراجعة وقيل[2] : بأخذ القناع عن رأسها وهو) قول (شاذّ) .

(وإذا آدعت) المطلّقة (انقضاء العدة بالحيض في زمن محتمل) فيه ذلك[3] (فأنكر) الزوج مع آتفاقهما على تاريخ الطلاق (فالقول قولها مع يمينها ، ولو آدَّعت انقضاء) عدَّت(ها بالأشْهُر) فأنكر الزوج انقضاءها (لم يقبل وكان القول قول الزوج لأنَّه اختلاف في زمان إيقاع الطلاق وكذا لو ادّعى لزوج الإنقضاء) للتخلّص من النفقة مثلاً فأنكرت هي (فالقول قولها) وإن كان الطلاق فعله (لأن الأصل بقاء) عُلقة (الزوجيَّة) التي كانت (أولاً) .

(ولو كانت) المطلّقة (حاملاً فآدَّعت) انقضاء عدَّتها

---

(١) الجواهر ٣٢ / ١٨٩ .

(٢) القول للصدوقين ويذهبان الى اختصاص ذلك به ويذهب غيرهما أن لا اختصاص به وانما هو اشارة دالّة على ذلك كغيرها من الإشارة (لاحظ المصدر نفسه) .

(٣) أي الانقضاء .

إحضار الولد ، ولو ادّعت الحمل فأنكر الزوج ، وأحضرت ولداً ، فأنكر ولادتها له ، فالقول قوله لإمكان إقامة البينة بالولادة .

وإذا ادعت انقضاء العدة ، فادَّعى الرجعة قبل ذلك ، فالقول قول المرأة ، ولو راجعها ، فادَّعت بعد الرجعة إنقضاء العدَّة قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج ، إذ الأصل صحة الرجعة ، ولو آدّعىٰ أنه راجع زوجته الأمة في العدَّة فصدقته ، فأنكر المولى وادَّعى خروجها قبل الرجعة فالقول قول الزوج ،

بـ(ـالوضع) للحمل فأنكر الزوج وضعها (قُبل قولها) بيمينها (ولم تكلَّف) بـ(ـإحضار الولد) مع العجز عن احضاره كأن يكون دعواها أنها وضعته ميتاً أو مات بعد الوضع (ولو آدَّعت الحمل فأنكر الزوج وأحضرت ولداً) لتصديق دعواها (فأنكر ولادتها له) لاحتمال التقاطها له وحينئذ (فالقول قوله لأمكان إقامة البيِّنة بالولادة ، وإذا ادّعت انقضاء العدَّة فآدَّعى) هو (الرجعة) بالقول أو الفعل (قبل ذلك ، فالقول قول المرأة) بيمينها[1] (ولو راجعها فآدعت بعد) اعترافها بـ(ـالرجعة) منه (انقضاء العدَّة قبل الرجعة) لتنفي حقّه في الرجوع(فالقول قول الزوج)مع يمينه[1](إذ الأصل صحة الرجعة)لاعترافها(ولو ادعى)الزوج(انه راجع زوجته الأمة في العدّة فصدقته فأنكر المولى وادعى خروجها)منها(قبل الرجعة فالقول قول الزوج) ولا يقبل من المولى ذلك إلا ببينة[1] لارتفاع سلطنته بالنكاح وهي زوجة ما دامت في العدَّة (وقيل[2] : لا

---

(١) يلاحظ الجواهر ٣٢ / ١٩٧ ـ ٢٠٠ .

(٢) القول للشيخ (الجواهر ٣٢ / ٢٠٠) .

وقيل : لا يكلف اليمين لتعلق حق النكاح بالزوجين ، وفيه تردد .

المقصد الرابع في جواز استعمال الحِيل :

يجوز التَوصُّل بالحيل المباحة دون المحرمة في إسقاط ما لو لا الحيلة ، لثَبُت ، ولو توصل بالمحرَّمة أَثِمَ ، وتمت الحيلة ، فلو أن امرأته حملت ولدَها على الزني بامرأة لتمنع أَباه من العقد عليها ، أَو بأَمَة يريد أن يتسرَّى بها فقد فعلت حراماً ، وحرُمت

يكلف) الزوج (اليمين) على ذلك لتعلُّق حقِّ النكاح بالزوجين[1] (وفيه تردُّد)[2] .

(المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل) وهي التوصُّل إلى تحصيل أسباب يترتَّب عليها الأحكام الشرعيّة وتلك الأسباب قد تكون محلَّلة وقد تكون محرّمة ، والمراد هنا أنه (يجوز التوصّل بالحِيَل المباحة دون المحرَّمة) التي قد تذكر في أبواب الفقه عرضاً ليعلم حكمها على تقدير وقوعها ، والغرض (في) المباحة هو (إسقاط ما لولا الحيلة لثبت،ولو توصَّل بـ)الحيلة(المحرّمة أَثِم وتمَّت الحيلة) وترتَّب الحكم الشرعي عليها (فلو أنَّ امرأته حَمَلت[3] ولدها على الزنىٰ بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها ، أو) حملته على الزنىٰ (بأَمَة يريد) أبوه (أن يتسرّى[4] بها فقد فعلت) هي وولدها

---

(١) بالزوجيَّة ، خ ل .

(٢) منشأ التردُّد من تعلُّق الحق بالزوجين ومن كون المولى مدعيّاً فعليه البيّنة والزوج منكراً فعليه اليمين .

(٣) حملته على الشيء : أغرته به .

(٤) تسرّى الجارية : اتخذها لنفسه قيل : مأخوذة من السرور وأصلها تسرُّر =

الموطوءة على قول من ينشر الحرمة بالزنى ، أما لو توصل بالمحلل ، كما سبق الولد الى العقد عليها ، في صورة الفرض لم ، يأثم .

ولو ادّعي عليه دين ، قد برأ منه بإسقاط أو تسليم فخشي من دعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين على المدعي ، لعدم البينة ، فأنكر الاستدانة وحلف جاز بشرط أن يورِّي ما يخرجه

(حراماً و) لكن (حَرُمت الموطوءَة) على الأب (على قول مَن ينشر الحرمة بالزنى[1] ، أمّا لو توصَّل) أحدٌ (بالمحلِّل) من الحيل (كما) لو (سبق الولد الى العقد عليها في صورة الغرض له) المذكور لم (يأثم) وترتب حكم نكاح حليلة الولد على الوالد .

(و)من الحيل المباحة مثل ما(لو أُدّعي عليه دينٌ)،وكان(قد بريء منه بإسقاط)منه(أو تسليم)له[2]أو نحوهما فخشي من دعوى الاسقاط أو دعوى التسليم(أن ينقلب اليمين على المدَّعي لعدم البيّنة[3] فأنكر الاستدانة) أصلاً (وحلف) على عدمها (جاز)

= فابدلوا الراء الثانية بالألف أو من السرِّ لأنه يسر باتخذها عن زوجته وقد تقدّم ذلك فيما سبق .

(١) تقدم في كتاب النكاح في بحث التحريم بالمصاهرة أن أوضح الطريقين أن الزنى اذا كان سابقاً على العقد ينشر الحرمة كالوطء الصحيح أمّا اذا كان طارئاً على العقد فلا ينشر الحرمة .

(٢) الضمير في « منه » و « له » الدافع المال وهو الدائن ، علما بأنه يقال للمدين دائن أيضا فتكون الكلمة من الاضداد .

(٣) أي لعدم وجود بيّنة يمكن أن يكون الدائن هو المنكر والمدين هو المدّعي فيما لو اعترف بالدين وادعى التسليم .

عن الكذب ، وكذا لو خشي الحبس بدين يُدَّعى عليه فأنكره ، والنيَّة نيَّة المدَّعي أبداً إذا كان محقاً ، ونية الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى ، ولو اكرهه على اليمين ، انه لا يفعل شيئاً محلِّلاً ، فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل أن

ذلك ولكن (بشرط أن يُورِّى في يمينه[1]) بـ(ما يخرجه عن الكذب) بأن يضمر في نفسه نفيها في مكان مخصوص أو زمان غير زمان الاستدانة أو نوعاً من المال غير المال الذي دفعه إليه لأن في المعاريض لمندوحة عن الكذب[2] الكذب (وكذا) يجوز الحلف مُورِّياً (لو خشي الحبس) ظلماً (بدين يدَّعىٰ عليه فأنكر ، و) مع ذلك فـ(النيَّة) التي حلف عليها (نية المدّعي أبداً إذا كان) المدعى عليه بعلمه (محقّاً) فلو حلف من غير ضرورة موَّرياً لم يسلم من الاثم ولم ينجُ من العقوبة التي وعد الله جل اسمه من حلف به كاذباً (ونية الحالف اذا كان مظلوماً في الدعوى[3] ، ولو أكرهه) الظالم (على اليمين أنَّه لا يفعل شيئاً محلِّلاً فحلف ونوى) بحلفه (ما يخرج به عن الحنث جاز مثل أن يورِّي انه لا يفعل)

---

(١) التورية : صرف الأمر عن ظاهره .

(٢) المعاريض في الكلام هي التورية عن الشيء بالشيء والمندوحة : السَّعة .

(٣) قال الشهيد في المسالك ٢ / ٣٣ : « يعني أنَّ المُدَّعي إذا كان محقاً فأنكر المُدَّعى عليه فحلف موريا بما يخرجه عن الكذب لم ينفعه ذلك ، بل وقعت اليمين على طبق ما يريده المدَّعي وترتب على المنكر الوعيد الذي ورد في من حلف بالله كاذباً بخلاف ما إذا كان مظلوماً كالمثالين السابقين فإن التورية تصرف اللفظ عن ظاهره ويرفع عنه الأثم والكذب ، وكذا القول في غير وقت اليمين من المحاورة الواقعة بينهما في الصُّورتين فإن التورية تنفع المظلوم دون الظالم » .

يـورِّي أنه لا يفعله بـالشـام ، أو بخـراسـان ، أو في السمـاء ، أو تحت الأرض .

ولو أُجبر على الطلاق كُرهاً ، فقال : زوجتي طـالق ، ونوى طـلاقاً سـالفـاً ، أو قـال : نسـائي طـوالق ، وعَنَى نسـاء الاقـارب جـاز ، ولـو أُكـره على اليمين أنـه لم يفعـل ، فقـال : مـا فعلت كذا ، وجعل ما موصـولة لا نـافية صـحَّ ، ولو اضـطر الى الاجابـة بنعم ، فقـال : نعم ، وعَنَى الابـل ، أو قـال : نعـام وعنى نعـام البر ، قصداً للتخلّص لم يأثم .

وكـذا لـوحلف مـا أخـذ جملاً ولا ثـوراً ولا عنـزاً ، وعنى بـالجمل السَّحـاب ، وبالثـور القطعـة الكبيرة من الأقط ، وبـالعنز

مـا حلف عليـ(ـه بـالشـام أو بخـراسـان أو) فـوق (السمـاء أو تحت الأرض) .

(ولو أُجبر)ه ظالم (على الطلاق كـرهاً فقـال : زوجتي طالق ، ونوى) بذلـك (طلاقـاً سالفـاً) منه لهـا أو لغيرهـا إذا كان لـه غيرهـا (أو قال : نسائي طـوالق وعني) بذلـك (نساء الاقـارب جاز[1]، ولو أكـرهـ)ـه (على اليمين أنـه لم يفعـل) كـذا في الـزمن المـاضي (فـقـال : ما فعلت كذا ، وجعل «ما» موصـولة لا نـافية صـحّ ، ولو اضطر الى الاجابـة بنعم فقال : نعم وعني الابـل أو قال : نعـام وعني نعـام البر قصـداً للتخلص لم يأثم ، وكـذا لـو حلف) أنَّه (مـا أخـذ جملاً ولا ثـوراً ولا عنزاً ، وعنى بالجمل السَّحاب ، وبالثـور القطعـة

---

(١) لا يخفى أن المراد بهذا المثال بيان أصل الجواز أو رجحانه فقد عرفت في اوائل كتاب الطلاق أن طلاق المكره لا يصح ، وكذلك بالنسبة ليمين المكـ في المثال الثاني .

الأكمة ، لم يحنث .

ولو اتهم غيره في فعلٍ فحلف ليصدقنه فطريق التخلُّص أن يقول : فعلتُ ما فعلتُ فاحدهما صِدق .

ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة ، فالمَخْرج ان يعدَّ العدد الممكن فيها ، فذلك وأمثاله سائغ .

الكبيرة من الأقط ، وبالعنز الأكمة لم يحنث)[1] لأنَّ ذلك صرف للفظ المشترك الى بعض معانيه (ولو آتَّهم غيره في فعل فحلف) له المتَّهَم - بالفتح - (ليُصَدِّقَنَّه) فيما اتهمه فيه (فطريق التخلُّص) من ذلك (أن يقول : فعلتُ) و (ما فعلتُ فأحدهما صدق) فيبرُّ يمينه وإن كذب في الآخر (ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبّة) قبل كسرها (فالمخرج) من ذلك (أن يعدّ العدد الممكن فيها) بأن يبتديء بأقل عدد فيها يعلم اشتمالها عليه ثم يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها من ذلك فيقول مثلا فيها مائة حبة ثم يقول : مائة وواحدة وهكذا الى أن يحصل

---

(١) الجمل من الالفاظ المشتركة ، فالجمل الذكر من الأبل ، وسمكة طولها نحو ثلاثين ذراعاً وحبل السَّفينة ، والنخل ، والسحاب كما في المتن لأنه مثقل بالماء كما يثقل الجمل بالحمل ، وكذلك الثور فهو الذكر من البقر ، واحد البروج ، وكل ما يعلو الماء كالطحلب وغيره ، والبياض في الظفر ، والأحمق من الرجال ، وجبل بالمدينة ، والقطعة الكبير من الأقط وهو مخيض الغنم المجفف كما تقدم ضبطه ومعناه في بحث جنس زكاة الفطرة ، وكذا العنز فيطلق عى الأنثى من المعز ، وأنثى العقاب ، والنسور ، والحبارى ، وسمكة كبيرة لا يكاد يحملها بغل ، وطير مائي والأكمة السوداء أو مطلقاً كما في المتن .

المقصد الخامس في العدد والنظر في ذلك يستدعي فصولاً :

الأول : لا عدّة على من لم يدخل بها ، سواء بانت بطلاق أو فسخ ، عدا المتوفى عنها زوجها فإن العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل .

والدخول يتحقق بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل ، ولو كان مقطوع الانثيين ، لتحقّق الدخول بالوطء .

ذلك في ضمن ما ذكره[1] **(فذلك وأمثاله سائغ)**[2] .

(المقصد الخامس : في العدَد)[3] .

(والنظر في) بيان (ذلك يستدعي فصولاً) :

الفصل (الأول : لا عدَّة على من لم يُدخل بها سواء بانت) من زوجها (بطلاق أو فسخ عدا المتوفَى عنها زوجها فإنّ العِدّة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل) بها ، (والدخول يتحقق بايلاج الحشفة) من الذكر في الفرج (وان لم ينزل) الماء الدافق بل (وإن كان مقطوع الأنثيين) الذي

---

(١) انظر الجواهر ٣٢ / ٢١٠

(٢) انما جاء بهذه الأمثلة لأن فقهاء الجمهور أكثروا منها في كتب الطلاق بناء منهم على جواز التعليق فيه ، والحلف به عندهم ولأنه يجري عند الإماميّة في الظهار لقبوله للتعليق فيه عندهم كما سيأتي بيان بمشيئة الله تعالى في كتاب الظهار .

(٣) العدد ـ لغة ـ جمع عدة ـ بالكسر ـ وشرعاً أيام تربص المرأة بمفارقة الزوج بفسخ أو طلاق أو موت ، وتسمى الايام التي تتربصّ بها الأمة الموطوءة بالملك استبراء .

أما لو كان مقطوع الذكر ، سليم الأنثيين ، قيل : تجب العدَّة لإمكان الحمل بالمساحقة ، وفيه تردد ، لأن العدة تترتب على الوطء ، نعم لو ظهر حمل اعتدَّت منه بوضعه لإمكان الإنزال .

ولا يجب العدة بالخلوة ، منفردة عن الوطء ، على الأشهر ، ولو خلا ، ثم اختلفا في الإصابة ، فالقول قوله مع يمينه .

من المعلوم عادة عدم الانزال منه وعدم الحمل[1] كذلك (لتحقق الدخول بالوَطْءِ ، أمّا لو كان مقطوع الذكر) من أصله ولكنه (سليم الأُنثيين ، قيل[2] : تجب العدَّة) إن كان قد ساحقها (لامكان) الانزال و (الحمل بالمساحقة) عادة مع سلامة البيضتين (وفيه تردُّد[3] ، لأن العدّة تترتب على الوَطْء) ولا يصدق ذلك على المساحقة (نعم لو ظهر) بالمساحقة (حمل اعتدت منه بوضعه لإمكان الإنزال) الذي يتكون منه الولد فيُلحق به (ولا تجب) عليها (العدَّة) فيما بينها وبين الله (بالخلوة) اذا كانت (منفردة عن الوطْء على الأشهر ، ولو خلا) بها (ثم اختلفا في الإصابة) منها وعدمها (فالقول قوله) في العدم (مع يمينه) .

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٢١١ .

(٢) القول للشيخ رحمه الله في المبسوط ٥ / ٢٣٨ .

(٣) التردُّد من إمكان الانزال ، ومن تترتب العدّة على الوضع .

الفصل الثاني
في ذات الاقراء

وهي مستقيمة الحيض ، وهذه تعتد بثلاثة أقراء ، وهي الأطهار على أشهر الروايتين ، اذا كانت حرة سواء كانت تحت حر أو عبد ، ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرءين آخرين فإن رأت الدم الثالث فقد قضت العدة ، هذا ان كانت عادتها مستقرة بالزمان ، فإن اختلفت صبرت الى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالإحتياط .

الفصل (الثاني : في)عدَّة(ذات الاقراء[1] ، وهي) الـ(مستقيمة) في عادتها التي يأتيها (الحيض) في كلِّ شهر مرّة على عادة أمثالها من النساء (وهذه[2]) تعتد بثلاثة أقراء ، وهي الأطهار على أشهر الروايتين) الصريحة في أن الطهر ما بين الحيضتين[3] ، هذا (إذا كانت) المعتدَّة (حرَّة سواء كانت تحت حرّ أو عبد ، و) حينئذ فـ(لو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظةً أحتسبت تلك اللحظة قُرءً ثم أكملت قرءَين آخرين فإن رأت الدم الثالث فقد قضت العدَّة) لأن احتساب بعض القُرء الأول وإن قلَّ قرءً في العدَّة (هذا إن كانت) المطلَّقة (عادتها مستقرة بالزمان[4] ، فإن اختلفت) عادتها (صبرت الى انقضاء أقل الحيض أخذاً

---

(١) تقدّم الكلام في القرء ضبطاً ومعنى في الشرط الثالث من شروط المطلقة .

(٢) الأشارة لمستقيمة العادة .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٢٢١

(٤) اي مضبوطة بالوقت .

وأقل زمان تنقضي به العدة ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، ولكن الأخيرة ليست من العدة ، وإنما هي دلالة على الخروج منها ، وقال الشيخ رحمه الله : هي من العدة ، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والأول أحق .

ولو طلقها في الحيض ، لم يقع ، ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض ، صحَّ الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر ، ولم يعتد بذلك الطهر لأنه لم يتعقَّب الطلاق ، ويفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض .

بالإحتياط ، وأقلّ زمان تنقضي به العدَّة) لمن تحيض (ستة وعشرون يوماً ولحظتان) إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه (و) الثانية من الحيض الثالث (لكن) اللحظة (الأخيرة ليست من العدّة ، وإنَّما هي دلالة على الخروج منها ، وقال الشيخ رحمه الله[1] : هي من العدَّة لأن الحكم بانقضاء العدَّة موقوف على تحقُّقها ، والأول أحقّ ، ولو طلقها) وهي (في الحيض لم يقع) الطلاق (ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع آنتهاء التلفُّظ بـ) الطلاق (حيث لم يحصل زمان يتخلَّل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر ، ولم تعتد بذلك الطهر لأنه لم يتعقَّب الطلاق) حتى يكون عدَّة له (و) حينئذٍ (يفتقر) في انقضاء عدَّتها (الى ثلاثة أقراء مُستأنفة بعد الحيض) وذلك لا يكون إلاّ برؤية الدم الرابع .

---

(١) انظر المبسوط ٥ / ٢٣٦ والخلاف ٣ / ٧٢ .

فرع

لو اختلفا ، فقالت : كان قد بقي من الطهر جزءٌ بعد الطلاق وأنكر فالقول قولها ، لأنها أبصر بذلك ، والمرجع في الحيض والطهر إليها .

(فرع)

(لو اختلفا فقالت) المطلَّقة : (كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق ، وأنكر) الزوج ذلك (فالقول قولها لأنها أبصر) منه (بذلك ، والمرجع في الحيض والطهر إليها) .

الفصل الثالث
في ذات الشهور

وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض ، تعتد من الطلاق والفسخ ـ مع الدخول ـ بثلاثة أشهر ، إذا كانت حرة ،وفي اليائسة والتي لم تبلغ روايتان ، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر والاخرى لا عدَّة عليهما ، وهي الأشهر .

وحد اليأس أن تبلغ خمسين سنة ، وقيل في القرشية

الفصل (الثالث : في) عدَّة (ذات الشهور وهي التي لا تحيض) خلقة أو لعارض (وهي في سنٍّ من تحيض) فهذه (تعتدُّ من الطلاق ، و) كذا من (الفسخ مع الدخول) بها (بثلاثة أشهر اذا كانت حرَّة ، وفي) عدّة (اليائسة) وهي من بلغت سنَّ اليأس (و) كذا (التي لم تبلغ) التسع (روايتان إحداهما أنَّهما تعتدان بثلاثة أشهر ، و) الرواية (الأخرى : لا عدَّة عليهما وهي الأشهر)[1] .

(وحدُّ اليأس أن تبلغ) المرأة (خمسين سنة ، وقيل) : حدُّه

---

(١) الرواية الاولى رواية ابي بصير وفيها « عدَّة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر » (الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ب ٢ ح ٦) والرواية الثانية هي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام : « الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض ليس عليهما عدة وإن دخل بهما » وتعضدها روايات أخرى (انظر الوسائل كتاب الطلاق أبواب الطلاق ب ٣ ح ١ و ٢ و ٣ وب ٢ ح ١ و ٤) .

والنبطية ستين سنة .

ولو كان مثلهاتحيض ، اعتدَّت بثلاثة أشهر إجماعاً ، وهذه تراعي الشهور والحيض ، فإن سبقت الأطهار ، فقد خرجت من العدة ، وكذا ان سبقت الشهور ، أمَّا لو رأت في الثالث حيضاً وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر لاحتمال الحمل ، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهي أطول عدة ، وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر ، ونزلها الشيخ في النهاية :

(في القرشية والنبطيَّة ستين سنة[1] ولو كان)ت المرأة لا تحيض و (مثلها تحيض اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً ، و) حكم (هذه) أن (تراعي الشهور والحيض فإن سبقت الأطهار) على الشهور (فقد خرجت من العدّة وكذا) تخرج من العدَّة (إن سبقت الشهور) على الحيض[2] (أما لو رأت في) الشهر (الثالث) ولو في آخر يوم منه (حيضاً وتأخرت) كل واحدة من الحيضة (الثانية أو الثالثة) مدّة ثلاثة أشهر (صبرت تسعة أشهر) من يوم طلاقها[3] (لاحتمال الحمل) بسبب التأخر المزبور (ثم اعتدَّت بعد ذلك[4] بثلاثة أشهر وهي أطول عدة)تعتدّها المطلقة(وفي رواية عمّار)[5]عن الصادق عليه السلام(تصبر سنة)كاملة(ثم تعتدُّ)بعدها(بثلاثة أشهر ،

(١) يلاحظ الفصل الثاني من أحكام الغسل في كتاب الطهارة .

(٢) يعني ان مرت بها ثلاثة أشهر كاملة لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدَّتها ، وإن مرت بها ثلاثة أقراء فقد انقضت عدّتها .

(٣) ابتداء العدَّة من يوم الطلاق ظاهر المصنف رحمه الله كما في أول هذا الفصل لكن بعضهم يرى أنها تبدأ من آخر وطء وانظر تفصيل المسألة في المسالك ٢ / ٣٨

(٤) أي بعد إكمال تسعة أشهر

(٥) انظر الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ب ١٣ ح ١

على احتباس الدم الثالث ،وهو تحكمٌ ،ولو رأت الدم مرة ، ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين ،ولو استمر بالمعتدَّة الدم مشتبهاً رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به ،ولو لم تكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلاثة أقراء ، ولو اشتبه رجعت إلى عادة امثالها ، ولو اختلفن اعتدت بالاشهر ، ولو كانت لا تحيض إلا في ستة أشهر ، أو خمسة أشهر ، اعتدت بالأشهر .

ومتى طلقت في أول الهلال ، اعتدت بثلاثة أشهر أَهِلَّة ،

ونزلها الشيخ في النهاية[1]على احتباس الدم الثالث،وهو تحكّم،ولو رأت الدم مرَّة ثم بلغت) سنّ (اليأس أكملت العدّة بشهرين ، ولو استمرّ بالمعتدَّة الدم مشتبهاً) بغيره من الدماء (رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به) وتجعل الباقي استحاضة (ولو لم تكن لها عادة) كأن تكون مبتدأة أو مُضطربة أو ناسية (اعتبرت صفة الدم) بشرائطه المفصَّلة في كتاب الطهارة (فاعتدَّت بثلاثة أقراء ، ولو آشتبه) بحيث لا يمكن التمييز المعتبر (رجعت الى عادة أمثالها) من أقرابها أو أقرانها كما تقدم في محله[2] (ولو اختلفن آعتدت بالأشهر ، ولو كانت لا تحيض إلا في ستة أشهر أو خمسة أشهر اعتدت بالاشهر) دون الأقراء ، (ومتى طُلقت في أوَّل الهلال) بحيث وافق لفظ الطلاق الغروب ليلة الهلال[3] (آعتدت بثلاثة أَشْهُر أهلَّة[4] ، ولو طلِّقت في أثنائه اعتدَّت بهلالين وأخذت

---

(١) النهاية ص ٥٣٣ .

(٢) انظر الفصل الثالث من فصول الغسل .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٢٤٨

(٤) أي هلالية

ولـو طلقت في اثنائـه اعتدت بهـلالين ، وأخذت من الثـالث بقدر الفائت من الشهر الأول ،وقيل : تكمل ثلاثين ، وهو أشبه .

تفريع

لـو ارتابت بـالحمل بعـد انقضاء العـدة والنكاح لم يبـطل ، وكذا لو حدثت الريبة بالحمل ، بعد العدة وقبل النكـاح ، وأمّا لـو ارتابت به قبـل انقضاء العـدة لم تنكح ، ولـو انقضت العدة ، ولـو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحملْ كـان حسناً ، وعلى التقـديرات لـو ظهر حمل بطل النكاح الثاني ،لتحقق وقوعه في العدة .

من) الشهـر (الثالث بقـدر الفائت من) أيـام (الشهر الأول) ليتحقَّق صـدق الثـلاثـة (وقيـل : تكمل)ـه (ثـلاثين) لإمكـان الهـلاليـة في الشهـرين وتعـذُّره في الشهـر البـاقي فينصـرف الى العـددي (وهـو) الـ(أشبه) .

(تفريع)

(ولـو ارتابت بـالحمل بعـد انقضاء العـدّة والنكاح) ثـانيـاً (لم يبـطل[1] ، وكذا) لـك يجوز لهـا النكـاح ثـانيـاً (لـو حـدثت الـريبـة بالحمل بعـد العدّة وقبـل النكاح ، وأمّـا لو آرتـابت به[2] قبـل انقضاء العدَّة لم) يجز لها أن (تنكح) ثـانياً (ولـو انقضت العدّة ، و) لكن (لو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً) بانقضاء العـدَّة شرعاً وانتفاء الحمل أصلاً[3] (وعلى التقديـرات لو ظهـر حملٌ بـطل النكاح الثـاني لتحقُّق وقوعـه في العدَّة) التي هي وضـع الحمـل دون الأقـراء والثلاثة أشهر[4] .

---

(١) أي النكاح
(٢) اي الحمل
(٣) الجواهر ٣٢ / ٢٥١
(٤) المصدر نفسه

الفصل الرابع
في الحامل

وهي تعتد في الطلاق بوضعه ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام ولو كان علقة ، بعد أن يتحقق أنه حمل ولا عبرة بما يشك فيه ، ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل ، وهي تسعة أشهر ، ثم لا يقبل دعواها ، وفي رواية سنة وليست مشهورة ، ولو كان حملها اثنين بانت

الفصل (الرابع : في) عدَّة (الحامل) :

(وهي تعتدّ في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل) سواء كانت حرَّة أو أمة ، و (سواء كان) المولود (تامّاً أو غير تامٍّ ولو كان علقةً[1] بعد أن يتحقَّق أنه[2] حملٌ ولا عبرة بما يشك فيه ، ولو طلقت فادّعت الحمل صبر عليها أقصى) مدة (الحمل وهي تسعة أشهر) من حين الوطء[3] (ثم لا تقبل دعواها) للعلم ببطلانها حينئذٍ (وفي رواية)[4] إنَّ أقصىٰ الحمل (سنة ، و) لكن (ليست

---

(١) العلقة هي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها وهي ثاني مرحلة من مراحل تكوين الانسان قال تعالى : ﴿ **ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مُضغة . . .** ﴾ سورة المؤمنون : ١٤ .

(٢) اي الحمل .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٢٥٧ .

(٤) هي رواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام : (الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب العدد ب ١٣ ح ١) وأفتى بذلك الشيخ رحمه الله في النهاية ص ٥٣٣ .

بـالأول ، ولم تنكح إلا بعـد وضع الاخيـر ، والاشبـه انهـا لا تبين إلا بوضع الجميع .

ولو طلّق الحائل طلاقاً رجعياً ، ثم مـات في العدة استـأنفت عدة الوفاة . ولو كان بائناً ، اقتصر على اتمام عدة الطلاق .

فروع

الأول : لـو حملت من زنى ثـم طلقـهـا الـزوج اعتـدَّت بالاشهر لا بالوضع ، ولو وُطِئَت بشبهـة ولحق الولـد بالواطيء لبعد

مشهورة ، ولو كان حملها) بـ (اثنين بـانت بـ)ـوضع (الأوّل و) إن كان (لم) يجز لها أن (تنكح) زوجـاً ثانيـاً (إلا بعد وضـع) الحمل (الأخيـر ، والاشبه أنهـا لا تبين إلاّ بـوضـع الجميـع) لأنـه مصـداق « حملهن »[1] فـلا يصدق بـوضع بعضـه (ولو طلّق الحائل [2] طـلاقاً رجعيّاً ثم مات) المطلّق وهي (في العدَّة استـأنفت عدَّة الـوفاة ، ولـو كـان) الطلاق (بـائناً اقتصـرت على إتمام عـدّة الطلاق) لأنهـا أجنبية فهي على استصحاب عدَّتها[3] .

(فروع)

الفـرع (الأول : لـو حملت من زنىٰ ثم طلّقهـا الـزوج اعتـدت بـالأشهُر ، لا بـالوضـع ولـو وُطئَت) المـرأة (شبهـة[4]) ولحق الـولـد

---

(١) أي في الآية الكريمة : ﴿ وأولات الأحمال أجلهنَّ أن يضعن حملهن ﴾ سورة الطلاق : ٤ .

(٢) الحائل : الخليَّة من الحمل كما تقدم غير مرَّة .

(٣) الجواهر ٣٢ / ٢٦٢

(٤) كأن يبلغها أن زوجها مات فتزوجت بغيره ثم تبيَّن أنه حي .

الزوج عنها ثم طلقها الزوج اعتدَّت بالوضع من الواطيء ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع .

الثاني : اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها ، لأنه اختلاف في الولادة وهي فعلها . ولو اتفقا في زمان الوضع ، واختلفا في زمان الطلاق ، فالقول قوله ، لأنه اختلاف في فعله ، وفي المسألتين إشكال ، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع ، فالقول قول من ينكرهما .

الثالث : لو أقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد لستة

بالواطيء لبعد الزوج عنها ثم طلقها الزوج) **الأول** (اعتدت بالوضع من الواطيء ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع) .

الفرع (الثاني : إذا اتفق الزوجان في زمان الطَّلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لأنه اختلاف في الولادة وهي) من (فعلها) المؤتمنة عليه (ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لأنه اختلاف في فعله ، و) لكن (في المسألتين إشكال لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع فالقول) حينئذٍ (قول من ينكرهما) .

الفرع (الثالث : لو أقرت) المطلَّقة (بانقضاء العدَّة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها قيل[1] : لا يلحق به)

---

(١) القول للشيخ رحمه الله (انظر الخلاف ٣ / ٧٣)

أشهر فصاعداً منذ طلقها ، قيل : لا يلحق به ، والاشبه الحاقة ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل .

الولد إذا أتت به لأكثر من ستة اشهر (والأشبه الحاقة) به (ما لم يتجاوز أقصى) مدَّة (الحمل)[1] .

---

(١) قد مرَّ أن أقصى مدَّة الحمل تسعة أشهر واختيار المصنف رحمه الله عشرة وفي رواية عمار الساباطي سنة .

الفصل الخامس
في عدة الوفاة

تعتدُّ الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشراً ، إذا كانت حائلاً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بالغاً كان زوجها أو لم يكن ، دخل بها أو لم يدخل ، وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر ، لأنه نهاية اليوم ، ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الأجلين ، فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر وعشرة أيام ، صبرت إلى انقضائها .

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحِداد ، وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والأدهان ، المقصود بهما الزينة والطيب ، ولا بأس

(الفصل الخامس : في عدَّة الوفاة) :

(تعتدّ الحرَّة المنكوحة بالعقد الصحيح أَربعة أشهر وعشراً إذا كانت حائلاً صغيرةً كانت أو كبيرة بالغاً كان زوجها أو لم يكن دخل بها أو لم يدخل، وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنه[1] نهاية اليوم، ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين) من وضع الحمل ومضي الأربعة أشهر وعشر وحينئذٍ (فلو وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر و) الـ(ـعشرة أيام صبرت الى انقضاءها) وكذا العكس (ويلزم المتوفى عنها زوجها الحداد وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بهما الزينة والطيب ، ولا بأس بالثوب الأسود والازرق) ونحوهما (لبعده عن شبهة الزينة) عادةً

---

(١) أي اليوم العاشر .

بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهة الزينة ، وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والمسلمة والذمية ، وفي الأمة تردد ، أظهره لا حِداد عليها ، ولا يلزم الحداد المطلقة ، بائنة كانت أو رجعية .

ولو وُطِئَتْ المرأة بعقد الشبهة ، ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً ، وكان الحكم للوطء لا للعقد إذ ليست زوجة .

تفريع

لو كان له أكثر من زوجة فطلَّق واحدة لا بعينها ، فإن

(وتستوي في ذلك[1] الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذميَّة ، وفي) لزوم ذلك لـ(لأمة تردد[2] أظهره) أنْ (لا حداد عليها ، ولا يلزم الحداد المطلقة بائنةً كانت أو رجعية) وان لزمها استئناف العدة (ولو وُطِئَت المرأة بعقد الشُبهة ثم مات) انحلت الشبهة و (اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت او حاملاً وكان الحكم للوطء لا للعقد اذ) صارت بعد انحلال الشبهة (ليست زوجة) .

(تفريع)

(لو كان له أكثر من زوجة فطلَّق واحدةً لا بعينها[3] فإن

---

(١) اي لزوم الحداد .

(٢) أي الأمة التي زوجها مالكها للمتوفى والتردّد من شمول الزوجية لها ، ومن رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وفيها : « أن الحرّة تحد والأمة تحدّ » (الوسائل كتاب الطلاق ، أبواب العدد ب ٤٢ ح ٢) .

(٣) كأن يقول : إحدى أزواجي طالق ولم يعيّن واحدة منهن .

قلنا : التعيين شرط فلا طلاق ، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدة الوفاة ، تغليباً لجانب الاحتياط ، دخل بهن أو لم يدخل ، ولو كنَّ حوامل اعتددن بأبعد الأجلين ، وكذا لو طلق احداهن بائناً ، ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدَّة الوفاة ، ولو عين قبل الموت انصرف الى المعينة ، وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة ، ولو كان رجعياً اعتدت عدة الوفاة ، من حين الوفاة .

والمفقود إن عُرِفَ خبره ، أو أنفق على زوجته وليه ، فلا خيار لها ، ولو جُهِلَ خبره ، ولم يكن من ينفق عليها ، فإن

قلنا :) إنَّ (التعيين) للمطلَّقة (شرط فلا طلاق ، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كلِّ واحدة الاعتداد بعدَّة الوفاة تغليباً[1] لجانب الاحتياط) سواء كان قد (دخل بهن أو لم يدخل ، ولو كنَّ حوامل آعتددْن) جميعاً (بأبعد الأجلين ، وكذا لو طلق إحداهن) طلاقاً (بائناً) معيِّناً لها في نفسه (ومات قبل) ذكر (التعيين فعلى كلِّ واحدة) منهن (الاعتداد بعدة الوفاة ، ولو عيَّن) المطلَّقة منهن (قبل الموت انصرف) الطلاق (الى المعيَّنة) التي ذكرها أخيراً (وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة ، ولو كان) الطلاق (رجعياً اعتدت عدَّة الوفاة من حين الوفاة) لأنَّ العدَّة الرجعيَّة تنقلب الى عدّة وفاة لو مات المطلِّق في أثنائها[2] .

(والمفقود) زوجها (إن عُرف خبره أو أنفق على زوجته وليُّه فلا خيار لها) وإن طالت المدَّة عليها لأنها ابتليت فلتصبر (ولو

---

(١) التغليب هنا بمعنى الترجيح .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٢٨٠ .

صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين وفحص عنه ، فإن عرف خبره صبرت ، وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال ،وإن لم يعرف خبره ، أمرها بالإعتداد عدة الوفاة ، ثم تحلّ للازواج ، فلو جاء زوجها وقد خرجت من العدة وانكحت فلا سبيل له عليها ، وإن جاء وهي في العدة فهو أملك بها ، وإن خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان ، أشهرهما أنه لا سبيل له عليها .

جُهل خبره ولم يكن من ينفق عليها فإن صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها الى الحاكم) الشرعي (أجّلها أربع سنين وفحص عنه فإن عُرف خبره صبرت ، وعلى الإمام أن ينفق عليها من بيت المال، وان لم يُعرف خبره أمرها بالاعتداد عدَّة الوفاة ثم تحلُّ للأزواج) وحينئذٍ (فلو جاء زوجها) أو ظهرت حياته (وقد خرجت من العدَّة ونكحت) زوجاً غيره (فلا سبيل له عليها ، وإن جاء وهي في) أثناء (العدَّة فهو أملك بها[1] ، وإن خرجت من العدَّة ولم تتزوج) بعدها (فيه روايتان أشهرهما[2] أنه لا سبيل له عليها) لأنَّ الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدّة .

---

(١) أي أحق ، واللفظة في المتن مأخوذة من رواية .

(٢) يعني رواية سماعة قال : سألته عن المفقود فقال « إن علمت أنّه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها، ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحلُّ للازواج فإن قدم زوجها بعدما تنقضي عدَّتها فليس له عليها رجعة ، وإن قدم وهي في عدَّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها » ، (الوسائل كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٤٤ ح ٢)

فروع

الأول : لو نكحت بعد العدة ثم بانَ موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة ، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها ، لأن العقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع ، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته .

الثاني : لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولو حضر قبل انقضائها ، نظراً إلى حكم الحاكم بالفُرقة ، وفيه تردد .

الثالث : لو طلقها الزوج أو ظاهرَها وانفق في زمان العدة

(فروع)

الفرع (الأول : لو نكحت بعد العدَّة) زوجاً آخر (ثم بان موت الزوج) الأول (كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدَّة) عليها لموت الأول (سواء كان موته قبل العدّة أو معها أو بعدها لأنَّ العقد الأول سقط آعتباره في نظر الشرع) بالطلاق أو بالأمر بالإعتداد[1] من قبل الحاكم (فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته) .

الفرع (الثاني : لا نفقة على الغائب في زمان العدَّة ولو حضر قبل انقضائها نظراً إلى) أنها عدّة نشأت من (حكم الحاكم بالفرقة ، وفيه تردُّد)[2] .

الفرع (الثالث : لو طلَّقها الزوج أو ظاهر) من(ها وآتفق) كون ذلك (في زمان العدَّة) التي هي من طلاق الحاكم (صح)

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٢٩٩ .

(٢) التردُّد من عدم الدليل على لزوم النفقة على الزوج إذا طلقت ، ومن كونه طلاقاً رجعياً وإن باشره الولي .

صحَّ ، لأن العصمة باقية ، ولو اتفق بعد العدة لم يقع لانقطاع العصمة .

الرابع : إذا أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به ، ولو ادعاه الأول ، وذكر أنه وطئها سراً ، لم يلتفت إلى دعواه .

وقال الشيخ : يُقرع بينهما وهو بعيد .

الخامس : لا يرثها الزوج ، لو ماتت بعد العدة ، وكذا لا

الطلاق والظهار (لأن العصمة باقية ، ولو اتفق) كون ذلك (بعد العدَّة لم يقع لانقطاع العصمة) بينهما بانقضاءها[1] .

الفرع (الرابع : إذا أتت بولدٍ بعد مضي ستة أشهر من دخول) الزوج (الثاني) بها (لحق به)[2] لأنّ الولد للفراش (ولو أدعاه الاول وذكر أنه وطئها سرّاً[3] لم يلتفت الى دعواه) لزوال فراشه (وقال الشيخ) رحمه الله : (يقرع بينهما وهو بعيد)[4] لانها فراش للثاني .

الفرع (الخامس : لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدَّة وكذا لا ترثه) بناءً على انقطاع العصمة بينهما بانقضائها وإن لم تتزوج[5] (والتردُّد) فيما (لو مات أحدهما في العدَّة والأشبه) أن كلَّ

---

(١) أي العدّة (انظر الجواهر ٣٢ / ٣٠٢) .

(٢) أي بالثاني .

(٣) كأن يقول : قدمت عليها في هذه المدّة وواقعتها ولم يعلم بذلك أحد غيرها .

(٤) أي القول بالقرعة ، وانظر تحرير المسألة في المسالك ٢ / ٤٣ .

(٥) الجواهر ٣٢ / ٣٠٣ .

ترثه ، والتردد لو مات أحدهما في العدة ، والأشبه الإرث .

منهما يستحق (الإرث) من الآخر إذا مات قبله في العدة[1] .

---

(١) الكلام في هذا الفرع حول التوارث بين الزوج المفقود وزوجته التي طلقها الحاكم واعتدت للطلاق ثم ماتت الزوجة في العدة ، أو تبين فيما بعد ان الزوج مات وهي في عدة طلاق الحاكم وهنا حصل التردد في المسألة فبعضهم حكم بالتوارث وجعل الطلاق رجعياً وهو الذي مال اليه المصنف رحمه الله بقوله : « والاشبه الأرث » وبعضهم حكم بعدم التوارث وجعل الطلاق بائناً .

الفصل السادس
في عدة الإماء والاستبراء

عُدَّة الأمة في الطلاق مع الدخول قَران ، وهما طُهران ، وقيل : حيضتان ، والأول أشهر ، وأقل زمان تنقضي به عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان ، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة ، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف ، سواء كانت تحت حر أو عبد .

ولو اعتقت ، ثم طلقت ، فعدتها عدة الحرة . وكذا لو

الفصل (السادس : في عدة الإماء والاستبراء)[1] :

(عدة الأمة في الطلاق مع الدخول) والبلوغ وعدم اليأس (قرءان[2] ، وهما طهران ، وقيل[3] : حيضتان ، والاول أشهر ، وأقل زمانٍ تنقضي به عدَّتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان) لحظة بعد وقوع الطلاق ولحظة أخرى من الحيض (والبحث في اللحظة الثانية كما) تقدّم في (الحرَّة ، وإن كانت) الأمة (لا تحيض وهي في سنٍّ من تحيض اعتدَّت بشهر ونصف سواء كانت تحت حرٍّ أو عبدٍ ، ولو أُستت ثم طُلِّقت فعدَّتها عدَّة الحرّة ، وكذا لو طُلِّقت طلاقاً رجعياً ثم

---

(١) الاستبراء ـ لغة ـ : طلب البراءة مأخوذ من الاستبار وهو الامتحان والاختبار ، وشرعاً التربص بالمرأة بسبب ملك اليمين حتى يعلم براءة الرحم من الحمل بالحيض .

(٢) قال السيوري في التنقيح الرائع ٣ / ٣٥٠ : « القرء مفتوح القاف ولم نسمع ضمه » .

(٣) القول لابن الجنيد رحمه الله معتمداً على رواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام قال : «طلاق الأمة طلاقان ، وعدَّتها حيضتان » (التنقيح الرائع ٣ / ٣٣١) .

طلقت طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت في العدة أكملت عدة الحرة ، ولو كانت بائناً أتمت عدة الأمة .

وعدة الذمية ، كالحرة في الطلاق والوفاة . وفي رواية تعتد عدة الأمة وهي شاذة .

وعدة الأمة من الوفاة شهران وخمسة أيام ، ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين ، ولو كانت أم ولد لمولاها كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً ، ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ، ولو لم تكن أم ولد استأنفت للوفاة عدة الأمة ، ولو كان الطلاق بائناً أتمت عدة

اعتقت) وهي (في العدَّة أكملت عدَّة الحرَّة ، ولو كانت بائناً) ثم اعتقت في العدَّة (أتمَّت عدَّة الأمة) .

(وعدّة الذّميَّة) الحرَّة (كالحرَّة) المسلمة (في الطلاق والوفاة ، وفي رواية تعتدُّ عدّة الأمة وهي) رواية (شاذَّة)[1] .

(وعدَّة الأمة من الوفاة) لزوجها[2] (شهران وخمسة أيام ، ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين) من الوضع أو العدَّة (ولو كانت أُمَّ ولد لمولاها كانت عدَّتها أربعة أشهر وعشراً) لأنها تعتق من نصيب ولدها بمجرد وفاة مولاها (ولو طلَّقها الزوج رجعيَّةً ثم مات وهي في العدَّة استأنفت عدَّة الحرَّة) من الوفاة كالحرَّة المطلَّقة رجعيّاً (ولو لم تكن أُمَّ ولد استأنفت للوفاة عدَّة الأمة[3] ، ولو كان

---

(١) وفي التنقيح الرائع ٣ / ٣٥٢ : وردت رواية أن عدتها كالامة وهي متروكة ، وفي الجواهر ٣٢ / ٣٠ : لم نتحقق بها عاملاً ، وانظر الكافي ٦ / ١٧٥ .

(٢) أي لوفاة زوجها دون مولاه التي سيأتي بيان العدّة بوفاته قريباً .

(٣) عدة الأمة شهران وخمسة أيام .

الطلاق حسب، ولو مات زوج الأمة ثم اعتقت أتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرية ، ولو كان المولى وطئها ، ثم دبَّرها اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقراء ، وكل من يجب استبراؤها إذا مُلِكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث ، أو غير ذلك ، ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في الأقسام الآخر ، ولو كان للإنسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه ، وحل وطؤها من غير

الطلاق بائناً أتمت عدّة الطلاق حسب) كما تقدّم في الحرَّة البائن[1] (ولو مات زوج الأمة[2] ثم اعتقت أتمَّت عدَّة الحرة تغليباً[3] لجانب الحرِّية ، ولو كان المولى يطأها ثم دبَّرها اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ولو أعتقها) منجَّزاً (في حياته اعتدت) من وطئه (بثلاثة أقراء) إن كانت من ذواته[4] وإلاّ فبالأشهر الثلاثة كالحرَّة المطلقة[5] .

(وكلُّ من يجب آستبراؤها إذا مُلِكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من آستغنام أو صلح أو ميراث او غير ذلك[6] ، ومن يسقط استبراؤها هناك[7] يسقط) استبراؤها (في الاقسام الاخر) لاتحاد المدرك في الجميع[8] (ولو كان للإنسان زوجة) مملوكة

---

(١) اي تكتفي بها عن عدة الوفاة .

(٢) أي غير ذات الولد .

(٣) أي ترجيحاً لحكم الحرية مع فرض عروضها على حكم الملكية .

(٤) أي من ذوات الاقراء والمراد إن كانت تحيض .

(٥) الجواهر ٣٢ / ٣٢٣ .

(٦) قد تقدّم هذا في كتاب البيع فراجعه .

(٧) أي في البيع .

(٨) الجواهر ٣٢ / ٣٢٧

استبراء ، ولو ابتاع المملوك أمة واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطئها ، وإذا كاتب الإنسان أمته حرم عليه وطؤها ، فإن انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء ، وكذا لو ارتد المولى أو المملوكة ثم عاد المرتد ، لم يجب الاستبراء ، ولو طلقت الأمة بعد الدخول لم يجز للمولى الوَطْء إلا بعد الإعتداد ، وتكفي العدة عن الاستبراء ، ولو ابتاع حربية

لغيره (فابتاعها) منه (بطل نكاحه) إجماعاً لأن البُضْع[1] لا يستباح لسببين[2] (و) لكن إن بطل نكاحه (حلَّ) له (وطؤها) بملك اليمين (من غير آستبراء) لكون الماء واحداً في الفرض المذكور وإن اختلفت جهة الإباحة (ولو ابتاع المملوك) المأذون من سيده بالشراء (أمةً واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطئها) إذا أخبره العبد بذلك ووثق به (وإذا كاتب الإنسان أمته حرم عليه وطؤها) كما يأتي بيانه في كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد (فإن آنفسخت الكتابة) بعجزها عن دفع مال المكاتبة (حلَّت) له (ولا يجب) عليه ِ الاستبراء) ما لم يكن وطء محترم[3] (وكذا لو آرتد المولى) الواطيء (أو المملوكة) الموطوءة له وكان الارتداد عن ملَّة (ثم عاد المرتد) منهما الى الإسلام (لم يجب الاستبراء) وان حرم عليه الوطء حال الارتداد (ولو طلقت الأمة) المزوَّجة من قبل مولاها (بعد الدخول) بها (لم يجز للمولى الوطء إلا بعد الاعتداد ، وتكفي العدة عن الاستبراء ، ولو آبتاع) المسلم (حَربيَّةً

---

(١) البضع ـ بالضم ـ: الجماع والفرج والمراد الأخير .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٢٧ .

(٣) المراد ما لم يَبِن قد وطئها غيره وطءً مُحلِّلا

فاستبرأها فأسلمت لم يجب استبراء ثانٍ ، وكذا لو ابتاعها واستبرأها مُحْرِماً بالحج كفى ذلك في استحلال وطئها إذا أحلَّ .

فآستبرأها فأسلمت) بعده أو فيه[1] (لم يجب استبراء ثانٍ) وان كان يحرم عليه وطؤها حال الكفر[2] (وكذا لو ابتاعها واستبرأها) وهو (مُحرم بالحجِّ كفىٰ ذلك في استحلال وطئها اذا أحلَّ) من إحرامه .

---

(١) أي بعد الاستبراء أو في وقته .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٢٨ .

الفصل السابع
في اللواحق وفيه مسائل

الأولى : لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة ، وهي أن تفعل ما يجب به الحد ، فتخرج لإقامته ، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله ، ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر ، ولو اضطرت إلى الخروج خرجت

الفصل (السابع : في اللواحق وفيه مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : لا يجوز لمن طلَّق) زوجته (رجعيّاً أن يخرج الزوجة) المطلَّقة (من بيته) أثناء العدَّة (إلا أن تأتي بفاحشةٍ) مبينة[1] (وهو ان تفعل ما يجب به) عليها (الحد فتخرج لأقامته وأدنىٰ ما تُخرج له ان تؤذي أهله ويحرم عليها الخروج) من بيته (ما لم تضطر) للخروج منه (ولو اضطرت الى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر) اذا أمكن لدفع الضرورة بذلك[2] .

---

(١) الفاحشة ـ لغة ـ ما يستنكر من القول والفعل ، وفسرها المصنف رحمه الله في النافع ص ٢٠٢ بقوله : « وهو ما يجب به الحد وقيل : أدناه أن تؤذي أهله » علماً بأن القائل هو الشيخ رحمه الله في النهاية ص ٥٢٤ استناداً الى رواية ، وروى في الخلاف ٣ / ٥٨ : أن النبي صلى الله عليه وآله أخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم ، ولا ينافي هذا ما تقدم لأنه نوع من الفاحشة ولا دليل على الحصر ، هذا ودليل الحكم في الموضعين قوله تعالى : ﴿ لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة ﴾ الآية الاولى بعد البسملة من سورة الطلاق والأضافة في البيوت لا للملك ولكن للملابسة والاختصاص .

(٢) اي بالخروج بعد منتصف الليل .

بعد انصاف الليل ، وعادت قبل الفجر ، ولا تخرج في حجَّة مندوبة إلا بإذنه ، وتخرج في الواجب وإن لم يأذن ، وكذا فيما تضطر إليه ولا وصلة لها إلا بالخروج ، وتخرج في العدة البائنة أين شاءت .

الثانية : نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة ، وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً ، مسلمة كانت أو ذمية ، أما الأمة فإن أرسلهامولاها ليلاً ونهاراً فلها النفقة والسكنى ، لوجود التمكين التام ، وإن منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة لعدم التمكين التام ، ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى

(ولا تخرج في حجَّة مندوبة إلا بإذنه وتخرج في) الحجّ (الواجب وإن لم يأذن ، وكذا) يجوز لها أن تخرج (في) جميع (ما تضطر اليه ولا وصلة لها) إليه (إلا بالخروج) من حفظ مالٍ أو نفسٍ أو عرضٍ[1] (و) يجوز أن (تخرج في العدّة البائنة أين شاءت) لانقطاع العصمة بينهما .

المسألة (الثانية : نفقة) المطلقة (الرجعيَّة لازمة) لزوجها (في زمان العدَّة وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً مسلمة كانت أو ذميَّة ، أما الأمة) إذا طلقها زوجها (فإن أرسلها مولاها) له (ليلاً ونهاراً فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام) فيما لو أراد أن يراجعها (وإن منعها) منه (ليلاً أو نهاراً فلا نفقة) لها (لعدم التمكين التام)[2] حينئذٍ (ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى حتى تضع) حملها .

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٣٣٨ .

(٢) اي التمكين من الرجوع إليها لو شاء ذلك .

حتى تضع ، وتثبت العدة مع الوطء بالشبهة ، وهل تثبت النفقة لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ : نعم ، وفيه اشكال ينشأ من توهُّم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات .

فروع في سكنى المطلقة

الأول : لو انهدم المسكن ، أو كان مستعاراً أو مستأجراً ، فانقضت المدة ، جاز له إخراجها ، ولها الخروج لأنه إسكان غير سائغ ، ولو طلقت في مسكن دون مستحقها جاز لها الخروج

(وتثبت العدَّة مع الوطء بالشبهة ، و) لكن (هل تثبت النفقة) لها[1] (لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ) رحمه الله[2] : (نعم ، وفيه[3] إشكال ينشأ من توهُّم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات) .

(فروع في سكنى المطلَّقة) :

الفرع (الأوَّل : لو انهدم المسكن) الذي أسكنها المطلِّق فيه (أو كان مستعاراً) وطلب المُعير إخراجها (أو) كان (مستأجراً) لمدَّة (فانقضت المدَّة جاز له إخراجها) إذ ليس لها إلزامه بذلك (و) جاز (لها الخروج) فليس له الزامها بذلك (لأنه إسكان غير سائغ) في الأخيرين قطعاًلكونه ما لا للغير[4] ، وعليه نقلها إلى مسكن آخر[5] (ولو طلِّقت في مسكن دون مستحقِّها) من المساكن

---

(١) الضمير للموطوءة بالشبهة .

(٢) المبسوط ٥ / ٢٣٨ و ٦ / ٢٧ و ٢٨ .

(٣) أي في قول الشيخ رحمه الله .

(٤) الجواهر ٣٢ / ٣٤٠ .

(٥) انظر المسالك ٢ / ٥١ .

عند الطلاق إلى مسكن يناسبها ، وفيه تردد .

الثاني : لو طلقها ثم باع المنزل ، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع ، لأنها تستحق سكنى غير معلومة فيتحقق الجهالة ، ولو كانت معتدة بالشهور ، صح ، لارتفاع الجهالة .

الثالث : لو طلقها ثم حجَرَ عليه الحاكم ، قيل : هي أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء ، وقيل : تضرب مع الغرماء

فإن رضيت به فذاك وإلا (جاز لها) المطالبة بـ(الخروج عند الطّلاق الى مسكن يناسبها ، وفيه تردُّد)[1] .

الفرع (الثاني : لو طلّقها ثم باع المنزل) الذي كانت تسكنه عند طلاقها (فإن كانت معتدَّة بالاقراء) أو الحمل[2] (لم يصح البيع لأنها) حينئذٍ (تستحقُّ سكنى غير معلومة) بآعتبار تقدُّم العادة وتأخرها ، ونقصانها وزيادتها ، في من استقام حيضها ، وكذا الحمل[2] (فيتحقّق الجهالة) بالشرط عند البيع فيبطل العقد لبطلان الشرط (ولو كانت معتدَّة بالشهور صحَّ) العقد (لارتفاع الجهالة) .

المسألة (الثالث : لو طلّقها) وهي في منزل من منازله التي يجوز بيعها في الدين[3] (ثم حجر عليه الحاكم) لذلك (قيل[4] : هي أحقّ بالسُّكنى لتقدّم حقّها على الغرماء) كالمرتهن والمستأجر

---

(١) التردُّد من حرمة الخروج والأخراج ومن أن المسكن المناسب لها حقّ من حقوقها .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٤٥ . في الموضعين .

(٣) أي لأجل وفاء الدين .

(٤) القول للمشهور كما في الجواهر ٣٢ / ٣٤٨ ، وفي المسالك ٢ / ٥٤ : هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ، لم ينقل فيه أحد خلافاً .

بمستحقها من أجرة المثل ، والاول أشبه ، أما لو حُجِرَ عليه ثم طلق كانت أسوة مع الغرماء ، إذ لا مزية لها .

الرابع : لو طلقها في مسكن لغيره استحقت السكنى في ذمته ، فإن كان له غرماء ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكناها ، فإن كانت معتدة بالأشهر فالقدر معلوم ، وإن كانت معتدة بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء ، فإن اتفق ، وإلا أخذت نصيب الزائد ، وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت .

ونحوهما ، (وقيل[1] : تضرب مع الغرماء بمستحقّها من اجرة المثل ، والأول أشبه ، أمّا لو حجر عليه ثم طلّق كان)[2]حقّها من أجر المثل (أُسوة مع الغرماء إذ لا مزية لها) عليهم[3] .

الفرع (الرابع : لو طلّقها) وهي (في مسكن لغيره) قد تبرّع لها مالكه بسكناه (استحقّت السكنى في ذمته) لأنها من جملة النفقة اللازمة له (فإن كان له غرماء) وقد فلّسه الحاكم (ضربت مع الغرماء بأُجرة مثل سكناها) اللائقة بها (فإن كانت معتدّة بالأشهُر فالقدر) الذي تضرب به معهم (معلوم) عادة (وإن كانت معتدَّةً بالأقراء أو بالحمل ضربت مع الغرماء بأُجرة سكنىٰ أقلِّ) مدّة (الحمل أو أقبل الأقراء) لأنّه المتيقّن (فإن اتفق) كذلك فذاك (وإلا أخذت نصيب الزائد) لظهور استحقاقها (وكذا لو فسد الحمل) بإسقاط ونحوه (قبل أقل المدّة) التي ضربت معهم

---

(١) ظاهر الجواهر أن القائل غير معروف .

(٢) كانت ، خ ل .

(٣) المسالك ٢ / ٥٢ .

الخامس : لو مات فَوَرِث المسكن جماعةٌ لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلا بأذنها أو مع انقضاء عدتها ، لأنها استحقت السكنى فيه على صفة ، والوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً .

السادس : لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ، ثم طلقت وهي في الأول اعتدت فيه ، ولو انتقلت وبقي عيالها

بموجبها (رُجع عليها بالتفاوت) لظهور الزيادة على ما تستحقه[1] .

الفرع (الخامس : لو مات) المطلَّق (فورث المسكن) الذي تسكنه المطلقة (جماعة لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلا بإذنها أو مع انقضاء عدَّتها لأنها استحقت السُّكنىٰ فيه على صفته) كالمستأجر (والوجه أنه لا سكنىٰ) لها (بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً) ضرورة كونها حينئذٍ كأحد الشركاء ، ولا حق لها في خصوص العين[2] .

الفرع (السادس : لو أمرها) زوجها (بالانتقال) من منزل كانت تسكن فيه إلى آخر (فنقلت رحلها وعيالها[3] ثم طلِّقت وهي في) المنزل (الأول اعتدت فيه) دون الثاني اذ المعتبر الانتقال بالبدن دون المال والعيال[4] (ولو انتقلت) ببدنها بنية السكنىٰ (وبقي عيالها ورحلها) في المنزل الأول (ثم طلِّقت اعتدت في) المنزل (الثاني) لأنه صار بيتها حينئذٍ بذلك فيشمله النهي عن

---

(١) الجواهر ٣٢ / ٣٥١ .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٥٢ .

(٣) مثل الجاريّة والعبد ونحوهما .

(٤) الجواهر ٣٢ / ٣٥٣ .

ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني ، ولو انتقلت الى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها ثم طلقت اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها ، ولو خرجت من الأول ، فطلِّقت قبل الوصول إلى الثاني اعتدت في الثاني لأنها مأمورة بالانتقال إليها .

السابع : البدوية تعتد في المنزل الذي طُلِّقت فيه ، فلو ارتحل النازلون به رحلت معهم ، دفعاً لضرر الانفراد ، وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم ما لم يتغلب الخوف بالإقامة ، ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة فالأشبه جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالإنفراد .

الإخراج (ولو آنتقلت إلى) المنزل (الثاني ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها) مثلاً (ثم طلِّقت اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها) ورجوعها الى الأول بمنزلة الذهاب الى أحد البيوت لقضاء حاجةٍ لها (ولو خرجت من الأول فطلِّقت) وهي في الطريق (قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني لأنها مأمورة) من زوجها (بالإنتقال إليه) قبل الطلاق .

الفرع (السابع : البدويَّة) المطلَّقة (تعتدُّ في المنزل الذي طلِّقت فيه) وإن كان من صوف أو شعر أو غيرهما لأنه بيتها عُرفاً فلا يجوز لها الخروج ولا له الإخراج منه (فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد) به (وان بقي أهلها فيه أقامت معهم ما لم يتغلب) عليها (الخوف بالإقامة ، ولو رحل أهلها) من ذلك المنزل (وبقي مَن فيه منَعَةٌ) من الوحشة والخوف (فـ)هل لها أن تنتقل منه ؟ (الأشبه جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالأنفراد) من أهلها .

الثامن : لو طلقها في السفينة فإن لم تكن مسكناً أسكنها حيث شاء ، وإن كانت مسكناً اعتدت فيها .

التاسع : إذا سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة ، لأن الظاهر منها التطوع بالأجرة ، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه ، لأنها تستحق السكنى حيث يُسْكِنُها لا حيث تتخير .

المسألة الثالثة : لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولو كانت حاملاً ،وروي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ، وفي الرواية

الفرع (الثامن : لو طلّقها في السَّفينة فإن لم تكن مسكناً) لها مثل أن تكون مسافرة مثلاً (أسكنها حيث شاء) من المساكن اللائقة بحالها (وإن كانت) السفينة (مسكناً) لزوجها وكانت ساكنة فيها معه (اعتدَّت فيها) لأنها بيتٌ لها .

الفرع (التاسع : إذا سكنت في منزلها) قبل الطلاق وطلّقها وبقيت فيه (ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأُجرة[1] لأن الظاهر منها التطوّع بالأجرة ، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه) باختيارها قبل الطَّلاق ليس لها المطالبة بالأُجرة (لأنها تستحق السكنى) عليه (حيث يسكنها) هو (لا حيث تتخيَّر) هي .

المسألة (الثالثة : لا نفقة) ولا سكنى[2] (للمتوفىٰ عنها زوجها ولو كانت حاملاً) لانتقال ماله الى الورثة (وروي انه ينفق عليها من

---

(١) أي أجرة بيتها .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٦٢ .

بُعدٌ ولها أن تبيت حيث شاءت .

المسألة الرابعة : لو تزوجت في العدة لم يصح ، ولم تنقطع عدة الأول ، فإن لم يدخل بها الثاني فهي في عدة الأول ، وإن وطئها الثاني عالماً بالتحريم ، فالحكم كذلك حملت أو لم تحمل ، ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمت عدة الأول لأنها أسبق ، واستأنفت اخرى للثاني على أشهر الروايتين ، ولو حملت وكان هناك ما يدل على أنه للأول اعتدت

نصيب الحمل[1] ، وفي الرواية بُعد) باعتبار مخالفتهاقواعد المذهب[2] (ولها أن تبيت حيث شاءت) .

المسألة (الرابعة : لو تزوَّجت في العدَّة لم يصح) من غير فرق بين حال الجهل والعلم (ولم تنقطع عدَّة الأول ، فـ)إن مجرَّد العقد الفاسد لا يقطعها (إن لم يدخل بها الثاني فهي في العدَّة الأوّل ، وإن) كان قد (وَطِئها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك) فإنه لا حرمة لماء الزنى سواء (حملت) منه (أو لم تحمل) وحينئذٍ لا عدَّة عليها للثاني (ولو كان جاهلاً)بالتحريم (ولم تحمل) منه (أتمَّت عدَّة الأول لأنها[3] أسبق واستأنفت) عدَّة (أُخرىٰ للثاني على أشهر الروايتين)[4] لأصالة عدم التداخل في العدد (و) لكن في هذا

---

(١) أي من ماله المعزول بعد القسمة .

(٢) الجواهر ٣٢ / ٣٦٣ وانظر الوسائل كتاب النكاح ، أبواب النفقات ب ١٠ ح ١ .

(٣) أي العدّة للأول .

(٤) انظر الوسائل ، كتاب النكاح أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ١٧ ح ٦ و ٩ و ١٨

بوضعه لـه ، وللثاني بثـلاثة أقـراء بعد وضعـه ، وإن كان هنـاك ما يدل على أنه للثاني اعتدت بوضعه لـه ، وأكملت عدة لـلأول بعد الوضع ، فلو كـان ما يـدل على انتفائـه عنهما ، أتمت بعـد وضعه عدة للأول ، واستأنفت عدة للأخير ، ولـو احتمل أن يكـون منهما قبـل : يقرع بينهمـا ، ويكون الـوضع عـدة لمن يلحق بـه ، وفيـه اشكـال ، ينشأ من كـونها فـراشاً للثـاني بوطء الشبهـة فيكون أحق به .

الخـامسـة : تعتـد زوجـة الحـاضـر ، من حين الـطلاق أو

الفرض (لو حملت وكان هناك ما يدل على أنَّه[1] لـلأول اعتدت لوضعه له ، و) استأنفت العدّة (للثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه) ان كانت ممن تحيض وإلاّ فبالأشهر إن كانت بسنٍّ من تحيض وهي لا تحيض (وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني آعتدت لوضعه له وأكملت عدّة للأول بعد الوضع ، ولو كان ما يدل على انتفائه[2] عنهما) بأن ولدته لأكثر من مدة الحمل من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدَّتين بفرض خروجه عنهما وليس محكوماً بكونه من زنى فالمتجه حينئذٍ إذا كان الأمر كذلك (أتَمَّت بعد وضعه عدَّة للأول واستأنفت عدَّة للأخير ، ولو احتمل أن يكون منهما قيل : يقرع بينهما ويكون الوضع) حينئذٍ (عدَّة لمن يلحق) الولد (به وفيه إشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطء الشبهة فيكون) الثاني (أحقّ به) .

المسألة (الخامسة : تعتد زوجة) المطلَّق (الحاضر من حين

---

(١) أي الحمل .

(٢) أي الحمل .

الوفاة ، وتعتدّ من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع ، وفي الوفاة من حين البلوغ ولو أخبر غير العدل ، لكن لا تنكح إلا مع الثبوت ، وفائدته الاجتزاء بتلك العدة ،ولو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ .

السادسة : اذا طلقها بعد الدخول ، ثم راجع في العدة ، ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة ، لبطلان الأولى

الطلاق أو الوفاة ، وتعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع) ولو علمت بعد انقضاء العدَّة (وفي الوفاة) تعتد (من حين البلوغ[1] ، ولو) كان الذي (أخبر)ها بوفاته (غير العدل ، لكن لا) يجوز لها أن (تنكح) غيره (إلاَ مع الثبوت ، وفائدته[2] الاجتزاء بتلك العدَّة) لو ظهر صدق الخبر (ولو علمت) المطلَّقة بـ(الطلاق ولم تعلم الوقت) الذي وقع فيه (اعتدت عند البلوغ)[3] .

المسألة (السادسة : إذا طلَّقها بعد الدخول) بها (ثم راجع)ها وهي (في العدَّة ثم طلَّق)ها ثانياً (قبل المسيس[4]) لزمها آستئناف العدّة لبطلان) العدَّة (الأولى بالرجعة) المقتضية فسخ

---

(١) اي بلوغ خبر الوفاة .

(٢) يعني فائدة خبر غير العادل الاجتزاء بالعدَّة لا جواز الزواج بعدها .

(٣) أي بلوغ خبر الطلاق

(٤) المسيس : كناية عن الجماع قال تعالى : ﴿ **ما لم تمسوهن . . . من قبل أن تمسوهن . . .** ﴾ سورة البقرة : ٢٣٦ و ٢٣٧ ﴿ **من قبل أن يتماسا . . .** ﴾ سورة المجادلة : ٣ ، كما كنى عنه بالملامسة ايضاً ﴿ **أو لامستم النساء . . .** ﴾ سورة النساء : ٤٣ويكنى عنه بالمباشرة أيضاً ﴿ **ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد . . . فالآن باشروهن . . .** ﴾ سورة البقرة : ١٨٧ .

بالرجعة ، ولو خالعها بعد الرجعة ، قال الشيخ هنا : الاقوى أنه لا عدة وهو بعيد لأنه خلع عن عقد يتعقبه الدخول ، أما لو خالعها بعد الدخول ، ثم تزوجها في العدة ، وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة ، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش المتجدّد ولم يحصل ، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول ، وقيل يلزمها العدة ، لأنها لم تكمل العدة للأول ، والأول أشبه .

السابعة : وطء الشبهة ، يسقط معه الحد ، وتجب العدة ، ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم ، وجهل الواطىء ، لحق به النسب ، ووجبت له العدة ، وتحد المرأة ولا يسقط مهرها ، ولو

الطلاق وعود النكاح السابق (ولو خالعها بعد الرجعة قال الشيخ) قدس سره في المبسوط[1] (هنا : الأقوى أنّه لا عدَّة) لها (وهو بعيد ، لأنه خلع عن عقد يتعقبه الدخول ، أمّا لو خالعها بعد الدخول) بها (ثم تزوجها في العدة وطلّقها قبل الدخول لم تلزمها العدّة ، لأن العدَّة الأولى بطلت بالفراش المتجدِّد[2] ، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول) فيندرج على عدم العدَّة على المطلّقة غير المدخول بها (وقيل[3] : يلزمها العدَّة لأنها لم تكمِّل العدَّة للأول والأول أشبه) .

المسألة (السابعة : وَطْءُ الشُّبهة يسقط معه الحد[4] وتجب) له (العدّة) للدخول بها (ولو كانت المرأة عالمةً بالتحريم وجهل

---

(١) المسالك ٢ / ٥٧ .

(٢) الجديد ، خ ل .

(٣) القول للقاضي رحمه الله كما في الجواهر ٣٢ / ٣٧٨ .

(٤) سقوطه لسقوطه مع الشبهة كما سيأتي بيانه في كتاب الحدود والتعزيرات ان شاء الله تعالى .

كانت الموطوءة أمة ، لحق به الولد ، وعلى الواطيء قيمته لمولاه حين سقط ، ومهر الأمة ، وقيل : العشر إن كانت بكراً ، ونصف العُشر إن كانت ثيباً ، وهو المروي .

الثامنة : إذا طلقها بائناً ثم وطئها بشبهةٍ ، قيل : تتداخل العدتان ، لانهما لواحدٍ ، وهو حسن ، حاملاً كانت أو حائلاً .

الواطيء لحق به النسب) على فرض ولادتها منه (ووجبت له[1] العدّة وتحدُّ المرأة) حدَّ الزانية (ويسقط مهرها)[2] لأنها بغيَّة (ولو كانت الموطوءة) العالمة بالتحريم مع جهل الواطيء (أمة لحق به الولد وعلى الواطيء قيمته لمولاها) حين سقط و) عليه أيضاً (مهر) مثل (الأمة) وان كانت بغيَّة (وقيل) : عليه (العشر) من مهر أمثالها (إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيِّباً) كما تقدَّم بيانه في كتاب النكاح (وهو المروي) .

المسألة (الثامنة : إذا طلَّقها) طلاقاً (بائناً ثم وَطِئها بشبهة قيل[3] : تتداخل العدَّتان) فتستأنف عدَّة كاملة للأخير منهما(لأنهما[4] لواحد ، وهو حسن حاملاً كانت أو حائلاً) لأن الموجب للعدة حقيقةً إنما هو الوطء .

---

(١) اي للوطء .

(٢) ولا مهر لها ، خ ل .

(٣) القول بالتداخل قال عنه شيخ الجواهر قدّس سره : « لم نعرف القائل به» وقد استحسنه المصنف رحمه الله أما القول بعدم التداخل فهو للشيخ وابن ادريس (انظر الجواهر ٣٢ / ٣٨٠)

(٤) يقصد العدّتين .

التاسعة : إذا نكحت في العدة الرجعية ، وحملت من الثاني ، اعتدت بالوضع من الثاني ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع ، وكان للأول الرجوع في تلك العدةدون زمان الحمل .

المسألة (التاسعة : إذا نكحت) غير المطلَّق (في العدة الرجعية) اشتباهاً (وحملت من الثاني اعتدَّت بالوضع من الثاني) لأن الحمل له دون الأول (وأكملت عدَّة الأول بعد الوضع وكان للأول الرجوع) بها (في تلك العدة) لأنها له (دون زمان الحمل) الذي هو عدّة المُشتبه .

كتاب الخديعة والمبارزة

كتاب الخلع والمباراة

والنظر في الصيغة ، والفدية ، والشرائط ، والاحكام

أما الصيغة : فان يقول : خلعتك على كذا ، أو فلانة مختلعة على كذا ، وهل يقع بمجرده ؟ المروي نعم ، وقال الشيخ : لا يقع حتى يتبع بالطلاق ، ولا يقع بفاديتك مجرداً عن

(كتاب الخلع والمباراة)[1]

(والنظر) فيه يكون (في الصيغة والفدية والشرائط والأحكام) :

(أما الصيغة فـ)هي (ان يقول) الزوج لزوجته : (خلعتك على كذا) ويذكر ما خالعها عليه (او) يقول اذا كانت غير حاضرة في المجلس (فلانة مختلعة على كذا ، وهل يقع) الافتراق بينهما (بمجرد) قول(ـه) هذا من دون اتباع بطلاق ويجتزئ به ، (المروي : نعم) يكون خلعها طلاقها (وقال الشيخ) عطر الله

(١) الخلع ـ بالفتح ـ المصدر ، ـ وبالضم ـ اسم المصدر ، وأصله من خلع الثوب أي نزعه ولما كان كلّ من الرجل والمرأة لباس الآخر ﴿ **هن لباس لكم وانتم لباس لهن** ﴾ سورة البقرة : ١٨٧ فخلع الزوج للزوجة نزع منه لها ويسمى الخلع افتداء ايضاً لأن المرأة تفتدي نفسها من زوجها بما تبذله له والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به . . .** ﴾ سورة البقرة : ٢٢٩ وسيأتي تعريف المباراة عند بحثها .

لفظ الطلاق ، ولا فاسختك ، ولا أبنْتك ، ولا نبأتك ، ولا بالتقايل .

وبتقدير الإجتزاء بلفظ الخلع ، هل يكون فسخاً أو طلاقاً ؟ قال المرتضى رحمه الله : هو طلاق ، وهوالمروي ، وقال الشيخ رحمه الله : الأولى أن يقال فسخ ، وهو تخريج ، فمن قال : هو فسخ ، لم يعتد به عدد الطلقات .

مرقده : (لا يقع حتى يتبع) الخلع (بالطلاق ، ولا يقع بـ) قوله : (فاديتكِ مُجرَّداً عن لفظ الطَّلاق ولا) بقوله : (فاسختك ولا أبنتكِ[1] ولا نبأتك) ونحو ذلك من الكنايات لأصالة بقاء الزوجيَّة (و) كذا (لا) يقع (بالتقايل)[2] كلن يقول الزوج بعد بذل المرأة : أقلتك على ما بذلت قاصداً بذلك معنى الخلع (وبتقدير الأجتزاء بلفظ الخلع) عن الطَّلاق (هل يكون فسخاً أو طلاقاً ؟ قال المرتضى[3] رحمه الله هو طلاق ، وهو المروي[4] ، وقال الشيخ رحمه الله : الأولى أن يقال) : هو (فسخ[5] ، وهو) منه رحمه الله (تخريج) على القول لوقوعه لأنَّ مذهبه الاتباع بالطَّلاق كما مرَّ قريباً

---

(١) الأولى من الفداء ، وهو الاستنقاذ بمال لتخلّص من الاسر ونحوه ، يقال : فدت المرأة نفسها من زوجها أي أعطته مالاً حتى تخلّصت منه بالطلاق ، والثانية من الفسخ ، وهو الفكّ ، يقال : فسخ الشيء أي فرّقه والثالثة من البين وهو الفراق .

(٢) التقايل : تفاعل من الأقالة .

(٣) نقل هذا القول في الجواهر ٣٣ / ٩ عن ناصريات المرتضى .

(٤) انظر الوسائل كتاب الخلع والمباراة ب ١٠ ح ١ .

(٥) المبسوط ٤ / ٣٤٤ والحجّة لهذا القول إنه فرقة عريت عن صريح الطلاق فكان فسخاً كسائر الفسوخ .

ويقع الطلاق مع الفدية بائناً ، وان انفرد عن لفظ الخلع .

فروع

الأول : لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ، ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً ، ويقع الطلاق رجعياً ، ويلزم على القول بأنه طلاق ، أو أنه يفتقر إلى الطلاق .

(فمن قال : هو فسخ لم يعتد به)[1] في (عدد الطلقات) بخلاف القائل بكونه طلاقاً (ويقع الطلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخلع) عن باقي أفراد الطلاق[2] .

(فروع)

الفرع (الأول : لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرَّداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين[3] ، ولو طلبت خلعاً بعوض فطلَّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً) لأنَّه حينئذٍ مباين للطلاق (ويقع الطلاق رجعياً ، ويلزم على القول بأنَّه طلاق ، أو أنَّه يفتقر إلى الطلاق) وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زيادة[4] .

---

(١) أي بالخلع .
(٢) يعني وان وقع بلفظ خلعت .
(٣) أي القول بأن الخلع فسخ والقول بأنه طلاق .
(٤) الجواهر ٣٣ / ١٣ .

الثاني : لو ابتدأ فقال : أنت طالق بألف ، أو عليك ألف صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الألف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولو دفعتها إليه كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة .

الثالث : إذا قالت طلقني بألف ، كان الجواب على الفور ، فإن تأخر ، لم يستحق عوضاً ، وكان الطلاق رجعياً .

النظر الثاني في الفدية : كل ما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداء في الخلع ، ولا تقدير فيه ، بل يجوز ولو كان زائداً عما

الفرع (الثاني : لو ابتدأ فقال) للكارهة : (أنت طالق بألف) درهم مثلاً (أو) قال لها : أنت طالق و (عليك ألف) لم يصح خلعاً مع عدم قبولها و (صحَّ الطلاقُ رجعيّاً ولم يلزمها الألف) حتىٰ (ولو تبرعت) به (بعد ذلك[1] بضمانها) لم ينفع في صحته خلعاً (لأنه) كـ(ـضمان ما لم يجب) الالتزام به (و) حينئذٍ (لو دفعتها[2] إليه كانت هبةً مستأنفة ، ولا تصير المطلَّقة بدفعها بائنة) .

الفرع(الثالث : إذا قالت) : الزوجة (طلِّقني بألف) درهم مثلاً (كان الجواب على الفور فإن تأخر) على وجهٍ ينافي الفوريَّة (لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعيّاً) .

(النظر الثاني : في الفدية) :

(كلُّ ما صحَّ أن يكون مهراً صحَّ أن يكون فداءً في الخلع ، ولا تقدير فيه) قلةً وكثرة (بل يجوز ولو كان زائداً عمَّا وصل إليها)

(١) أي الالتزام بها .
(٢) أي الفدية .

وصل إليها من مهر وغيره ، وإذا كان غائباً ، فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ، ويكفي في الحاضر المشاهدة .

وينصرف الإطلاق إلى غالب نقد البلد ، ومع التعيين إلى ما عُيِّن ، ولو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصد فسد الخلع ، ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع ، وقيل : يكون رجعياً ، وهو حق إن اتبع بالطلاق ، وإلاّ كان البطلان أحق ، ولو خالعها على خل فبان خمراً صح ، وكان له بقدره خل ، ولو خلع على حمل الدابة و الجارية لم يصح .

منه (من مهر وغيره ، وإذا كان) الفداء (غائباً فلا بد من ذكر جنسه ووصفه وقدره ، ويكفي في الحاضر المشاهدة ، وينصرف الاطلاق) فيما لو قالت مثلاً : مائة دينار أو درهم (إلى غالب نقد البلد) سواء كان ناقصاً عن الدراهم والدنانير الشرعيَّة أو مماثلاً لها أو زائداً عليها (ومع التعيين) فلا بدَّ من الرجوع (إلى ما عُيِّن) بينهما (ولو خالعها على ألف ولم يذكر المراد) من نوعها (ولا قصده فسد الخلع) للجهالة[1] (ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع) لفساد المعاوضة (وقيل[2] : يكون) الطلاق (رجعيّاً ، وهو حقٌّ إن أُتبع بالطلاق وإلاّ كان البطلان أحقّ ، ولو خالعها على خلٍّ فبان خمراً) مع جهلهما بذلك (صحَّ وكان له بقدره خلاًّ ، ولو خالع)ـها[3] (على حِمل الدابة أو الجارية) بُرًّا (لم يصح) للجهالة[4] .

---

(١) الجواهر ٣٣ / ٢١ .

(٢) القول للشيخ رحمه الله (المصدر نفسه) .

(٣) خلع خ ل .

(٤) المصدر السابق .

ويصح بذل الفداء منها ، ومن وكيلها ، وممن يضمنه بإذنها ، وهل يصح من المتبرع ؟ فيه تردد والأشبه المنع ، أما لو قال : طلقها على ألف من مالها وعليَّ ضمانها ، أوعلى عبدها هذا وعليَّ ضمانها ، صح ، فإن لم ترض بدفع البذل صح

(ويصحُّ بذل الفداء منها ، و) كذا يصحُّ (من وكيلها ، و) كذا (ممَّن يضمنه) لها في ذمته (بأذنها) مثل أن يقول الضامن للزوج : طلِّق زوجتك على مائة دينار مثلاً وعليَّ ضمانها[1] (وهل يصح من المتبرع فيه تردّد[2] والأشبه المنع ، أما لو قال : طلقها على ألف) درهم مثلاً (من مالها وعليَّ ضمانها أو) قال : طلقها (على عبدها هذا وعلي ضمانها صح ، فإن) رضيت بذلك فذاك وان (لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع ، وفيه تردد)[3] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) منشأ التردّد ان المتبرع ليس كالوكيل والضامن لأن الأول يقوم مقامها، والثاني يدفع بأذنها وتكون ملزمة للضامن بما ضمنه ، والمتبرع ليس كأحدهما ولأنه تعالى نسب الفدية إليها ﴿ فلا جناح عليهما فيما افتدت به . . . ﴾ سورة البقرة : ٢٢٩ اللهم إلا أن يكون المتبرع يملكها المال هبةً وتأمره هي بالدفع وكالة عنها ، أما جواز التبرع بالفدية بأن يقول المتبرع للزوج : طلِّق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضاً في الخلع فلا يعرف القائل به من الامامية كما في المسالك ٢ / ٦٣ ـ وهو مذهب اكثر المخالفين فيبقى المنع بالتبرع على أصله لأصالة النكاح الى أن يثبت المزيل له .

(٣) التردد هنا من حيث ان الاجنبي ليس طرفاً في الخلع كما عرفت ذلك في الحاشية السابقة ومن حيث انه من مالها فلم يخرج عن وضع الخلع غاية ما في الأمر انه موقوف على إجازتها فإن لم تجز يلزمه الضمان نظرا الى التزامه ذلك . واحتمل الشهيد في المسالك ٢ / ٦٣ عدم الالتزام بالضمان ، لأنه ضمان ما لم يجب فلا يصح .

الخلع ، وضمن المتبرع ، وفيه تردد ، ولو خالعت في مرض الموت صح ، وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل ، وفيه قول : إن الزائد عن مهر المثل من الثلث ، وهو أشبه .

ولو كان الفداء رضاع ولده صح مشروطاً بتعيين المدة ، وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدة ، ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي ، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله ، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة مثلاً أو قيمة ،

(ولو خالعت في مرض الموت[1] صحَّ وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل) لعموم قاعدة السلطنة على المال (وفيه قول) آخر : (إنَّ الزائد عن مهر المثل من الثلث) لكونه كالمحاباة في المعاوضات (وهو أشبه ، ولو كان الفداء إرضاع ولده صحَّ) ولكن يلزم أن يكون ذلك (مشروطاً بتعيين المدَّة) رفعاً للجهالة سواء كان الولد منها أو من غيرها (وكذا) يصحُّ (لو طلَّقها على نفقته) بعد الرضاع (بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكُسوة) وغيرهما ممّا يحتاج إليه من النفقة (و) كذا يشترط تعيين (المدَّة) التي تنفق بها عليه (ولو مات) الولد (قبل المدَّة كان للمطلق استيفاء ما بقي فإن كان) المشروط (رضاعاً رجع بأُجرة مثله وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدَّة مِثلاً أو قيمة) لأن العوض له والولد محل البذل (ولا يجب عليها دفعه دفعة)[2] معجلاً[3] (بل)يدفعه

---

(١) اي في مرض موتها .

(٢) اي العوض

(٣) لأن موت الولد « لا مدخل له في حلول الدين » .

ولا يجب عليها دفعه دفعةً ، بل إدراراً في المدة ، كما كان يستحق عليها لو بقي ، ولو تلف العوض قبل القبض لم يبطل استحقاقه ولزمها مثله ، وقيمته إن لم يكن مثلياً ، ولو خالعها بعوض موصوف ، فإن وجد ما دفعته الى الوصف وإلا كان له رده والمطالبة بما وصف ، ولو كان معيناً فبان معيباً رده وطالب بمثله أو قيمته ، وإن شاء أمسكه مع الأرش ، وكذا لو خالعها على عبد على أنه حبشي فبان زنجياً ، أو ثوب على أنه نقي فبان أسمر ، أما لو خالعها على أنه إبريسم فبان كتاناً صح الخلع وله قيمة الابريسم ، وليس له إمساك الكتان لاختلاف

(ادراراً[1] في المدة كما كان يستحق عليها لو بقي) حيّاً (ولو تلف العوض) المبذول (قبل القبض لم يبطل) الخلع لأنه باقٍ على (استحقاقه ، ولزمها مثله) إن لم يكن قيمياً (وقيمته إن لم يكن مثلياً ، ولو خالعها بعوض موصوف فإن وجد) الزوج (ما دفعته على الوصف) المشترط فذاك (وإلّا كان له ردُّه والمطالبة بما وصف ، ولو كان) ما خالعها عليه شيئاً (معيَّناً فبان معيباً ردَّه) إن شاء (وطالب بمثله أو قيمته ، وإن شاء أمسك) المعيب (مع الأرش ، وكذا لو خالعها على عبدٍ على أنَّه حبشي فبان زنجياً ، أو) على (ثوب على أنّه نقي[2] فبان أسمر ، أما لو خالعها على) ثوبٍ واشترط (أنَّه[3] إبريسم فبان كتاناً صحَّ الخلع وله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس) الذي خالعها عليه (ولو دفعت) له (ألفاً) من الدراهم أو الدنانير (وقالت : طلِّقني بها متى شئت لم يصح

---

(١) اي شيئاً فشيئاً ، واللفظة استعارة من ادرار الثدي باللبن .

(٢) الظاهر ان المراد بالنقي هنا الابيض الخالص .

(٣) اي الثوب .

الجنس ، ولـو دفعت ألفـاً ، وقـالت : طلقني بهـا متى شئت ، لم يصح البذل ، ولـو طلق كان رجعيـاً والألف لها ، ولـو خالـع اثنين بفدية واحـدة صح ، وكـانت بينهما بـالسويـة ، ولو قـالتا : طلقنـا بـألف فطلق واحـدة كان لـه النصف ، ولـو عقَّب بـطلاق الأخـرى كان رجعياً ولا عوض له لتـأخر الجـواب عن الإستدعـاء المقتضي للتعجيـل ، ولو خـالعها على عين فبـانت مستحقة ، قيـل : يبـطل الخلع ، ولـو قيل : يصـح ، ويكون لـه القيمة أو المثـل ان كانت مثلياً ، كان حسناً .

ويصـح البذل من الأمـة فإن أذن مـولاها انصـرف الإطلاق

البذل) لعدم انشاء فـعـلـي (ولو طلَّق) على ذلك (كان) الطلاق (رجعيّاً والألف لها ، ولو خالع اثنتين) فصاعداً من أزواجه (بفديةٍ واحدةٍ صحَّ) الخلع (وكانت) الفدية الواحدة (بينهما بالسويَّة ، ولو قالتا : طلِّقنا بألف) درهم مثـلاً (فطلَّق واحـدة) منهما (كـان له النصف) بناءً على التسوية فيما لو طلقهما على البذل المذكور (ولو عقَّب) طلاق الأُولى (بطلاق الأُخرى كان) طلاقها (رجعيّـاً ولا عوض له لتأخر الجـواب عن الاستدعـاء المقتضي للتعجيل ، ولـو خالعها على عين) من المال (فبانت) تلك العين (مستحقة) لغيرها (قـيـل[1] : يبطل الخلع) لبـطلان أحد العـوضين[2] (ولـو قيل : يصح) الخلع (ويكون له القيمة أو المثل إن كانت مثلياً كان حسناً ، ويصحُّ البذل من الأمة) لزوجها (فإن أذن) لها (مولاها) بذلك

---

(١) القول للشيخ وتبعه جماعة كما في الجواهر ٣٣ / ٣٦ .
(٢) المصدر نفسه .

الى الافتداء بمهر المثل ، ولو بذلت زيادة عنه ، قيل : يصح ، وتكون لازمة لذمتها تتبع بعد العتق واليسار ، وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن ، ولو بذلت عيناً فأجاز المولى صح الخلع والبذل ، وإلاّ صح الخلع دون البذل ، ولزمها قيمته أو مثله تتبع به بعد العتق .

ويصح بذل المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى ، أما المشروطة فكالقنّ .

(انصرف الاطلاق الى الافتداء بمهر المثل ، ولو بذلت زيادة عنه قيل[1] : يصحُّ) الخلع (وتكون) الزيادة (لازمة لذمَّتها تُتْبع بها بعد العتق) إن حصل (واليسار) وأمَّا مقدار مهر المثل فعلى السيد للأذن[2] (وتتبع باصل البذل مع عدم الإذن) بعد العتق واليسار (ولو بذلت) الأمة (عيناً) تعود لمولاها (فأجاز المولى صحَّ الخلع والبذل ، وإلا) إن لم يجز (صحَّ الخلع دون البذل ، ولزمها قيمته أو مثله تُتْبَع به بعد العتق) واليسار لأنه كالبذل المُسْتَحَق (ويصحُّ بذل المكاتِبَة المُطْلَقَة ، ولا اعتراض للمولى) عليها و (أمَّا) المكاتبة (المشروطة فـ)لا يصح لأنها (كالقنّ) في الحكم[3] .

---

(١) علَّل شيخ الجواهر قدس الله نفسه نسبة المصنف رحمه الله ذلك الى القيل للأشعار بتمريضه لأن المتجه حينئذ كون الجميع في ذمتها (انظر الجواهر ٣٣ / ٣٧) .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سيأتي بيان المكاتبة المطلقة والمشروطة في كتاب العتق ان شاء الله تعالى ، والقن ـ بالكسر ـ العبد اذا ملك هو وأبواه كما تقدم في غير موضع والمراد بما في المتن العبد الخالص .

في الشرائط : ويعتبر في الخالع شروط أربعة : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد ، فلا يقع مع الصغر ، ولا مع الجنون ، ولا مع الاكراه ، ولا مع السكر ، ولا مع الغضب الرافع للقصد ، ولو خالع ولي الطفل بعوض صح ان لم يكن طلاقاً ، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً .

ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، إذا كانت مدخولاً بها ، غير يائسة ، وكان حاضراً معها ، وأن تكون الكراهية من المرأة ، ولو قالت : لأُدخِلن عليك مَن تكرهه لم يجب عليه خلعها بل يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .

(النظر الثالث : في الشرائط) :

(ويعتبر في الخالع شروط أربعة البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد ، فلا يقع مع الصغر ولا مع الجنون ، ولا مع الأكراه ، ولا مع السُّكر ، ولا مع الغضب الرافع للقصد) .

(ولو خالع وليُّ الطفل بعوض صحَّ) مع المصلحة (إن لم يكن طلاقا ، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً) لعدم صحَّة الطلاق من ولي الطفل كما تقدم .

(ويعتبر في) الزوجة (المختلعة) مضافاً إلى البلوغ والعقل (أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير) صغيرة ولا (يائسة ، وكان) الزوج (حاضراً معها ، و) يعتبر في الخلع (أن تكون الكراهية من المرأة) خاصّة (ولو قالت : لأُدخلنَّ عليك من تكرهه لم يجب خلعها ، بل يستحب ، وفيه رواية

ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم ، كما يصح طلاقها ، ولو قيل : انها تحيض ، وكذا التي لم يدخل بها ، ولو كانت حائضاً ، وتخلع اليائسة وان وطئها في المخالعة .

ويعتبر في العقد : حضور شاهدين دفعة ، ولو افترقا لم يقع ، وتجريده عن شرط .

ويصح الخلع : من المحجور عليه لتبذير أو فَلَس ، ومن

بالوجوب[1] ، ويصحُّ خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصحّ طلاقها ، ولو قيل : إنّها تحيض[2] ، وكذا) يصح خلع الزوجة (التي لم يدخل بها ولو كانت حائضاً ، و) كذا (تخلع اليائسة وإن وَطِئَها في) طهر (المخالعة[3] ، ويعتبر في العقد[4] حضور شاهدين دفعة)[5] لسماع صيغة العقد كما في الطلاق (و) عليه (لو افترقا[6] لم يقع ، و) يعتبر أيضاً (تجريده[7] عن شرط) يقتضي التعليق (ويصحُّ الخلع من المحجور عليه) من الحاكم (لتبذير أو فلس) سواء اذن

---

(١) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده عن هذه الرواية « وإن كنا لم نقف عليها » لكنه رحمه الله حكى عن الشيخ وجماعة القول بالوجوب (انظر الجواهر ٣٣ / ٤٥ ، والنهاية ص ٥٢٩) وحجّتهم أن ذلك منكر لا يمكن رفعه إلا بالخلع .

(٢) بناء على أنها احدى الخمس اللتي يطلقن على كل حال حتى مع القول بمجامعة الحيض للحمل .

(٣) يتصوّر هذا فيما لو حاضت الحيضة الاخيرة ثم دخلت سن اليأس فلا ينتظر الحيض حتى يطلقها في طهر لم يواقعها فيه .

(٤) يريد بالعقد هنا عقد المخالعة لأنه يحتاج الى ايجاب المرأة وقبول الزوج .

(٥) المراد بالدفعة هنا اتحاد الزمان والمكان .

(٦) الضمير المستتر للشاهدين .

(٧) أي الخلع .

الذمي والحربي ، ولو كان البذل خمراً أو خنزيراً ، صح ، ولو أسلما أو أحدهما ، قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه .

والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد ، فلو قال : فإن رجعت رجعتُ لم يبطل هذا الشرط ، لأنه من مقتضى الخلع ، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية ، أما لو قال : خالعتك ان شئت لم يصح ولو شاءت ، لأنه شرط ليس من مقتضاه ، وكذا لو قال : خالعتك ان ضمنت لي الفاً ، أو إن اعطيتني

الولي أم لم يأذن[1] (و) يصح الخلع (من) الكافر (الذمّي والحربي ، ولو) كان (البذل) من الزوجة (خمراً أو خنزيراً صحَّ) معاملةً لهم بدينهم (ولو أسلما أو) أسلم (أحدهما قبل الاقباض ضمنت القيمة عند مستحليه) للتعذّر الشرعي المُنزَّل منزلة التعذُّر الحسي[2] .

(والشرط) الذي يتوقَّف صحة الطلاق الخلعي على تجرّده منه (إنما يبطل إذا لم يقتضه العقد ، فلو قال : فإن رجعت رجعتُ لم يبطل) بـ(هذا الشرط لأنه من مقتضى الخلع ، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية) الذي هو حقٌّ لها وان لم تشترطه (أمَّا لو قال) : لها (خالعتكِ إن شئتِ لم يصح ولو شاءت[3] لأنَّه شرط ليس من مقتضاه ، وكذا لو قال) : لها (خالعتك إن ضمنت لي ألفاً) من الدراهم والدنانير ونحوهما (أو) قال : (إن اعطيتني ألفاً أو ما شاكله) لم يصح (وكذا) في باقي أدوات التعليق مثل (متى أو مهما

---

(١) الجواهر ٣٣ / ٤٧ .

(٢) الجواهر ٣٣ / ٤٩ .

(٣) لأنه رافع للتنجيز المفروض اعتباره .

ألفاً ، أو ما شاكله ، وكذا : متى : أومهما ، أو أي وقت ، أو أي حين .

النظر الرابع

في الأحكام وفيه مسائل :

الأولى : لو اكرهها على الفدية فعل حراماً ، ولو طلق به صح الطلاق ، ولم تسلم إليه الفدية ، وكان له الرجعة .

الثانية : لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ، ولو طلقها والحال هذه بعوض لم تملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة .

أو أي وقتٍ أو أي حين) .

(النظر الرابع : في الأحكام ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : لو أكرهها على الفدية فعل حراماً ، ولو طلق به[1] صحَّ انطلاق ولم تسلَّم الفدية) التي فرضها عليها (وكان له الرجعة) إذا شاء .

المسألة (الثانية : لو خالعها والأخلاق ملتئمة[2] لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ، ولو طلقها والحال هذه[3] بعوض لم تملك العوض ، و) لكن (صحّ الطلاق وله الرجعة) إذا كان مورد الطلاق رجعياً .

---

(١) أي بالإكراه .

(٢) اي لا كراهة بينهما .

(٣) أي والحال ملتئمة .

الثالثة : إذا أتت بفاحشة جاز عضلها ، لتفدي نفسها ، وقيل : هو منسوخ ولم يثبت .

الرابعة : إذا صح الخلع فلا رجعة له ، ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ، ومع رجوعها يرجع إن شاء .

الخامسة : لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح ، وكذا لو طلق بعوض .

المسألة (الثالثة : إذا أتت بالفاحشة[1]) المبيِّنة[2] (جاز عضلها لتفدي نفسها وقيل : هو منسوخ ولم يثبت) النسخ[3] .

المسألة (الرابعة : إذا صح الخلع فلا رجعة له ، ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة ، ومع رجوعها يرجع) إليها (ان شاء) الرجوع .

المسألة (الخامسة : لو خالعها وشرط الرجوع) بها في العدَّة (لم يصح) الشرط لكونه طلاقاً بائناً (وكذا) يبطل الشرط (لو طلَّق بعوض) لأنه شرط باطل .

---

(١) بفاحشة ، خ ل .

(٢) المبينة : الواضحة ، وقيل : المراد بها الزنى ، وقيل : المساحقة فتخرج ليقام عليها الحدّ ، وقيل : الخروج بغير أذنه واللفظ يحتمل الكل ، وقيل المراد أن تؤذيه أو تؤذي بعض أهله .

(٣) القول للشيخ والنسخ بآية الحد(سورة النور) : ٢قال شيخ الجواهر « ولم يثبت ولا القائل به منا » وقال الشهيد رفع الله درجته في المسالك ٢ / ٦٧ : « وأعلم ان القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط وهو قول بعض العامة ، ولكن الشيخ يحكي اقوالهم ويختار منها ما ترجَّح عنده ، وقد نقل القول بكونها منسوخة بقول : قيل ، وهو ضعيف المستند » اهـ ملخصاً .

السادسة : المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع ، لأن الثاني مشروط بالرجعة ، نعم لو رجعت في الفدية فرجع جاز استئناف الطلاق .

السابعة : اذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ، قال الشيخ : لا يصح لأنه طلاق بشرط ، والوجه انه طلاق في مقابلة بذل فلا يعد شرطاً ، فإن قصدت الثلاث ولاء لم يصح البذل ، وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً لأنه لم يفعل ما سألته ، وقيل : يكون له

المسألة (السادسة : المختلعة لا يلحقها طلاق بعد الخلع ، لأن) وقوع الطلاق (الثاني مشروط بالرجعة) وليس له الرجوع هنا لأنَّها صارت كالأجنبيَّة بالخلع (نعم لو رجعت في الفدية فرجع) هو بها[1] (جاز استئناف الطلاق) حينئذٍ لأنها زوجة .

المسألة (السابعة : إذا قالت : طلِّقني ثلاثاً بألف) درهم مثلاً (فطلَّقها ، قال الشيخ)[2] رحمه الله (لا يصحّ لأنه طلاق بشرط ، والوجه أنَّه طلاق في مقابلة بذل فلا يعدُّ شرطاً ، فإن قصدت) بـ(الثلاثة ولاءً)[3] من دون تخلل رجعة (لم يصح البذل) لكونه بذلاً على أمرٍ باطل ضرورة عدم وقوع الثلاثة بذلك (وإن طلقها ثلاثاً مُرسلاً لأنه لم يفعل ما سألته) من الطلاق الثلاث المقتضي

---

(١) اي بالزوجة .

(٢) انظر الخلاف ٣ / ٢٢ و ٢٣ .

(٣) الولاء هو أن يقول : هي طالق ، هي طالق ، هي طالق ، أو يقول : أنت طالق يكررها ثلاثاً ، ويقابله المرسل وهو أن يقول : أنت أو هي طالق ثلاثاً ، وفي كلا الصيغتين واحدة ويبطل الزائد .

الثلث لوقوع الواحدة ، أما لو قصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان صح ، فإن طلق ثلاثاً فله الألف ، وإن طلق واحدة ، قيل : له ثلث الألف ، لأنها جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية ، وفيه تردد ، ومنشأه جعل الجملة في مقابلة الثلث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد ، ولو كانت معه على طلقة ، فقالت طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة ، كان له ثلث الألف ، وقيل : له الألف إن كانت

للبينونة (وقيل[1] : يكون له الثُلث) من الألف (لوقوع الواحدة) به[2] (أمَّا لو قصدت الثلاث التي يتخلَّلها رجعتان صحَّ ، فإن طلّق ثلاثاً فله الألف ، وإن طلق واحدةً قيل : له ثلث الألف ، لأنها جعلته في مقابلة الثلاث فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسَّويَّة وفيه تردُّد منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلث بما هي فلا يقتضي التقسيط مع الانفراد ، ولو كانت معه على طلقة فقالت) مثلاً : (طلقني ثلاثاً بألف فطلَّق واحدةً) لا بنيّة الأقل منه[3] (كان له ثلث الألف) لقاعدة التوزيع (وقيل[4] : له الألف إن كانت عالمة) بعدم بقاء غير الواحدة وانها تبين منه بها لأن ذلك يكون قرينة على إرادة بذلها في مقابلتها[5] وان غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمِّل لي الثلاث بألف (و) له (الثلث ان كانت جاهلة) بالحكم لقاعدة

---

(١) هذا القول نقله في الجواهر ٣٣ / ٧٢ عن المبسوط .

(٢) بالطلاق الثلاث المرسل .

(٣) اي من الألف .

(٤) القول للشيخ في المبسوط (الجواهر ٣٣ / ٧٦)

(٥) في مقابلة الثلاث .

عالمة والثلث إن كانت جاهلة ، وفيه اشكال .

الثامنة : لو قالت : طلقني واحدة بالف ، فطلقها ثلاثاً ولاء وقعت واحدة وله الألف ، ولو قالت : طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق فطالق فطالق ، طلقت بالاولى ولغا الباقي ، فان قال : الألف في مقابلة الأولى ، فالالف له وكانت المطلقة بائنة ، ولو قال : في مقابلة الثانية ، كانت الأولى رجعية ، وبطلت الثانية والفدية ، ولو قال : في مقابلة الكلّ ، قال

التوزيع (وفيه إشكال) من حيث إيقاعه التمسه[1] .

المسألة (الثامنة : لو قالت : طلِّقني) طلقة (واحدة بألف ، فطلَّق ثلاثاً ولاءً) فقال : أنت طالق ثلاثاً (وقعت واحدة وله الألف) لأتيانه بما سألت (ولو قالت : طلِّقني واحدةً بألف فقال : أنتِ طالق فطالق فطالق ، طُلِّقت بالأولى ولغا الباقي ، فإن قال : الألف في مقابلة الأولى فالالف له ، وكانت المطلقة بائنة) لتحقُّق الخلع بها ، ولغت الطلقة الثانية والثالثة لوقوعهما على بائنة[2] (ولو قال : في مقابلة الثانية كانت الأولى رجعيّة) لأنها لم يقصد مقابلتها بعوض ، وإن سألته هي لأن المدار على قصده (وبطلت الثانية) فضلاً عن الثالثة (و) بطلت (الفدية)[3] ايضاً (ولو قال) : الألف (في مقابلة الكلِّ قال الشيخ) عطر الله مرقده : (وقعت الأولى وله ثلث

---

(١) الأشكال في التفريق بين العالمة بالحكم والجاهلة به من حيث انه فعل ما طلبته فاستحق ما بذلته .

(٢) الجواهر ٣٣ / ٧٧ ، والمعنى لأنهما وقعتا بعد طلقة بائنة فوقوعهما كعدمه .

(٣) لوقوع الاولى رجعيّة ، والفداء لا يكون إلا عوضاً للخلع .

الشيخ : وقعت الأولى وله ثلث الألف ، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته .

التاسعة : إذا قال أبوها : طلقها ، وانت بريء من صداقها وطلق ، صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب .

العاشرة : إذا وكلت في خلعها مطلقاً اقتضى خلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد ، وكذا الزوج إذا وكل في الخلع فأطلق ،

الألف) بناءً على التوزيع وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعها على مطلّقة[1] (وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته)[2] وهو الطلقة الصحيحة[3] .

المسألة (التاسعة : إذا قال أبوها : طلقها وأنت بريء من صداقها وطلق صحّ الطلاق رجعياً) إن كان مورده كذلك[4] (ولم يلزمها الإبراء) بما قال أبوها لأنه وهب ما لا يملك (ولا يضمن الأب) لأنه اجنبيٌ بالنسبة الى ذلك مع بلوغها ورشدها[5] .

المسألة (العاشرة : إذا وكّلت) غيرها (في خلعها مطلقاً) صحَّ و (اقتضى) إطلاق الوكالة (خلعها بمهر المثل نقداً بنقد البلد) بناءً على انصرافه إليه[6] عند الاطلاق (وكذا) الكلام في (الزوج إذا

(١) الجواهر ٣٣ / ٧٨ .
(٢) اي إنه أوقع ما طلبته فاستحق الكلّ
(٣) الجواهر ايضاً .
(٤) يعني ان كان مورده طلاقاً رجعياً .
(٥) الجواهر ٣٣ / ٧٨ .
(٦) اي الى نقد البلد .

فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل بطل البذل ، ووقع الطلاق رجعياً ، ولا يضمن الوكيل ، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع ، ولو طلق بذلك البذل لم يقع ، لأنه فعل غير مأذون فيه .

ويلحق بالأحكام مسائل النزاع وهي ثلاث :

الأولى : إذا اتفقا في القدر واختلفا في الجنس فالقول قول المرأة .

الثانية : لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس ، واختلفا في الارادة ، قيل : يبطل ، وقيل : على الرجل البينة وهو أشبه .

وكّل في الخلع فأطلق) على الوجه المذكور اقتضىٰ الخلع بمهر المثل فما فوق (فإن بذل وكيلها) الـ(ـزيادة عن مهر المثل بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً) ان كان مورده كذلك (ولا يضمن الوكيل ، ولو خلعها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع ولو طلّق بذلك البذل لم يقع) الطلاق (لأنه فعلٌ غير مأذون فيه) .

(ويلحق بـ)ـهذه (الأحكام مسائل النزاع وهي ثلاث) :

المسألة (الأولىٰ : إذا اتفقا في القدر) الذي تدفعه الزوجة كالمائة ونحوها (واختلفا في الجنس) كالدرهم والدينار وغيرها (فالقول قول المرأة) بيمينها لأنها هي المدّعىٰ عليها[1] .

المسألة (الثانية : لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس واختلفا

---

(١) انظر المسالك ٢ / ٧٢ والجواهر ٣٣ / ٨١ .

الثالثة : لو قال : خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت : بل في ذمة زيد ، فالبينة عليه واليمين عليها ، ويسقط العوض مع يمينها ولا يلزم زيداً وكذا لو قالت : بل خالعك فلان والعوض عليه ، أما لو قالت : خالعتك بكذا وضمنه عني فلان أو برأه عني فلان ، لزمها الألف ما لم تكن بينة ، لأنها دعوى

في الإرادة[1] ، قيل[2] : يبطل ، وقيل[3] على الرجل البيِّنة) كالمسألة السابقة (وهو أشبه) .

المسألة (الثالثة : لو قال) الزوج : (خالعتكِ على ألف في ذمتكِ ، فقالت : بل في ذمَّة زيد فالبيِّنة عليه واليمين عليها[4] ، و) حينئذٍ (يسقط العوض عنها مع يمينها ، ولا يلزم زيد) ولكن تكون بائنة عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً[5] (وكذا لو قالت) في جواب دعواه : (بل خالعك فلان والعوض عليه[6] ، أما لو قالت) في جواب دعواه : (خالعتك بكذا وضمنه عنِّي فلان ، أو) قالت : خالعتك بكذا و (برأه عنِّي فلان لزمها الألف) لاقرارها

---

(١) يعني اتفقا في القدر على انه مائة واختلفا في المقدّر فقالت المختلعة أردت مائة درهم وقال هو : مائة دينار .

(٢) القول بالبطلان للشيخ في المبسوط كما في المسالك ٢ / ٧٢ .

(٣) هذا القول لجماعة كما في المسالك ٢ / ٧٢ ايضاً ، وهو الذي مال إليه المصنف رحمه الله بقوله فيما بعد « وهو أشبه » .

(٤) لأنه مدَّع وهي منكرة .

(٥) الجواهر ٣٣ / ٦٤ .

(٦) بيان هذه العبارة لو ادّعى عليها أنّه خلعها فقالت : بل خالعك فلان - وسمت أجنبياً عنها - وعليه عوض الخلع قدم قولها في نفي العوض عنها وبانت منه باعترافه بالخلع ولا شيء على الأجنبي .

محضة ، ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها .

وأما المباراة : فهو أن يقول : بارأتك على كذا فأنت طالق ، وهي تترتب على كراهية كلٍّ واحد من الزوجين صاحبه .

ويشترط إتباعه بلفظ الطلاق، فلو اقتصر المباري على لفظ المباراة لم يقع به فرقة، ولو قال: بدلاً من بارأتك فاسختك أو ابنتك أو غيره من الالفاظ صح إذا اتبعه بالطلاق، اذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير، ولو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا صح، وكان مباراةً، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين.

(ما لم تكن بيِّنة) على دعواها (لأنها دعوى محضة ، ولا يثبت على فلان) الذي ذكرته في جواب دعواه (شيء بمجرد دعواها) .

(وأمّا المباراة فـ)هي لغة المفارقة ، وشرعاً المصالحة بين الزوجين على الفراق ، و (هو أن يقول) لها :(بارأتك على كذا) من المال (فأنتِ طالق ، وهي تترتب على كراهية كلِّ واحدٍ من الزوجين صاحبه ، ويشترط اتباعه[1] بلفظ الطلاق ، فلو اقتصر المبارىء على لفظ المباراة) وحده دون لفظ الطلاق (لم يقع به فرقة ، ولو قال بدل من بارأتكِ : فاسختك أو أبنتكِ أو غيره من الألفاظ صحَّ إذا أتبعه بالطلاق ، إذ المقتضي للفرقة التلفُّظ بالطلاق لا غير)ه من الألفاظ التي هي كنايات في الطلاق والخلع (ولو اقتصر)في المباراة (على قوله : أنت طالق بكذا صحّ ، وكان مباراةً إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض

---

(١) اي إتباع القول المذكور في المباراة .

ويشترط في المباري والمبارأة ما شرط في المخالع والمخالعة. وتقع الطلقة مع العوض بائنة، ليس للزوج معها رجوع إلا أن ترجع الزوجة في الفدية، فيرجع لها ما دامت في العدة، وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدتها.

والمباراة كالخلع، لكن المباراة تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، ويترتب الخلع على كراهية الزوجة، ويأخذ في المباراة بقدر ما وصل إليها منه، ولا تحل له الزيادة، وفي الخلع جائز.

مع منافاة بين الزوجين، ويشترط في المباريء والمبارأة ما يشترط[1] في المخالع والمخالعة، وتقع المطالقة) في المباراة (مع العوض بائنة ليس للزوج فيها رجوع إلا أن ترجع الزوجة في الفدية فيرجع) الزوج (بها[2] ما دامت في العدّة، وللمرأة الرجوع في الفدية ما لم تنقض عدّتها، والمباراة كالخلع) في جميع ما تقدَّم (لكن المباراة) تفترق عنه بأُمور ثلاثة:

أحدها: أنها[3] (تترتَّب على كراهية كلٍّ واحد من الزوجين) لـ(صاحبه، ويترتب الخلع) المقابل لها (على كراهية الزوجة) خاصَّة.

(و) ثانيها: أنَّه[4] (يأخذ) الزوج (في المباراة بقدر ما وصل إليها منه) من المهر (ولا تحلُّ له الزيادة) على ذلك (وفي الخلع

---

(١) ما شرط، خ ل.

(٢) لها، خ ل والضمير للزوجة.

(٣) اي المباراة

(٤) اي ثاني الأمور التي تفترق بها المباراة عن الخلع.

وتقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق اتفاقاً منا، وفي الخلع على الخلاف.

جائز) ما زاد عليه أو نقص منه .

(و) ثالثها : أنه (تقف الفرقة في المباراة على التلفظ بالطلاق إتفاقاً منّا[1] ، وفي الخلع على الخلاف) كما تقدّم .

---

(١) اي من الإمامية وقوله : « منّا » يشعر بقائل بخلاف هذا من غير الامامية، وقال في النافع ص ٢٠٤ : ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر » وعلق عليه المقداد في التنقيح ٣ / ٣٦٥ بقوله : « وقوله هنا يؤذن بوجود قائل بخلاف ذلك ، وليس » .

كِتَابُ الظِّهَارِ

كتاب الظهار

والنظر فيه يستدعي أموراً خمسة:

الأول: في الصيغة، وهي أن يقول: أنت علي كظهر أمي، وكذا لو قال: هذه، أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالة على تميزها.

(كتاب الظهار)[1]

(والنظر فيه[2] يستدعي بيان أُمور خمسة) :

الأمر (الأول : في الصيغة ، وهي أن يقول) الزوج لزوجته : (أنتِ عليّ كظهر أمي ، وكذا لو قال : هذه) وأشار إليها ، أو قال : هي ، وذكرها (أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالَّة على تمييزها[3] ،ولا

---

(١) الظهار ـ بالكسر ـ مشتق من الظهر لقول الرجل للمرأة : أنت علي كظهر أُمّي ، وقيل : وإنما خصَّ الظهر دون غيره من مواضع الجسد لأن المرأة مركوبة للرجل إذا غشيها فكأنه بقوله لها : أنتِ عليّ كظهر أُمي ، أراد ركوبك للنكاح حرام عليَّ كركوب أُمي لذلك ، فأقام الظهر مقام الركوب لأنه مركوب وأقام الركوب مقام النكاح لأن الناكح راكب وهذا من بديع الاستعارات في الكناية ، علماً بأن الظهار من طلاق الجاهلية فنهى عنه الإسلام وأوجب الكفارة على من ظاهر من امرأته .

(٢) أي في هذا الكتاب .

(٣) تميّزها ، خ ل .

ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصلات ، كقوله أنتِ منِّي ، أو عندي ، ولو شبَّهها بظهر أحد المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم أو الأخت فيه روايتان ، أشهرهما الوقوع .

ولو شبهها بيد أُمِّه ، أو شعرها أو بطنها ، قيل : لا يقع

عبرة باختلاف ألفاظ الصِّلات[1] كقوله أنتِ مني أو عندي) كظهر أمي (ولو شبهها بظهر إحدىٰ المحرمات) عليه (نسباً أو رضاعاً كالأم أو الأخت فيه روايتان أشهرهما[2] الوقوع) بذلك (ولو شبهها بيد أُمه أو شعرها أو بطنها) أو غير ذلك من أجزاء بدنها (قيل[3] : لا يقع اقتصاراً على منطوق الآية[4] ، و) لكن (بالوقوع) بها (رواية فيها ضعف)[5] .

(أما لو شبهها بغير أمه) من النساء (بما عدا لفظة الظهر لم

---

(١) يريد بالصِّلات : ما يقع بين المبتدأ والخبر في صيغة الظهار ، واستظهر بعضهم عدم اعتبار الصلة أصلاً فلو قال : أنت كظهر أمِّي صح كما يقول : أنت طالق . كما لم يعتبر بعضهم الانحصار بكاف التشبيه فلو جاء بما يقول مقامه كمثل كفى ولكن مع ذلك قالوا : انه خلاف الاحتياط .

(٢) هي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب الظهار ب ٤ ح ١) .

(٣) القول للمرتضى في الانتصار ص ١٤٢ .

(٤) وهو قوله سبحانه : ﴿ الذين يظاهرون منكم من نسائهم . . . ﴾ سورة المجادلة : ٢ .

(٥) هي رواية سدير عن الصادق عليه السلام قال : قلت لأبي عبد الله : الرجل يقول لامرأته : أنت عليَّ كشعر أمي أو كقبلها او كبطنها او كرجلها ؟ قال : ما عنى ؟ « إن أراد به الظهار فهو الظهار » ومثلها مرسل يونس عنه عليه السلام (الوسائل ، كتاب الظهار ب ٩ ح ١ و ٢) وانظر السرائر ص ٣٣٣ .

اقتصاراً على منطوق الآية، وبالوقوع رواية فيها ضعف، أما لو شبهها بغير أُمِّه بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعاً، ولو قال انت كأمي، أو مثل أمي، قيل: يقع ان قصد به الظهار، وفيه اشكال، منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى العقد، ولو شبهها، بمُحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً، كأم الزوجة، وبنت زوجته المدخول بها، وزوجة الأب والابن لم يقع به الظهار وكذا لو شبهها بأخت الزوجة، أو عمتها، أو خالتها، ولو قال: كظهر أبي، أو أخي، أو عمي، لم يكن شيئاً، وكذا لو قالت هي: أنت علي كظهر أمي وأبي.

ويشترط في وقوعه، حضور عدلين، يسمعان نطق

يقع قطعاً، ولو قال: أنتِ) علي (كأمي أو) قال: (مثل أمي، قيل: يقع ان قصد به الظهار، و) لكن (فيه اشكال منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع والتمسك في الحل بمقتضى الاصل[1]، ولو شبهها بمحرمة بالمصاهرة تحريماً مؤبداً كأُمِّ الزوجة وبنت زوجته المدخول بها وزوجة الأب، و) زوجة (الابن لم يقع به الظِّهار، وكذا لو شبهها بأُخت الزوجة أو عمتها أو خالتها) مما يحرم في الحال لا مطلقاً (ولو قال) لها: أنتِ عليَّ (كظهر أبي أو أخي أو عمِّي) فإنه (لم يكن شيئاً) لأن الرجل ليس محلاً للأستمتاع (وكذا لو قالت هي: أنتَ عليَّ كظهر أمي وأبي) أو أخي، أو عمِّي لا اعتبار في قولها لأنَّ الظِّهار بيد الرجل كالطَّلاق.

(ويشترط في وقوعه حضور عدلين) في مجلس واحدٍ (يسمعان

---

(١) العقد، خ ل.

المُظاهِر. ولو جعله يميناً، لم يقع.

ولا يقع إلا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر، أو دخول الجمعة لم يقع على الأظهر، وقيل: يقع، وهو نادر.

وهل يقع في إضرار؟ قيل: لا، وفيه إشكال، منشأُه التمسك بالعموم، وفي وقوعه موقوفاً على الشرط، تردد، أظهره الجواز.

ولو قيده بمدة، كأن يظاهر منها شهراً أو سنة، قال الشيخ:

نطق المظاهر) على نحو ما مرَّ في الطلاق (ولو جعله) الزوج (يميناً) على فعل شيء أو تركه قصداً للزجر عنه كقوله إن شربتُ الدخان مثلا فأنتِ عليَّ كظهر أُمّي ، أو بعثاً على فعله كقوله : إن تركت نافلة الليل فأنت عليَّ كظهر أُمّي (لم يقع) ظهاراً فإنه لا يمين إلا بالله تعالى (ولا يقع) إنشاؤه (إلا منجزّاً فلو علّقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة) مثلاً (لم يقع على الأظهر[1] ، وقيل : يقع ، وهو) قول (نادر ، وهل يقع) الظهار إذا كان (في إضرار ؟ قيل : لا) يقع (وفيه إشكال منشأه التمسك بالعموم[2] ، وفي وقوعه موقوفاً على الشرط) مثل أن يقول لها : أنت عليَّ كظهر أُمّي إن فعلت كذا (تردُّد ، أظهره الجواز[3] ، ولو قيَّد) الظهار (بمدَّة كأن يظاهر منها

---

(١) أشار بهذا الاستظهار الى القول النادر الذي ذكره بعد .

(٢) القول بعدم الوقوع للشيخ في النهاية ص ٥٢٦ لما روى عن الباقر عليه السلام : « لا يكون ظهار في يمين ولا إضرار » (الوسائل ، كتاب الظهار ب ٧ ح ٢) ومنشأ إشكال المصنف على هذا كما في المتن عموم ﴿ من نسائهم ﴾ خصوصاً مع قوله سبحانه فيها : ﴿ وتشتكي الى الله ﴾ فإنه صريح في ضررها .

(٣) أشار بهذا الاستظهار الى خلاف ابناء ادريس وسعيد والبراج وغيرهم (انظر =

لا يقع، وفيه إشكال، مستند إلى عموم الآية، وربما قيل: ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص، وفيه ضعف.

شهراً أو سنة) أو أقل من ذلك أو أكثر (قال الشيخ) قدس الله نفسه (لا يقع) لظهور أنّ المراد بالظهار التأبيد (و) لكن (في) وقوعه إشكال ، مستند) فيه (إلى عموم الآية)[1] فإن مقتضاها الجواز (وربّما قيل : إن قصرت المدّة عن زمان التربُّص) الذي هو ثلاثة أشهر ـ إذا لم يطلق ـ من حين الترافع (لم يقع وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص) بلا مقتضٍ (وفيه ضعف) ظاهر[2] .

= الجواهر ٣٣ / ١٠٨) .

(١) أي وفي وقوعه مؤيداً إشكال مستنده الآية الكريمة ﴿ الذين يظاهرون من نسائهم ﴾ سورة المجادلة : ٢ . فإنها تقتضي العموم .

(٢) منشأ ضعف هذا القول أن الحكم المخصوص وهو التربّص لا يوجب تخصيص العام وهو الظهار .

فروع

لو قال: أنت طالق كظهر أمي، وقع الطلاق ولغا الظهار قصد الظهار أو لم يقصده، وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صحَّ، إن كانت المطلقة رجعيَّة، فكأنه قال: أنت طالق، أنت علي كظهر امي، وفيه تردُّد، لأن النية لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال فيه، وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمي، ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر

(فروع)

(لو قال) لزوجته : (أنتِ طالق كظهر أُمِّي وقع الطلاق) إذا كان بشرائطه[1] (ولغا الظهار) سواء (قصد الظهار ، أو لم يقصده[2] ، وقال الشيخ) طيَّب الله ثراه (إن قصد) بذلك الطلاق والظهار صحَّ إن كانت المطلَّقة رجعيةً[3] فكأنَّه قال : أنتِ طالق ، أنتِ عليّ كظهر أُمِّي ، وفيه تردُّد ، لأنّ النيَّة لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذي لا احتمال (فيه) كما في غيره من العقود والإيقاعات (وكذا) لا يقع (لو قال : أنتِ حرام كظهر أُمِّي) لأنه غير المعهود من صيغة الظهار في النصوص[4] (ولو ظاهر إحدى زوجتيه ان ظاهر ضرَّتها) بأن قال لأحداهما : إن ظاهرت من

---

(١) أي اذا كان جامعاً للشرائط التي يصحّ معها الطلاق .

(٢) اي أراد أنت طالق ، وانت كظهر أُمِّي .

(٣) لأن المطلقة الرجعية زوجة فيصح أن يظاهر منها ، أما إذا كانت بائنة فقد انقطع رباط الزوجيَّة وصارت اجنبية ولا يصح الظهار من الأجنبيَّة

(٤) انظر الجواهر ٣٣ / ١١٤ .

ضرتها، ثم ظاهر الضرة، وقع الظهاران، ولو ظاهرها إن ظاهر فلانة الأجنبية، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به، وان قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار، وكذا لو قال: أجنبية، ولو قال فلانة من غير وصف، فتزوجها وظاهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران، وهو حسن.

الثاني: في المظاهر، ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل،

أحدكما فالاخرى عليَّ كظهر أمِّي (ثم ظاهر الضرة) من أحدهما (وقع الظِّهاران، ولو ظاهرها) فقال: (إن ظاهر)تُ (فلانة الأجنبيّة) فأنت عليَّ كظهر أمِّي (وقصد) من هذا (النطق بلفظ الظهار صحَّ الظِّهار عند مواجهتها به[1] وإن قصد) بذلك (الظِّهار الشَّرعي لم يقع ظِهار) لاشتراط الصحيح منه[2] وقوعه على الزوجة دون الاجنبيَّة (وكذا) الحكم (لو قال) لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمِّي إن ظاهرتُ (أجنبيَّة) من النساء فواجه أجنبية به فيقع إن قصد النطق به ولا يقع إن قصد الظهار الشرعي[3] (ولو قال) لها انتِ عليَّ كظهر أمِّي ان ظاهرتُ (فلانة) وسمّي امرأة (من غير وصف) لها بالأجنبية[4] (فتزوجها وظاهرها قال الشيخ) رفع الله درجته: (يقع الظهاران) لحصول الشرط (وهو حسن).

الأمر (الثاني): في ما يعتبر (في المظاهر):

(و) هو أنّه (يعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل،

---

(١) اي بالظهار.

(٢) اي من الظهار.

(٣) لأن الظهار لا يقع على الأجنبية.

(٤) المسالك ٢ / ٧٨.

والاختيار، والقصد، فلا يصح ظهار الطفل، ولا المجنون، ولا المكره، ولا فاقد القصد بالسكر أو الاغماء أو الغضب، ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقع الطلاق لعدم اللفظ المعتبر، ولا الظهار لعدم القصد.

ويصح ظهار الخصي، والمجبوب، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء، مثل الملامسة، وكذا يصح الظهار من الكافر، ومنعه الشيخ، إلتفاتاً إلى تعذر الكفارة، والمعتمد ضعيف لإمكانها

والاختيار، والقصد، فلا يصحُّ ظهار الطفل، ولا المجنون، ولا المُكرْه، ولا فاقد القصد بالسكر، أو الأغماء، أو الغضب).

(ولو ظاهر ونوى) به (الطلاق لم يقع الطلاق لعدم اللفظ[1] المعتبر) في الطلاق[2] (ولا) يقع (الظهار) حينئذٍ (لعدم القصد) لأنه[3] لا يقع عن طلاق ولا طلاق عن ظهار[4].

(ويصحُّ ظهار الخصي والمجبوب) وان لم يكن ما يتحقَّق به الجماع (إن قلنا بتحريم ما عدا الوطْء) في الظِّهار (مثل الملامسة) وما شاكلها (وكذا يصحّ الظهار من الكافر، ومنعه الشيخ) رحمه الله (التفاتاً) منه[5] (الى تعذّر الكفارة) التي هي من لوازم الظهار لأنها عبادة ولا تصحّ منه[6] وان كان مخاطباً بها (والمعتمد) في المنع

---

(١) التلفُّظ، خ ل.

(٢) وهو أنت طالق.

(٣) اي الظهار.

(٤) هذا منطوق رواية عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل، كتاب الظهار ب ٢٠ ح ١).

(٥) أي من الشيخ رحمه الله تعالى.

(٦) الضمير للكافر.

بتقديم الإسلام. ويصح من العبد.

الثالث: في المظاهرة، ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم. فلا تقع على الأجنبية، ولو علقه على النكاح، وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض، ولو كان غائباً صحَّ، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسة، أو لم تبلغ، وفي اشتراط الدخول تردد، والمروي

(ضعيف لأمكانها) منه (بتقديم الاسلام) عليها. وهو قادر عليه (و) كذا (يصحُّ) الظهار (من العبد) لأنه والحرّ في ذلك سواء وعليه نصف ما على الحرّ من الكفارة وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة وإنما عليه الصيام[1] لظهور التخيير في الآية الكريمة[2].

الأمر (الثالث) في ما يعتبر (في) الزوجة (المظاهرة: و) هو أنه (يشترط أن تكون منكوحة بالعقد) الصحيح (فلا تقع على الأجنبية ولو علّقة[3] على النكاح) مستقبلاً مثل ان يقول لها: أنت عليّ كظهر أمّي إن تزوجتك (وأن تكون طاهراً) من النفاس والحيض (طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً، وكان مثلها تحيض، ولو كان) زوجها (غائباً) بحيث لا يعرف حالها (صحّ، وكذا) يصحُّ (لو كان حاضراً و) كانت (هي يائسة) ولو في طهر المواقعة (أو لم تبلغ) مبالغ النساء[4] (وفي اشتراط الدخول) بها (تردُّد[5]، والمروي)

---

(١) يصوم شهراً واحداً لأن ما عليه نصف ما على الحرّ من الصوم في الكفارة.

(٢) سورة المجادلة: ٤.

(٣) أي الظهار.

(٤) لأن موضع الظهار مثل موضع الطلاق.

(٥) التردد من عموم ﴿من نسائهم﴾ سورة المجادلة: ٣ والاضافة صادقة مع عدم الدخول، ومن الرواية التي نشير اليها في الحاشية الآتية التي تفيد أن غير

اشتراطه، وفيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم.

وهل يقع بالمستمتع بها؟ فيه خلاف، والأظهر الوقوع، وفي الموطوءة بالملك تردد، والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة،

عن الصَّادقَين عليهما السلام (اشتراطه) وأنّه لا يقع على غير المدخول بها إيلاء ولا ظهار[1] (وفيه قول آخر[2] مستنده التمسُّك بالعموم) الظاهر في القرآن[3] الكريم (وهل يقع) الظهار (بالمستمتع بها) من النساء ؟ (فيه خلاف[4] والأظهر الوقوع ، وفي) وقوعه بـ(الموطوءة بالملك تردّد[5] والمروي أنّه يقع كما يقع بالحرّة ، و) الظهار (مع الدخول يقع ولو كان الوطْء دُبُراً ، صغيرة كانت) المظاهرة (أو

= المدخول بها لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار .

(١) استناداً الى صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام (انظر الوسائل ، كتاب الظهار ب ٨ ح ٢)

(٢) هذا القول للمفيد والمرتضى وسلّار وابني ادريس وزهرة (انظر الجواهر ٣٣ / ١٢٤) وحجة من خالفهم لأمكان تخصيص الكتاب بالسنة .

(٣) سورة المجادلة : ٣ .

(٤) منشأ الخلاف من أنها تعدّ في المدّة المستمتع بها من نسائه وإن أصل الظهار إنما هو حكم ما تعلّق منه بالزوجة وذلك ممكن في حق المستمتع بها، ومن ان لازم الظهار وهو الفئة والطلاق ممتنع فيها ، مضافاً إلى أن الظهار لا يكون إلا على مثل موضع الطلاق ، والمتعة ليست موضعاً للطلاق على ان أجل المستمتع بها قد يكون قليلاً لا يحتمل الامر بالتربُّص الى المدّة .

(٥) منشأ التردد من إمكان انصراف النساء في الآية ﴿ من نسائهم ﴾ اليها ، ومن الرواية او الروايات وفيها الصحيح والحسن « ان الحرّة والأمة في ذلك سواء » (انظر الوسائل ، كتاب الظهار ب ١١ ح ١ و ٢ و ٣ و ٥) أما المانعون من ذلك فاحتجوا له بأن الظهار كان في الجاهلية طلاقاً والطلاق ممتنع في المملوكة فكذا الظهار (وانظر المسألة في المقنعة للمفيد ص ٨٢ والسرائر ص ٣٣٢ والخلاف ٣ / ١٣ والنهاية ص ٥٢٧ والجواهر ٣٣ / ١٢٥) .

ومع الدخول يقع، ولو كان الوطء دبراً، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة، وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ.

الرابع: في الأحكام، وهي مسائل:

الأولى: الظهار محرَّم لاتصافه بالمنكر، وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو.

الثانية: لا تجب الكفارة بالتلفُّظ، وإنما تجب بالعود، وهو إرادة الوطء، والأقرب أنه لا استقرار لها، بل معنى الوجوب

كبيرة مجنونة أو عاقلة، وكذا يقع بالرتقاء) المدخول بها دُبُراً (والمريضة التي لا توطأ) في فرجها فدخل بها في دبرها[1].

الأمر (الرابع: في الأحكام وهي مسائل):

المسألة (الأولى: الظهار مُحَرَّم لأتصافه بالمنكر[2]، و) لكن قيل: إنه (لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو)[3] المستلزم لنفي العقاب.

المسألة (الثانية: لا تجب الكفارة بالتلفُّظ) بالظهار (وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوَطْء) للمظاهَر منها (والأقرب أنّه لا استقرار لها)[4] فلو فارقها بالطلاق بعد إرادة الوطء لم يكن عليه كفارة (بل

---

(١) انظر الجواهر ٣٣ / ١٢٧، والرتقاء والرَّتقة أيضاً هي التي لا يستطاع وقاعها للانثام الموضع منها إذ لا خرق لها إلا المبال.

(٢) أي في قوله تعالى في صفة المظاهرين: ﴿ وانهم ليقولون منكراً من القول وزوراً ﴾ سورة المجادلة: ٢

(٣) أي في قوله تعالى بعد ذلك: ﴿ وإن الله لعفو غفور ﴾ سورة المجادلة ٢.

(٤) اي الكفارة.

تحريم الوطء حتى يكفر، ولو وَطِئَ قبل الكفارة لزمه كفارتان، ولو كرر الوطء تكررت الكفارة.

الثالثة: إذا طلقها بعد الظهار رجعياً ثم راجعها لم تحل له حتى يُكفِّر، ولو خرجت من العدة ثم تزوجها ووطئها، فلا كفارة. وكذا لو طلقها بائناً وتزوجها في العدة ووطئها، وكذا لو

معنى الوجوب[1] تحريم الوطء حتى يكفِّر ، و) عليه (لو وَطِئ قبل الكفارة لزمه كفارتان) الأولى للعود قبل التكفير ، والثانية عقوبة له (ولو كرَّر الوَطْء) بعد ذلك (تكرَّرت الكفارة) لصدق الوطْء قبل التكفير على كلّ منها .

المسألة (الثالثة : إذا طلَّقها بعد الظهار رجعيّاً ثم راجعها) وكان قد ظاهر منها (لم تحل له حتّى يكفِّر) لأنها حينئذٍ بحكم الزوجة (ولو) ظاهر منها ثم طلّقها طلاقاً رجعيّاً و (خرجت من العدَّة ثم تزوجها) ثانياً (وَوَطِئَها فلا كفارة) عليه مُطْلَقاً لأنّ الطلاق هَدَم الظهار فسقطت الكفارة (وكذا لو طلَّقها) طلاقاً (بائناً) وكان قد ظاهر منها قبل الطلاق (وتزوَّجها) وهي بعد (في العدَّة ووَطئها) فلا كفارة عليه لانقطاع حكم السبب الأول[2] بالسبب الثاني[3] (وكذا) لا كفارة عليه (لو ماتا أو مات أحدهما أو ارتدا أو ارتدَّ أحدهما)

---

(١) اي ان المراد بالقول تجب الكفارة ليس معنى الوجوب المتعارف لأن الواجب هو الذي لا يجوز تركه وهنا لا تجب عليه إذا طلقها أو مات هو أو هي قبل الملامسة بل المراد منه تحريم الوطء قبل التكفير فيكون الوجوب بهذا المعنى مجازاً ، ولذا قيل : انه بالشرط أشبه .

(٢) اي الذي وقع عليه الظهار .

(٣) يعني انقطاع حكم الظهار بالسبب الثاني وهو الطلاق البائن لأنها ملكت به أمرها .

ماتا، أو مات أحدهما، أو ارتدا ، أو ارتد أحدهما.

الرابعة: لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتاعها فقد بطل العقد، ولو وطئها بالملك لم تجب عليه الكفارة، ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ سقط حكم الظهار، ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة.

الخامسة: إذا قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ان شاء زيد، فقال: شئت وقع على القول بدخول الشرط في الظهار، ولو قال: إن شاء الله لم يقع ظهار به.

قبل العود .

المسألة (الرابعة : لو ظاهر من زوجته الأمة ثم ابتاعها فقد بطل العقد) ويبعه بطلان حكم الظهار (و) حينئذٍ (لو وَطِئَها بالملك) الجديد (لم تجب عليه الكفارة ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ففسخ) المالك الجديد نكاحه (سقط حكم الظهار) الذي كان قد تعلَّق به (و) حينئذٍ (لو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب) عليه (الكفارة) .

المسألة (الخامسة : إذا قال) لزوجته : (أنت عليَّ كظهر أُمِّي إن شاء زيدٌ ، فقال) زيد : (شئتُ ، وقع) الظهار (على القول بدخول الشرط في الظهار ، ولو قال : ان شاء الله لم يقع ظهار به) لأنه جلَّ اسمه المحرَّم[1] .

---

(١) اي الذي وقع عليه الظهار .

السادسة: لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحدة كفارة، ولو ظاهر من واحدة مراراً وجب عليه بكل مرة كفارة فرَّق الظهار أو تابعه، ومن فقهائنا من فصَّل، ولو وطئها قبل التكفير لزمه عن كلِّ وطءٍ كفارة واحدة.

السابعة: اذا أَطلق الظهار حَرُم عليه الوطء حتى يكفِّر. ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط، ولو وطيء قبله لم

المسألة (السادسة : لو) فرض أنّ له أربع أزواج فـ(ظاهر من) الـ(أربع بلفظٍ واحدٍ كان عليه عن كلِّ واحدة كفارة) إذا عاد إليها (ولو ظاهر من واحدةٍ مراراً وجبت عليه بكلّ مرَّة كفارة) سواء (فرق) بين كلِّ واحدٍ من (الظهار) عن الآخر (أو تابعه ، ومن فقهائنا من فصَّل) في هذه المسألة بين ما لو تابع وفرَّق فحكم بالتعدّد بالثاني دون الأول[1] (ولو وطئهَا قبل التكفير لزمه عن كلِّ وطْءٍ كفارة واحدة) .

المسألة (السابعة : إذا أطلق الظهار) ولم يعلِّقه على شيءٍ (حرم عليه الوَطْء حتى يكفِّر ، ولو علَّقه بشرط) مثل إن ذهبت إلى أهلكِ مثلاً ، أو خرجت من الدار (جاز الوطء ما لم يحصل الشرط) فإذا ذهبت الى أهلها أو خرجت من الدار وقع الظهار بعد ذهابها وخروجها (و) عليه (لو وطئ)ـها (قبله[2]) لم يكفر ، ولو كان الوطْء هو الشرط) بأن قال لها : أنت عليَّ كظهر أمِّي إن وطئتكِ (يثبت الظهار بعد فعله) كغيره من الشرائط (ولا تستقرُّ الكفارة حتى

---

(١) الثاني هوالتفريق والاول المتابعة .

(٢) اي قبل حصول الشرط .

يكفر، ولو كان الوطء هو الشرط يثبت الظهار بعد فعله، ولا تستقر الكفارة حتى يعود، وقيل: تجب بنفس الوطء، وهو بعيد.

الثامنة: يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفِّر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام، ولو وطئها في خلال الصوم استأنف، وقال شاذٌّ منا: لا يبطل التتابع لو وَطِيء ليلاً، وهو غلط، وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة؟ قيل:

يعود) إلى إرادة وطئها ثانياً ، (وقيل[1] : تجب) الكفارة (بنفس الوطْء) وإن كان ابتداؤه جائزاً والاستمرار بإتمام العملية وطء ثانٍ والمباح منه مُسمَّاه (وهو بعيد) لأن الوطء أمر واحد عُرفاً من ابتدائه الى انتهائه .

المسألة (الثامنة : يحرم الوطء على المظاهر) اذا عاد (ما لم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الأطعام ، ولو وطئها في خلال الصوم استأنف وقال شاذٌّ منا[2] : لا يبطل التتابع لو وطئ)ـها (ليلا ، وهو غلط[3] ، وهل يحرم عليه[4] ما دون الوطء كالقبلة والملامسة ؟ قيل[5] : نعم ، لأنَّه مُمَاسَّة) لغةً (وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير)

---

(١) القول للصدوق والشيخ كما في الجواهر ٣٣ / ١٤٧ .

(٢) القول الشاذ لابن إدريس في السرائر ص ٣٣٤ ومحمد بن سعيد في جامع الشرائع ص ٤٨٤ .

(٣) وهو القول بالصحة ، هذا وللعلماء حول هذا التغليط كلام يقصر قلمي عن نقله لأني لست من فرسان هذه الحلبة مضافاً إلى ضيق المجال فليطلبه من شاء في مطولات كتب الفقه .

(٤) اي على المظاهر .

(٥) القول بتحريم غير الوطء للشيخ في المبسوط ٥ / ١٥٤ .

نعم لأنه ممَّاسَّة، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير.

التاسعة : إذا عجز المظاهر عن الكفّارة أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار، قيل : يحرم عليه حتى يكفر، وقيل : يجزيه الإستغفار وهو أكثر .

العاشرة: ان صبرت المظاهرة فلا إعتراض، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيَّره بين التكفير والرجعة أو الطلاق، وأَنظَرَهُ

للمماسَّة في الآية الشريفة[1] .

المسألة (التاسعة : إذا عجز المظاهر عن الكفارة أو ما يقوم مقامها[2] عدا الاستغفار قيل : يحرم عليه) الوطء (حتى يكفِّر ، وقيل : يجزيه) عن الكفارة(الاستغفار وهو أكثر)[3] وهو أن يقول : استغفر الله معترفاً بالتوبة وهي الندم على فعل الذنب ، والعزم على ترك المعاودة إليه أبداً ، ولا يكفي اللفظ المجرّد عن ذلك[4] .

المسألة (العاشرة : إن صبرت) الزوجة (المظاهرة) على ترك الزوج مواقعتها (فلا اعتراض) عليه (وإن رفعت أمرها الى الحاكم خيَّره بين التكفير والرجعة أو الطلاق ، وأنْظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة فإن انقضت المدَّة ولم يختر أحدهما)[5] حبسه و (ضيّق عليه

---

(١) سورة المجادلة : ٣ .

(٢) الذي يقوم مقامها صيام ثمانية عشر يوماً .

(٣) القول بالحرمة إذا عجز عن الكفارة للشيخ رحمه الله في النهاية ص ٥٢٧ والقول بالجواز مع الاستغفار لابن ادريس في السرائر ص ٣٣٤ وهو قول الاكثر كما في المتن وإليه مال المصنف في النافع ص ٢٠٦ .

(٤) المسالك ٢ / ٨٤ .

(٥) أي التكفير أو الطلاق .

ثلاثة أشهر من حين المرافعة، فإن انقضت المدة ولم يختر أحدهما ضُيِّق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما، ولا يجبره على الطلاق تضييقاً، ولا يطلق عنه.

ويلحق بهذا النظر في الكفارات وفيه مقاصد:

الأول: في ضبط الكفارات، وقد سبق الكلام في كفارات الإحرام فنذكر ما سوى ذلك.

وهي: مرتبة، ومخيرة، وما يحصل فيه الأمران، وكفارة الجمع.

في المطعم والمشرب) إلا ما يسدُّ به الرمق[1] (حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على الطلاق تعييناً[2] ، ولا يطلِّق عنه) إذ امتنع وليس له إلا الإجبار على أحد الأمرين .

(**ويلحق بهذا[3] النظر في الكفّارات ، وفيه مقاصد**) :

المقصد (الأوّل : في ضبط الكفارات وقد سبق الكلام في كفارات الاحرام) من كتاب الحج (فنذكر) هنا (ما سِوى ذلك وهي[4] مَرتبَة ومخيَّرة ، وما يحصل فيه الأمران[5] ، وكَفَّارة الجمع) .

---

(١) الرمق ـ بالتحريك ـ بقيّة الحياة وجمعه أرماق .

(٢) تضييقاً ، خ ل ، وما في المتن أوجه .

(٣) أي بكتاب الظهار وإنما ألحق النظر في الكفارات به لاشتماله على كفأرة الظهار فكأنه من قبيل جمع النظائر والاشباه في باب واحد .

(٤) أي الكفارات .

(٥) أي الترتيب والتخيير .

فالمرتبة: ثلاث كفارات: الظهار، وقتل الخطأ، ويجب في كل واحدة العتق، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فاطعام ستين مسكيناً ، وكفارة من أفطر يوماً، من قضاء شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات.

والمخيَّرة: كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير، وكفارة من أفطر يوماً نذر صومه، على أشهر الروايتين، وكذا كفارة الحنث في

(فالمرتبة ثلاث كفّارات) :

الأولى : كفارة (الظِّهار ، و) الثانية كفارة (قتل الخطأ ، ويجب في كلٍّ واحدة) من هاتين (العتق فإن عجز ، فالصوم شهرين متتابعين ، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً ، و) الثالثة (كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال) وهي (إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز) عن ذلك (صام ثلاثة أيام متتابعات) .

(والمخيَّرة كفارة من أفطر في يوم من) أيّام (شهر رمضان مع وجوب صومه[1] بأحد الأسباب) المُفطِّرة (الموجبة للتكفير) كما تقدَّم بحث ذلك في كتاب الصوم .

(وكفارة من أفطر يوماً نذر صومه) من غير عذر في الأفطار (على أشهر الروايتين)[2] .

---

(١) أي أنه ليس بمسافر ولا مريض .

(٢) يريد بأشهر الروايتين رواية علي بن جعفر عن أخيه عليهم السلام المؤيدة برواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام ومنطوقهما في العهد وقد عمل =

العهد، وفي النذر على تردُّد.

والواجب في كل واحدة عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكيناً، على الأظهر.

وما يحصل فيه الأمران:

كفارة اليمين: وهي عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، وكفارة الجمع، وهي

(وكذا) في التخيير[1] (كفارة الحنث في العهد وفي النذر على تردّد[2]) فيها .

(والواجب في كلِّ واحدة) من الكفارات الثلاث المرتبة هو (عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً على الأظهر)[3] .

(و) أمَّا (ما يحصل فيه الأمران) فهو (كفارة اليمين وهي عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام) .

= بهما الشيخان رحمهما الله في المقنعة ص ٨٨ والنهاية ص ٥٧٠ حيث ذهبا ان العهد نذر في المعنى وان اختلفا في اللفظ فيكون حكمهما واحداً في الكفارة ولذا تردّد المصنف رحمه الله بعد هذا فيها مشيراً في هذا التردّد الى رواية حفص بن غياث ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام « أن كفارة النذر كفارة اليمين » هذا وانظر الوسائل كتاب ابواب الكفارات ب ٢٤ ح ١ و ٢ .

(١) الجواهر ٣٣ / ١٧٤ .

(٢) أي على التردّد في كفارة اليمين هل هي مرتبة أو مخيرة .

(٣) يشير بالأظهر الى ما نقله الصدوق رحمه الله في المقنع ص ١٣٧ حيث قال =

كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة ، وصوم شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً .

المقصد الثاني

في ما اختلف فيه وهي سبع مسائل :

الأولى: من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين، وقيل: يأثم ولا كفارة، وهو أشبه.

الثانية: في جزِّ المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة، أو

(و) أمّا (كفارة الجمع وهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة ، وصوم شهرين متتابعين ، وإطعام ستين مسكيناً) .

المقصد (الثاني : في ما اختلف فيه) من الكفارات (وهي سبع) :

(الأولى : من حلف بالبراءة) من الله ـ والعياذ بالله ـ أو من رسوله أو من أحد الأئمة عليهم السلام[1] (فعليه كفارة ظهار ، فإن عجز فكفّارة يمين) وإن لم يحنث[1] (وقيل[2] : يأثم ولا كفارة) عليه (وهو أشبه) .

(الثانية) : الكفارة (في جزِّ المرأة شعرها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً) مخيّرة

= في النذر : فإن خالف لزمته الكفارة صيام شهرين متتابعين ، وروي كفارة يمين ، ويظهر من المصنف رحمه الله في النافع ص ٢٠٨ الميل إلى أنَّ كفارة خلف النذر كفارة يمين .

(١) الجواهر ٣٣ / ١٧٩

(٢) القول للشيخ وابن إدريس واكثر المتأخرين (المصدر نفسه) .

صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وقيل: مثل كفارة الظهار، والأول مروي، وقيل: تأثم ولا كفارة استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل.

الثالثة: تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب، وخدش وجهها، وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين.

الرابعة: كفارة الوطء في الحيض مع العمد، والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير، قيل: تستحب، وقيل: تجب، وهو الأحوط، ولو وطيء أمته حائضاً، كفّر بثلاثة أمداد من

(وقيل)[1] مرتبة (مثل كفارة الظهار ، والأول مروي[2] ، وقيل[3]: تأثم ولا كفارة) عليها (استضعافاً للرواية وتمسكاً بالأصل) .

(الثالثة : تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب ، وخدش وجهها ، و) وكذا في (شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين) .

(الرابعة : كفارة وَطْء الزوجة في الحيض مع العَمَد والعلم بالتحريم ، والتمكُّن من التكفير قيل : تستحب ، وقيل : تجب ، وهو الأحوط[4] ، ولو وَطِيء أَمته حائضاً كفَّر بثلاثة أمداد من

---

(١) القول منقول عن الحلبي كما في الجواهر ٣٣/١٨٥ .

(٢) يعني في خبر خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام وفيه : « ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً » (الوسائل ، ابواب الكفارات ب ٣١ ح ١) .

(٣) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده ٣٣ / ١٨٥ : « لم نتحققه ـ أي هذا القول ـ قبل المصنف » .

(٤) انظر كتاب الطهارة الفصل الثاني من فصول الغسل .

الطعام .

الخامسة: من تزوَّج امرأة في عدَّتها فارق وكفَّر بخمسة أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف، والإستحباب أشبه.

السادسة: من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل أصبح صائماً على رواية فيها ضعف، ولعل الإستحباب أشبه.

السابعة: من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مُدَّين، فإن عجز تصدَّق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله، وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز.

الطعام)[1] .

(الخامسة : من تزوَّج امرأة في عدّتها) من غيره (فارق) المرأة (وكفر بخمسة أصوعَ من دقيق وفي وجوبها خلاف ، والاستحباب أشبه) .

(السادسة : من نام عن) صلاة (العشاء حتىٰ جاوز نصف الليل أصبح صائماً على رواية فيها ضعف[2] ، ولعلَّ الاستحباب أشبه) .

(السابعة : من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مدّين ، فإن عجز تصدّق بما استطاع فإن عجز استغفر الله) سبحانه وتعالى (وربُّما أنكر ذلك قوم) من الفقهاء (بناء على سقوط النذر مع

---

(١) انظر الانتصار للمرتضى ص ١٦٥ ويلوح منه اجماع الامامية على ذلك .

(٢) هي رواية عبد الله بن المغيرة عن الصادق عليه السلام (الوسائل كتاب الصلاة ، أبواب المواقيت ب ٢٩ ح ٨) وضعفها لأنها مرسلة . (وانظر الانتصار ص ١٦٥) .

المقصد الثالث

في خصال الكفارة وهي العتق، والاطعام، والصيام:

القول في العتق

ويتعين على الواجد في الكفارة المرتَّبة، ويتحقَّق الوجدان، بملك الرقبة، أو ملك الثمن مع امكان الابتياع.

ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف:

الوصف الأول: الايمان وهو معتبر في كفارة القتل إجماعاً، وفي غيرها مع التردد، والأشبه اشتراطه.

تحقّق العجز) فيسقط الفرع بسقوط الأصل .

المقصد (الثالث : في خصال الكفارة وهي العتق والأطعام والصيام) :

(القول في العتق : ويتعيَّن على الواجد[1] في الكفارة المرتَّبة ويتحقَّق الوجدان بملك الرقبة) الفاضلة عن حاجته[2] (أو) بـ(ـملك الثمن مع إمكان الأبتياع ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف) .

الوصف (الأول : الأيمان[3] وهو معتبر في كفارة القتل) العمد والخطأ (إجماعاً ، وفي غيرها) كالظهار مثلاً (مع التردّد[4]،

---

(١) يريد بالواجد المتمكِّن .

(٢) يعني أن لا يكون محتاجاً لها للخدمة أو الملامسة اذا كانت أَمة .

(٣) سيأتي منه رحمه المراد بالايمان هنا .

(٤) التردّد ناشيء من اتحاد المراد بخصال الكفارة وان اختلف السبب باعتبار كونها عبادة واحدة بكيفية مخصوصة مضافاً الى أدلة أخرى لا يسع المقام =

والمراد بالايمان هنا الإسلام أو حكمه، ويستوي في الأجزاء الذكر والانثى، والصغير والكبير، والطفل في حكم المسلم، ويجزي إن كان ابواه مسلمين، أو احدهما، ولو حين يولد، وفي رواية لا يجزي في القتل خاصة الا البالغ الحنث، وهي حسنة، ولا يجزي الحمل ولو كان ابواه مسلمين، وان كان

والأشبه اشتراطه ، والمراد بالإيمان هنا الإسلام) الذي هو عبارة عن الأقرار بالشهادتين (أو حكمه) كالحاصل بأسلام أحد الأبوين بالنسبة الى القاصر (ويستوي في الأجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير) لصدق إطلاق الرقبة عليهم (والطفل في) الكفارة بـ(حكم المسلم ويجزيء إن كان أبواه مسلمين ، أو) كان (أحدهما) مسلماً (ولو حين يولد) لأنه يتبع أشرف الأبوين (وفي رواية[1] : لا يجزيء في) كفارة (القتل خاصة إلا البالغ الحنث[2] ، وهي حسنة[3] ، ولا يجزيء الحَمْل ولو كان أبواه مسلمين وإن كان)

= ايرادها ومن عدم النهي عن مبّرة الكفّار الذين لم يقاتلوا المؤمنين ولم يخرجوهم من ديارهم ولرجاء ان تنقلب عداوتهم الى مودة كما في قوله تعالى : ﴿ عسى الله أن يجعل بينكم وبين الذين عاديتم منهم مودّة ﴾ إلى أن يقول سبحانه : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ﴾ سورة الممتحنة الآية ٧و٨ ويؤيد هذا ما روي أن علياً عليه السلام أعتق عبداً نصرانيّاً فأسلم (الوسائل ، كتاب العتق ب ١٧ ح ٢) والمصنف رحمه الله مال الى الأول بقوله : « والأشبه اشتراطه » .

(١) هي رواية معمر بن يحيى عن الصادق عليه السلام (انظر الكافي ٧ / ٤٦٢) .

(٢) يقال : بلغ الغلام الحِنث ـ بالكسر ـ أي البلوغ ، والمراد هنا اذا جرى عليه القلم بالطاعة والمعصية .

(٣) أي الرواية واللفظ يحتمل معنيين .

بحكم المسلم، واذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشارة حُكم باسلامه واجزأ.

ولا يفتقر مع وصف الإسلام، في الاجزاء الى الصلاة، ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين، ولا يشترط التبري مما عدا الإسلام.

ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران، أو انفرد به السابي المسلم، ولو أسلم

هو (بحكم المسلم) .

(واذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالأشارة) التي تقوم مقام اللفظ بالنسبة له (حكم بإسلامه وأجزأ) في التكفير ، (ولا يفتقر مع وصف)ه[1] بـ (الاسلام في الأجزاء الى الصلاة) .

(ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين ولا يشترط) مع ذلك (التبري ممَّا عدا الإسلام) .

(ولا يحكم بإسلام المسبي من أطفال الكفار سواء كان معه أبواه الكافران أو آنفرد به السَّابي المسلم ، ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردّد)[2] (وهل) يجوز أن (يفرق بينه[3] وبين

---

(١) أي المملوك الأخرس .

(٢) التردّد ناشيء من اعتبار عبارته في الوصيّة وغيرها والإسلام اولى منها بذلك ، ومن سلب عبارته واعتبارها في الوصية مورد خاص لا يتعدى منه الى غيره .

(٣) أي الطفل المملوك ولا يخفى أنه ذكر هذه المسألة هنا استطراداً ، أو يريد الطفل المراد عتقه .

المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد، وهل يفرق بينه وبين أبويه؟ قيل: نعم، صوناً له أن يستزلاه عن عزمه، وإن كان بحكم الكافر.

الوصف الثاني: السلامة من العيوب فلا يجزى الأعمى ولا الأجذم، ولا المقعد، ولا المنكَّل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب، ويجزي مع غير ذلك من العيوب كالأصم، والأخرس، ومن قطعت احدى يديه، أو احدى رجليه، ولو قطعت رجلاه لم يجز لتحقق الإقعاد.

ويجزي ولد الزنى، ومنعه قوم استسلافاً لوصفه بالكفر، أو لقصوره عن صفة الايمان، وهو ضعيف.

أبويه ؟ قيل : نعم ، صوناً له أن يستنزلاه عن عزمه) إذا أراد أن يسلم (وان كان بحكم الكافر) قبل البلوغ تبعاً لهما[1] .

(الوصف الثاني) : من أوصاف الرقبة التي يكفّر بها (السَّلامة من العيوب فلا يجزيء الأعمىٰ ولا الأجذم ولا المقعد ولا المنكَّل به[2] لتحقُّق العتق بحصول هذه الأسباب) فلا يحصل التحرير المأمور به في الكفارة (ويجزيء مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ، ومن قطعت إحدىٰ يديه أو إحدى رجليه) لصدق الرقبة حينئذٍ (ولو قطعت رجلاه لم يجزّ لتحقق الإقعاد) الموجب للعتق (ويجزيء ولد الزنىٰ) في الكفارة (ومنعه قوم استسلافاً

---

(١) اي لأبويه .

(٢) سيأتي في كتاب العتق القول في انعتاق من نكَّل به سيده بقطع عضو منه والتنكيل هو ما يصنع بغيره صنعاً ليعتبر به غيره .

الوصف الثالث: ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبَّر ما لم ينقض تدبيره، وقال في المبسوط والخلاف يجزي، وهو أشبه، ولا المكاتب المطلق اذا أدى من مكاتبته شيئاً، ولو لم يؤد، أو كان مشروطاً، قال في الخلاف: لا يجزي، ولعله نظر إلى نقصان الرق لتحقق الكتابة، وظاهر كلامه في النهاية أنه

لوصفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الإيمان ، وهو ضعيف)[1] .

(الوصف الثالث : أن يكون) المحرَّر في الكفارة (تام الملك فلا يجزيء المدبَّر ما لم ينقضِ تدبيره) قبل العتق (وقال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط والخلاف[2] : يجزيء ، وهو أشبه[3] ، ولا) يجزيء (المكاتب المطلق الذي أدى من كتابته شيئاً) لحرية بعضه بمقدار ما أدى من مال الكتابة (ولو لم يؤد) شيئاً منها (أو كان مشروطاً قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[4] : لا يجزيء ، ولعلَّه نظر إلى نقصان الرق لتحقُّق الكتابة ، وظاهر كلامه) رحمه الله (في النهاية[5] : أنه يجزيء ، ولعلَّه أشبه من

---

(١) أي ان القول بالمنع ضعيف ، في التنقيح الرائع ٤ / ٢٣ : « من قال بكفر ولد الزنىٰ لا يجزى عتقه عنده ، ومَن قال بإيمانه إذا وصف الايمان قال بأجزائه ، وهو الحق لأنه مؤمن فيدخل تحت النص لرواية سعيد بن يسار عن الصَّادق عليه السلام « لا بأس بأن يعتق ولد الزنىٰ » نعم يشترط في إيمانه المباشرة ولا يكفي التبعيَّة إذ لا نسب هنا فيشترط حينئذٍ البلوغ » ا هـ .

(٢) المبسوط ٦ / ٢١٣ ، الخلاف ٣ / ٥١ ، ولكنه قدّس سرّه قال في النهاية ص ٥٦٩ : لا يجزي .

(٣) ميل المصنف الى الأجزاء بقوله : « وهو الأشبه » لحصول الملك الذي هو شرط في الصحَّة وانتفاء المانع الذي هو ليس إلّا التدبير لأنه وصية يجوز الرجوع فيها صراحة أو فحوى وقد حصل بقصد العتق عن الكفارة .

(٤) الخلاف ٣ / ٥١ .

(٥) انظر النهاية ص ٥٦٩ .

يجزي، ولعله أشبه من حيث تحقق الرق، ويجزي الآبق اذا لم يعلم موته، وكذلك تجزي المستولدة لتحقق رقيتها، ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز، اذ لا يسمي ذلك نسمة. ولو اعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق في نصيبه، فإن نوى الكفارة وهو مؤسر أجزأ إن قلنا: إنه ينعتق بنفس اعتاق الشقص، وان قلنا: لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك، فهل يجزي عند أدائها؟ قيل: نعم، لتحقق عتق الرقبة، وفيه تردد منشأه تحقق عتق الشقص أخيراً، بسبب بذل العوض لا بالاعتاق، ولو كان معسراً صح العتق في نصيبه، ولا يجزي عن الكفارة، ولو

حيث تحقُّق الرق) فيه[1] (ويجزيء) في الكفارة عتق العبد (الآبق إذا لم يعلم موته ، وكذلك تجزيء) الجارية (المستولدة[2] لتحقُّق رقِّيَّتها) سواء مات ولدها أو لا (ولو أعتق نصفين من عبدين مشتركين) بينه وبين غيره (لم يجز إذ لا يسمىٰ ذلك) عتقَ (نسمةٍ) حقيقةً (ولو أعتق شِقصاً[3] من عبد مشترك) بينه وبين غيره (نفذ العتق في نصيبه) منه (فإن نوى) به (الكفارة وهو مؤسر أجزأ إن قلنا : إنَّه ينعتق بنفس إعتاق الشقص[4] ، وان قلنا) : إنّه (لا ينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك فهل يجزي عند أدائِها ؟ قيل : نعم) يجزيء (لتحقّق عتق الرقبة ، وفيه تردد منشأه) من تحقق العتق ومن (تحقق عتق الشِّقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق ، ولو كان معسراً صحَّ العتق في نصيبه ، و) لكن (لا

(١) اي في المكاتب المشروط أو غير المشروط إذا لم يؤدِّ من كتابته شيئاً .
(٢) أي التي ولدت من مولاها .
(٣) الشقص : النصيب كما قد تقدم غير مرّة .
(٤) اي ينعتق بالسراية فوراً .

أَيْسرَ بعد ذلك، لاستقرار الرق في نصيب الشريك، ولو ملك النصيب ونوى إعتاقه عن الكفارة صح وإن تفرق، لتحقق عتق الرقبة، ولو اعتق المرهون، لم يصح ما لم يُجزِ المرتهن. وقال الشيخ: يصح مطلقاً، إذا كان موسراً، وتكلف أداء المال إن كان حالاً، أو رهناً بدله إن كان مؤجلاً، وهو بعيد، ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفارة، فللشيخ قولان، والأشبه المنع، وإن قتل

يجزيء) ذلك (عن الكفارة) لكونه شِقصا لا رقبة (ولو أيسر بعد ذلك) لأنه لا يوجب السِّراية (لاستقرار الرق في نصيب الشريك ، ولو ملك النصيب) بعد ذلك بشراء أو ميراث أو هبة (ونوى إعتاقه[1] عن الكفارة صحَّ وإن تفرَّق) العتق(لتحقُّق عتق الرقبة) ولو بدفعتين (ولو أعتق) عبده (المرهون لم يصح[2] ما لم يجز) بذلك (المرتهن) للحجر على الراهن والمرتهن في التصرفات (وقال الشيخ)[3]رحمه الله : (يصحُّ مطلقاً) مع الأجازة وبدونها (إذا كان) الراهن (مؤسراً ، وتكلَّف أداء المال إن كان حالاً ، أو) يجعل (رهناً بدله إن كان مُؤَجَّلاً) لغلبة العتق على حقِّ الرهانة (وهو بعيد) .

(ولو) كان العبدُ قد (قَتَلَ عمداً فأعتقه في الكفارة فللشيخ) رحمه الله فيه (قولان) أحدهما المنع من صحته في العمد والجواز في الخطأ[4] وثانيهما عكس ذلك[5] (والأشبه المنع ،

---

(١) الضمير للنصيب .

(٢) انظر الفصل السادس من فصول كتاب الرهن .

(٣) انظر الخلاف ٣ / ٥١ ، والمبسوط ٥ / ١٦٠

(٤) انظر الخلاف ٣ / ٥١ .

(٥) انظر المبسوط ٥ / ١٦١ .

خطأ، قال في المبسوط: لم يجز عتقه، لتعلق حق المجني عليه برقبته، وفي النهاية: يصح، ويضمن السيد ديَّة المقتول، وهو حسن.

ولو أعتق عنه مُعتِق بمسألته صح ولم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً؛ كأن يقول: أعتق وعليَّ عشرة صحَّ، ولزمه

وإن) كان قد (قتل خطأ قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[1] : لم يجز عتقه لتعلُّق حقّ المجنى عليه برقبته ، و) قال (في النهاية[2] : يصح) عتقه في الكفارة (ويضمن السيد دية المقتول ، وهو حسن .

ولو أعتق عنه[3] معتقٌ بمسألته صحَّ) العتق لأنه حينئذٍ يكون كالوكيل والنائب عنه[3] (ولم يكن له[4] عوض) عن عبده الذي أعتقه بأمره لعدم الشرط (فإن شرط عوضاً كأن يقول) له : (أعتق) عبدك عني (وعليَّ عشرة) دنانير مثلاً (صحَّ ولزمه العوض ، ولو تبرَّع بالعتق عنه) متبرِّع من غير مسألة منه[5] (قال

---

(١) المصدر نفسه ، والضمير المستتر في « قتل » للعبد .

(٢) النهاية ص ٧٥٣ .

(٣) أي عن مشغول الذمّة بالكفارة ، ولا منافاة فيه لقوله عليه السلام « لا عتق إلا في ملك » (الوسائل ، كتاب الطلاق ، أبواب مقدمات الطلاق ب ١٢) لأن مسألته للعتق عنه أمر له بإدخاله في ملكه فمع إعتاقه بعنوان أنّه له كان ذلك إيجاباً وقبولاً بالنسبة للتمليك وإيقاعاً بالنسبة إلى الحريَّة ولا تنافي بينهما وكان هذا هو السبب في إجماعهم في المقام على الصحة ، هذا وانظر تفصيل المسألة في الجواهر ٣٣ / ٢١٨ و ٢١٩ .

(٤) أي للمعتق بالطلب .

(٥) الضمير الى مشغول الذمة بالعتق .

العوض، ولو تبرع بالعتق عنه، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق، دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً.

ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله، لا من مال الميت، قال الشيخ: يصح، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث، في المنع أو الجواز.

وإذا قال: اعتق عبدَك عني، فقال: اعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الاجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الأمر؟ قال الشيخ: ينتقل بعد قول المُعتِق: أعتقت عنك، ثم ينعتق بعده وهو تحكم، والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة

الشيخ) رحمه الله[1] : (نفذ العتق عن المعتِق) نظراً لوقوع الصيغة صحيحةً[2] (دون من أعتق عنه) لاشتراط العتق بالملك (سواء كان المُعتَق عنه حيّاً أو ميتاً ، ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا من مال الميت قال الشيخ)[3] رحمه الله (يصحُّ)لأنه قائم مقام المورث في كثير من الأحكام (والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث في المنع والجواز ، وإذا قال : أعتق عبدك عنّي فقال : أعتقتـ)ـه (عنك فقد وقع الإتفاق على الأجزاء ، ولكن متى ينتقل الى الأمر ، قال الشيخ)[4] رحمه الله : (ينتقل بعد قول المعتق : أعتقتُ عنك ثم ينعتق بعد ، وهو تحكُم ، والوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق) عن الأمر (وبراءة ذمّة الآمر) من الكفارة

---

(١) انظر الخلاف ٣ / ٥٢ و ٢٦٦ .

(٢) الجواهر ٣٣ / ٢٢٠ .

(٣) انظر المبسوط ٥ / ١٦٤ .

(٤) انظر المبسوط ٥ / ١٦٥ .

ذمة الآمر، وما عداه تخمين، ومثله اذا قاله له: كلّ هذا الطعام، فقد اختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل، والوجه عندي أنه يكون إباحة للتناول، ولا ينتقل إلى ملك الآكل.

ويشترط في الاعتاق شروط:

الأول: النية لأنه عبادة يحتمل وجوهاً فلا يختص بأحدها إلا بالنية، ولا بد من نية القربة، فلا يصح العتق من الكافر، ذمياً كان أو حربياً أو مرتداً، لتعذر نية القربة في حقه.

ويعتبر نية التعيين، ان اجتمعت أجناس مختلفة، على

(و) لا يجب البحث عن وقت انتقال الملك إليه فإن (ما عداه تخمين ، ومثله إذا قال له : كُلْ هذا الطعام ، فقد اختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل)هل هو بتناوله في يده أو بوضعه في فيه (والوجه عندي أنّه يكون إباحة للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل) .

(ويشترط في الإعتاق شروط) :

الشرط (الأول : النيَّة) بمعنى القصد الى فعله بعنوان أنه للكفَّارة[1] (لأنه عبادة يحتمل وجوها[2] فلا يختصّ) الفعل (بأحدها إلا بالنيَّة ولا بد) فيها (من نيّة القربة) الى الله تعالىٰ المعتبرة في كلِّ عبادة (فـ)لذا (لا يصحّ العتق من الكافر) بجميع أقسامه (ذميّاً كان أو حربياً أو مرتداً) عن فطرة أو ذمة (لتعذر نية القربة في حقّه ، و) كذا (يعتبر نيّة التعيين إن اجتمعت) على المكلَّف (أجناس مختلفة)

---

(١) الجواهر ٣٣ / ٢٢٦ .

(٢) لأن من وجوه العتق استحبابه ووجوبه بالنذر وشبهه ، مضافاً الى اختلاف وجوه التكفير به .

الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزي نية التكفير مع القربة، ولا يفتقر الى التعيين، وفيه إشكال.

أما الصوم، فالأشبه بالمذهب، أنه لا بد فيه من نية التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال.

فروع: على القول بعدم التعيين

من أسباب الكفَّارات سواء كانت الكفارة متماثلة ككفارة الظهار وقتل الخطأ أو متغايرة، كاليمين وتعمّد الإفطار في شهر رمضان (على الأشبه[1] لو كانت الكفارات من جنس واحدٍ) كتكرار الإفطار عمداً في شهر رمضان مثلا، فهل يفتقر الامتثال الى التعيين أم لا؟ (قال الشيخ) رحمه الله: (يجزي نيّة التكفير مع القربة، ولا يفتقر إلى التعيين)[2] لاتحاد السبب (وفيه إشكالٌ)[3].

(إمّا الصَّوم) في التكفير وغيره (فالأشبه بالمذهب أنه لا بد فيه من نيَّة التعيين) إلا في شهر رمضان لأنّه لا يقع فيه غيره، (ويجوز تجديدها الى الزوال) كما تقدَّم في بحث النيَّة من كتاب الطهارة.

(فروع)

(على القول بعدم) وجوب (التعيين):

---

(١) لأن نيّة التعيين وضعت لتمييز المشتركات.

(٢) انظر المبسوط ٦ / ٢٠٩.

(٣) منشأ هذا الأشكال أن كل واحد من الكفارات عمل، وكل عمل مفتقر الى نيَّة، وعليه أن كلّ كفارة يحتاج الى نيّة.

الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثاني: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية، في العتق والصوم والصدقة، فأعتق ونوى القربة والتكفير ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً، كذلك برىء من الثلاث ولو لم يعين.

الثالث: لو كان عليه كفارة ولم يدر أهي عن قتل أو ظهار؟

الفرع (الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفَّارتيه صحَّ لتحقُّق نيَّة التكفير إذ لا عبرة بالسبب مع اتِّحاد الحكم) الذي هو وجوب العتق سواء كان مرتَّباً أو مخيَّراً[1].

الفرع (الثاني: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في) الترتيب بين (العتق والصوم والصدقة[2] فأعتق ونوى القربة والتكفير) عمَّا في ذمته أجزأ عن واحدة غير معيَّنةٍ (ثم) لو (عجز) عن العتق للثانية والثالثة (فصام شهرين متتابعين بنيَّة القربة والتكفير) عمَّا في الذمة برىء من واحدة من الأثنتين كذلك (ثم) لو (عجز) عن الصوم (فأطعم ستين مسكيناً كذلك بريء من الثلاث وان لم يعيِّن)[3].

الفرع (الثالث: لو كان عليه كفَّارات ولم يدرِ أهيَ كفَّارة عن قتل، أو) عن (ظهار؟ فأعتق ونوى القربة) الى الله تعالى

---

(١) الجواهر ٣٣ / ٢٣٩.

(٢) اي الأحكام.

(٣) انظر الجواهر ٣٣ / ٢٤٠.

فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزأه.

الرابع: لو شكّ بين نذر وظهار، فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير، ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان جاز. ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند الإطلاق. وكذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفارة.

الخامس: لو كان عليه كفارتان، وله عبدان فأعتقهما، ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به، وتحرر الباقي عنهما بالسراية،

(والتكفير) عمّا في ذمته (أجزأ)هُ .

الفرع (الرابع : لو شكَّ) في ما في ذمته (بين نذر و) كفَّارة (ظهار فنوى التكفير)أو النذر مثلاً(لم يَجْز لأنَّ النذر لا يُجزىء فيه نيَّة التكفير) وهو لا يجزىء فيه نيَّة النذر لعدم آتحادهما (ولو نوى إبراء ذمَّته من أيِّهما كان جاز) لكونه قدراً جامعاً بينهما[1] (ولو نوى العتق مطلقاً[2] لم يُجْزِ لأنَّ احتمال إرادة التطوُّع أظهر عند الأطلاق ، وكذا لو نوى الوجوب) لم يُجزِ (لأنّه قد يكون لا عن كفّارة) ولا عن نذر .

الفرع (الخامس : لو كان عليه كفَّارتان وله عبدان فأعتقهما) عن الكفّارتين (ونوى) عتق (نصف كلِّ واحدٍ منهما عن كفارة) قاصداً للسِّراية[3] في النصف الآخر (صحَّ ، لأن كلَّ نصف تحرَّر

---

(١) الجواهر ٣٣ / ٢٤٢ .

(٢) أي مجرّداً عن الصفة التي تشخصه .

(٣) اي سراية العتق كما تقدَّم في غير موضع من الحواشي .

وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح، لأنه ينعتق كله دفعة، أما لو اشترى أباه أو غيره ممّن ينعتق عليه، ونوى التكفير، قال في المبسوط: يجزي. وفي الخلاف: لا يجزي،

عن الكفارة المرادة به، وتحرَّر الباقي عنهما بالسِّراية، وكذا لو أعتق نصف عبده عن كفارة معيَّنة صحَّ، لأنَّه ينعتق كلّه دفعة) واحدة بالعتق والسِّراية[1] (أمّا لو اشترى أباه أو غيره ممَّن ينعتق عليه) قهراً[2] (ونوى) بشرائه (التكفير قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[3] : يُجزيء) للصَّدق، إذ العتق وإن كان قهريّاً ولكنه اختياريُّ السبب[4] (و) لكنَّه رحمه الله قال (في الخِلاف[5] : لا يجزيء، وهو أشبه لأنَّ نيَّة العتق) قبل الشراء لا أثر لها إذ

---

(١) يرى شيخ الجواهر قدّس الله نفسه أنّ هذه المسألة هي عين المسألة السابقة ولكن المصنف أعادها لبيان حكم ما ذكره بعدها .

(٢) الذين ينعتقون على من يملكهم قهراً الأباء وان علوا ، والامهات وان علون ، والبنون وأولادهم وان نزلوا ، والبنات واولادهن وان نزلوا ، وكل من يحرم عليه العقد عليهن من المحارم كالاخوات وبناتهن وان نزلن وبنت الأخ ، والعمة والخالة ، ولا ينعتق الأخ وابن الأخ ولا العم ولا الخال ولا اولاد العم والعمة واولاد الخال والخالة ولا واحد من الأرحام سوى المذكورين .

(٣) الذي في المبسوط ٥ / ١٦٢ : « وإن نوى أن يقع عتقهم عن الكفارة لم يجز عندنا بل يعتقون بحكم القرابة ويكون عتق الكفارة باقيا عليه ، وفيه خلاف »وهو عين ما في الخلاف فعليه يكون ما في المتن من سهو القلم ويدل على ذلك ايضاً ما في المبسوط ٦ / ٢١٣ : « وان اشترى من يعتق عليه بنيَّة الكفارة لم يجزه عندنا ، وقيل : يجزيه » .

(٤) الجواهر ٣٣ / ٢٤٣

(٥) الخلاف ٣ / ٥٢ .

وهـو أشبـه، لأن نيـة العِتق مؤثـرة في ملك المعتق لا في ملك غيره، فالسراية سابقة على النية فلا يصادف حصولها ملكاً.

الشـرط الثاني: تجـريده عن العـوض فلو قـال لعبـده: أنت حـر، وعليك كـذا لم يجز عن الكفـارة، لأنه قصـد العوض، ولـو قال له قائل: أعتق مملوكـك عن كفارتـك، ولك عليَّ كـذا فأعتق لم يجـزعن الكفارة، لأنـه قصد العـوض، وفي وقوع العتق تـردد، ولـو قيـل بـوقـوعـه، هـل يلزم العـوض؟ قـال الشيـخ: نعم، وهـو

هي (مؤثـرة في ملك المعتِق ، لا في ملك غيره[1] فـ)ـإنَّ (السِّـرايـة) هنا (سابقـة على النيَّة فـلا يصادف حصـولها ملكـاً) يصلح للعتق عن الكفارة[2] .

(الشـرط الثاني) من شـروط الإعتاق (تجـريده عن العـوض ، فلو قـال لعبـده : أنت حـرٌ وعليـك كـذا) من المـال تؤديـه إليَّ بعـد العتق (لم يجز عن الكفارة ، لأنه قصد العـوض) المنافي لـلاخلاص في العبادة (و) كذا (لو قال لـه قائـل : أعتق مملوكك عن كفَّـارتك ولـك عليَّ كـذا) من المـال (فـأعتقـ)ـه (لم يُجـز عن الكفـارة لأنَّـه قصـد العَوض) لمنـافاة ذلـك للأخـلاص المعتبر في الكفـارة ، (وفي وقـوع العتق) بهـذه الصـورة في غير الكفـارة (تـردّد[3] ، ولـو قيـل بـوقوعـه هل يلزم) القـائـلَ (العـوض ، قـال الشيـخ) قدَّس سرّه[4]:

---

(١) أي لأنه كان قبل الشراء ملكاً لغيره فلا أثر لنيَّة العتق فيه .

(٢) الجواهر ٣٣ / ٢٤٤ .

(٣) منشأ التردّد من أنـه إيقـاع صـدر من أهله في محلّه فيصـح وإن لم يجـز عن الكفارة ومن أنه قصد باعتاقه الأجزاء عن الكفارة ولم يجز فبطل عتقه .

(٤) المبسوط ٥ / ١٦٣ .

حسن، ولو رد المالك العوض بعد قبضه، لم يجز عن الكفارة، لأنه لم يجز حال الإعتاق، فلم يجز فيما بعده.

الشرط الثالث: أن لا يكون السبب محرماً فلو نكل بعبده، بأن قلع عينه أو قطع رجليه، ونوى التكفير انعتق ولم يجزِ عن الكفارة.

(نعم ، وهو حسن ، ولو ردّ المالك العوض)عليه (بعد قبضته لم يجز عن الكفارة لأنه) إذا (لم يُجزْ حال الإعتاق فلم يُجز فيما بعده) .

(الشرط الثالث) من شروط الأعتاق (أن لا يكون السبب) للعتق (مُحرَّماً فلو نكَّل بعبده بأن قلع عينه ، أو قطع رجليه ونوى التكفير انعتق) للتنكيل به (ولم يجز عن الكفَّارة)[1] .

---

(١) تنكيل المولى بعبده أن يقطع طرفاً من أطرافه وسيأتي في كتاب العتق أن هذه العوارض موجبة للعتق فيكون العتق والحال هذه للتنكيل لا للتكفير .

القول في الصيام

ويتعين الصوم في المرتبة، مع العجز عن العتق، ويتحقق العجز: إما بعدم الرقبة، أو عدم ثمنها، وإمّا بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن، وقيل: حد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة، فلو وجد الرقبة، وكان مضطراً إلى خدمتها أو ثمنها، لنفقته وكسوته لم يجب العتق.

ولا يباع المسكن، ولا ثياب الجسد. ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن، ولا يباع الخادم على المرتفع عن

أمّا(القول في الصِّيام،و)هو أحد خصال الكفارة فـ(يتعيّنُ الصوم في)الكفارة(المرتبة مع العجز عن العتق،ويتحقّق العجز إمّا بعدم) وجود (الرقبة) عنده (أو عدم ثمنها ، وإمّا بعدم التمكُّن من شرائها) لعدم وجودها (وإن وُجد الثمن ، وقيل[1] : حدّ العجز عن الإطعام) في الكفارة (أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة ، فلو وجد الرقبة وكان مضطرّاً إلى خدمتها) لمرض أو عجز أو لرفعة شأن (أو) كان مضطرّاً إلى (ثمنها لنفقته) أ(و كسوته) له ولعياله الواجبي النفقة عليه (لم يجب العتق) عليه .

(ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ، ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن ، ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة

---

(١) انظر السرائر ص ٣٦١ .

مباشرة الخدمة، ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه ، إلا مع المرض المحوج إلى الخدمة، ولو كان الخادم غالياً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل: يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه، وكذا قيل في المسكن إذا كان غالياً وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسّكاً بعموم النهي عن بيع المسكن.

ومع تحقق العجز عن العتق يلزم في الظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين، وعلى المملوك صوم شهر، فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر استأنف، وإن كان لعذر بنى، وإن

الخدمة ، ويباع على من جرت عادته بخدمة نفسه الا مع المرض المحوج الى الخدمة ، ولو كان الخادم) الذي يحتاج الى خدمته (غالياً بحيث يتمكّن من الاستبدال منه ببعض ثمنه ، قيل[1] : يلزم بيعه لامكان الغنى عنه ، وكذا قيل : في المسكن) الذي يسكنه (إذا كان غالياً وأمكن تحصيل البدل) منه (ببعض الثمن) للجمع بين الأمر ، (والأشبه أنه لا يباع تمسُّكاً بعموم النهي عن بيع المسكن) في الدين .

(ومع تحقُّق العجز عن العتق يلزم في الظهار والقتل خَطَأً صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر) واحد وليس عليه كفارة من صدقة وعتق[2] (فإن أفطر) الحر (في الشهر الأول) من شهري الكفارة (من غير عذر استأنف) الصوم لفوات التتابع الذي

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٥ / ١٧١ .
(٢) الجواهر ٣٣ / ٢٥٤

صام من الثاني ولو يوماً أثم، وهل يأثم مع الإفطار؟ فيه تردد، أشبهه عدم الاثم فيه، والعذر الذي يصح معه البناء، الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون، أما السفر فإن اضطر اليه كان عذراً، وإلاّ كان قاطعاً للتتابع، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على نفسيهما لم ينقطع التتابع، ولو افطرتا خوفاً على الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف: لا ينقطع، وهو أشبه.

هو شرط في الأجزاء عن الكفارة (وان كان) قد أفطر (لعذرٍ بنىٰ) على صومه لأن الافطار لعذرٍ لا يقطع التتابع (وإن صام من) الشهر (الثاني ولو يوماً) واحداً (أتمَّ) وان لم يتابع في باقيه لتحقُّق التتابع في الشهرين (و) لكن (هل يأثم مع الافطار) لغير عذر (فيه تردُّد أشبهه عدم الأثم[1] فيه) كما تقدَّم في كتاب الصوم (والعذر الذي يصح معه البناء) على ما تقدم من الصوم هو (الحيض والنفاس وَالمرض والأغماء والجنون ،) و(أما السفر فإن آضطر إليه كان عذراً ، وإلاّ كان قاطعاً للتتابع ، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على نفسيهما[2] لم ينقطع التتابع ولو أفطرتا خوفاً على الولد قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[3] : ينقطع و) لكنه قال(في

---

(١) منشأ التردد من أنَّ المتابعة بين الشهر واجبة والمخلّ بالواجب لغير عذر آثم ولا منافاة بين حصول الإثم بالاخلال بالتتابع وجواز البناء على صومه ، ومن اطلاق الروايات الدالة على جواز التفريق مع صيام شيء من الشهر الثاني وفي جواز التفريق دليل على عدم الأثم .

(٢) أنفسهما ، خ ل فيكون الجمع هنا من قبيل : ﴿ **إن تتوبا الى الله فقد صغت قلوبكما** ﴾ التحريم : ٤ .

(٣) المبسوط ٥ / ١٧٢ .

ولو اكره على الافطار لم ينقطع التتابع، سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضُرِبَ حتى أكل، وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق.

ولو عرض في اثناء الشهر الأول، زمان لا يصح صومه عن الكفارة كشهر رمضان والاضحى، بطل التتابع.

الخلاف[1] : **لا ينقطع وهو أشبه ، وإن أُكره على الأفطار لم ينقطع التتابع سواء كان) الإفطار (إجباراً كمن وُجِر الماء في حلقه أو لم يكن كمن ضُرب حتى أكل وهو آختيار الشيخ) قدس سره (في الخلاف**[2] **وفي المبسوط**[3] **قال : بالفرق ، ولو عرض) له (في أثناء الشهر الأول زمانٌ لا يصحّ صومه) فيه (عن الكفارة كشهر رمضان) الذي لا يصح فيه صوم غيره (و) شهر (الأضحىٰ) لوقوع يوم العيد فيه (بطل التتابع) .**

---

(١) الخلاف ٣ / ٥٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر المبسوط ٥ / ١٧ .

القول في الاطعام

ويتعين الاطعام في المرتَّبة، مع العجز عن الصيام، ويجب اطعام العدد المعتبر لكل واحد مدّ، وقيل: مُدَّان ومع العجز مد، والاشبه الاول، ولا يجزي إعطاء ما دون العدد المعتبر وإن كان بقدر إطعام العدد، ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد، ويجوز مع التعذر.

ويجب أن يُطعِمَ من أوسط ما يطعم أهله، ولو أعطى ممّا يغلب على قوت البلد جاز، ويستحب أن يضم إليه أداماً، أعلاه

وأمَّا (القول في الإطعام) للمساكين في الكفارة (و) أحكامه فإنه (يتعيَّن الإطعام في المرتَّبة مع العجز عن الصيام) أصلاً لهرم ونحوه (ويجب إطعام العَدَد المعتبر) ولو بالتسليم الى المستحق (لكلِّ واحدٍ مُدّ، وقيل[1]: مُدّان) مع القدرة على التسليم (ومع العجز) عن ذلك (مُدّ) واحد (والأشبه الأوّل، ولا يجزيء) مع الإختيار (إعطاء ما دون العدد المعتبر) من المستحقين (وإن كان بقدر إطعام العدد ولا يجوز التكرار عليهم) في الإطعام (من الكفارة الواحدة) ولو في أيام متعددة (مع التمكّن من) تحصيل (العدد) المطلوب (ويجوز) ذلك (مع التعذُّر) .

(ويجب أن يطعم) المساكين (من أوسط ما يطعم أهله، و) لكن (لو أعطى ما يغلب على قوت البلد جاز) وإن لم يكن من

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٥ / ١٧٧ والنهاية ص ٥٦٩ .

اللحم، وأوسطه الخل، وأدونه الملح.

ويجوز أن يعطي العدد، متفرقين ومجتمعين، إطعاماً وتسليماً. ويجزي إخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز.

ولا يجزي إطعام الصغار، منفردين، ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

ويستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين، ومن هو بحكمهم، كالأطفال، وفي المبسوط: يصرف الى من يصرف اليه زكاة الفطر، ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا، والوجه جواز

طعام أهله[1] (ويستحب أن يضم إليه أداماً أعلاهُ اللحم وأوسطه الخلّ وأدونه الملح ، ويجوز أن يعطي العدد) المأمور به في الكفارة (متفرقين أو مجتمعين إطعاماً وتسليماً ، ويجزيء إخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز) والتمر للتصريح بها في النصوص[2](ولا يجزي إطعام الصِّغار منفردين) إلا مع احتساب الأثنين بواحد (ويجوز) اطعامهم (منضمِّين) مع الكبار محتسباً بهم من العدد المطلوب في الكفارات (ولو أنفردوا) عن الكبار بالأكل (أحتسب الأثنان بواحد) [3] .

(ويستحب الإقتصار) في الكفارة (على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال) التابعين لهم (وفي المبسوط يصرف إلىٰ من يصرف إليه زكاة الفطر ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا والوجه جواز إطعام) الفقير (المسلم الفاسق ، ولا يجوز إطعام الكافر ، وكذا)

(١) الجواهر ٣٣ / ٢٦٢ .

(٢) انظر الباب الرابع عشر من أبواب الكفارات في الوسائل .

(٣) انظر المسالك ٢ / ٩٨ .

إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر، وكذا الناصب.

مسائل اربع:

الأولى: كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة، فإذا كسا الفقير وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة، ومع العجز ثوباً واحداً، وقيل: يجزي الثوب الواحد مع الاختيار، وهو أشبه.

الثانية: الإطعام في كفارة اليمين مد لكل مسكين، ولو كان قادراً على المُدَّين، ومن فقهائنا من خصَّ المد بحال الضرورة، والأول أشبه.

الثالثة: كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين.

لا يجوز إطعام (الناصب) بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام.

ويلحق بما ذكر (مسائل أربع):

المسألة (الأولى): كفارة اليمين مخيَّرة بين العتق والإطعام والكُسوة، فإذا كسا الفقير وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ومع العجز ثوباً واحداً، وقيل[1]: يجزيء الثوب الواحد مع الإختيار وهو أشبه).

المسألة (الثانية): الإطعام في كفارة اليمين مُدّ) واحد (لكلِّ مسكين، ولو كان قادراً على المُدَّين، ومن فقهائنا[2] من خصَّ المدَّ بحال الضَّرورة، والأول أشبه).

المسألة (الثالثة): كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين) لأنه من

(١) القول للشيخ وجماعة (الجواهر ٣٣ / ٢٧٣).

(٢) هوالشيخ قدّس سرّه في النهاية ٥٦٩ والمبسوط ٥ / ١٧٧

الرابعة: من ضرب مملوكه فوق الحد استحب له التكفير بعتقه.

المقصد الرابع
في الأحكام المتعلقة بهذا الباب وهي مسائل:

الأولى: من وجب عليه شهران متتابعان فإن صام هلالين فقد أجزأه ولو كانا ناقصين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثاني اجتزأ به وان كان ناقصاً واكمل الأول ثلاثين، وقيل: يتم ما فات من الأول، والأول اشبه.

اليمين وان أختص بأحكام أُخرى.

المسألة (الرابعة : من ضرب مملوكه) حدّاً فضربه (فوق الحد) الواجب (أستحب له التكفير) عن ذلك (بعتقه) .

(المقصد الرابع : في الأحكام المتعلّقة بهذا الباب وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : من وجب عليه شهران متتابعان) من صوم الكفارة (فإن صام) شهرين (هلاليين) مبتدأ من اول الهلال[1] (فقد أجزأه ولو كانا ناقصين ، وإن صام بعض الشهر) الأول وأكمل ، صوم الشهر (الثاني أجتزأ به[2] وإن كان ناقصاً ، وأكمل) الشهر (الأول ثلاثين) من الشهر الثالث لانكساره (وقيل : يتمّ ما فات من الأول) من الثاني ويتمّ الثاني من الثالث (والأول أشبه) .

---

(١) انظر المسالك ٢ / ٩٩ .

(٢) أي بالشهر الثاني .

الثانية: المرتبة بحال الأداء لا بحال الوجوب، فلو كان قادراً على العتق فعجز صام ولا يستقر العتق في ذمته.

الثالثة: اذا كان له مال يصل إليه بعد مدة غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار، وفي الظهار تردّد.

الرابعة: اذا عجز عن العتق، فدخل في الصوم، ثم وجد

المسألة (الثانية : العبرة في) الكفارة (المرتَّبة بحال الأداء لا بحال الوجوب) في القدرة أو العجز (فلو كان قادراً على العتق) حال الوجوب (فعجز) عنه حال الأداء (صام ولا يستقرّ العتق في ذمَّته) .

المسألة (الثالثة : إذا كان له مال) يتوقَّع أن (يصل إليه بعد مدَّة غالباً لم ينتقل فرضه) الى الصوم في الكفارة المرتَّبة (بل يجب) عليه (الصبر) ريثما يصل إليه لعدم وجوب الفوريَّة في التكفير (ولو كان) الصبر (ممّا يتضمَّن المشقَّة) عليه (بالتأخير كالظهار) لشبقه [1] مثلاً (و) لكن (في الظهار تردد) [2] .

المسألة(الرابعة : إذا عجز عن العتق) في الكفارة المرتَّبة (فدخل في الصوم) ولو لحظة من اليوم الذي صامه (ثم وجد) من المال (ما) يستطيع أن (يعتق) به (لم يلزمه العود) حينئذٍ

---

(١) شَبِق ـ كفرح ـ اشتدت غلمته أي شهوته للجماع .

(٢) منشأ التردد من لزوم الصبر لعدم الفورية فلا يتحقّق إطلاق: ﴿ فمن لم يجد ﴾ المجادلة : ٤ الذي هو شرط الانتقال ومن سماحة الشريعة ، ونفي العسر والحرج فيها ومعاناة المظاهر للمشقة .

ما يعتق لم يلزمه العود وان كان افضل، وكذا لو عجز عن الصوم فدخل في الأطعام، ثم زال العجز.

الخامسة: لو ظاهر ولم ينو العود فأعتق عن الظهار، قال الشيخ: لا يجزيه، لأنه كفر قبل الوجوب، وهو حسن.

السادسة: لا تدخل الكفارة الى الطفل لأنه لا أهلية له، وتدفع إلى وليه.

السابعة: لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمملوك لأنهم أغنياء

(وإن كان) ذلك (أفضل ، وكذا) الكلام فيما (لو عجز عن الصوم فدخل في الإطعام ثم زال العجز) .

المسألة (الخامسة : لو ظاهر) من زوجته (ولم ينوِ العود) إليها (فأعتق عن الظهار قال الشيخ)[1] قدس سره (لا يجزئه) لو عاد إليها (لأنه كفّر قبل الوجوب وهو حسن) .

المسألة (السادسة : لا تدفع الكفارة إلى الطفل لأنه لا أهلية له) لقبول التمليك المعتبر في فرد التسليم في الكفارة[2] (وتدفع إلى وليِّه) وهو يتولّى صرفها عليه .

المسألة (السابعة : لا تصرف الكفارة إلى من يجب نفقته على الدافع) للكفارة (كالأب والأم والاولاد والزوجة والمملوك لأنهم أغنياء بالدافع) لوجوب نفقتهم عليه (وتدفع إلى من سواهم)

---

(١) قال الشهيد في المسالك ٢ / ١٠١ : « لا نعلم للأصحاب قولاً بخلافه » .
(٢) الجواهر ٣٣ / ٢٨٦ .

بالدافع، وتدفع إلى من سواهم وان كانوا أقارب.

الثامنة: اذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس، سواء كفَّر بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام.

التاسعة: اذا وجب عليه كفارة مخيرة كفر بجنس واحد، ولا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين.

العاشرة: لا يجزي دفع القيمة في الكفارة لاشتغال الذمة بالخصال، لا بقيمتها.

ممَّن لا تجب نفقته على الدافع (وان كانوا أقارب) ولكن بشرط كونهم من المستحقِّين لها.

المسألة (الثامنة : إذا وجبت الكفارة في الظهار وجب تقديمها على المسيس[1] سواء كفَّر بالاعتاق أو بالصيام أو بالأطعام).

المسألة (التاسعة : إذا وجب عليه كفَّارة مخيَّرة كفَّر بجنس واحد) عتق أو صيام أو اطعام[2] (ولا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين) بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً مثلاً لعدم إتيانه بالمأمور به على وجهه[3].

المسألة (العاشرة : لا يجزيء دفع القيمة في الكفَّارة لاشتغال الذمَّة بالخصال) المذكورة (لا بقيمتها).

---

(١) المسيس : الجماع مأخوذ من قوله تعالى : ﴿ من قبل أن يتماسا ﴾ المجادلة ٣ و ٤.

(٢) الجواهر ٣٣ / ٢٩٠.

(٣) المصدر نفسه.

الحادية عشرة: قال الشيخ: من قتل في الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق، وهي رواية زرارة، والمشهور عموم المنع.

الثانية عشرة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام، فان لم يستطع استغفر الله تعالى، ولا شيء عليه.

المسألة (الحادية عشرة : قال الشيخ)[1] نور الله ضريحه : (من قَتَلَ في الأشهر الحُرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم وإن دخل فيهما العيد وأيّام التشريق لرواية[2] زرارة ، والمشهور عموم المنع) من صوم شهر في الكفارة يعلم أنه يفطر في خلاله .

المسألة (الثانية عشرة : كلُّ من وجب عليه) في الكفَّارة (صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً ، فإن لم يقدر تصدَّق عن كلِّ يوم بمدّ من طعام ، فإن لم يستطع آستغفر الله تعالى ولا شيء عليه) .

---

(١) الخلاف ٣١ / ٥٤ .

(٢) وهي رواية ، خ ل ، وانظر الوسائل ، كتاب الصوم ، أبواب بقيّة الصوم الواجب ب ٨ ـ ١

كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء

والنظر في أمور أربعة:

الأول: في الصيغة، ولا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى، مع التلفظ، ويتسع بكل لسان مع القصد إليه، واللفظ الصريح: «والله لا أدخلت فرجي في فرجك» أو يأتي باللفظة

(كتاب الإيلاء)[1]

(والنظر) فيه يقع (في أمور أربعة) :

الأمر (الأول: في الصيغة، و) هي أنه (لا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى) ولا بد (مع) ذلك من (التلفُّظ) بها[2] (ويقع بكل لسان) وإن قيل باشتراط العربية ، كغيره من العقود

---

(١) الإيلاء ـ لغة ـ : الحَلف يقال : آلىٰ يُولي إيلاء فهو مُؤْلٍ وشرعاً : الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها صريحاً أو حكمه بقصد الأضرار بها مطلقاً أو مقيّداً بمدة تزيد على أربعة أشهر كما سيذكر في المتن .

(٢) أي بالجملة القسمية .

المختصة بهذا الفعل، أو ما يدل عليها صريحاً، والمحتمل كقوله: لا جامعتك أو لا وطئتك، فإن قصد الإيلاء صح، ولا يقع مع تجرده عن النية، أما لو قال: لا أجمع رأسي ورأسك في بيت أو مَخَدة، أو لا ساقفتك، قال الشيخ في الخلاف: لا يقع به إيلاء، وقال في المبسوط: يقع مع القصد، وهو حسن، ولو قال: لا جامعتك في دبرك، لم يكن مولياً.

وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ للشيخ فيه قولان:

والأيقاعات[1] (مع القصد إليه) فلا يقع من الساهي والنائم والسكران ونحوهم (واللفظ الصريح) فيه هو أن يقول : (والله لا أدخلت فرجي في فرجكِ) وما أشبه ذلك (أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل أو ما يدل عليه صريحاً ، والمحتمل كقوله) لزوجته مثلاً : (لا جامعتك أو لا وطئتك فإن قصد) به (الإيلاء صحَّ و) إلا (لا يقع مع تجرده عن النيّة ، أمّا لو قال : لا أجمع رأسي ورأسكِ في بيتٍ أو مخدَّة أو) قال : (لا ساقفتك[2] ، قال الشيخ) رحمه الله (في الخلاف[3] : لا يقع به إيلاء ، وقال) رحمه الله (في المبسوط[4] يقع مع القصد ، وهو حسن ، ولو قال : لا جامعتكِ في دبركِ ، لم يكن مولياً[5] ، وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط) ؟ فـ(للشيخ فيه قولان أظهرهما اشتراطه[6] ، فلو علقه بشرط أو زمان

---

(١) انظر الجواهر ٣٣ / ٢٦٩ .

(٢) اي لا أظلّني وإياك سقف واحد .

(٣) الخلاف ٣ / ٤٤ .

(٤) المبسوط ٥ / ١٣٤ .

(٥) لأنه غير مضار لها في هذا بل هو محسن إليها فيه .

(٦) في الخلاف ٣ / ٤٥ : لا يقع بشرط .

أظهرهما اشتراطه، فلو علَّقه بشرط أو زمان متوقع كان لاغياً.

ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها، أو بالصدقة، أو بالتحريم، لم يقع ولو قصد الإيلاء، ولو قال: إن اصبتك، فعلي كذا، لم يكن إيلاء.

ولو آلىٰ من زوجته، وقال للأخرى: شركتك معها، لم يقع بالثانية ولو نواه، إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله.

ولا يقع إلا في إضرار، فلو حلف لصلاح اللبن، أو لتدبير في مرض، لم يكن له حكم الإيلاء، وكان كالأيمان.

متوقع كان لاغياً، ولو حلف بالعتاق) لعبيده (أن لا يطأها أو بالصدقة أو التحريم) مثل أن يقول: إن جامعتكِ فعبدي حرٌّ أو مالي صدقة أو أنت أو فلانة لغيرها من أزواجه ـ محرَّمة عليَّ (لم يقع ولو قصد) به (الإيلاء) لعدم انعقاد الحلف بغير الله سبحانه وتعالى (و) كذا لا يقع يميناً (لو قال: إن أصبتكِ عليَّ كذا لم يكن إيلاءً، ولو آلىٰ من زوجته وقال لـ)زوجته (الأخرى: شركتكِ معها) أو أنتِ شريكتها أو ما ماثل ذلك (لم يقع بالثانية ولو نواه إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله) تبارك وتعالى (ولا يقع) الإيلاء (إلا في) قصد (إضرار) الزوجة (فلو) فرض أنَّه حلف (لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض[1] لم يكن له حكم الأيلاء وكان كالأيمان) الأخرى[2].

---

(١) المراد باللبن الذي ترضع به ولدها والمرض الذي يخافه عليه أو عليها اذا واقع.

(٢) اي وكان حكمه حكم سائر الايمان ولا ينسحب عليه حكم الإيلاء.

الثاني: في المولى، ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد ويصح من المملوك، حرة كانت زوجته أو أمة، ومن الذمي ومن الخصي، وفي صحته من المجبوب تردّد أشبهه الجواز، ويكون فئته كفئة العاجز.

الثالث: في المولى منها، ويشترط أن تكون منكوحةً بالعقد لا بالملك، وأن تكون مدخولاً بها، وفي وقوعه بالمستمتع

الأمر (الثاني : في المولي ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد ، ويصح من المملوك حرَّةً كانت زوجته أو أمة) لمولاه أو لغيره (و) كذا يصح الإيلاء (من الذمِّي ومن الخصي) الذي يُدخل ولا يُنزل (وفي صحته من المجبوب) الذي لم يبق من آلته ما يتحقَّق به مسمى الجماع (تردّد[1] أشبهه الجواز ، ويكون فئته) إليها (كفئة العاجز)[2] .

الأمر (الثالث : في) الزوجة (المؤلى منها ويشترط) فيها (أن تكون منكوحةً بالعقد لا بالملك[3] ، وأن تكون مدخولاً بها ، وفي وقوعه بالمستمتع بها تردّد[4] ، أظهره المنع [5] ويقع بالحرة

(١) منشأ التردد من عموم الآية ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ سورة البقرة : ٢٢٦ وهو منهم ، ومن أن الإيلاء يقصد منه الإضرار بالزوجة بالامتناع عن وطئها وهو حاصل بلا يمين .

(٢) سيأتي أن فئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة .

(٣) اي لا يملك اليمين .

(٤) منشأ التردد من ظهور قوله تعالى: ﴿ وإن عزموا الطلاق ﴾ بعد قوله سبحانه : ﴿ للذين يؤلون من نسائهم ﴾ سورة البقرة : ٢٢٥ و ٢٢٦ . والطلاق منتف في المستمتع بها ، ومن عموم ﴿ نسائهم ﴾ الذي لا يخصِّصه عود الضمير الى بعض المذكورات .

(٥) اي منع الوقوعه .

بها تردد، أظهره: المنع.

ويقع بالحرة والمملوكة، والمرافعة الى المرأة لضرب المدة، ولها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة، ولا اعتراض للمولى، ويقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة.

الرابع: في أحكامه، وهي مسائل:

الأولى: لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم مطلقاً، أو مقيداً بالدوام، أو مقروناً بمدة تزيد عن أربعة أشهر، أو مضافاً إلى فعلٍ لا يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص يقيناً أو غالباً،

والمملوكة) .

(و) حق (المرافعة[1] الى المرأة لضرب المدّة ، ولها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ولو كانت أمة[2] ولا اعتراض للمؤلي) لأن حق الاستمتاع لها لا لمولاها (و) كذا (يقع الإيلاء بالذمّيّة كما يقع بالمسلمة) .

الأمر (الرابع : في أحكامه ، وفيه[3] مسائل) :

المسألة (الأولى : لا ينعقد الإيلاء حتّى يكون التحريم) به (مطلقاً) كقوله : والله لا أجامعك مثلاً فيحمل على التأبيد (أو مقيّداً بالدوام) كقوله : والله لا أجامعك أبداً ، (أو مقروناً بمدّة تزيد على الأربعة أشهر) ولو لحظة[4] (أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلا بعد

---

(١) اي المرافعة الى الحاكم .

(٢) يعني ولو كانت المؤلى منها أمّة فلها الحق بالمرافعة .

(٣) في الأحكام ، خ ل وضمير « فيه » للأمر .

(٤) الجواهر ٣٣ / ٣٠٩ .

كقوله: وهو بالعراق: حتى أمضي الى بلد التُرك وأعود، أو يقول: ما بقيت، ولا يقع لأربعة شهر فما دون، ولا معلقاً بفعلٍ ينقضي قبل هذه المدة، يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السَّواء، ولو قال: والله لا وطئتك حتى أدخل هذه الدار، لم يكن إيلاء، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول، وهو منافٍ للإيلاء.

الثانية: مدَّة التربُّص في الحرَّة والأمة أربعة أشهر، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، والمدة حق للزوج وليس للزوجة مطالبته فيها

انقضاء مدَّة التربُّص يقينا أو غالباً كقوله وهو بالعراق) : والله لا أجامعك (حتّى أمضي الى بلد الترك وأعود[1])منها (أو يقول : ما بقيت) حيّاً[2] (ولا يقع لأربعة أشهر فما دون ، ولا معلّقاً بفعل ينقضي قبل هذه المدّة يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السَّواء ، ولو قال : والله لا وَطِئْتك حتّى أدخل هذه الدار) ولم يكن له مانع من دخولها مدّة التربُّص (لم يكن إيلاءً لأنه يمكنه التخلُّص من التكفير مع الوطء بالدخول) إليها (وهو منافٍ للإيلاء) المعتبر فيه حرمة الوطء عليه أزيد من الأربعة أشهر إلا مع الكفارة[3] .

المسألة (الثانية : مدَّة التربُّص في الحرَّة والأمة أربعة أشهر) من حين الإيلاء[4] (سواء كان الزوج حرّاً أو عبداً والمدّة[5] حقٌّ

---

(١) لا يخفى أن هذا المثال مبني على كون السفر الى تلك البلاد والعودة منها يستغرق مدّة التربص حتماً لانعدام وسائط السفر الحديثة في تلك الازمان .

(٢) يقصد بذلك التأبيد .

(٣) الجواهر ٣٣ / ٣١٠ .

(٤) المصدر نفسه ٣٣ / ٣١١ .

(٥) اي مدّة لتربص .

بالفئة فإذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدة، ولم يكن للحاكم طلاقها، وان رافعته فهو مخيّر بين الطلاق والفئة، فإن طلق فقد خرج من حقها، وتقع الطلقة رجعية، على الأشهر، وكذا إن فاء، وان امتنع من الأمرين حبس وضيق عليه حتى يفيء أو يطلّق، ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً، ولو آلى مدة معينة، ودافع بعد المرافعة حتى انقضت المدة سقط حكم الإيلاء، ولم يلزمه الكفارة مع الوطء، ولو اسقطت حقها من المطالبة لم تسقط

الزوج ، وليس للزوجة) حقُّ الـ(ـمطالبة فيها بالفِئَة) إليها (فإذا آنقضت) الأربعة أشهر (لم تطلَّق بانقضاء المدَّة ولم يكن للحاكم طلاقها) لأن الطلاق بيد من أخذ بالسَّاق (و) لكن (إن رافعته) إليه[1](فهو مخيَّر بين الطلاق والفئة)إليها(فإن طلَّق قد خرج من حقِّها ، ويقع الطلاق رجعة[2] على الأشهر ، وكذا) يخرج من حقِّها (إن فاء) إليها (وإن امتنع من الأمرين) بعد المرافعة (حُبس وضيّق عليه) في مطعمه ومشربه[3] (حتّى يفيء أو يطلّق ، ولا يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً)لأنه مخيَّر بين الأمرين (ولو إلى مدَّة معيَّنة)تزيد على الأربعة أشهر(ودافع بعد المرافعة حتى انقضت)تلك(المدة سقط حكم الإيلاء ولم يلزمه الكفارة مع الوطء)لأنه لم يحنث في اليمين وإن أثم بالمدافعة على تقدير المراجعة[4] (ولو أسقطت حقَّها من المطالبة) مدَّة من الزمن (لم

---

(١) الضمير للحاكم .

(٢) وتقع الطلقة رجعية ، خ ل .

(٣) انظر الوسائل ، كتاب الايلاء ، ابواب الايلاء ب ١١ ح ١ .

(٤) الجواهر ٣٣ / ٣١٦ .

المطالبة، لأنه حق متجدد فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا ما يتجدد.

فروع

الأول: لو اختلفا في انقضاء المدة، فالقول قول من يدَّعي بقاءها، وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء القول قول من يدّعي تأخيره.

الثاني: لو انقضت مدة التربص، وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبة لظهور عذره في التخلّف، ولو قيل: لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء كان حسناً، ولو تجدَّدت أعذارها في اثناء المدة، قال في المبسوط

تسقط) أصل (المطالبة لأنه حقّ متجدّد[1] فيسقط بالعفو ما كان لازماً) في الماضي (لا ما يتجدَّد) في الحال أو الاستقبال .

(فروع) ستة :

الفرع (الأول : لو اختلفا في آنقضاء المدَّة ، فالقول قول من يدَّعي بقاءَها) منهما (وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الايلاء فالقول قول من يدَّعي تأخيره) منهما .

الفرع (الثاني : لو انقضت مدّة التربُّص وهناك ما يمنع[2] من الوطْء كالحيض والمرض) ونحوهما (لم يكن لها المطالبة) بالفئة (لظهور عذره في التخلُّف ، ولو قيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن

---

(١) يتجدَّد ، خ ل .
(٢) مانع ، خ ل .

تنقطع الاستدامة عدا الحيض، وفيه تردد، ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداءً، ولا اعتراضاً، ولا تمنع من المرافعة انتهاء.

الثالث: إذا جُنَّ بعد ضرب المدة احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً، فان انقضت المدة والجنون باق تربص به حتى يفيق.

الوَطْء[1] كان حسناً، ولو تجدَّدت أعذارها في أثناء المدَّة قال) الشيخ قدّس سرُّه، (في المبسوط[2]: تنقطع الاستدامة[3] عدا الحيض) فإذا زال العذر بنت على ما مضىٰ من المدَّة قبل العذر (وفيه تردُّد[4]، ولا تنقطع المدَّة بأعذار الرجال ابتداء ولا اعتراضاً سواء كانت شرعيّة كالصَّوم والاحرام او حسيَّة كالجنون والمرض[5] و) كذا (لا تمنع من المرافعة انتهاء) حتّى ولو اتفقت الى رأس المدَّة بل يؤمر بفئة العاجز أو الطلاق كما سيأتي بيانه.

الفرع (الثالث: إذ جُنَّ) المُولي (بعد ضرب المدّة احتسبت المدَّة عليه، وإن كان مجنوناً، فإن انقضت المدَّة والجنون باقٍ

---

(١) تقدم أن فئة العاجز العزم على الوطء مع القدرة.

(٢) المبسوط ٥ / ١٣٥.

(٣) اي لا يحتسب لها زمن أعذارها من المدة الا الحيض ومع ذلك ففيه تردد سنذكر منشأه.

(٤) منشأ التردد من أن الحيض أمر معتاداً للمرأة فلا يعدّ عذراً مانعاً من جهتها ولأن الحيض لو قطع الاستدامة لزم ان لا يتم تربص واحد عرفاً فإن العرف أن تحيض المرأة في كل شهر حيضة فيفضي ذلك الى منع التربص بكلّ حال، ومن أنه عذر تنقطع الاستدامة به لغيره من الاعذار.

(٥) الجواهر ٣٣ / ٣١٩.

الرابع: إذا انقضت المدة وهو مُحْرِم أُلزم بفئة المعذور، وكذا لو اتفق صائماً، ولو واقع أتى بالفئة وإن أثِم، وكذا في كل وَطْء محرّم، كالوطء في الحيض، والصوم الواجب.

الخامس: إذا ظاهَرَ، ثم آلىٰ صحَّ الأمران، وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار، فإن طلق فقد وفى الحق، وان أبى أُلزِمَ التكفير والوطء، لأنه أسقط حقه من التربُّص بالظهار، وكان عليه كفارة الايلاء.

تُربص به حتّى يفيق) لرفع القلم عنه .

الفرع (الرابع : إذا انقضت المدَّة وهو محرم أُلزم بفئة المعذور ، وكذا) يلزم بفئة المعذور (لو اتفق صائماً)[1] على وجه لا يجوز له الإفطار ، ولا يُلزم بالوطْء المحرّم[2] (ولو واقع) والحال هذه (أتى بالفئة) لحصول الغرض (وإن أثم ، وكذا) لو حصلت الفئة (في كلِّ وطْءٍ محرَّم كالوطء في الحيض والصوم الواجب) ونحوهما

الفرع (الخامس : إذا ظاهر) من زوجته (ثم آلىٰ صحّ الأمران)[3] لبقاء الزوجيّة الصالحة لإيقاع كلٍّ منهما (وتوقف) عند المرافعة (بعد انقضاء مدَّة الظهار ، فإن طلَّق فقد وفّىٰ بالحقّ) وخرج من حكمي الإيلاء والظهار (وإن أبى أُلزم) بـ(التكفير والوَطْء لأنه أسقط حقَّه من التربُّص) إلى أربعة أشهر (بالظهار وكان عليه كفارة الإيلاء) إذا وَطِئَ .

---

(١) لو كان صائماً ، خ ل .

(٢) كالاعتكاف مثلاً

(٣) الأمران الظهار والإيلاء .

السادس: اذا آلى ثم ارتدَّ، قال الشيخ: لا يحتسب عليه مدَّة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء، والوجه الاحتساب، لتمكنه من الوطء بازالة المانع.

الثالثة: اذا وَطِيء في مدة التربُّص لزمته الكفارة إجماعاً ولو وطيء بعد المدة، قال في المبسوط: لا كفارة، وفي الخلاف :يلزمه وهو الأشبه.

الرابعة: إذا وطيء المولي ساهياً، أو مجنوناً، أو اشتبهت بغيرها من حلائله، قال الشيخ: بطل حكم الايلاء لتحقق

الفرع (السادس : إذا آلىٰ ثم آرتد) عن غير فطرة ثم رجع الى الإسلام (قال الشيخ)[1] رحمه الله : (لا يحتسب عليه مدة الردة لأنّ المنع) من مقاربتها كان (بسبب الارتداد) الذي فسخ النكاح (لا بسبب الإيلاء ، والوجه الاحتساب لتمكنّه من الوَطْء بإزالة المانع) إذا عاد الى الإسلام فلا يكون عذراً .

المسألة (الثالثة : اذا وَطِيءَ) المؤلي (في مدَّة التربُّص لزمته الكفارة إجماعاً ، ولو وَطِيء بعد المدة قال) الشيخ رحمه الله (في المبسوط[2] : لا كفارة) عليه (و) لكنه قدس سره قال (في الخلاف[3] : يلزمه) الكفارة (وهو الأشبه) .

المسألة (الرابعة : إذا وطيء المؤلي ساهياً أو مجنوناً أو أشتبهت) المؤلىٰ منها (بغيرها من حلائله ، قال الشيخ) ، رحمه

---

(١) انظر المبسوط ٥ / ١٣٨ .
(٢) المبسوط ٥ / ١٣٥ .
(٣) الخلاف ٣ / ٤٦ .

الاصابة، ولا تجب الكفارة لعدم الحنث.

الخامسة: إذا ادَّعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة.

السادسة: قال في المبسوط: المدة المضروبة بعد الترافع لا من حين الايلاء، وفيه تردد.

السابعة: الذميان اذا ترافعا كان الحاكم بالخيار، بين الحكم بينهما وبين ردِّهما إلى أهل نحلتهما.

الله[1]: **(بطل حكم الإيلاء لتحقّق الإصابة ولا تجب)[2] عليه (الكفارة لعدم الحِنث)**.

المسألة (الخامسة : إذا آدَّعى الأصابة) منها (فأنكرت) هي (فالقول قوله مع يمينه لتعذُّر) إقامة (البيِّنة).

المسألة (السادسة : قال) الشيخ نور الله ضريحه (في المبسوط[3] : المدة المضروبة) للأيلاء تحسب (بعد الترافع لا من حين الأيلاء ، وفيه تردد)[4].

المسألة(السابعة: الذِّميَّان إذا ترافعا)في الايلاء الى الحاكم المسلم (كان الحاكم بالخيار بين الحكم بينهما) بمقتضى الشرع

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ولم يجب، خ ل.

(٣) المبسوط ٥ / ١٣٧.

(٤) منشأ التردّد من إطلاق الروايات المؤيدة بعموم الآية الدالّة على أن مدّة التربص أربعة أشهر من غير تقييد بالمرافعة أو غيرها، ومن أن التربص حكم شرعي والأحكام الشرعية إذا وردت مطلقة على إذن الشارع الذي لا يمكن الحصول عليه إلا من حملة الشرع.

الثامنة: فئة القادر غيبوبة الحشفة في القبل، وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة، ولو طلب الامهال مع القدرة أمهل ما جرت العادة به، كتوقع خفة المأكول أو الأكل إن كان جائعاً، أو الراحة إن كان متعباً.

التاسعة: اذا آلى من الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الايلاء، وكذا لو آلى العبد من الحرة ثم اشترته وأعتقته وتزوَّج بها.

العاشرة: إذا قال لأربع: والله لا وطئتكن لم يكن مولياً في

(وبين ردّهما إلى) من يحكم بينهما من (أهل نحلتهما) بإقرارهم عليها[1] .

المسألة (الثامنة : فئة القادر) على الجماع (غيبوبة الحشفة في القبل) المحلوف عليه (وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة) ويمهل الى زوال عذره (ولو طلب الأمهال مع القدرة أمهل) بحسب (ما جرت العادة به كتوقع خفّة المأكول) إن كان شبعاناً (أو الأكل ان كان جائعاً ، أو الراحة إن كان متعباً) .

المسألة (التاسعة : إذا آلى) الحرّ (من) زوجته (الأمة ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الأيلاء ، وكذا) لم يعد الإيلاء (لو آلى العبد من) زوجته (الحرّة ثم اشترته وأعتقته وتزوّج بها) .

المسألة (العاشرة[2] : إذا قال) لنسائه ا(لأربع : والله لا وَطِئتكن) قاصداً بذلك جميعهن (لم يكن مؤلياً في الحال) لعدم

---

(١) الجواهر : ٣٣ / ٣٢٩ .

(٢) قال الشهيد رفع الله درجته في المسالك ٢ / ١٠٧ عن هذه المسألة : « إنها مسألة شريفة كثر أعتناء الفضلاء ببحثها والخلاف فيها وفي أقسامها » .

الحال، وجاز له وطء ثلاث منهن، ويتعيَّن التحريم في الرابعة، ويثبت الايلاء، ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه بعد المدة، ولو ماتت واحدة قبل الوطء انحلَّت اليمين، لأن الحنث لا يتحقق إلا مع وطء الجميع وقد تعذر في حق الميتة، إذ لا حكم لوطئها، وليس كذلك لو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، لأن حكم اليمين هنا باقٍ في مَن بقي، لامكان الوطء في المطلقات ولو بالشبهة، ولو قال: لا وطئت واحدة منكن تعلَّق الإيلاء بالجميع، وضُرِبَت المدة لهن عاجلاً، نعم، لو وطيء واحدة حَنَثَ، وانحلَّت وضُربَت المدة لهن عاجلاً، نعم، لو وطيء واحدة

الحنث بوطء الثلاث الذي هو ليس مصداق لوطئهن أجمع ويتحقَّق الحنث بوطء الرابعة وليس عليه الا كفارة واحدة (وجاز له وطء ثلاث منهن ويتعيّن التحريم في الرابعة ويثبت الإيلاء ولها المرافعة) الى الحاكم(ويضرب لها المدّة ، ثم تقفه) عنده (بعد المدة ، ولو ماتت واحدة) منهن (قبل الوطء انحلَّت اليمين ، لأن الحنث لا يتحقق إلا مع وطء الجميع وقد تعذَّر) ذلك (في حق الميتة إذ لا حكم لوطئها . وليس كذلك لو طلَّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لأن حكم اليمين هنا باقٍ فيمن بقي لأمكان الوطء في المطلَّقات ولو بالشبهة[1] ، ولو قال : لا وطئت واحدةً منكن) ولم يعيّن (تعلَّق الإيلاء بالجميع وضربت المدّة لهنَّ[2] عاجلاً) لأن كل واحدة مصداق لمفهوم متعلق الإيلاء (نعم لو وَطِيء واحدة) منهن (حنث وانحلت اليمين في البواقي ، ولو طلَّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان

---

(١) لأن اسم الوطء شامل للحلال والحرام والشبهة فتثبت الكفارة حينئذٍ في هذه الحالة على تقدير وطء الباقية في النكاح مع وطئهن .

(٢) لهن المدّة ، خ ل .

حَنَثَ ، وانحلّت اليمين في البواقي ، ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً كان الايلاء ثابتاً في مَن بقي ، ولو قال : في هذه أردت واحدةً معينةً قُبِلَ قوله ، لأنه أبصر بنيته ، ولو قال : لا وطئتُ كلَّ واحدة منكن كان مولياً من كلِّ واحدة ، كما لو آلى من كلِّ واحدة منفردة ، وكل مَن طلقها فقد وفّاها حقها ولم ينحل اليمين في البواقي ، وكذا لو وطئها قبل الطلاق لزمته الكفارة ، وكان الايلاء حينئذ في البواقي باقياً .

الحادية عشرة : اذا آلى من الرجعية صح ، ويحتسب زمان

الإيلاء ثابتاً فيمن بقي) منهن (ولو قال في هذه) الصورة : (أردت واحدة معيَّنة قبل قوله لأنَّه أبصر بنيَّته ، ولو قال) : والله (لا وَطِئت كلَّ واحدةٍ منكن) قاصداً بذلك جميعن (كان مُولياً من كلِّ واحدةٍ) منهن (كما لو آلىٰ من كلِّ واحدةٍ منفردة) لتعلّق الحنث بوطء كلِّ واحدة منهن ولزوم الكفارة بذلك ، وتضرب المدّة في الحال ، فإذا مضت كان لكل واحدة مطالبته بالفئة أو الطلاق (وكل من[1] طلّقها فقد وفّاها حقّها ، ولم ينحل اليمين في البواقي ، وكذا لو وَطِئَها قبل الطلاق لزمته الكفّارة وكان الإيلاء حينئذٍ في البواقي باقياً) .

المسألة (الحادية عشرة : إذا آلىٰ من) : المطلقة(الرجعية صحَّ) الإيلاء لأنها بحكم الزوجة (ويحتسب زمان العدَّة من المدَّة[2] ، وكذا) تحتسب العدّة من المدَّة (لو طلقها) طلاقاً

---

(١) فكل ، خ ل .

(٢) بناءً على أن مبداها من حين الإيلاء ، أما على القول بأنها من حين المرافعة فلا ضرورة أنها ليس لها المرافعة لأنها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب =

العدة من المدة، وكذا لو طلقها رجعياً بعد الإيلاء وراجع.

الثانية عشرة: لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد أو لم يقصد، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالأولى اذا كان الزمان واحداً، نعم، لو قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة، فهما إيلاءان ولها المرافعة لضرب مدَّة التربُّص عقيب اليمين. ولو وافقته فماطل، حتى انقضت خمسة أشهر، فقد انحلت اليمين. قال الشيخ: ويدخل وقت الايلاء الثاني، والوجه بطلان الثاني، لتعلقه على الصفة على ما

(رجعيّاً بعد الإيلاء وراجعـ)ـها .

المسألة (الثانية عشرة : لا تتكرَّر الكفارة بتكرّر اليمين سواء قصد) بذلك (التأكيد) لليمين (أو لم يقصد ، أو) كان قد (قصد بـ)ـاليمين (الثانية غير ما قصد بالأولى إذا كان الزمان) المضروب (واحداً ، نعم لو قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك ستة فهما إيلاآن ولها المرافعة لضرب مدَّة التربص عقيب اليمين ، فلو رافقته[1] فماطل حتّى انقضت خمسة أشهر فقد انحلَّت اليمين) الأولى (قال الشيخ) رحمه الله تعالى[2] (ويدخل وقت الإيلاء الثاني) فله التربُّص أربعة أشهر (والوجه بطلان)[3] الإيلاء

= منها شيء من العدّة بل إن راجعها فرافعته ضربت لها المدّة (انظر الجواهر ٣٢ / ٣٩٩) .

(١) ولو وافقته ، خ ل ، والظاهر أنه تحريف « رافعته » .

(٢) انظر المبسوط ٥ / ١٤١ .

(٣) وفيه وجه ببطلان ، خ ل .

قرَّره الشيخ .

الثالثة عشرة: اذا قال: والله لا وطئتك سنة إلا مرّة، لم يكن موليا في الحال، لأن له الوطء من غير تكفير، ولو وطيء وقع الايلاء ثم ينظر، فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً صحَّ وكان لها المرافعة. وإن كان دون المدة بطل حكم الايلاء.

(الثاني لتعلقه على الصفة[1] على ما قرَّره الشيخ) رحمه الله .

المسألة (الثالثة عشرة : إذا قال : والله لا وطئتك سنة إلاّ مرّة) واحدة أو قال : إلاّ ثلاثاً أو أزيد (لم يكن مؤلياً في الحال[2] ، لأنَّ الوطء من غير تكفير ، و) لكن (لو وَطِيء) العدد الذي استثناه (وقع الإيلاء) حينئذٍ (ثم يُنظر فإن تخلّف[3] من المدّة قدر التربُّص فصاعداً صحَّ ، وكان لها المرافعة) إلى الحاكم (وإن كان دون المدَّة بطل حكم الإيلاء) .

---

(١) يقصد بالصيغة قوله : « فإذا انقضت » .

(٢) اي في حال اليمين للسبب الذي ذكره .

(٣) تخلّف : بقي .

كِتَابُ اللِّعَانِ

كتاب اللعان

والنظر في أركانه وأحكامه وأركانه أربعة:

الركن الأول

في السبب وهو شيئان:

الأول: القذف، ولا يترتب اللعان به إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها بالزنى قبلاً أو دبراً مع دعوى المشاهدة، وعدم البينة، فلو رمى الاجنبية تعيَّن الحد ولا لعان، وكذا لو

(كتاب اللعان)[1]

(والنظر في أركانه وأحكامه ، وأركانه أربعة) :

الركن (الأول)

(في السبب وهو شيئان) :

(الأول: القذف ، ولا يترتّب اللعان به[2] **على رمي)الزوج (الزوجة المحصنة**[3] **المدخول بها بالزنى قبلاً أو دبراً مع دعوى المشاهدة) بعينه (وعدم البيِّنة) له**[4] **(فلو رمى) المرأة (الأجنبيَّة**

---

(١) اللعان ـ لغة ـ مطلق المباهلة وهو فعال من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير ، وشرعاً مباهلة بين الزوجين بلفظ مخصوص عند الحاكم لازالة حدّ ، أو نفي ولد ، وهو مشروع في الكتاب والسنة .

(٢) أي بالقذف .

(٣) سيأتي بيان الإحصان في المرأة في كتاب الحدود إن شاء الله تعالى .

(٤) أي للزوج .

قذف الزوجة ولم يدَّع المشاهدة، ولو كان له بينة فلا لعان ولا حد، وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنى.

ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حقِّ الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة، ويثبت في حقه بنفي الولد، ولو كان للقاذف بينة فعدل عنها إلى اللعان، قال في الخلاف: يصح، ومنع في المبسوط التفاتاً الى اشتراط عدم البينة في الآية، وهو الأشبه، ولو قذفها بزنى إضافة إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحد، وهل له اسقاطه باللعان؟ قال في الخلاف: ليس له اللعان اعتباراً بحالة الزنى، وقال في المبسوط: له ذلك، اعتباراً

تعيُّن) عليه (الحدُّ ولا لعان ، وكذا) يتعيّن عليه الحد (لو قذف الزوجة) بالزنىٰ (ولم يدعِ المشاهدة ، ولو كان له بيِّنة) على ما قذفها به (فلا لعان) حينئذٍ (ولا حد) عليه لقيام البينة (وكذا لو كانت) الزوجة (المقذوفة مشهورة بالزنى ، ويتفرع على اشتراط المشاهدة سقوط اللعان في حقِّ) الزوج (الأعمىٰ بالقذف لتعذُّر المشاهدة) منه حينئذٍ (و) إنما (يثبت) اللعان (في حقه بنفي الولد ، ولو كان للقاذف بيِّنة وعدل) عنها (الى اللعان قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف يصحّ ، و) لكنه رحمه الله (منع في المبسوط[1] إلتفاتاً إلى اشتراط عدم البينة في الآية)[2] الكريمة (وهو الأشبه ، ولو قذفها بالزنىٰ إضافةً الى ما قبل النكاح فقد وجب الحد ، وهل له إسقاطه[3] باللعان قال) الشيخ عليه الرحمة (في

---

(١) انظر الخلاف ٣ / ٥٨ والمبسوط ٥ / ١٨٣ .

(٢) اي في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ . سورة النور : ٦ .

(٣) أي الحدّ .

بحالة القذف، وهو أشبه، ولا يجوز قذفها مع الشبهة، ولا مع غلبة الظن، وإن اخبره الثقة، أو شاع أن فلاناً زنى بها، واذا قذف في العدة الرجعية كان له اللعان، وليس له ذلك في البائن، بل يثبت بالقذف الحد ولو إضافة إلى زمان الزوجية، ولو قذفها بالسحق، لم يثبت اللعان، ولو ادعى المشاهدة، ويثبت الحد.

ولو قذف زوجته المجنونة، ثبت الحد، ولا يقام عليه الحد إلا بعد المطالبة، فإن أفاقت صح اللعان، وليس لوليها المطالبة

الخلاف[1] : ليس له اللعان إعتباراً بحالة الزنىٰ ، وقال) قدس سره (في المبسوط[2] : له ذلك إعتباراً بحالة القذف ، وهو أشبه ولا يجوز) للزوج (قذفها مع الشُبهة ولا مع غلبة الظن وان أخبره الثقة أو شاع) بين الناس (أن فلاناً زنى بها ، وإذا قذف) زوجته المطلّقة (في العدَّة الرجعيَّة كان له اللعان) كما له الإيلاء اوالظهار لأنها بحكم الزوجة[3] (وليس له ذلك في البائن ، بل يثبت بالقذف) حينئذٍ (الحدّ ولو أضافه الى زمان الزوجيَّة) لأنها بحكم الأجنبيَّة حينئذٍ (ولو قذفها بالسَّحق[4] لم يثبت) به (اللعان ولو ادّعى المشاهدة) لذلك (و) لكن (يثبت) به (الحدّ) لأنه قذف بفاحشةٍ (ولو قذف زوجته المجنونة ثبت الحد) عليه (و) لكن (لا يقام

---

(١) الخلاف ٣ / ٦٠ .

(٢) المبسوط ٥ / ١٨٣ .

(٣) الجواهر ٣٤ / ١٠ .

(٤) السحق : دلك المرأة فرجها بفرج أخرى ، كأنه مأخوذ من السُحق وهوالهلاك أو من اللين والنعت سحاقة ومساحقة ، وسيأتي في كتاب الحدود والتعزيرات حدّ هذه الفعلة الشنيعة .

بالحد ما دامت حية. وكذا ليس له مطالبة زوج أمته بالتعزير في قذفها، فإن ماتت، قال الشيخ: له المطالبة، وهو حسن.

السبب الثاني: انكار الولد، ولا يثبت اللعان بانكار الولد حتى تضعه لستة أشهر فصاعداً، من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل، وتكون موطوءة بالعقد الدائم ولو ولدته تاماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان. أمّا لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا، ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكناً، والزوج قادراً فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به، ولو كان له عشر فما زاد

عليه) الحدّ (الاّ بعد المطالبة) منها في حال إفاقتها (فإن أفاقت) وطالبت به (صحَّ اللعان) منه (وليس لوليها المطالبة بالحدِّ) في حال جنونها (ما دامت حيَّة) فإذا ماتت ولم تستوفِ الحدَّ كان لوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الآدميين الموروثة (وكذا ليس للمولى مطالبة زوج أمته بالتعزير في قذفها) ما دامت حيَّة لأنَّ الحق لها دونه (فإن ماتت قال الشيخ)[1] رحمه الله : (له المطالبة ، وهو حسن) .

(السبب الثاني : إنكار الولد ، ولا يثبت اللعان بإنكار الولد حتّىٰ تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصىٰ مدَّة الحمل وتكون موطوءة بالعقد الدائم ، ولو ولدته تامّاً لأقلَّ من ستة أشهر) من حين وطئه لها (لم يلحق به) الولد قطعاً (وانتفىٰ) منه (بغير لعان ، أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا ، ولا يلحق الولد به حتىٰ يكون الوطء) الذي يحصل

(١) المبسوط ٥ / ١٨٩ .

لحق ، لإمكان البلوغ في حقه ولو كان نادراً، ولو انكر الولد لم يلاعن، اذ لا حكم للعانة ويؤخر اللعان حتى يبلغ الرشد وينكره، ولو مات قبل البلوغ أو بعده، ولم ينكره، ألحِقَ به وورِثَتْهُ الزوجة والولد، ولو وطيء الزوج دبراً فحملت ألحق به، لإمكان استرسال المني في الفرج وإن كان الوطء في غيره.

ولا يلحق ولد الخصي المجبوب، على تردد، ويلحق ولد الخصى أوالمجبوب، ولا ينتفي ولد أحدهما الا باللعان،

التولد منه (ممكناً) في العادة (والزوج قادرا عليه) فيها[1] (فلو دخل الصبي لدون تسع فولدت لم يلحق به) الولد لعدم وقوع مثله في العادة (ولو كان له عشر) سنين كاملة (لحق به) الولد (لإمكان البلوغ في حقّه ولو نادراً ، ولو أنكر) البالغ عشراً (الولد لم يلاعن إذ لا حكم للعانه ، ويؤخَّر اللِّعان حتّى يبلغ ويرشد ، ولو مات[2] قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره) قبل موته (أُلحق به وورثته الزوجة والولد ، ولو وَطِيء الزوج) الزوجة (دبراً فحملت أُلحق به لأمكان استرسال المني في الفرج) من غير أن يشعر به (وان كان الوطء في غيره)[3] .

(ولا يلحق) الـ(ولد) بـ(الخصي المجبوب) الذي قطع ذكره وأنثياه للعادة في عدم التولد من مثله لعدم الإيلاج والأنزال (على تردّد[4] ، ويلحق ولد الخصي) الذي يدخل ولا ينزل (أو

---

(١) أي في العادة .

(٢) اي البالغ عشراً .

(٣) أي في غير الفرج .

(٤) التردّد ممّا ذكر في المتن ، ومن عموم « الولد للفراش » ولاحتمال نزول شيء منه بالمساحقة

تنزيلاً على الاحتمال وان بَعُد.

وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة، ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلاّ أن يؤخره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم، ولو قيل: له انكاره بعد ذلك ما لم يعترف به كان حسناً.

ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه بعد الوضع على القولين لِاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملاً أو ريحاً.

ومتى أقرَّ بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له انكاره بعد

المجبوب) الذي لا يدخل ولكن ينزل (ولا ينتفي ولد أحدهما) منه (الاّ باللعان تنزيلاً على الأحتمال[1] وان بعد) ذلك

(وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع آرتفاع الأعذار لم يكن له إنكاره بعد ذلك الاّ أن يؤخر) ذلك (بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم ، ولو قيل: له إنكاره ما لم يعترف به كان حسناً ، ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت جاز له نفيه على القولين[2] لاحتمال أن يكون التوقُّف لتردُّده بين أن يكون حملاً أو ريحاً) يوهم أنه حمل فلا يكون سكوته منافياً للفورية في الاعتراف به أو نفيه (ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى[3] لم يكن له إنكاره بعد ذلك[4] مثل أن يبشَّر به فيجيب

---

(١) يعني احتمال أنه منهما وان بعد ذلك .

(٢) أي القول بالفورية بنفيه والقول بأن له إنكاره ما لم يعترف به .

(٣) فحوى القول معناه ولحنه ، يقال : عرفت ذلك من فحوى كلامه وفحواء كلامه يمدّ ويقصر .

(٤) لقاعدة عدم سماع الاقرار بعد الإنكار .

ذلك، مثل أن يُبَشَّر به فيجيب بما يتضمن الرِّضىٰ، كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين، أو يقول: إن شاء الله، أما لو قال مجيباً: بارك الله فيك، أو أحسن الله اليك لم يكن إقراراً.

واذا طلق الرجل وأنكر الدخول فادعته وادعت انها حامل منه، فان أقامت بينة إنه ارخى ستراً لاعنها، وحرمت عليه، وكان عليه المهر، وإن لم تقم بينة، كان عليه نصف المهر ولا لعان، وعليها الحد مائة سوط، وقيل: لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول، وهو الوطء، ولا يكفي إرخاء الستر، ولا يتوجه عليه

المبشر بما يتضمن الرضى، كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين، أو) يقول: (إن شاء الله تعالىٰ، أمّا لو) أجاب بما لا يتضمَّن الإقرار بأن (قال مجيباً) لمن هنأه: (بارك الله لك، أو أحسن الله إليك، لم يكن) جوابه (إقراراً) ولم يبطل حقّه في النفي له (وإذا طلّق الرجل) زوجته (وَأنكر الدخول) بها (فادّعته[1] وادَّعت أنَّها حامل منه فإن أقامت بيِّنة أنَّه أرخى ستراً) عليها وخلا بها (لاعَنَها وحرمت وعليه المهر) كاملاً (وإن لم تُقِم بيِّنة كان عليه نصف المهر ولا لِعان) حينئذٍ (وعليها) أن تجلد (مائة سوط) حدّاً (وقيل[2]: لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوَطْء، ولا يكفي) في إثباته (إرخاء السِّتر، ولا يتوجه عليه

---

(١) أي ادَّعت الدخول بها.

(٢) هذا القول نقله ابن إدريس في السرائر ص ٣٣٠ «عن بعض أصحابنا» واختار هو رحمه الله: «أن اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء﴾ سورة النور: ٦، هذا اذا كان من يقذف يدّعي المشاهدة»، ثم قال رحمه الله: «وأمّا إذا كان =

الحد، لأنه لم يقذف، ولا أنكر ولداً يلزمه الاقرار به، ولعل هذا أشبه ، ولو قذف امرأته، ونفى الولد، وأقام بينةً، سقَطَ الحد. ولم ينتف الولد إلا باللعان.

ولو طلقها بائناً، فأتت بولد يلحق به في الظاهر، ولم ينتف الا باللعان، ولو تزوجت المطلقة وأتت بولد لدون ستة اشهر من دخول الثاني ولتسعة أشهر فما دون من فراق الأول لم ينتف عنه إلّا باللعان.

الحدُّ لأنّه لم يقذف ، ولا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به) لعدم ثبوت الوطء المقتضي للحوق الولد (ولعلَّ هذا أشبه ، ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بيِّنة) على ما قذفها به (سقط الحدّ) عنه (ولم ينتفِ الولد) عنه (إلّا باللعان) الذي شرعه الشارع لنفي الولد الذي لولاه لكان الولد للفراش (ولو طلقها بائناً فأتت بولد) فإنه (يلحق به في الظاهر) كما لو وضعته تامّاً بعد ستة أشهر فصاعداً من وطئه[1] لها (لم ينتف عنه إلّا باللعان ، و) كذا (لو تزوَّجت فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول) الزَّوج (الثاني ، ولتسعة أشهر فما دون من فراق) الزوج (الأوَّل) لها (لم ينتف عنه إلّا باللِعان) .

= بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك » الخ ، هذا وقد أجاد رحمه الله في تفصيل هذه المسألة فراجع إذا شئت .

(١) الجواهر ٣٤ / ٢٢ .

الركن الثاني
في الملاعن

ويعتبر كونه بالغاً، عاقلاً، وفي لِعان الكافر روايتان، أشهرهما أنه يصح، وكذا القول في المملوك ويصح لعان الأخرس اذا كان له إشارة معقولة، كما يصح طلاقه وإقراره، وربما توقف شاذ منا نظراً إلى تعذر العلم بالاشارة، وهو ضعيف اذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل، ولا يصح اللعان، مع عدم النطق، وعدم الاشارة المعقولة.

ولو نفى ولد المجنونة لم ينتف إلاّ باللعان، ولو أفاقت

(الركن الثاني : في الملاعن ، ويعتبر) فيه (أن يكون بالغاً عاقلاً ، وفي لعان الكافر روايتان أشهرهما أنه يصح[1] ، وكذا القول[2] في) لعان (المملوك ، و)كذا(يصح لعان الأخرس إذا كان له إشارة معقولة) يفهم منها القذف (كما يصحُّ طلاقه وإقراره ، وربّما توقّف شاذٌ منا) في قذفه ولعانه (نظراً الى تعذّر العلم بالإشارة[3] ، وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حالْ الإقرار) منه (بالقتل ، ولا يصحّ اللعان) منه (مع عدم النطق ، وعدم الإشارة المعقولة) .

(ولو نفىٰ) الزوج عنه (ولد) زوجته (المجنونة لم ينتف إلاّ

---

(١) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده : « يتصوَّر لعان الكافر فيما اذا كان الزوجان ذمِّيين وترافعا إلينا » .

(٢) الكلام ، خ ل .

(٣) انظر السرائر ص ٣٣١ .

فلاعنت صح، وإلا كان النسب ثابتاً، والزوجية باقية، ولو أنكر ولد الشبهة انتفى عنه، ولم يثبت اللعان، وإذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها وجب إنكار الولد واللعان، لئلا يلتحق بنسبه من ليس منه، ولا يجوز إنكار الولد للشبهة، ولا للظن، ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطيء .

باللعان) منهما حال إفاقتها (و) عليه (لو أفاقت فلاعنت صح) اللعان وانتفى الولد (وإلا كان النسب ثابتاً ، و) كذا (الزوجيَّة ، ولو) أنه (أنكر ولد الشبهة انتفى عنه ولم يثبت اللعان) إذا لم يعترف بوطئها في الوقت الذي يمكن أن يكون منه (وإذا عرف) الزوج خاصَّة (انتفاء الحمل) منه (لاختلال شروط الإلتحاق أو بعضها) كما لو ولدته تامّاً لأقل من ستة أشهر من حين التزويج بها ، أو لم يقربها أصلاً حين خلا بها (وجب) عليه (إنكار الولد واللعان لئلا يلحق بنسبه من لَيس منه) لما يترتَّب على ذلك من المشاركة في الميراث ، والنظر الى غير المحارم ونحوهما (ولا يجوز) للزوج (إنكار الولد للشبهة ، ولا للظنّ ، ولا لمخالفة الولد صفات الواطيء) .

الركن الثالث
في الملاعنة

ويعتبر فيها: البلوغ، وكمال العقل، والسلامة من الصمم والخرس، وأن تكون منكوحة بالعقد الدائم، وفي اعتبار الدخول بها خلاف، المروي أنه لا لعان قبله، وفيه قول: بالجواز، وقال ثالث: بثبوته بالقذف دون نفي الولد.

ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة، وفيه رواية بالمنع، وقال ثالث: بثبوته بنفي الولد دون القذف.

(الركن الثالث : في الملاعنة ، ويعتبر فيها)[1] حال الملاعنة (البلوغ ، وكمال العقل ، والسَّلامة من الصَّمم والخرس ، وأن تكون منكوحة بالعقد الدائم ، وفي اعتبار الدخول بها) في اللعان (خلاف) و (المروي[2] : أنه لا لعان ، وفيه قول بالجواز[3] ، وقال ثالث[4] بثبوته في القذف) بلا دخول (دون نفي الولد ، ويثبت اللعان بين) الزوج (الحرّ و) الزوجة (المملوكة ، وفيه رواية[5] بالمنع ، وقال ثالث بثبوته بنفي الولد دون القذف) .

---

(١) اي الزوجة الملاعنة .

(٢) في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله » ، (الوسائل كتاب اللعان ب ٢ ح ٢) .

(٣) لعموم ﴿ الذين يرمون أزواجهم ﴾ وهي زوجة .

(٤) انظر السرائر ص ٣٣٠ .

(٥) هي صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يلاعن الحرّ الأمة ولا الذميّة ولا التي يتمتّع بها » (الوسائل كتاب اللعان ب ٥ ح ٤) .

ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد، إلا بعد الوضع.

ولا تصير الأمة فراشاً بالملك، وهل تصير فراشاً بالوطء؟ فيه روايتان، أظهرهما أنها ليست فراشاً، ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطئها. ولو نفاه لم يفتقر الى لعان.

(ويصحُّ لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحدّ إلا بعد الوضع) كغيرها من الحوامل اللتي يثبت عليهن الحدّ .

(ولا تصير الأمة فراشاً) يلحق به الولد (بالملك[1] وهل تصير فراشاً بالوطء فيه روايتان[2] أظهرهما أنها ليست فراشاً ، ولا يلحق ولدها) بالمالك (إلا بإقراره ولو اعترف بوطئها) .

---

(١) أي بمجرد الملك .

(٢) الرواية التي استظهرها المصنف رحمه الله هي رواية محمد بن عجلان وتعضدها روايات أُخرى وفيها الصحيح والحسن وكلها تنطق باشتراط لحوق ولد الأمة بالواطيء ان لا تكون أمارة يغلب الظن فيها بعدم كونه منه ولو كانت فراشاً لم يلتفت إلى الأمارة المزبورة وغاية ما فيها أنه يوصي له بالسكن وشيء من المال (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب نكاح العبيد والأماء ب ٥٥ و ٥٦) ، أما الرواية الثانية التي تقابلها فلا تقوم أمام هذه النصوص ولذا حملها بعضهم على التقيّة (وانظر تفصيل المسألة في الجواهر ١٩/٣٤ فما بعدها) .

الركن الرابع
في كيفية اللعان

ولا يصح إلا عند الحاكم، أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة، فلاعن بينهما جاز، ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل: يعتبر رضاهما بعد الحكم.

وصورة اللعان: أن يشهد الرجل بالله ـ أربع مرات ـ أنه

(الركن الرابع : في كيفية اللعان) :

(ولا يصحُّ) اللعان (إلا عند الحاكم) الشرعي (أو منصوبة لذلك ، ولو تراضيا برجل من العامَّة[1] فلاعَن بينهما جاز ، ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم) منه[2] (وقيل[3] : يعتبر رضاهما) أيضاً (بعد الحكم) بما حكم به .

(وصورة اللعان) كما ورد بالكتاب العزيز[4] والسنة المطهرة[5] هو(أن يشهد الرجل)أولاً(بالله أربع مرات أنَّه لمن

---

(١) المراد بالحاكم هنا الامام وبمنصوبه من نصبه للحكم عاماً والمراد بالعامي هنا الفقيه المجتهد الذي يتراضى به الزوجان حال حضور الامام لكنه غير منصوب من قبله وسمّاه عاميّاً بالاضافة الى المنصوب فإنه خاص بالنسبة إليه (انظر المسالك ٢ / ١١٧) .

(٢) الضمير للذي تراضيا عليه من العامة .

(٣) القول نقله الشيخ في المبسوط ٥ / ٢٢٣ عن العامَّة وصرَّح في الخلاف ٣/٢٣٧ في كتاب القضاء إنه احد قولي الشافعي .

(٤) سورة النور : ٦ إلى ٩ .

(٥) انظر الوسائل ، كتاب اللعان ب ١ .

لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله ـ أربعاً ـ أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

ويشتمل اللعان على واجب، ومندوب:

فالواجب: التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور، وأن يكون الرجل قائماً عند التلفظ، وكذا المرأة، وقيل: يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم، وأن يبدأ الرجل أولاً بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة، وأن يعيِّنها بما يزيل

الصادقين) يعني (فيما رماها به) من الزنىٰ أو في أنَّ الولد ليس من مائه فيقول : أشهد بالله أني لمن الصادقين في ذلك (ثم يقول) : والخامسة : أنَّ (عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ، ثم تشهد المرأة ثانياً) فتقول (أربعاً) أشهد بالله (إنه لمن الكاذبين فيما رماها به)من الزنى (ثم تقول) : والخامسة : (أنَّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين) فيما رماها به (ويشتمل اللعان على واجب ومندوب فالواجب التلفُّظ بالشهادة على الوجه المذكور) فلو جاء بمرادف[1] لذلك لم يقع اللعان[2] اقتصاراً على موضع النصِّ والإجماع (و) يجب (أن يكون الرجل قائماً عند التلفظُ) بالشهادات الخمس (وكذا) يجب أن تكون (المرأة) كذلك (وقيل[3] : يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم و) يجب (أن يبدأ الرجل أولاً بالتلفُّظ علىٰ الترتيب المذكور وبعده المرأة) فلو

---

(١) مرادفاً ، خ ل .

(٢) انظر الجواهر ٣٤ / ٥٧ .

(٣) القول للشيخ كما في النهاية ص ٥٢٠ وأكثر المتأخرين كما في الجواهر ٣٤ / ٥٧ .

الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها، وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة، ويجوز بغيرها مع التعذر، واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة، افتقر الى حضور مترجمين، ولا يكفي الواحد.

ويجب البدء بالشهادات ثم باللعن، وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها: أن غضب الله عليها، ولو قال: أحدهما عوض أشهد بالله، أحلف، أو أقسم، أو ما شاكله، لم يجز.

والمندوب: ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يمين الرجل، وأن يحضر من يسمع اللعان، وأن يعظه الحاكم ويخوِّفه بعد الشهادات قبل ذكر

بدأت هي باللعان لغا (و) يجب (أن يعيِّنها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها أو اسم أبيها أو صفاتها المميِّزة لها عن غيرها) فيما لو كان له زوجة او زوجات غيرها (و) يجب (أن يكون النطق بالعربية مع القدرة) عليها (ويجوز بغيرها) من اللغات (مع التعذر ،وإذا كان الحاكم غير عارفٍ بتلك اللغة افتقر الى حضور مُتَرجِمَين) عدلين (ولا يكفي الواحد) كما في سائر الشهادات (وتجب البدءة بالشهادات ثم باللعن وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها : إنَّ غضب الله عليها) إن كان من الصادقين (ولو قال أحدهما عوض أشهد بالله : أحلف أو أقسم أو ما شاكله لم يجز) كما تقدم .

(والندب) هو (أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل ، وأن يحضر من يسمع اللعان) من الصلحاء والأخيار (وأن يَعِظَه الحاكم ويخوِّفه بعد الشهادات) الأربع (قبل ذكر اللعن وكذا) الحال (في المرأة قبل

اللعن، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب.

وقد يغلُظ اللعان: بالقول، والمكان، والزمان.

ويجوز اللعان: في المساجد والجوامع، اذ لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد، فإن اتفقت المرأة حائضاً، أنفذ الحاكم إليها من يستوفي الشهادات وكذا لو كانت غير برزة لم يكلفها الخروج عن منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه، وقال الشيخ: ان اللعان أيمان وليست بشهادات ولعله نظر إلى اللفظ فإنه بصورة اليمين.

ذكر الغضب) بما يناسب المقام ، (وقد يغلظ اللعان بالقول) بذكر أسماء الله تعالى المؤذنة بالإنتقام وبالعظمة (والمكان) الذي يلاعن فيه بينهما من الأماكن المعظَّمة كالمسجدين في مكة والمدينة أو غيرهما من المساجد كالمسجد الأقصى أو عند قبر النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الأئمة عليهم السلام (والزمان) كيوم الجمعة وأيام شهر رمضان ويوم عرفة ونحو ذلك .

(ويجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد ، فإذا اتفقت المرأة حائضاً أنفذ إليها الحاكم من يستوفي الشهادات) منها وأولاهُ أن تقف عند باب المسجد لتأتي بالشهادات لأنه أنسب بالتغليظ (وكذا لو كانت غير برزة[1] لم يكلفها الخروج من منزلها وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه ، وقال الشيخ)[2] رحمه الله : (اللعان أيمان وليس شهاداتٍ ، ولعله) رحمه الله (نظر إلى

---

(١) المرأة البرزة ـ بفتح الباء ـ هي التي تبرز للرجال وتجلس إليهم وتحادثهم مع عفّة واحتشام وغير البرزة التي لم تعتد ذلك ولو لشرفها .

(٢) المبسوط ٥ / ١٨٣ .

وأما أحكامه فتشتمل على مسائل:

الأولى: يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة، ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، وزوال الفراش، والتحريم بالمؤبد، ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان، أو نكل، ثبت عليه الحد ولم تثبت

اللفظ فإنَّه بصورة اليمين)[1] .

(وأما أحكامه فتشتمل على مسائل) :

المسألة (الأولى : يتعلق بالقذف وجوب الحد في حقّ الرجل وبلعانه) يثبت (سقوط الحدّ في حقّه ووجوب الحد في حق الامرأة) لأنه بمنزلة إقامة البيِّنة[2] (ومع لعانها) يتعلّق (ثبوت أحكام اربعة) وهي(سقوط الحدّين) عنهما (وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة) إن كانت الملاعنة لنفيه (وزوال الفراش[3] والتحريم المؤبد) .

(ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكَلَ)[4] عن الشهادة (ثبت عليه الحدُّ ولم يثبت عليه الأحكام الباقية[5]،و)كذا(لو نكلت هي) عن الشهادة (أو أقرت) بما رَماها به من الزنى

---

(١) لأنَّ قوله : ﴿ إنه لمن الصادقين ﴾ وقولها : ﴿ بالله إنه لمن الكاذبين ﴾ كالصريح في اليمين .

(٢) الجواهر ٣٤ / ٦٥ .

(٣) يعني زوال قاعدة « الولد للفراش » .

(٤) نكل : نكص ورجع عن الملاعنة .

(٥) وهي المرتبة على اللعان من انتفاء الولد ، وزوال الفراش ، والتحريم المؤبد .

عليه الأحكام الباقية، ولو نكلت هي أو أقرت رُجِمَت وسقط الحد عنه، ولم يزل الفراش، ولا يثبت التحريم، ولو أكذب نفسه بعد اللعان، أُلحق به الولد، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب، ولا من يتقرب به، وترثه الأم ومن يتقرب بها، ولم يعد الفراش، ولم يزل التحريم، وهل عليه الحد؟ فيه روايتان، ظهرهما أنه لاحد، ولو اعترفت بعد اللعان لا يجب عليها الحد، إلا أن تقر أربع مرات، وفي وجوبه معها تردد.

(رُجمت)لأنها محصنة(وسقط الحدُّ عنه بلعانه، ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم) مع فرض إقرارها أو نكولها (ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد) و (لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ، و) كذا (لا) يرثه (من يتقرَّب به[1] ، وترثه الأم ومن يتقرب بها) كما يأتي بيانه في كتاب الميراث بمشيئة الله سبحانه وتعالى (ولم يعد الفراش) بالإكذاب المزبور[2] (ولم يَزُل التحريم و) لكن (هل عليه الحد ؟ فيه روايتان[3] أظهرهما أنّه لا حدَّ) عليه (ولو اعترفت) هي فأكذبت نفسها (بعد اللعان لم يجب عليها الحدّ)

---

(١) أي بالأب .

(٢) يعني الاكذاب الذي حصل بعد اللعان .

(٣) الروايتان الأولى صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادّعاه ، وأقرّ به ، وزعم أنه منه ؟ فقال : « يرد إليه ولده ولا يجلد لأنّ اللعان قد مضى » (الوسائل ، كتاب اللعان ب ٦ ح ٢ و ٤) وهذه هي التي رجّحها المصنف قدس سرّه ، والرواية عن محمد بن فضيل عن الكاظم عليه السلام وفيها : « إذا أكذب نفسه جلد الحد ، وردّ عليه ابنه ، ولا ترجع إليه امرأته » : (الوسائل ، كتاب اللعان ب ٦ ح ٦) وقد طرح أكثرهم هذا الخبر لقصوره عن القيام امام رواية الحلبي مع صحتها .

الثانية: اذا انقطع كلامه بعد القذف، وقبل اللعان، صار كالأخرس ويكون لعانه بالاشارة، وان لم يحصل اليأس منه.

الثالثة: اذا ادعت أنه قذفها بما يوجب اللعان فأنكر، فأقامت بينة لم يثبت اللعان وتعيَّن الحد لأنه يكذب نفسه.

الرابعة: اذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما الى الزنى كان عليه حدان، وله اسقاط حد الزوجة باللعان، ولو كان له بينة سقط الحدان.

الخامسة: اذا قذفها فأقرّت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها بذلك (إلاّ أن تقرّ) به (أربع مرّات وفي وجوبه معها تردّد) [1].

المسألة (الثانية : إذا آنقطع كلامه بعد القذف وقبل اللعان) بأن اعتقل لسانه مثلاً وعجز عن الكلام لمرض وغيره (صار كالأخرس لعانه بالإشارة وإن لم يحصل اليأس منه) .

المسألة (الثالثة : إذا آدَّعت أنه قذفها بما يوجب اللعان فأنكر فأقامت) عليه (البيِّنة لم يثبت اللعان وتعيّن) عليه (الحد لأنَّه يكذِّب نفسه)[2] .

المسألة (الرابعة : إذا قذف) الرجل (امرأته برجل على وجه نسبهما) فيه (إلى الزنىٰ كان عليه حدّان) لأنه قذْفٌ لهما (وله إسقاط حدِّ الزوجة باللعان) دون الحدّ (ولو كانت له بيِّنة سقط الحدّان) اللذان استوجبهما بقذفه لامرأته والرجل الآخر .

المسألة (الخامسة : إذا قذفها فأقرَّت قبل اللعان قال

---

(١) « معه » أي مع الأقرار ، ومنشأ التردّد من اندفاعه باللعان ومن عموم إيجاب الحد بالإقرار به رابعاً .

(٢) لأنه أنكر أن يكون قد قذفها فإذا لاعنها يكون اللعان إقرار منه بقذفها .

الحد إن أقرت أربعاً، وسقط عن الزوج، ولو أقرت مرة، فإن كان هناك نسب لم ينتف إلّا باللعان وكان للزوج أن يلاعن لنفيه، لأن تصادق الزوجين على الزنى لا ينفي النسب، اذ هو ثابت بالفراش، وفي اللعان تردد.

السادسة: اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت، فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ: لا يقبل إلا بأربعة ويجب الحد، وفيه

الشيخ)[1] رحمه الله: (لزمها الحدّ إن أقرَّت أربعاً) وإلا فلا حدَّ عليها (وسقط) حدُّ القذف (عن الزوج) أيضاً (ولو) كان قد (أقرَّت مرَّة) واحدة لعدم حصول موجبه (فإن كان هناك نسب لم ينتفِ إلا باللعان[2] وكان للزوج أن يُلاعن لنفيه) عنه (لأنَّ تصادق الزوجين على الزنى لا ينفي النسب إذ هو[3] ثابت بالفراش)[4] لكن (في اللعان تردُّد)[5].

المسألة (السادسة : إذا قذفها فاعترفت) بذلك (فأنكرت) بعد الاعتراف (فأقام شاهدين بآعترافها قال الشيخ)[6] رحمه الله : (لا يقبل إلَّا أربعة) شهداء لعموم الآية[7] (ويجب) عليه (الحدُّ)

---

(١) انظر المبسوط ٥ / ٢٠٢ .

(٢) يعني لا ينتفي النسب بمجرد إقرارها بالزنى دون اللعان .

(٣) اي النسب .

(٤) أي بقاعدة « الولد للفراش » .

(٥) منشأ التردّد ناشيء من انفراد اللعان بنفي النسب مع أنه تابع لنفي الحدّ وهو هنا ليس كذلك وهذا من فروع العامة على ما قيل ومن عدم التنافي بين ثبوت الزنى وثبوت النسب ، وفي الموسوعات الفقهية شعب لهذه المسألة فراجعها إذا شئت .

(٦) انظر المبسوط ٥ / ٢٢٤ .

(٧) وهي قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة =

اشكال، ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنى.

السابعة: إذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان، وورثها الزوج، وعليه الحد للوارث، ولو أراد دفع الحد باللعان جاز، وفي رواية أبي بصير: إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له وإلاّ أخذ الميراث، وإليه ذهب الشيخ في الخلاف، والأصل أن الميراث يثبت بالموت، فلا يسقط باللعان المتعقب.

للقذف (وفيه إشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالإقرار لا بالزنى)[1].

المسألة (السابعة : إذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورثها الزوج) لبقاء عُلقة النكاح بينهما (وعليه الحدّ للوارث) بناءً علىٰ أنَّ حد القذف يورث[2] **(ولو أراد دفع الحدَّ) عنه (باللعان) منه خاصَّة (جاز ، وفي رواية أبي بصير) عن أبي عبد الله عليه السلام (إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له وإلاّ أخذ الميراث**[3] **، وإليه ذهب الشيخ) رحمه الله (في الخلاف**[4] **والأصل أن الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقِّب) له .**

= **شهداء** ﴾ ، سورة النور : ٢٤ .

(١) ومن هنا آختار الشيخ في الخلاف ٣ / ٥٩ ، وابن إدريس في السرائر ص ١٨٢ ثبوت الأقرار وتظهر الثمرة بسقوط حد القذف عنه لا إقامة حدّ الزاني عليها الذي لا يوجبه إلاّ الشهود الأربعة بزناها أو إقرارها به أربعاً ، ويظهر من المصنف رحمه الله الميل له هنا .

(٢) الجواهر ٣٤ / ٧٧ .

(٣) الوسائل ، كتاب اللعان ب ١٥ ح ١ .

(٤) الخلاف ٣ / ٦٤ .

الثامنة: اذا قذفها ولم يلاعن، فحد ثم قذفها به، قيل: لا حد، وقيل: يحد تمسكاً بحصول الموجب، وهو الأشبه، وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به، وهنا سقوط الحد أظهر، ولو قذفها به الأجنبي حُدَّ، ولو قذفها فأقرت ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد، ولو قذفها ولاعن فنكلت ثم قذفها الأجنبي، قال الشيخ: لا حد كما لو أقام بينة، ولو قيل: يحدّ، كان حسناً.

التاسعة: لو شهد أربعة والزوج أحدهم، فيه روايتان،

المسألة (الثامنة: إذا قذفها) الزوج (ولم يلاعن فحدَّ، ثم قذفها به قيل: لا حدّ) عليه (وقيل: يحدّ تمسكاً بحصول الموجب[1]) للحدّ (وهو الأشبه، وكذا الخلاف) بين الفقهاء في وجوب الحدّ وعدمه (فيما لو تلاعنا ثم قذفها به، و) إن كان (هنا سقوط الحدّ أظهر، ولو قذفها به الأجنبي) بعد الملاعنة (حُدَّ، و)لكن (لو قذفها) الأجنبي (فأقرّت، ثم قذفها الزوج أو الأجنبي) بعد إقرارها (فلا حدّ) عليهما لإقرارها، ولا يثبت عليها الحدّ أيضاً إلا إذا أقرت به أربعاً (ولو قذفها) الزوج (ولاعن)ها (فنكلت ثم قذفها الأجنبي قال الشيخ) قدس سرّه: (لا حدّ) عليه، تنزيلاً للنكول منزلة البيِّنة أو الإقرار (ولو قيل: يحدّ كان حسناً) لعموم الأدلّة[2].

المسألة (التاسعة: لو شهد) عليها (أربعة) شهداء

---

(١) الموجب هو القذف ثانياً والقولان حكاهما الشيخ قدس سرّه في الخلاف ٣ / ٦٨، والمبسوط ٥ / ٢٢٠. وإليه مال المصنف رحمه الله بقوله «وهو الأشبه».

(٢) الجواهر ٣٤ / ٨٠. وانظر الخلاف ٣ / ٦٨.

إحداهما تُرجَم المرأة، والاخرى تحدّ الشهود ويلاعن الزوج، ومن فقهائنا من نزّل ردَّ الشهادة على اختلال بعض الشرائط، أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن.

العاشرة: اذا أخلَّ أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة لم يصح، ولو حكم به حاكم لم يُنفَّذ.

الحادية عشرة: فُرقة اللعان فسخ، وليست طلاقاً.

(و) كان (الزوج أحدهم فيه روايتان أحداهما ترجم المرأة، والأخرى يُحدّ الشهود) الثلاثة(ويلاعن الزوج[1]، ومن فقهائنا من نزّل ردَّ الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج) للشهود (بالقذف) جمعاً بين الروايتين (وهو حسن) .

المسألة (العاشرة : إذا أخل أحدهما[2] بشيء من ألفاظ اللعان الواجبة لم يصحْ ، و) حينئذٍ (لو حكم به[3] حاكم لم ينفذ) لأنّه خطأ .

المسألة (الحادية عشرة : فُرقة اللعان فسخ) للنكاح كغيرها من أسباب الفسخ كالرّضاع والردَّة (وليست طلاقاً) .

---

(١) الاولى رواية نعيم بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها قال : « تجوز شهادتهم » (الوسائل ، كتاب اللعان ب ١٢ ح ١) والأخرى رواية زرارة عن أحد الصادقين صلوات الله عليهما قال : « يلاعن ـ أي الزوج ـ ويجلد الآخرون » .

(٢) أي أحد الزوجين .

(٣) أي باللعان .

كِتَابُ العِتْقِ

كتاب العتق

وفضله منفقٌ عليه حتى روي: «من أعتق مؤمناً اعتق الله بكل عضو منه عضواً له من النار».

ويختص الرق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس، القائمين بشرائط الذمة، ولو أخلوا دخلّوا في قسم أهل الحرب.

وكلُّ من أقر على نفسه بالرق، مع جهالة حريته، حُكِمَ

(كتاب العتق)

العتق ـ لغةً ـ : الخُلوص، وشرعاً خُلوص العبد أو بعضه من الرِّقِّ (وفضله متفق عليه) بين المسلمين (حتى روي) عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (من أعتق مؤمناً أعتق الله) العزيز الجبار (بكل عضوٍ منه عضواً له من النار)[1].

(ويختص الرِّق[2] بأهل الحرب) من الكفّار (دون) أهل الكتاب من (اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمّة، ولو أخلّوا) بها (دخلوا في قسم أهل الحرب) بالنسبة الى جواز آسترقاقهم (وكلُّ من أقرَّ على نفسه بالرِّق مع جهالة حريّته) وكان

---

(١) الوسائل، كتاب العتق، ب ٣ ح ١.

(٢) اي الاسترقاق.

برقيته وكذا الملتقط في دار الحرب.

ولو اشترى انسان من حربي ولده أو زوجته أو احدى ذوي أرحامه، كان جائزاً ومَلَكه، اذ هم فيء في الحقيقة.

ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة الرق.

وإزالة الرق يكون باسباب أربعة: المباشرة، والسراية، والملك، والعوارض.

أما المباشرة: فالعتق، والكناية، والتدبير.

بالغاً رشيداً (حُكِمَ برقيَّته)[1] لعموم « إقرار لعقلاء »[2] (وكذا الملتقط) من الصِّبيان (في دار الحرب) يحكم برقِّيته للمُلْتَقِط[3] (وإذا اشترى إنسان من حربيّ ولده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه كان جائزاً وملكه) وإن كان ممَّن ينعتق عليه[4] (إذ هم في الحقيقة فيءٌ)[5] (ويستوي سبي المؤمنين والضلال[6] في إستباحة الرِّق).

(وإزالة الرِّق تكون بأسباب أربعة) وهي : (المباشرة والسِّراية والملك والعَوارض).

(أمَّا المباشرة فالعتق والتدبير والكتابة)[7] :

---

(١) برقِّه ، خ ل .

(٢) قال أمير المؤمنين عليه السلام « الناس كلُّهم أحرار إلا من أقرَّ على نفسه بالعبوديَّة وهو مدرك » (الوسائل ، كتاب العتق ، ب ٢٩ ح ١) .

(٣) الجواهر ٣٤ / ٩٢ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) الفيء ـ هنا ـ : الغنيمة .

(٦) أي سواء كان السَّابي مؤمناً أو ضالاً من المسلمين .

(٧) سيأتي بيان لهذا زيادة على ما هنا في كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد =

أما العتق: فعبارته الصريحة التحرير، وفي الاعتاق تردد، ولا يصح بما عدا التحرير، صريحاً كان أو كناية ولو قصد به العتق، كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة، ولو قال لأمته: يا حرَّة وقصد العتق، ففي تحريرها تردد، والأشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الإنشاء، ولو كان اسمها حرة، فقال: أنت حرة،

(أمَّا العتق فعبارته الصريحة : التحرير) وهو أن يقول المالك : أنتَ أو هي أو فلان أو فلانة أو نحو ذلك ـ حرٌّ (وفي الأعتاق) بقول أعتقتِكَ (تردّد)[1] .

(ولا يصح) إنشاء العتق (بما عدا) لفظ (التحرير) خاصَّة من أي لفظ (صريحاً كان) اللفظ (أو كناية ولو قصد به العتق كقوله : فككت رقبتك ، أو) كناية كقوله : (أنت سائبة) أو نحو ذلك (ولو قال لأمته : يا حرَّة ، وقصد العتق) بذلك (ففي تحريرها تردّد[2] ، والأشبه عدم التحرير) به (لبعده عن شَبَه الإنشاء) لأن « يا » إنما هو إنشاء للنداء وإن جاز التجوُّز به عنه لكنه استعمال

= بمعونة الله عز وجل .

(١) منشأ التردُّد من أن أهل اللغة يستعملون لفظة العتق في التحرير استعمالاً ظاهراً بحيث لا يفهم منها عند الأطلاق إلا التحرير ويؤيد هذا اتفاق الفقهاء على حصول العتق بقول المالك لجاريته : « اعتقتك وجعلت مهرك عتقك » ومن الاجماع على أن الملك لا ينتقل إلا بأحد الاسباب المحرِّرة وليس إلا لفظة التحرير التي أجمعوا على صحَّة العتق مع التلفُّظ بها .

(٢) التردُّد من أن التحرير حكم شرعي فيقتصر فيه على اللفظ الذي وضعه الشارع وليس إلا أنتَ حرٌّ أو أنتِ حرَّة ، مضافاً إلى أنها بغير هيئة الصيغة المعهودة في العتق كما أشار إليه المصنف رحمه الله بقوله : « والأشبه » الخ ، ومن « الأعمال بالنيّات » وهو قد نوى العتق مضافاً إلى ما ذكر في المتن من أن حرف النداء مجاز في معنى : أنتِ .

فإن قصد الأخبار لم تنعتق، وان قصد الانشاء صح، ولو جُهِلَ منه الأمران، ولم يكن الإستعلام، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد، وفيه تردد، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ، والتمسك بالإحتمال.

ولا بد من التلفظ بالصريح، ولا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة.

ولا بد من تجرده عن الشرط، فلو علَّقه على شرط مترقب أو صفة لم يصح، وكذا لو قال: يدك حرة، أو رجلك، أو وجهك، أو رأسك أما لو قال: بدنك أو جسدك، فالأشبه وقوع

نادر[1](ولو كان اسمها حُرَّة فقال: أنتِ حرَّة، فإن قصد) بذلك (الإخبار لم تنعتق . وإن قصد) به (الإنشاء صحَّ ، ولو جُهِلَ منه الأمران) رجع إلى قوله في نيَّته[1] (و) إن (لم يمكن الإستعلام) منه لموته مثلاً (لم يحكم بالحريَّة لعدم اليقين بالقصد ، وفيه تردُّد منشأه) من (التوقُّف بين العمل بحقيقة اللفظ : و) من (التمسُّك بالإحتمال) لاشتراك الصيغة بين الأخبار والإنشاء .

(ولا بد من التلفُّظ بالصريح) في العتق (ولا تكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا) تكفي (الكتابة) أيضاً (ولا بد من تجرُّدِه[2] عن الشرط فلو علقه على شرط مترقَّب)كقدوم زيد(أو صفة) مُتَيقِّنة الوقوع كطلوع الشمس مثلاً (لم يصحْ ، وكذا) لا يصح (لو قال : يدك حرَّةٌ أو رجلك أو رأسُك أو وجهُك) حرٌّ (أمّا لو قال : بدنك

---

(١) الجواهر ٣٤ / ٩٨ .

(٢) اي لفظ العتق .

العتق، لأنَّه هو المعني بقوله: أنت حر.

وهل يشترط تعيين المعتق؟ الظاهر لا، فلو قال: أحد عبيدي حرّ صح، ويرجع الى تعيينه، فلو عين ثم عدل، لم يقبل، ولو مات قبل التعيين، قيل: يعين الوارث، وقيل: يقرع وهو أشبه، لعدم اطلاع الوارث على قصده، أما لو أعتق معيناً، ثم اشتبه، أرجِيء حتى يذكر فإن ذكر عَمِلَ بقوله، ولو عدل بعد ذلك لم يقبل، فإن لم يذكر، لم يقرع ما دام حياً لاحتمال التذكرُّ، فإن مات وادعى الوارث العلم رجع إليه، وإن جهل

أو جسدك) حرّ (فالأشبه وقوع العتق) بذلك (لأنَّه هو المعنيّ[1] بقوله: أنت حرٌّ ، وهل يشترط تعيين المُعتَق ؟ الظاهر لا) يشترط (فلو قال: أحد عبيدي حرٌّ صحَّ ورجع الى تعيينه)المُعتَق منهم(فلو عيَّنه)ـه (ثم عدل) عنه إلى غيره (لم يقبل) لعدم بقاء موضوع العتق بعد تعيينه[2] (ولو مات) المُعتق (قبل التعيين قيل : يعيِّن الوارث) من شاء منهم (وقيل[3] : يقرع) بينهم (وهو أشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده ، أمَّا لو أعتق مُعَيَّناً ثم اشتبه) عليه (أُرجيء)[4]الأمر(حتى يذكر فإن ذكر عمل بقوله) وتعيّن من عينه للعتق (ولو عدل بعد ذلك)[5]عنه الى غيره من مماليكه (لم يقبل) منه لأنَّه إنكار بعد إقرار للغير بحق الحرِّية (فإن لم يذكر لم يقرع ما دام حيّاً لاحتمال التذكُّر ، ولو مات وادَّعى الوارث العلم رجع

---

(١) لتناول اسم البدن والجسد لجميع أجزاء الشخص .

(٢) الجواهر ٣٤ / ١٠٤ .

(٣) القولان حكاهما الشيخ في المبسوط ٦ / ٦٧ .

(٤) أُرجيء : أُخِّر .

(٥) أي بعد التذكُّر .

يَقرع بين عبيده، لتحقق الإشكال واليأس من زواله، ولو ادعى أحدُ مماليكه إنه هو المراد بالعتق فأنكر فالقول قوله مع يمينه، وكذا حكم الوارث، ولو نَكلَ قُضِيَ عليه.

والمعتبر في المُعتِق: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد الى العتق، والتقرب إلى الله، وكونه غير محجورٍ عليه.

وفي عتق الصبي - اذا بلغ عشراً - وصدقتِهِ، تردد. ومستند الجواز رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام.

إليه) في التعيين (وإن جهل آقرع بين عبيده لتحقق الإشكال واليأس من زواله ، ولو آدَّعىٰ أحد مماليكه أنّه هو المراد بالعتق فأنكر) المولى (فالقول قوله مع يمينه)[1] لأنه منكر (وكذا حكم الوارث) لو أنكر دعوى المملوك (ولو نَكَل) المولى عن اليمين (قضي عليه) بالنكول .

(ويعتبر في المعتق البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد إلى العتق ، والتقرُّب) بالعتق (الى الله) تعالى (وكونه غير محجورٍ عليه) لسَفَهٍ أو فلس (وفي عتق الصبي إذا بلغ عشراً أو صدقته تردُّد[2] ، ومستند الجواز) في عتقه وصدقته (رواية زرارة عن أبي عبد الله جعفر) بن محمد الصادق (عليه السلام)[3] .

---

(١) الضمير للمولى في الموضعين .

(٢) تقدّم الكلام حول هذا في الفصل الثاني من فصول كتاب الوصايا .

(٣) انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ب ٥٦ ح ١ وفيه : « إذا أتى على الغلام عشر سنين إنه يجوز له ما أعتق وتصدّق على وجه المعروف وهو جائز » هذا وقد اسنده المصنف رحمه الله في النافع ص ٢٢٩ الى رواية حسنة ، ويظهر من ذلك الميل إليه . علماً بأن الشيخ قدّس سرّه رواها في التهذيب ٨ / ٢٤٨ عن زرارة عن الباقر عليه السلام :وبهذا تعرف الخلاف بين لفظي المتن والشرح .

ولا يصح عتق السَّكران .

ويبطل - باشتراط نية القربة عتقُ الكافر، لتعذرها في حقه. وقال الشيخ في الخلاف: يصح.

ويعتبر في المُعتقَ: الإسلام، والملك، فلو كان المملوك كافراً، لم يصح عتقه، وقيل: يصح مطلقاً، وقيل: يصح مع النذر.

ويصح عتق ولد الزنى، وقيل: لا يصح بناءً على كفره، ولم يثبت.

(ولا يصحُّ العتق من السَّكران ، و) كذا (يبطل باشتراط نيَّة القربة) إلى الله تعالى (عتق الكافر لتعذُّرها في حقّه ، وقال الشيخ) رحمه الله (في الخلاف يصحّ) مطلقاً[1] .

(ويعتبر في المعتَق الإسلام والملك فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه) لعدم كونه محلاً للتقرّب إلى الله تعالى[2] (وقيل[3] : يصحّ مطلقاً ، وقيل[4] : يصحُّ مع النذر) .

(ويصحُّ عتق ولد الزنا ، وقيل[5] : لا يصحُّ بناء على كفره) ذاتاً وإن وصف بالإسلام (ولم يثبت) ذلك[6] .

---

(١) الخلاف ٣ / ٣٦٩ ولكنه قال : « لا يرث بالولاء إلا بعد الإسلام » .
(٢) الجواهر ٣٤ / ١١٠ .
(٣) القول للشيخ المبسوط ٦ / ٧٠ وابن سعيد في جامع الشرائع ص ٤٠١ .
(٤) القول للشيخ كما في التنقيح الرائع ٣ / ٤٣٧ .
(٥) القول للمرتضى في الانتصار ص ١٦٦ .
(٦) ذلك إشارة الى كفره ، وقيل : لعدم نجاته .

ولو أعتق غير المالك، لم ينفذ عتقه، ولو أجازه المالك.

ولو قال: إن مَلَكتُك فأنت حر، لم ينعتق مع الملك، إلا أن يجعله نذراً، ولو جعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: أنت حرٌ إن فعلتُ، أو إن فعلتَ، ولو أعتق مملوكَ ولده الصغير - بعد التقويم - صحَّ، ولو أعتقه، ولم يقومه على نفسه، أو كان الولد بالغاً رشيداً لم يصح.

ولو شرط على المعتَق شرطاً في نفس العتق، لزمُه الوفاء به، ولو اشترط إعادته في الرق إن خالف أعيد مع المخالفة

(ولو أعتق غير المالك) فضولاً (لم ينفذ عتقه ولو أجازه المالك) لأنه لا عتق إلاّ بعد ملك[1] (ولو قال) أحد لمملوك غيره : (إن ملكتك فأنت حرّ لم ينعتق) حتى (مع الملك إلاّ أن يجعله نذراً) أو عهداً أو يميناً[2] (ولو جعل العتق يميناً لم يقع كما لو قال : أنت حرٌّ إن فعلتُ أو إن فعلتَ) .

(ولو أعتق مملوكَ ولدِه الصغير بعد التقويم) على نفسه (صحَّ ، ولو أعتقه ولم يقومه على نفسه ، أو كان الولد بالغاً رشيداً) لا ولاية لأحد عليه (لم يصح) .

(ولو شرط) المعتِق (على المعتَق شرطاً) سائغاً[3] (في نفس العتق لزمه الوفاء به ، ولو شرط إعادته إلى الرقِّ إن خالف) الشرط

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ب ٥ ح ٢ .

(٢) الجواهر ٣٤ / ١١٣ .

(٣) مثل أن يشرط عليه ان يتزوج ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردَّه في الرق (انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ب ١٢ ح ٢) .

عملاً بالشرط، وقيل: يبطل العتق، لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته. ولو شرط خدمة زمانٍ معين صحَّ، ولو قضى المدة آبقاً لم يُعَد في الرق، وهل لورثته مطالبته بأجرة مثل الخدمة؟ قيل: لا، والوجه اللزوم.

ومن وجب عليه عتقٌ في كفارة لم يجزِهِ التدبير، واذا أتى على المؤمن سبع سنين، استحب عتقه. ويستحب عتق المؤمن مطلقاً، ويكره عتق المسلم المخالِف، وعتقُ من لا يقدر على

(اعيد إليه[1] مع المخالفة عملا بالشرط ، وقيل[2] : يبطل العتق) مع هذا الشرط (لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حرِّيته) فيكون شرطاً غير سائغ ، (ولو شرط خدمة زمان معيَّن صحَّ ، ولو قضى المدَّة) المذكورة (آبقاً لم يعدْ في الرِّق ، وهل) له أو (لورثته مطالبته بأجرة مثل الخدمة) المشروطة في تلك المدّة ؟(قيل[3] : لا) مطالبة له أولهم بأجرة المثل (والوجه اللزوم) لأنه حقّ مُتَقوَّم بمال فيثبت من فوته قيمته وهي أُجرة المثل[4] .

(ومن وجب عليه عتق في كفارة لم يجزه التدبير[5] ، وإذا أتى على) العبد (المؤمن) في الرق (سبع سنين استحب عتقه ، و) يستحب (عتق المؤمن مطلقاً) وان لم تأتِ عليه المدَّة المذكورة لكنه معها اكدُ (ويكره عتق المسلم المخالف) للحقّ

---

(١) الضمير للرق .

(٢) القول لإبن إدريس في السرائر ص ٣٥٠ .

(٣) القول للشيخ والإسكافي ومن تبعهما كما في الجواهر ٣٤ / ١٢٢ .

(٤) الجواهر ٣٤ / ١٢٢ .

(٥) لأن الواجب العتق المنجزُ والتدبير وصية بالعتق فلا يجزي في الكفارة وإن نوى المالك ذلك .

الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف، ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب، استحب اعانته.

ويلحق بهذا الفصل: مسائل:

الأولى: لو نذر عتقَ أول مملوك يملكه فملك جماعةً، قيل: يعتق أحدهم بالقرعة، وقيل: يتميز ويعتق، وقيل: لا يعتق شيئاً، لأنه لم يتحقق شرط النذر، والأول مروي.

(و) كذا يكره (عتق من لا يقدر على الإكتساب ، ولا بأس بعتق المستضعف[1] ، ومن أعتق من يعجز عن الإكتساب استُحبَّ إعانته) بإعالته حتى يستغني عنها[2] .

(ويلحقُ بهذا الفصل مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : لو نذر عتق أول مملوك يملكه) صحَّ النذر وإن كان المنذور مجهولاً[3] ، وعليه (فـ)لو (ملك جماعة) من المماليك دفعة واحدة ، (قيل[4] : يعتق أحدهم بالقُرعة ، وقيل[5] : يتخيَّر ويعتق) أيَّهم شاء (وقيل[6] : لا يعتق شيئاً لأنَّه لم يتحقق شرط النذر) الذي هو وحدة المملوك (و) القول (الأول مروي)[7] .

---

(١) المستضعف قيل : هو من لا يعرف الحق ولا يعاند أهله .

(٢) أي عن الاعالة به .

(٣) الجواهر ٣٤ / ١٢٥ .

(٤) القول للشيخ والصدوق وجماعة كما في المسالك ٢ / ١٢٩ .

(٥) القول للاسكافي وغيره (انظر الجواهر ٣٤ / ١٢٥) .

(٦) القول لابن إدريس في السرائر ص ٣٤٦ .

(٧) المراد بالقول الأول : الإخراج بالقرعة (انظر الوسائل ، كتاب القضاء ، أبواب كيفيَّة الحكم ب ١٣ ح ١٥) .

الثانية: لو نذر تحرير أول ما تلده، فولدت توأمين، كانا معتَقين.

الثالثة: لو كان له مماليك فأعتق بعضهم، ثم قيل له: هل اعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصة.

الرابعة: لو نذر عتق أمته إن وطئها صح، فإن أخرجها من ملكه إنحلّت اليمين، ولو أعادها بملك مستأنف، لم تعد اليمين.

المسألة (الثانية : لو نذر عتق أول ما تلده) أمته (فولدت توأمين كانا) معاً (معتقين)[1] .

المسألة (الثالثة : لو كان له)عدة(مماليك فأعتق بعضهم ، ثم قيل له: هل أعتقت مماليكك ؟ فقال : نعم ، آنصرف الجواب إلى مَن باشر عتقهم خاصّة) لأنَّ العتق لا يتحقّق إلا بصيغته[2] .

المسألة (الرابعة : لو نذر) رجل (عتق أمته إن وطِئَها) لقابليَّة النذر لا العتق للتعليق (فأخرجها عن ملكه) ببيع أو هبة (انحلّت اليمين ، فلو أعادها بملكٍ مستأنف لم يعد اليمين)[3] فلو وطئها بعدئذ لا تعتق .

---

(١) لأن « ما » للعموم ولو قال « من » لأمكن القول بعتق المولود أولاً دون الثاني .

(٢) الجواهر ٣٤ / ١٢٨ .

(٣) المراد باليمين النذر وهو من باب المجاز هنا .

الخامسة: اذا نذر عتق كل عبد قديم، انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

السادسة: من أعتق عبده وله مال فماله لمولاه، وقيل: إن لم يعلم به المولى، فهو له، وإن علمه فهو للمعتق، إلّا أن يستثنيه المولى، والأول أشهر.

السابعة: اذا اعتق ثُلثَ عبيده ـ وهم ستة ـ استخرج الثُلث بالقرعة، وصورتها: أن يكتب في ثلاث رقاع، أسم آثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرّية أو الرقيَّة، فإن أخرج على الحرية كفت الواحدة، وإن أخرج على الرقية، افتقر إلى اخراج

المسألة (الخامسة : لو نذر عتق كلِّ عبد[1] قديم انصرف) النذر (إلى من مضى عليه في ملكه ستة أشهر فصاعداً) .

المسألة (السادسة : من أُعتِق) من العبيد (فماله لمولاه) بناء على عدم ملكيته (وقيل[2] : إن لم يعلم به المولىٰ فهو له[3] ، وإن علم به فهو للمُعْتَق إلاّ أن يستثنيه المولىٰ ، والأول أشهر) .

المسألة (السابعة : إذا أعتق ثلث عبيده وهم ستة)والقيمة متّحدة (استخرج الثلث بالقرعة وصورتها : أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين) من العبيد (في كلِّ رقعة ، ثم يُخرج على الحريَّة أو الرقيَّة ، فإن خرج على الحريَّة كفت الواحدة ، وإن خرج على

---

(١) قيل : هو شامل للذكر والأنثى وتوقّف بعضهم في تعدية الحكم الى الأمة استناداً الى ظاهر الرواية (انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ب ٣٠ ح ٢) .

(٢) القول لجماعة من القدماء كما في الجواهر ٣٤ / ١٣٦ .

(٣) الضمير في « به » للمال ، وفي « له » للمولىٰ .

اثنين، فإن تساووا عدداً وقيمةً أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً فلا بحث، وإن اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل أخرج ثلثهم قيمةً وطرح اعتبار العدد، وفيه تردد، وإن تعذر التعديل عدداً وقيمة أخرجنا على الحرية، حتى يستوفي الثلث قيمة، ولو قصرت قيمة المُخرَج أكملنا الثلث، ولو بجزء من آخر.

الثامنة: من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد ثمنها فأعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت إلى

الرقيّة افتقر) الاقتراع (الى اخراج اثنين ، فإذا تساووا عددا وقيمة ، أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً) كالستة إذا كانت قيمة ثلاثة منهم ستمائة مثلاً كل واحد مائتان وقيمة ثلاثة منهم ثلاثمائة كلّ واحد منهم مائة (فلا بحث ، ولو اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل أخرج ثلثهم قيمةً وطرح اعتبار العدد ، وفيه تردّد[1]،وإن تعذّر التعديل عدداً وقيمة)كأن كون العبيد خمسة مثلاً وقيمة واحد مائة وقيمة اثنين منهم مائة وقيمة اثنين ثلاثمائة (أخرجنا) القرعة (على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ، ولو قصرت قيمة المخرج أكملنا الثلث ولو بجزء من آخر)[2] .

المسألة (الثامنة : مَن اشترى أمة نسيئَة ولم ينقد ثمنها فأعتقها

---

(١) منشأ التردد من النظر إلى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة عبيد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فجزَّأهم صلى الله عليه وآله ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرقّ اربعة ا هـ ، ملخصاً (وانظر المبسوط ٦ / ٥٩ وسنن البيهقي ١٠ / ٢٨٥) ومن أن في ذلك ضرراً على الورثة فتعتبر القيمة كما في قسمة الدار الغير متساوية الأجزاء .

(٢) اي من عبد آخر قيل : ويستسعى حينئذ ناقص الحرية بما بقي منها .

البائع رقّاً ، ولو حملت كان ولدها رقاً، وهي رواية هشام بن سالم، وقيل: لا يبطل العتق، ولا يرق الولد، وهو أشبه.

التاسعة: إذا أوصى بعتق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه ، فإن امتنع أعتقه الحاكم، ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة، وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة، ولو قيل: يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب، كان حسناً.

وتزوجها ، ومات ولم يخلّف سواها بطل عتقه ونكاحه ، ورُدَّت الى البائع رقاً ولو)كانت قد (حملت) منه (كان ولدها رقّاً وهي رواية هشام بن سالم) عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام[1] (وقيل[2]:لا يبطل العتق ولا يرقُّ الولد وهو أشبه) .

المسألة (التاسعة : إذا أوصى بعتق عبدٍ فخرج من الثلث[3] لزم الوارث إعتاقه)لأنه القائم مقام الميت مع عدم الوصي[4](وإن امتنع) الوارث (أعتقه الحاكم ويُحكم بحريته حين الإعتاق) وإن طالت المدَّة بينه وبين الموت (لا حين الوفاة) الذي به استقرَّت الوصيَّة لا الحرِّية[5] (و) أمَّا (ما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق) وهو الوصيَّة به (بالوفاة[6] ، ولو

(١) الوسائل ، كتاب العتق ب ٢٥ ح ١ .

(٢) القول لابن إدريس وغيره كما في الجواهر ٣٤ / ١٤٤ .

(٣) المراد خرج دون الثلث أو مساوٍ له .

(٤) الجواهر ٣٤ / ١٣٥ .

(٥) الجواهر ٣٤ / ١٤٥ .

(٦) هذا الرأي للشيخ عطر الله مرقده في المبسوط ٦ / ٦٣ ولم يرتضه المصنف ولذا استحسن خلافه .

العاشرة: اذا أعتق مملوكَه عن غيره بإذنه، وقع العتق عن الآمر، وينتقل الى الآمر عند الأمر بالعتق، ليتحقق العتق في الملك، وفي الانتقال تردد.

الحادية عشرة: العتق في مرض الموت يمضي من الثلث، وقيل: من الأصل، والأول مروي.

تفريعان

الأول: اذا اعتق ثُلُث إمائه في مرض الموت، ولا مال له

قيل: يكون للوارث لتحقّق الرقّ عند الاكتساب كان حسناً).

المسألة (العاشرة: إذا أعتق ملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الآمر، وينتقل) ملكه (الى الآمر عند الأمر بالعتق، لتحقق العتق بالملك وفي الانتقال تردّد)[1].

المسألة (الحادية عشرة: العتق في مرض الموت يمضي من الثلث) كغيره من منجزات المريض (وقيل من الأصل، والأوّل مروي) عن الأئمة عليهم السلام[2] كما تقدم بيان ذلك في القسم الثاني من أقسام لواحق الوصيَّة.

(تفريعان)

الفرع (الأول: إذا أعتق ثلاث إماء في مرض الموت ولا مال

---

(١) منشأ هذا التردُّد من الأجماع على أن العتق عن الآمر جائز سواء كان العتق واجباً أو مستحباً، وفي اجماعهم هذا دليل على انتقال الملك الى الآمر لأنه لا عتق إلا في ملك فهو بمجرد الأذن انتقل الملك إليه، ومن أن انتقال ملك الغير للغير يحتاج الى لفظ صريح أمّا ببيع أو هبة وهو غير موجود هنا.

(٢) انظر الوسائل، كتاب الوصايا، ب ٢٩ ح ٣ و ٤ و ٦.

سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة ، فإن كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر إجماعاً وكان سابقاً على الاعتاق ، قيل : هو حر أيضاً وفيه تردد .

الثاني: اذا اعتق ثلاثة في مرض الموت لا يملك غيرهم، ثم مات أحدهم، أقرع بين الميت والأحياء، ولو خرجت الحرية لمن مات، حُكِمَ له بالحرية، ولو خرجت على أحد الحيّين، حكم على الميت بكونه مات رقاً، لكن لا يحتسب من التركة، ويقرع بين الحيَّين، ويتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية، ولو عجز أحدهما عن الثلث أكمل الثلث عن الآخر، ولو

له سواهن أخرجت واحدة) منهن (بالقرعة) إن كانت هي مقدار الثلث (فإن كان بها حمل) من غيره وكان قد (تجدَّد بعد الإعتاق فهو حرّ اجماعاً ، وان كان سابقاً على الاعتاق ، قيل[1] : هو حرّ أيضاً) لكونه تابعاً لأمه (وفيه تردّد)[2] .

الفرع(الثاني: إذا أعتق ثلاثة)عبيد(في مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم)قبل موت السيد أو بعده[3](أُقرع بين الميِّت والحيين ، و) حينئذ (لو خرج) الإقتراع بـ(الحرّية لمن مات حكم له بالحرِّية،وإن خرجت على أحد الحيين حكم على الميت بأنّه مات رقّاً ، لكن لا يحتسب من التركة ، ويقرع بين الحيَّين ويحرَّر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقيّة ، وإن عجز أحدهما عن الثلث)لكونه أقلَّ قيمة من الآخر (أُكمل الثلث من) قيمة

(١) القول للشيخ كما في الجواهر ٣٤ / ١٤٩ .

(٢) منشأ التردُّد من كونه تابعاً لأمه في البيع فكذا في العتق ، ومن ان الاعتاق يحتاج إلى لفظ صريح وهو غير موجود هنا .

(٣) الجواهر ٣٤ / ١٤٩ .

فضل منه كان فاضله رقاً.

وأما السراية: فمن أعتق شقصاً من عبده سرى العتق فيه كلّه اذا كان المعتَق صحيحاً جائز التصرف، واذا كان له فيه شريك قوِّم عليه إن كان موسراً، وسعى العبد في فكِّ ما بقي منه إن كان المعتِق معسراً، وقيل: إن قصد الاضرار فكّه إن كان موسراً، وبطل عتقه إن كان معسراً، وان قصد القربة عُتِقَت حصته، وسعى العبد في حصة الشريك.

ولم يجب على المعتِق فكه، فإن عجز العبد، أو امتنع من السعي كان له من نفسه ما أعتق، وللشريك ما بقي، وكان كسبه

(الآخر ، ولو فضل منه) شيء (كان فاضله رقّاً) .

(أمّا) العتق بـ(السِّراية فمن أعتق شِقصاً[1] من عبده سرى العتق فيه كلّه) وإن لم يملك سواه (إذا كان المُعتِقُ صحيحاً جائزَ التصرُّف ، ولو كان له[2] فيه شريك قُوِّم عليه[2] إن كان مؤسراً ، وسعى العبد في فكِّ ما بقي منه إن كان المُعتِق معسراً ، وقيل[3] إن قصد) المعتق (الإضرار)[4] بعتقه (فكّه) من ماله (إن كان مُوسراً ، وبطل عتقه إن كان معسراً ، وإن) كان قد (قصد القربة عتقت حصته وسعى العبد في حصّة الشَّريك ولم يجب على المعتق فكُّه ، فإن عجز العبد أو امتنع من السَّعي كان له من نفسه ما أُعتق ، وللشريك ما بقي ، وكان كسبه بينه وبين الشريك) على

---

(١) الشِّقص : الجزء .

(٢) الضمير للمعتق ـ بالكسر ـ في الموضعين .

(٣) القول للشيخ والقاضي وابن البراج كما في الجواهر ٣٤ / ١٥٦ .

(٤) اي الاضرار بالشريك ليفسد عليه حصته .

بينه وبين الشريك، ونفقته وفطرته عليهما، ولو هاياه شريكه في نفسه صح، وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط، ولو كان المملوك بين ثلاثة، فأعتق اثنان، قوِّمت حصة الثالث عليهما بالسوية، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت، وتعتبر القيمة وقت العتق، لأنه وقت الحيلولة .

وينعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق، وقال الشيخ: هو مراعى، ولو هرب المعتَق صُبِرَ عليه حتى يعود، وان اعسرَ أُنظِرَ الى الايسار، ولو اختلفا في القيمة فالقول قول

النسبة (ونفقته وفِطْرته عليهما[1] ، ولو هاياه شريكه في نفسه ، وتناولت المهاياة المعتاد) من الكسب كالعمل والمتاجرة (والنادر)[2] منه (كالصَّيد والالتقاط) للحطب والحشيش ونحوهما (ولو كان المملوك بين ثلاثة) شركاء (فأعتق اثنان) منهم نصيبهما دفعة[3] (قوّمت حصّة الثالث عليهما بالسويَّة) سواء (تساووت حصصهما فيه أو اختلفت) لتساويهما في سبب الإتلاف[4] (وتعتبر القيمة وقت العتق لأنه وقت الحيلولة) بين المالك وملكه (وتنعتق حصّة الشريك بأداء القيمة لا بالإعتاق ، وقال الشيخ)[5] رحمه الله (هو[6] مُراعىٰ ، ولو هرب المعتِق) - بالكسر - (صبر عليه) الشريك (حتى يعود ، ولو أعسر أُنظر إلى الإيسار ،ولو اختلفا في

---

(١) اي على العبد والشريك .

(٢) يقصد بالنادر كسب القلّة من الناس .

(٣) الجواهر ٣٤ / ١٦٠ .

(٤) الجواهر ٣٤ / ١٦١ .

(٥) في المبسوط ٦ / ٥٢ .

(٦) أي اداء القيمة .

المعتِق ، وقيل: القول قول الشريك، لأنه ينتزع نصيبَه من يده، ولو ادّعى المعتَق فيه عيباً، فالقول قول الشريك.

واليسار المعتبر هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك، فاضلاً عن قوت يومه وليلته، ولو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه، قال في الخلاف: يقوَّم عليه، وهو بعيد.

ولو أوصى بعتق بعض عبده، أو بعتقه، وليس له غيره، لم يقوّم على الورثة باقية. وكذا لو اعتقه عند موته، أعتق من الثلث، ولم يقوم عليه، والاعتبار بقيمة الموصَى به بعد الوفاة، وبالمنجَّز عند الاعتاق، والاعتبار في قيمة التركة بأقل الامرين،

القيمة فالقول قول المُعتِق ، وقيل: القول قول المعتق ، وقيل[1] : القول قول الشريك لأنّه ينتزع نصيبه من يده ، ولو ادَّعى المُعتِق فيه عيباً) يوجب نقص قيمته (فالقول قول الشريك) .

(والأيسار المعتبر) هنا (هو أن يكون مالكاً لقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته) له ولعياله الواجبي النفقة[2] .

(ولو ورث شقصاً ممَّن ينعتق عليه قال) الشيخ رحمه الله (في الخلاف[3] : يقوَّم) عليه (وهو بعيد ، ولو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوَّم على الورثة باقية، وكذا لو أعتقه عند موته أُعتق من الثلث ولم يقوَّم عليه ، والإعتبار بقيمة الموصىٰ به بعد الوفاة ، وبـ)قيمة (المنجز عند الإعتاق ،

---

(١) القولان حكاهما الشيخ في المبسوط ٦ / ٥٧ .
(٢) الجواهر ٣٤ / ١٦٧ .
(٣) الخلاف ٣ / ٢٦٤ .

من الوفاة الى حين القبض لأن التالف بعد الوفاة غير معتبر، والزيادة مملوكة للوارث.

ولو اعتق الحامل تحرر الحمل وإن استثنى رقه على رواية السكوني عن ابي جعفر عليه السلام، وفيه إشكال منشأه عدم القصد الى عتقه.

تفريع

إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه، ثم يستقر رق نصيبهما.

والأعتبار في قيمة التركة بأقلّ الأمرين من) حين (الوفاة الى حين القبض، لأنّ التالف بعد الوفاة) قبل القبض (غير معتبر) في الأحتساب على الوارث[1] (والزيادة مملوكة للوارث) باعتبار أنّها نماء في ملكه لانتقال التركة إليه[1].

(ولو اعتق) الأمة (الحامل تحرَّر الحمل ولو استثنى رقَّه على رواية السكوني[2] عن أبي جعفر) الباقر عليه السلام (وفيه إشكال منشأُه عدم القصد الى عتقه).

(تفريع)

(إذا أدَّعى كل واحدٍ من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كلٍّ واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقرُّ رقّ نصيبهما،

---

(١) الجواهر ٣٤ / ١٧١، في الموضعين.

(٢) الوسائل، كتاب العتق، ب ٦٩ ح ١.

واذا دفع المعتِق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد ، والأشبه أنه بعد الدفع ، ليقع العتق عن ملك ، ولو قيل : بالاقتران ، كان حسناً .

واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم ، مضى العتق في نصيبه ، فإن شهد آخر ، وكانا مَرْضِيين ، نُفِّذ العتق فيه كله ، وإلا مضى في نصيبهما ، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي .

وأما الملك : فإذا ملك الرجل أو المرأة ، أحد الأبوين وإن علوا ، أو أحد الأولاد ـ ذكراناً وإناثاً ـ وإن نزلوا انعتق في الحال ، وكذا لو ملك الرجل ، إحدى المحرمات عليه نسباً ،

وإذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردّد ، والأشبه أنه) ينعتق (بعد الدفع ليقع العتق عن ملك ، ولو قيل : بالإقتران[1] كان حسناً ، وإن شهد بعض الورثة) على المورِّث (بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه) دونهم (وإن شهد آخر) معه (وكانا مَرْضيين) للشهادة (نفذ العتق فيه كلّه)لقيام البيّنة (وإلاّ) يكونا مرضيين (مضى) العتق (في نصيبهما) للأقرار (ولا يكلف أحدهما شراء الباقي) لعدم كونه معتقاً[2] .

(وأمّا) إزالة الرقّ بـ(المُلك فإذا ملك الرجل أو) ملكت (المرأة أحد الأبوين ، وإن علو أو أحد الأولاد ذكراناً وإناثاً وإن

---

(١) اي اقتران العتق للدفع ، لظهور الأدلة ـ كما يقول شيخ الجواهر عطر الله مرقده ـ في انعتاقه بمجرد الأداء فجمع ما بينه وبين ما دل على أنه « لا عتق إلاّ في ملك » بذلك ويكون الترتيب بينهما حينئذ ذاتيّاً لا زمنياً (الجواهر ٣٤ / ١٨٣) وبهذا ظهر لك منشأ التردّد .

(٢) الجواهر ٣٤ / ١٨٤ .

ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين ، ولو ملك الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب ، هل ينعتق عليه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما العتق .

ويثبت العتق ، حين يتحقق الملك ، ومن ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض ، واذا ملك شِقصاً ممن ينعتق عليه لم يقوَّم عليه إن كان معسراً ، وكذا لو ملكه بغير اختياره ، ولو ملكه اختياراً ، وكان موسراً ، قال الشيخ : يقوَّم عليه ، وفيه تردد .

نزلوا انعتق في الحال ، وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرَّمات عليه نسباً) كالعمّة والخالة مثلاً (ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين[1]، ولو ملك الرجل من جهة الرضاع) من هو بمنزلة (من بالنسب) كالأب والأم من الرضاعة (هل ينعتق عليه ؟ فيه روايتان أشهرهما العتق)[2] .

(ويثبت العتق حين يتحقق الملك ، ومن ينعتق كلُّه بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض ، وإذا ملك شِقصاً ممَّن ينعتق عليه لم يقوّم) عليه (إن كان معسراً ، وكذا لو ملكه بغير اختياره) وإن كان مؤسراً[3] (ولو ملكه اختياراً وكان مؤسراً قال الشيخ) رحمه الله (يقوّم عليه وفيه تردُّد)[4] .

---

(١) المراد العمودين الآباء وإن علوا والأبناء وان نزلوا .

(٢) انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ب ٨ .

(٣) المصدر نفسه ٣٤ / ١٨٦ .

(٤) التردّد من أصل براءة الذمّة من وجوب التقويم ، ومن أن تملكه بعضه وهو يعلم أنه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة عتقه .

فرعان

الأول : اذا أوصى لصبيٍ أو مجنون بمن ينعتق عليه فللولي أن يقبل ، إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه ، فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول ، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير ، تفصيلاً من وجوب نفقته .

الثاني : لو أوصى له ببعض من لا ينعتق عليه ، وكان مُعسراً ، جاز القبول . ولو كان المولى عليه موسراً ، قيل : لا يقبل ، لأنه يلزمه افتكاكه ، والوجه القبول ، اذ الأشبه أنه لا

(فرعان)

الفرع (الأول : إذا أوصىٰ لصبي أو مجنون بمَن ينعتق عليه فللولي أن يقبل إن لم يتوجه به ضرر على المولّىٰ عليه، فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول ، لأنّه لا غبطة) للمولّىٰ عليه (كالوصية بـ)ـالعبد (المريض الفقير تفصيلاً[1] من وجوب نفقته) في مال الصبي .

الفرع (الثاني : إذا أوصى له[2] ببعض من ينعتق عليه وكان) المولّىٰ عليه (معسراً جاز) للولي (القبول ولو كان المولّىٰ عليه مؤسراً قيل[3] : لا يقبل ، لأنه يلزمه افتكاكه) وإن لم تجب نفقته (والوجه القبول ، إذ الأشبه أنّه لا يقوّم عليه) لدخوله في ملكه بغير

---

(١) أي خروجاً .

(٢) اي للصبي أو المجنون .

(٣) انظر المبسوط ٦ / ٦٨ .

يقوَّم عليه .

وأما العوارض : فهي العمى ، والجذام ، والإقعاد ، وإسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على مولاه ، ودفع قيمة الوارث ، وفي عتق من مثِّل به مولاه تردد ، والمروي أنه ينعتق .

وقد يكون الاستيلاد سبباً للعتق ، فلنذكر الفصول الثلاثة في كتاب واحد ، لأن ثمرتها إزالة الرق .

اختياره[1] .

(وأمّا) زوال الرقّ بـ(العوارض فهي : العمى ، والجُذام والإقعاد ، وإسلام المملوك في دار الحرب سابقاً على) إسلام (مولاه) إذا خرج منها إلى دار الإسلام[2] (ودفع) القريب (قيمة الوارث) الذي لا وارث له غيره ، كما سيأتي بيانه في كتاب الفرائض بمشيئة الله تعالى (وفي مَن مثِّل به مولاه تردُّد ، والمروي[3] : أنه ينعتق ، وقد يكون التدبير والمكاتبة والاستيلاد سبباً للعتق ، فلنذكر الثلاثة في كتاب واحد لأنّ ثمرتها إزالة الرّق) .

---

(١) الجواهر ٣٤ / ١٨٩ .

(٢) انظر المصدر نفسه ص ١٩٠ .

(٣) منشأ التردُّد من أصالة بقاء الرقّ فلا يحكم بزواله إلا بالقطع بذلك وهو الذي مال إليه المصنِّف رحمه الله ، ومن ظواهر الأخبار الدالة على انعتاقه إذا حصل ذلك من مولاه (انظر الوسائل ، كتاب العتق ب ٢٢ ح ١ و ٢ و ٣) .

كِتَابُ
التَّدْبِيرِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَالْاسْتِيلَادِ

كِتَابُ
التَّدْبِيرِ وَالْمُكَاتَبَةِ وَالْاسْتِيلَادِ

التدبير : هو عتق العبد بعد وفاة المولى ، وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ، ووفاة من يُجعل له خدمته تردد ، وأظهره الجواز ، ومستنده النقل .

(كتاب)
(التدبير والمكاتبة والاستيلاد)

(التدبير[1] هو عتق العبد بعد وفاة المولى ، وفي صحّة تبديره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ، ووفاة من يجعل له خدمته[2] تردّد[3] أظهره الجواز ، ومُستنده النقل)[4] .

---

(١) التدبير تفعيل من دبر الشيء اذا أخّره ، فإن دبر الشيء ودبره آخره ، وسمي هذا العتق تدبيراً لأنه جعل أخيراً بعد الوفاة .

(٢) مثل أن يقول لمملوكته : أنت حرّة دبر وفاة زوجك ، أو يقول لعبده : أنت حرّ دبر وفاة فلان ويذكر الذي وهبه خدمته .

(٣) منشأ التردّد من رواية محمد بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول : هي لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهي حرّة ، وفي آخرها قوله عليه السلام : « إذا مات الرجل فقد عتقت » ومن أن التدبير في عرف الشرع عتق العبد بعد وفاة المولى ، مضافاً إلى أن الرواية من أخبار الآحاد (انظر الوسائل ، كتاب العتق ، ابواب التدبير ب ١١ ح ١) .

(٤) يريد رواية محمد بن شعيب المارّة ورواية الحسن بن محبوب عن الكاظم =

والعلم به يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

الأول : في العبارة وما يحصل به التدبير .

والصريح : أنت حر بعد وفاتي ، أو إذا مت فأنت حر ، أو عتيق أو معتق .

ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط . وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يعبر بها عن المدبر ، كقوله : هذا أو هذه أو أنت أو فلان . وكذا لو قال : متى مت ، أو أي وقت ، أو أي حين .

وهو ينقسم : إلى مطلق ، كقوله : إذا مت ، وإلى مقيَّد ،

(والعلم به[1] يستدعي ثلاثة مقاصد) :

المقصد (الأوّل : في العبارة[2] ، وما يحصل به التدبير ، والصريح) فيها[3] (أنت حرٌّ بعد وفاتي ، أو : إذا مِتّ فأنت حرٌّ ، أو) أنت (عتيق ، أو) أنت (معتق ، ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط)[4] في الصيغة (وكذا لا عبرة باختلاف الألفاظ التي يُعبَّر بها عن المدبَّر كقوله) مثلاً : (هذا أو هذه أو أنت) أو هو (أو فلان ، وكذا) لا عبرة (لو قال : متى مات ، أو أي وقت ، أو أيّ حين) .

(وهو[5] ينقسم الى مطلق كقوله : إذا مت) فأنت حرٌّ (وإلى

= عليه السلام في رجل زوّج امته من رجل آخر وقال لها : إذا مات الزوج فهي حرّة فمات الزوج قال : وإذا مات الزوج فهي حرّة تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها ، الرواية (أنظر الوسائل كتاب العتق ابواب التدبير ب ١١ ح ٢) .

(١) أي بالتدبير .

(٢) أي في الصيغة .

(٣) اي في العبارة .

(٤) اي لا فرق بين قوله : إذا مت وبين إن مت وما أشبه ذلك .

(٥) أي التدبير .

كقوله : إذا مت في سفري هذا ، أو في سنتي هذه ، أو في شهري ، أو في شهر كذا . ولو قال : أنت مدبر واقتصر ، لم ينعقد ، أما لو قال : فإذا مت فأنت حر صحَّ ، وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تَقَدَّمها .

ولو كان المملوك لشريكين ، فقالا : اذا متنا فأنت حر انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه ، وصح التدبير ، ولم يكن معلقاً على شرط ، وينعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه ، ولو خرج نصيب أحدهما تحرر ، وبقي نصيب الآخر أو بعضه رقاً ، ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه ، وبقي نصيب الآخر رقاً متى يموت .

مقيَّد بشرط كقوله : إذا مت في سفري هذا ، أو في مرضي هذا ، أو في سنتي هذه ، أو في شهري هذا ، أو في شهر كذا) فأنت حرٌّ (ولو قال : أنت مدبَّر واقتصر) على ذلك (لم ينعقد ، أمّا لو قال : فإذا مت فأنت حرٌّ صحَّ ، وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تقدمها[1] ، ولو كان المملوك لشريكين فقالا : إذا متنا فأنت حرٌّ انصرف قول كلٍّ واحد منهما إلى نصيبه ، وصحَّ التدبير ، ولم يكن حينئذٍ معلقاً على شرط) لأنه قد دبَّر كلٌّ منهما نصيبه بصيغة تخصُّه (و) عليه (ينعتق بموتهما) دفعة (إن خرج نصيب كلّ واحد منهما من ثلثه ، ولو خرج نصيب أحدهما) خاصَّة من ثلثه (تحرَّر وبقي نصيب الآخر) كلّه (أو بعضه رقّاً ، ولو مات أحدهما تحرَّر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الآخر رقّاً حتَّى يموت) .

---

(١) المراد بالصيغة : أنت حرٌّ ، أو عتيق على تردّد المصنف في الثاني كما تقدّم .

ويشترط في الصيغة المذكورة شرطان :

الأول : النيَّة ، فلا حكم لعبارة الساهي ، ولا الغالط ، ولا السكران ، ولا المُكْره الذي لا قصد له ، وفي اشتراط نية القربة تردد ، والوجه أنه غير مشترط .

الشرط الثاني : تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور بين الأصحاب ، فلو قال : ان قَدِم المسافر فأنت حر بعد وفاتي ، أو إذا أهلّ شهر رمضان ـ مثلاً ـ ، لم ينعقد ، وكذا لو قال : بعد وفاتي بسنة ، أو شهر ، وكذا لو قال : ان أدَّيْت إليَّ ، أو إلى ولدي كذا فأنت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيراً ولا كتابةً .

(ويشترط في الصِّيغة المذكورة شرطان) :

الشرط (الأوّل : النيَّة ، فلا حكم لعبارة السَّاهي ، ولا الغالط ، ولا السكران ، و المُحْرَج[1] الذي لا قصد له ، وفي اشتراط نيّة القربة تردّد[2] ، والوجه أنّه غير مشترط) فيصح ولو للسمعة.

الشرط (الثاني : تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور للاصحاب[3] ، فلو قال : إن قدم المسافر فأنت حرّ بعد وفاتي بسنة أو أشهر ، وكذا لو قال : إن أديت إليَّ أو إلى ولدي كذا) من المال مثلا (فأنت حرٌّ بعد وفاتي لم يكن تدبيراً ولا كتابةً) .

---

(١) المراد بالمحرج هنا : المكره .

(٢) منشأ التردّد من أن التدبير نوع من العتق ، والعتق لا بد فيه من نيّة القربة وهي لا تصح من الكافر ومن أنه نوع من الوصية ولا يشترط فيها نيّة القربة وسيأتي ميل المصنف رحمه الله الى الثاني .

(٣) انظر الخلاف ٣ / ٢٧٤ ، والمبسوط ٦ / ١٦٧ ، والسرائر ص ٣٥١ .

والمدبَّرة رقٌّ لـه وطؤها ، والتصـرف فيها ، فـإن حملت منه لم يبـطل التدبيـر ، ولو مـات مولاهـا ، عُتقَت بوفـاته من الثلث ، وان عجـز الثلث عُتِقَ ما بقي منهـا من نصيب الولـد ، ولـو حملت بمملوك سواء كان عن عقد أو زنى أو شبهة كـان مدبـراً كأمـه، ولو رجـع المولى في تـدبيرهـا لم يكن له الـرجوع في تـدبير ولـدها ، وقيل : له الرجوع ، والأول مروي ، وكذا المـدبر ، اذا أتى بـولد مملوك ، فهو مدبر كأبيه ، ولو دبرها ، ثم رجع في تدبيـرها فـأتت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين رجـوعه لم يكن مـدبراً لاحتمـال

(والمـدبَّرة رقٌّ) للمـدبِّـر (لـه وطؤهـا والتصـرف فيهـا ، وإن حملت منه لم يبطل التـدبير ، ولـو مات مـولاها عتقت بعـد وفاتـه من الثلث ، وإن عجـز الثلث) عن بعضها (عتق مـا بقي منهـا من نصيب الـولد ، ولـو حملت) المـدبَّـرة (بمملوك) لمـولاهـا (سـواء كـان) حملها (من عقد أو زنىٰ أو شبهة كان مدبَّراً كأُمِّه ، ولـو رجع المـولى في تـدبيرهـا لم يكن له الـرجوع في تـدبيـر ولـدهـا[1] وقيـل[2] : لـه الـرجـوع ، والأول مـروي[3] ، وكـذا) الكـلام في (المـدبِّـر إذا أتى بـولدِ مملوك) لمـولاه[4] (فهو مـدبَّر كـأبيه ، ولـو دبَّرهـا ثم رجع في تدبيرها فأتت بولد لستة أشهر فصـاعداً من حين رجـوعه) في التـدبير

---

(١) لأن تدبير الأم بفعل المالك فجاز له الرجوع فيه أمّـا تدبيـر الولـد فبالسـراية فـلا اختيار له فيه (انظر الجواهر ٣٤ / ٢٠٦) .

(٢) القول لأبن إدريس في السرائر ص ٣٥١ .

(٣) يعني رواية أبان بن تغلب عن ابي عبيـد الله عليه السـلام وفيها « أنـه كهيئتها » (انظر الوسائل ، ابواب التدبير ب ٧ ح ١) .

(٤) أي مولى المدبَّر مثل أن يزوجه من أمة يملكها غيره ويشترط على المـالك رقيّـة الولد تبعاً لأبيه .

تجدده ، ولو كان لدون ستة أشهر كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير ، ولو دبرها حاملاً ، قيل : إن علم بالحمل فهو مُدبَّر، وإلاّ فهو رق، وهي رواية الوشاء، وقيل: لا يكون مدبراً لأنه لم يُقصد بالتدبير، وهو أشبه.

الثاني : في المباشر ، ولا يصحّ التدبير إلا من بالغٍ ، عاقلٍ ، قاصدٍ ، مختارٍ ، جائز التصرف ، فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره ، وروي : أنه اذا كان مميزاً له عشر سنين صحَّ تدبيره .

(لم يكن مدّبراً لاحتمال تجدّده) بعد الرجوع (ولو كان) قد أتت به تامّاً (لدون ستة أشهر) من حين رجوعه في التدبير (كان مدبَّراً لتحقُّق الحمل بعد التدبير ، ولو دبّرها حاملاً ، قيل[1] : إن علم بالحمل فهو مدّبر ، وإلاّ فهو رقّ وهي رواية الوشا) عن الرضا عليه السلام[2] (وقيل[3] : لا يكون مدبَّراً لأنه لم يقصد التدبير ، وهو أشبه) .

المقصد (الثاني : في المباشر) للتدبير .

(ولا يصح التدبير إلاّ من بالغ عاقل ، قاصد ، مختار ، جائز التصرّف ، فلو دبَّر الصبي لم يقع تدبيره ، وروي) أنّه (إن كان مميِّزاً له عشر سنين صحَّ تدبيره)[4] .

---

(١) القول للاسكافي والشيخ وابن البراج وابن حمزة قدّس الله ارواحهم (الجواهر ٣٤ / ٢١٠) .

(٢) الوسائل ، أبواب التدبير ب ٥ ح ٣ .

(٣) القول للشيخ وابن ادريس وغيرهما (الجواهر ٣٤ / ٢١٠) .

(٤) الوسائل ، كتاب الوصايا ب ٤ ح ٤ . وقد تقدم ذلك في غير موضع .

ولا يصح تدبير: المجنون، ولا المكره، ولا السكران، ولا الساهي. وهل يصح التدبير من الكافر؟ الأشبه نعم، حربياً كان أو ذمياً، ولو دبر المسلم، ثم ارتد، لم يبطل تدبيره، ولو مات في حال ردَّته عُتِق المدبَّر، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة، ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه، وفيه تردد، ولو ارتد لا عن فطرة، ثم دبَّر صح على تردد، ولو كان عن فطرة لم يصح، وأطلق الشيخ الجواز، وفيه إشكالٌ ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة، ولو دبر الكافر كافراً فأسلم

(ولا يصحُّ تدبير المجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا السَّاهي ، وهل يصح التدبير من الكافر ؟ الأشبه نعم ، حربيّاً كان أو ذميّاً) لكونه بمنزلة الوصيَّة التي لا تعتبر فيها نيّة القربة (ولو دبَّر المسلم فآرتدَّ لم يبطل تدبيره ، ولو مات في حال ردَّته عتق المدبَّر ، هذا إذا كان ارتداده لا عن فطرة ، ولو كان) ارتداده(عن فطرة لم ينعتق المدبَّر بوفاة المولىٰ لخروج ملكه عنه) بالإرتداد (وفيه تردُّد[1] ، ولو آرتد لا عن فطرة ثم دبَّر) وهو في ارتداده (صحَّ) بناء على عدم اعتبار القربة فيه ، ولكن (علىٰ تردُّد[2] ، ولو كان) ارتداده (عن فطرة) ثم دُبِّر (لم يصح) لخروج المال عن ملكه بارتداده (وأطلق الشيخ)[3] رحمه الله (الجواز ، وفي) إطلاق(ـه إشكال ينشأ من زوال ملك المرتد عن

---

(١) التردُّد من عدم حصول شرط الصحة وهو الاستمرار على الملك الى الموت حتى ينعتق ، ومن سبق حق المدبَّر على حقّ الوارث .

(٢) منشأ التردُّد من بقاء المال على ملك المرتد الملّي ، وكون التدبير كالوصية لا يحتاج الى نيَّة القربة ، ومن اشتراط نيَّة القربة ، وهي متعذرة من الكافر .

(٣) انظر المبسوط ٦/١٧٣ .

بيع عليه، سواء رجع في تدبيره أم لم يرجع، ولو مات قبل بيعه، وقبل الرجوع في التدبير، تحرر من ثلثه، ولو عجز الثلث تحرر ما يحتمله، وكان الباقي للوارث، فلو كان مسلماً استقر ملكه، وان كان كافراً بيع عليه.

ويصح تدبير الأخرس بالاشارة، وكذا رجوعه، ولو دبر صحيحاً ثم خرس ورجع بالاشارة المعلومة صحَّ.

الثالث: في الأحكام، وهي مسائل:

الأولى: التدبير بصفة الوصية يجوز الرجوع فيه قولاً،

فطرة، ولو دبَّر الكافر كافراً) مثله (فأسلم) المدبَّر (بيع عليه)[1] لأنه باقٍ (ولو مات) السيد (قبل بيعه) عليه (وقبل الرجوع في التدبير تحرَّر من ثلثه، ولو عجز الثلث تحرّر) منه (ما يحتمله) الثلث (وكان الباقي) منه (للوارث، فإن كان مسلماً استقرَّ ملكه) للباقي (وإن كان كافراً بيع عليه) لكي لا يكون له عليه سبيل.

(ويصح تدبير الأخرس بالإشارة) المُفهمة القائمة مقام اللفظ[2]، (ولو دبّر) إنسان في حال كونه (صحيحاً ثم خرس ورجع) في التدبير (بالإشارة المعلومة[3] صحّ) الرجوع.

المقصد (الثالث: في الأحكام، وهي مسائل):

المسألة (الأولى: التدبير بصفة الوصيَّة يجوز الرجوع فيه قولاً

---

(١) يعني يباع من مسلم وثمنه لمولاه لعدم إمكان بقائه تحت ملكه ﴿ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ سورة النساء: ١٤١.

(٢) الجواهر ٣٤ / ٢١٧.

(٣) أي المفهمة.

كقوله: رجعت في هذا التدبير، وفعلاً كأن يهب، أو يعتق، أو يقف، أو يوصي، سواء كان مطلقاً أو مقيداً، وكذا لو باعه بطل تدبيره، وقيل: ان رجع في تدبيره ثم باع صح بيع رقبته، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع.

وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته، وتحرر بموت مولاه، ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً، ولو آدعى المملوك التدبير، وأنكر المولى فحلف، لم يبطل التدبير في نفس الأمر.

الثانية: المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى،

كقوله : رجعتُ في هذا التدبير ، وفعلاً كأن يهب) المدبَّر (أو يعتق)ـه (أو يقف)ـه (أو يوصى) به (سواء كان) التدبير (مطلقاً) بأن علقه على مطلق الموت (أو مقيّداً) بالموت في سفره أو مرضه (وكذا لو باعه بطل تدبيره ، وقيل[1] : إن رجع في تدبيره ثم باع صحَّ بيع رقبته ، وكذا إن قصد ببيعه الرجوع) في التدبير (وإن لم يقصد في خدمته دون رقبته ، وتحرّر بموت مولاه) .

(ولو أنكر مولاه تدبيره لم يكن رجوعاً) ولكنه نفي لأصل الوقوع (ولو آدّعى المملوك التدبير وأنكر المولى) ذلك (فحلف)المولى (لم يبطل التدبير في نفس الأمر) إذا كان واقعاً فلو مات السيد انعتق المملوك فيما بينه وبين الله سبحانه وسيأتي تلميح لهذه المسألة في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى .

المسألة (الثانية : المدبَّر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى ،

---

(١) انظر الخلاف ٣ / ٢٧٤ ، والمبسوط ٦ / ١٧٢ .

فإن خرج منه وإلاَّ تحرر من المدبر بقدر الثلث، ولو لم يكن له سواه، عُتِقَ ثلثه، ولو دبَّر جماعةً، فإن خرجوا من الثلث وإلاّ عُتِقَ مَن يحتمله الثلث، وبُدىء بالأول فالأول، ولو جهل الترتيب استخرجوا بالقرعة، ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير، وبيع المدبَّرون فيه، وإلا بيع منهم بقدر الدين وتحرر ثُلث من بقي، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً على الأصح، وكما يصح الرجوع في المدبر يصح الرجوع في بعضه.

فإن خرج منه[1]، وإلاّ تحرّر من المدبَّر بقدر الثلث، ولم يكن) ميراث (سواه عتق ثلثه، ولو دبَّر) إنسانٌ (جماعةً) من عبيده (فإن خرجوا من الثلث) فذاك (وإلاّ عُتق من يحتمله الثلث) منهم (وبُدِيء بالأوّل فالأول) مع العلم بترتبهم (ولو جُهل الترتيب آستخرجوا بالقرعة).

(ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير، وبيع المدبَّرون فيه[2]، وإلاّ بيع منهم بقدر الدين، وتحرَّر ثلث من بقي، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً به على الأصح)[3].

(وكما يصحُّ الرجوع في المدبَّر يصح الرجوع في بعضه) لأنه بحكم الوصيَّة التي يجوز فيها ذلك[4].

---

(١) اي من الثلث.

(٢) أي في الدين.

(٣) أشار بقوله: «على الأصح» إلى خلاف الشيخ في النهاية ص ٥٥٣ حيث فرَّق في المسألة فجعل التدبير إذا كان فراراً من الدين ثم مات كان التدبير باطلاً، وبيع العبد في الدين، وإن دبّر العبد في حال السلامة ثم حصل عليه دين ومات لم يكن للدّيان على المدُبر سبيل.

(٤) الجواهر ٣٤ / ٢٣٣.

الثالثة: اذا دبر بعض عبده، لم ينعتق عليه الباقي، ولو كان له شريك لم يكلَّف شراء حصته، وكذا لو دبره بأجمعه ورجع في بعضه، وكذا لو دبر الشريكان ثم أعتق أحدهما لم يقوَّم عليه حصة الآخر، ولو قيل: يقوَّم كان وجها، ولو دبر أحدهما ثم أعتق وجب عليه فك حصة الآخر، ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك الحصة المدبرة، على تردد.

الرابعة: إذا أبق المدبر بطل تدبيره، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً إن ولد له من أمة، وأولاده قبل الإباق على

المسألة (الثالثة : إذا دبَّر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي ، ولو كان له شريك لم يكلَّف شراء حصته ، وكذا) لم ينعتق (لو دبَّره بأجمعه ورجع في بعضه ، وكذلك لو دبّر الشريكان) عبدهما المشترك (ثم اعتق احدهما) حصته فيه (لم يقوَّم عليه حصّة الآخر ، ولو قيل : يقوّم) عليه (كان وجهاً) لأطلاق الأدلة ، (ولو دبَّر أحدهما) خاصّة (ثم أعتق وجب عليه فك حصّة الآخر ، ولو أعتق صاحب الحصَّة القن[1] لم يجب عليه فك الحصَّة المدبَّرة ، على تردُّد)[2] .

المسألة (الرابعة : إذا أبق المدبَّر بطل تدبيره ، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقّاً إن ولد له من أمة) مولاه أو غيره[3] (وأولاده قبل الإباق على التدبير) حيث لا يبطل تدبيرهم بإباقه[3] (ولا يبطل

---

(١) تقدّم أن القن ـ بالكسر ـ العبد المملوك هو وأبواه وهو بلفظ واحد للمذكّر والمؤنّث والمفرد والجمع ، وقد يجمع على أقنان وأقنة ، والمراد بالحصّة القن الخالصة .

(٢) منشأ التردُّد من أنّ له جهة يعتق لها وهي التدبير فلا يحتاج الى جهة أخرى أي لا يحتاج الى السراية ومن اطلاق أدلة السِّراية .

(٣) الجواهر ٣٤ / ٢٣٦ .

التدبير، ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد، فان التحق بدار الحرب بطل، لأنه إباق، ولو مات مولاه قبل فراره تحرر.

الخامسة: ما يكتسبه المدبر لمولاه لأنه رق، ولو اختلف المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة، فالقول قوله مع يمينه، ولو أقام كل منهما بينة فالبينة بيِّنة الوارث.

السادسة: اذا جُنِيَ على المدبر بما دون النفس كان الأرش للمولى ولا يبطل التدبير، وإن قُتِل بطل التدبير، وكانت قيمته للمولى يقوَّم مدبراً.

تدبير المملوك لو آرتدَّ، فإن التحق بدار الحرب بطل، لأنه إباق، ولو مات قبل فراره تحرَّر).

المسألة (الخامسة: ما يكتسبه المدبَّر لمولاه لأنه رقٌّ، ولو اختلف المدبَّر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبَّر: اكتسبته بعد الوفاة) وقال الوارث: اكتسبته قبلها (فالقول قوله[1] مع يمينه) لأنه صاحب يد (ولو أقام كلٌّ منهما بيِّنة، فالبيِّنة بيِّنة الوارث).

المسألة (السادسة: إذا جُني على المدبَّر بما دون النفس كان الأرش للمولى) لأنه لم يخرج عن ملكه (ولا يبطل التدبير) بذلك (وإن قُتِل بطل التدبير) لفوات محله (وكانت قيمته للمولى، يقوَّم مدَّبراً) إذ قد يقتضي التدبير نقصاً في قيمته.

---

(١) أي قول المدبَّر.

(٢) انظر الجواهر ٣٤ / ٢٤٠.

السابعة: اذا جَنىٰ المدبر تعلق أرش الجناية برقبته، ولسيده فكّه بأرش الجناية، وله بيعه فيها، فإن فكه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه فالقيمة لمستحق الأرش، وإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية، والباقي على التدبير، ولمولاه أن يبيع خدمته، وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه، وعلى ما قلناه لو باع رقبته إبتداءً صحَّ، وكان ذلك نقضاً للتدبير، وعلى رواية إذا لم يقصد نقض التدبير كان التدبير باقياً،

المسألة (السابعة: إذا جنىٰ المدبَّر) على أحد (تعلَّق أرش الجناية برقبته) كالقن (ولسيده فكُّهُ بأرش الجناية، وله بيعه فيها[1]، فإن فكَّه فهو على تدبيره، وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه[2] فالقيمة لمستحق الأرش، فإن لم تستغرقه بيع منه بقدر الجناية) ويبقى (الباقي) منه (علىٰ التدبير).

(و) المدبَّر يحقُّ (لمولاه أن يبيع خدمته): للغير (وله أن يرجع في تدبيره، ثم يبيعه) إن شاء (وعلى ما قلناه) فيما تقدم، (لو باع رقبته صحَّ) البيع (وكان ذلك نقضاً لتدبيره) وإن لم يقصده (وعلى رواية[3]: إذا لم يقصد نقض التدبير) في البيع (كان التدبير باقياً،

---

(١) أي في الجناية.

(٢) تستغرقه: تستوعب قيمته.

(٣) نقل شيخ الجواهر قدس سرّه عن فوائد الكركي: أنَّ هذا بخصوصه غير موجود في شيء من الروايات ولكن المصنف حيث جمع بينها ـ يعني رواية الخدمة ـ بالحمل على ذلك حكاه بصيغة «على» ولم يقل: في رواية، فكأنه قال: على مقتضى رواية باعتبار الحمل الذي ساق إليه اختلاف الروايات» وذهب شيخ الجواهر رحمه الله الى عدم قبول النصوص للجمع المذكور (الجواهر ٣٤ / ٢٤١).

وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ، ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق ، ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى .

الثامنة : اذا أَبِقَ المدبر بطل التدبير ، ولو جعل خدمته لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حرّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقه .

فروع أربعة

الأول : إذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه ، فإن خرج المدبر من الثلث فالكل له ، وإلا كان له من الكسب بقدر ما تحرر منه ، والباقي للورثة .

الثاني : اذا كان له مال غائب عنه بقدر قيمته مرتين تحرّر

و) لا (ينعتق) إلا (بموت المولى ، ولا سبيل عليه ، ولو مات المولى قبل آفتكاكه) من الجناية (انعتق) لسبق الحريَّة على الجناية (ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى) بل يتعلَّق برقبته .

المسألة (الثامنة : إذا أَبَقَ المدبَّر بطل تدبيره ، ولو جعل خدمته لغيره مدَّة حياة المخدوم ثم هو حرٌّ بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره بإباقة) إذا أبق .

(فروع أربعة) :

الفرع (الأول : إذا آستفاد المدبَّر مالاً بعد موت مولاه فإن خرج المدبَّر من الثلث فالكلُّ له) لأنه حرٌّ (وإلا) إن لم يكن خرج من الثلث (كان له من الكسب بقدر ما تحرّر منه ، والباقي) منه (للورثة) .

الفرع (الثاني : إذا كان) إنسان قد دبَّر عبداً ومات و(له مال

ثلثه ، وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته ، وإن تلف استقر العتق في ثلثه .

الثالث : إذا كوتب ثم دبر صحّ ، فإن أدى مال الكتابة عُتِقَ بالكتابة ، وإن أخر حتى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وإلّا عتق منه الثلث وسقط من مال الكتابة بنسبته ، وكان الباقي مكاتَباً ، أما لو دبَّره ثم كاتبه ، كان نقضاً للتدبير ، وفيه إشكال ، أما لو دبره ثم قاطعه على مال ، ليعجِّل له العتق لم يكن

غائب) وقد وصل الورثة من ذلك المال (بقدر قيمته[1] مرَّتين تحرَّر ثلثه ، و) هكذا (كل ما حصل من المال) الغائب (شيء تحرَّر من المدبَّر بنسبته ، وإن تلف) المال الغائب (استقرَّ العتق في ثلثه) خاصَّة .

الفرع (الثالث : إذا كُوتب) العبد (ثم دُبِّر صحَّ ، فإن أدّىٰ مال الكتابة) قبل موت مولاه (عُتِق بالكتابة ، وإن تأخَّر) في الأداء (حتّى مات المولى عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وإلا) إن لم يخرج من الثلث (عتق منه الثلث ، وسقط من مال الكتابة بنسبته[2] ، وكان) في (الباقي مكاتَباً) يؤدي ما بقي من مال الكتابة للورثة (أمّا لو دبَّره ثم كاتبه كان) ذلك (نقضاً للتدبير ، وفيه إشكال ، أمّا لو دبَّره ثم قاطعه على مال ليعجِّل له العتق لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً) .

---

(١) أي قيمة العبد المدبّر .

(٢) اي بنسبة الثلث .

إبطالاً للتدبير قطعاً .

الرابع : إذا دبر حَمْلاً صحَّ ، ولا يسري الى أمه ، ولو رجع في تدبيره ، صح . فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير ، صح التدبير فيه ، لتحققه وقت التدبير . وإن كان لأكثر لم يحكم بتدبيره ، لاحتمال تجدده وتوهم الحمل .

وأما المكاتبة فتستدعي بيان أركانها وأحكامها ولواحقها .

أما الأركان : فالصيغة ، والموجب ، والمملوك والعوض .

والكتابة : مستحبة ابتداء مع الأمانة والاكتساب ، وتتأكد بسؤال المملوك ولو عُدِمَ الأمران كانت مباحة ، وكذا لو عدم

الفرع (الرابع : إذا دبَّر حَمْلاً صحَّ ، و) لكن (لا يسري) تدبيره (إلى أُمِّه ، ولو رجع في تدبيره) للحمل (صحَّ ، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير صحَّ التدبير فيه لتحقُّقه وقت التدبير ، وإن كان لأكثر) من ستة أشهر (لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدُّده وتوهُّم الحمل) .

(وأمّا المكاتبة ، فيستدعي بيان أركانها وأحكامها ولواحقها) .

(أما الأركان فـ)هي : (الصِّيغة ، والموجب والمملوك ، والعوض) .

وينبغي أن يعلم أولاً أن (الكتابة مستحبَّة ابتداءً مع الأمانة[1] والاكتساب ، ويتأكد استحبابها بسؤال المملوك ، ولو عدم الأمران[2]

(١) المراد بالأمانة هنا الديانة كما في النافع ص ٢٣١ .

(٢) الأمران الأمانة والاكتساب .

أحدهما، وليست عتقاً بصفة، ولا بيعاً للعبد من نفسه، بل هي معاملة مستقلة، بعيدة عن شبه البيع، فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح.

ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس، ولا يصح من دون الأجل، على الأشبه، ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول، ويكفي في المكاتبة أن يقول: كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض، وهل يفتقر الى قوله: فإذا أديت فأنت حرٌّ مع نية ذلك؟ قيل: نعم، وقيل: لا، بل يكتفي بالنية مع العقد، فإذا أدّى

كانت مباحة، وكذا لو عُدم أحدهما، و) هي (ليست عتقاً بصفة)[1] لعدم صدقه عليها، وقصده فيها (ولا بيعاً للعبد من نفسه، بل هي معاملة مستقلّة، بعيدة عن شبه البيع) لأنَّ السيد لا يباع عليه عبده (فلو باعه) العبد (نفسه بثمن مؤجل لم يصح) كتابةً (ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس، ولا تصحُّ من دون الأجل على الأشبه[2]، ويفتقر ثبوت حكمها إلى الإيجاب والقبول، ويكفي في) عقد (المكاتبة أن يقول) السيد: (كاتبتك، مع تعيين الأجل والعوض) ويقول العبد: قبلت (وهل يفتقر إلى قوله: فإذا أديت) مال الكتابة (فأنت حرٌّ مع نيَّة ذلك) في إيجاب المكاتبة(قيل[3]: نعم، وقيل[4]: بل تكفي النيَّة مع العقد، فإذا أدى عتق سواء نطق

---

(١) العتق بصفة مثل قول السيد لعبده ان دخلت الدار فأنت حرّ، وإن طلعت الشمس فأنت حرّ وقد تقدّم أن العتق لا بد أن يتجرّد عن الصفة.

(٢) يشير بقوله: «على الأشبه» إلى خلاف ابن إدريس في السرائر ص ٣٥٠.

(٣) القول للشيخ في الخلاف ٣ / ٢٦٧.

(٤) القول لأكثر الفقهاء كما في الجواهر ٣٤ / ٢٦٢.

عتق، سواء نطق بالضميمة أو أغفلها، وهو أشبه.

والكتابة قسمان: مشروطة ومطلقة.

فالمطلقة: أن يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنية.

والمشروطة: أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت ردٌّ في الرق. فمتى عجز كان للمولى رده رقاً، ولا يعيد عليه ما أخذه، وحد العجز أن يؤخر نجماً إلى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه، وقيل: أن يؤخر نجماً عن محله، وهو مروي، ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه.

بالضميمة أو أغفلها، وهو أشبه).

(والكتابة قسمان: مشروطة ومُطلقة، والمطلقة أن يقتصر) فيها (على العقد، وذكر الأجل، والعوض والنيَّة، والمشروطة) هي (أن يقول مع ذلك: فإن عجزت فأنت رِدٌّ في الرقِّ) وحينئذ (فمتى عجز) عن دفع مال المكاتبة (كان للمولى ردُّه رقّاً، ولا يعيد عليه ما أخذ).

(وحدُّ العَجْز أن يؤخر نجماً الى نجم، أو يعلم من حاله العجز عن فكِّ نفسه) وإن لم يؤخر نجماً إلى آخر، (وقيل)[1] حدّه (أن يؤخر نجماً عن محله، وهو مروي)[2] عن الصادق عليه السلام (ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه) عاماً، أو عامين، أو ثلاثة فإن أقام بحرِّيته وإلاّ عاد رقيقاً[3].

(١) القول للمفيد والشيخ وابن ادريس كما في الجواهر ٣٤ / ٢٦٥.

(٢) الوسائل، كتاب العتق أبواب المكاتبة ب ٥ ح ٢.

(٣) المصدر نفسه ب ٥ ح ٢ وب ٤ ح ١٣ و ١٤.

والكتابة: عقد لازم، مطلقة كانت أو مشروطة، وقيل: إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد، لأن له أن يُعجِز نفسه والأول أشبه.

ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه، بل يجب عليه السعي، ولو امتنع يجبر، وقال الشيخ رحمه الله لا يجبر، وفيه إشكال، من حيث اقتضاء عقد المكاتبة وجوب السعي، فكان الأشبه الإجبار، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ.

ولو اتفقا على التقايل صح، وكذا لو أبرأه من مال الكتابة، وينعتق بالإبراء، ولا تبطل بموت المولى.

وللوارث المطالبة بالمال، وينعتق بالأداء الى الوارث.

(والكتابة عقد لازم) للطرفين (مطلقة كانت أو مشروطة ، وقيل[1] : إن كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد ، لأنَّ له أن يعجزَ نفسه ، بل يجب عليه السعي ، ولو امتنع) عن السعي (يجبر ، وقال الشيخ) رحمه الله ، (لا يجبر[2]) ، وفيه إشكال من حيث اقتضاء عقد الكتابة وجوب السعي فكان الأشبه الإجبار ، لكن لو عجز كان للمولى الفسخ ، ولو اتفقا على التقايل صحَّ ، وكذا) يصح (لو أبرأه) السيد (من مال الكتابة ، و) حينئذ (ينعتق بالإبراء) .

(ولا تبطل الكتابة بموت المولى) كغيرها من العقود اللازمة (وللوارث المطالبة بالمال ، وينعتق بالأداء إلى الوارث) .

---

(١) القول لابن ادريس في السرائر ص ٣٤٩ .

(٢) انظر المبسوط ٦ / ٩١ .

ويعتبر في الموجب : البلوغ ، وكمال العقل ، والإختيار ، وجواز التصرف ، وهل يعتبر الإسلام ؟ فيه تردد ، والأشبه عدم الاشتراط ، فلو كاتب مملوكه الذمي على خمر أو خنزير وتقابضا حُكِمَ عليهما بالتزام ذلك . ولو أسلما لم تبطل ، وإن لم يتقابضا كان عليه القيمة .

ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه، مع اعتبار الغبطة للمولى عليه . وفيه قول : بالمنع .

(ويعتبر في الموجب[1] البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، وجواز التصرُّف ، وهل يعتبر الإسلام ، فيه تردّد[2] ، والوجه عدم الاشتراط) وعليه (فلو كاتب الذمّي مملوكه على خمر أو خنزير وتقابضا حكم عليهما بالتزام ذلك) لأنهم ألزموا أنفسهم به (ولم أسلما لم يبطل) عقد المكاتبة (وإن لم يتقابضا) وأسلما (كانت عليه القيمة) لتعذر ملك العوض بالإسلام .

(ويجوز لولي اليتيم أن يكاتب مملوكه[3] مع اعتبار الغبطة للمولّى عليه[4] ، وفيه قول بالمنع)[5] .

---

(١) أى المولى .

(٢) منشأ التردُّد الاختلاف في تفسير ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ فمن قال أن المراد بالخير هنا الأمانة والكسب قال بصحّة مكاتبة الكافر لأنهما قد يحصلان في الكافر ومن قال المراد بهما الديانة والكسب كما ذهب اليه المصنف في النافع ص٢٣١ قال : لا تصح مكاتبة الكافر وقد ذهب الشيخ في المبسوط ٦ / ٩٥ الى عدم صحة مكاتبة الكافر لقوله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ سورة النور : ٣٣ ، والكافر ليس محلاً لذلك .

(٣) الضمير لليتيم .

(٤) مثل التخفيف عن مال اليتيم في نفقة العبد ، أو يرى الولي ان المكاتبة أجدى وانفع له .

(٥) انظر الجواهر ٣٤ / ٩٥ .

ولو ارتد ثم كاتب لم يصح، إما لزوال ملكه عنه أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه.

ويعتبر في المملوك: البلوغ، وكمال العقل، لأنه ليس لأحدهما أهلية القبول، وفي كتابة الكافر تردد، أظهره المنع، لقوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾.

وأما الأجل: ففي اشتراطه خلاف، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة ومؤجلة، ومنهم من اشترط الأجل، وهو الأشبه، لأن ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه، وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فيتعين ضرب الأجل، ويكفي

(ولو ارتد) المولى (ثم كاتب) عبده المسلم (لم يصح ، إمّا لزوال ملكه عنه) إذا كان مرتداً عن فطرة (أو لأنه لا يقرّ المسلم في ملكه) إذا كان ارتداده عن ملّة لوجوب بيعه عليه .

(ويعتبر في المملوك) المكاتب (البلوغ ، وكمال العقل ، لأنه ليس لأحدهما أهلية القبول ، وفي كتابة) العبد (الكافر تردّد أظهره المنع لقوله تعالى ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾[1])ولا خير في الكفر .

(وأمّا الأجل ففي اشتراطه خلاف ، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة ومؤجّلة ، ومنهم من اشترط الأجل وهو أشبه ، لأنّ ما في يد المملوك لسيده ، فلا تصح المعاملة عليه ، وما ليس في ملكه يتوقّع حصوله فيتعيّن ضرب الأجل ، ويكفي أجل واحد ، ولا حدّ

---

(١) سورة النور : ٣٣ . ومنشأ التردّد من هذه الآية وما فيها من لزوم إعانتهم من الزكاة في قوله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾ وليس الكافر أهلاً لذلك ومن ان المراد بالخير الكسب والأمانة وهما قد يحصلان في الكافر .

أجل واحد، ولا حد في الكثرة اذا كانت معلومة.

ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوماً، فلو قال: كاتبتك على أن تؤدي إلي كذا في سنة، بمعنى أنها ظرف الأداء، لم يصح.

ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف، وفي اعتبار اتصال الأجل بالعقد، تردد.

ولو قال: كاتبتك على خدمة شهر، ودينار بعد الشهر، صح إذا كان الدينار معلوم الجنس، ولا يلزم تأخير الدينار إلى أجل آخر.

ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة، لتعذر

في الكثرة[1] إذا كانت) الآجال (معلومة ، ولا بد أن يكون وقت الأداء معلوماً ، فلو قال) السيد : (كاتبتك على أن تؤدِّي إليَّ كذا في سنة ، بمعنى أنها ظرف الأداء لم يصح) لأن وقت الأداء غير مشخص .

(ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف وفي اعتبار اتصال الأجل بالعقد تردّد)[2] .

(وإذا قال : كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح إذا كان الدينار معلوم الجنس[3] ، ولا يلزم تأخير الدينار الى أجل آخر) لصدق حصول الأجل (ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت

(١) اي كثرة الآجال .

(٢) التردّد من أن الكتابة نوع معاوضة فلا يشترط فيها الأتصال ، ومن أنه عقد معاوضة فيشترط فيها اتصال الأجل بالعقد كالأجارة .

(٣) اي من حيث نوع الضرب والوزن .

العوض، ولو قال: على خدمة شهر بعد هذا الشهر، قيل: يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد، وفيه تردد، ولو كاتبه ثم حبسه مدة، قيل: يجب أن يؤجله مثل تلك المدة، وقيل: لا يجب، بل يلزمه أجرته لمدة أحتباسه، وهو أشبه.

وأما العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً، منجماً، معلوم القدر والوصف، مما يصح تملكه للمولى، فلا يصح الكتابة على عين، ولا مع جهالة العوض، بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن

الكتابة لتعذّر) بعض (العوض ، ولو قال) : كاتبتك (على خدمة شهر بعد هذا الشهر ، قيل[1] : تبطل) المكاتبة بناء (على القول باشتراط اتصال المدَّة بالعقد ، وفيه تردّد)[2] .

(ولو كاتبه ثم حبسه مدَّة قيل : يجب أن يؤجله) في الدفع (مثل تلك المدَّة ، وقيل[3] : لا يجب ، بل يلزمه أُجرته مدَّة احتباسه ، وهو أشبه) لأن المكاتب مضمون بالغصب فتضمن منافعه[4] .

(وأمّا العوض فيعتبر فيه أن يكون ديناً منجّماً ، معلوم الوصف والقدر) وأن يكون (ممّا يصحّ تملكه للمولى ، فلا تصح الكتابة على عين) مشخصة عند المملوك[5] (و) كذا (لا) تصح (مع

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ٧٥ .

(٢) منشأ هذا التردّد منشأ التردّد السابق فمن اعتبر الاتصال قال بالبطلان ومن لم يعتبر قال بالصحّة .

(٣) القولان حكاهما الشيخ في المبسوط ٦ / ١٣٢ .

(٤) الجواهر ٣٤ / ٢٨٣ .

(٥) لأنها معاوضة على ما له بماله لأن العبد وما يملك لمولاه .

لأجله ، بحيث ترتفع الجهالة ، فإن كان من الأثمان ، وصفه كما يصفه في النسيئة ، وإن كان عوضاً وصفه كصفته في السَلَم ، ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء ، ويكره أن يتجاوز قيمته .

ويجوز المكاتبة على منفعة ، كالخدمة والخياطة والبناء ، بعد وصفه بما يرفع الجهالة ، وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة ، أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ، ويكون مكاتبته

جهالة العوض ، بل) لا بد أن (يذكر في وصفه كلَّ ما يتفاوت الثمن لأجله بحيث ترتفع) معه (الجهالة ، فإن كان من الأثمان وَصَفَه كما يصفه في) بيع (النسيئة ، وإن كان عرضاً وصفه كصفته في) بيع (السَّلم)[1] حتى ترتفع الجهالة .

(ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء ، ويكره أن يتجاوز قيمته)[2] يوم المكاتبة[3] (وتجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء) ونحو ذلك (بعد وصفه[4] بما يرفع الجهالة) كتعين المدّة في الخدمة بشهر أو سنة ، وخياطة هذه الثياب المشخصة وبناء هذا الجدار مع بيان عرضه وعلو ونوع البناء (وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة أو غير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صحَّ) كلّ واحد منها وإن اتحد العوض[5] (وتكون مكاتبته) حينئذ (بحصّة ثمنه من البذل) وبأداء حصة ثمنه يكون

---

(١) تقدم بيع السلم في كتاب خاص .
(٢) اي العبد المكاتب .
(٣) الجواهر ٣٤ / ٢٨٥ .
(٤) اي العوض .
(٥) الجواهر ٣٤ / ٢٨٦ .

بحصة ثمنه من البذل ، وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبداً ، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت ، تساوي العوضان او إختلفا ، ولا يجوز أن يدفع إلى أحد الشريكين دون صاحبه ، ولو دفع شيئاً كان لهما ، ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز . ولو كاتب ثلاثةً في عقد واحد صح ، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمى ، ويعتبر القيمة وقت العقد ، وأيُّهم أدى حصته عُتِقَ ، ولا يتوقف على أداء حصَّة غيره ، وأيُّهم عجز رق دون غيره .

ولو اشترط كفالةَ كل واحد منهم صاحبه ، وضمان ما عليه ،

حرّاً (وكذا يجوز أن يكاتب الأثنان عبداً) واحداً مشتركاً بينهما صفقة واحدة (سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت) وسواء (تساوىٰ العوضان أو اختلفا ، و) لكن (لا يجوز أن يدفع الى أحد الشريكين) حصّته (دون صاحبه) لاشتراكهما في العقد والدين والأجل (و) عليه (لو دفع شيئاً كان لهما ، ولو أذن أحدهما لصاحبه) بالقبض دونه جاز (ولو كانت) مع (ثلاثة) من المماليك (في عقد واحد صحّ ، وكان كلّ واحد منهم مكاتباً بحصّة ثمنه من المُسمىٰ) بعد تقويم الجميع ، فلو كانت قيمة أحدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلاثمائة فعلى الأول سدس المسمى ، وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه[1] (وتعتبر القيمة وقت العقد ، و) حينئذ (فأيّهم أدىٰ حصته عتق ولا يتوقّف أداء حصّة غيره) من المكاتبين (وأيُّهم عجز) عن الأداء (استرقّ دون غيره) لصدق المكاتبة علىٰ كلّ واحدٍ منهم ، فيجري عليه حكمها[1] (ولو) كانا اثنتين و (شرط) المولى عليهما (كفالة كلّ واحد منهما صاحبه ، أو

---

(١) الجواهر ٣٤ / ٢٨٩ في الموضعين .

كان الشرط والكتابة صحيحين .

ولو دفع المكاتب ما عليه ، قبل الأجل ، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير ، ولو عجز المكاتب المطلق ، كان على الإمام أن يفكه من سهم الرقاب .

والمكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم ، بل تقع لاغية .

وأما الأحكام: فتشتمل على مسائل:

الأولى: اذا مات المكاتب، وكان مشروطاً، بطلت الكتابة، وكان ما تركه لمولاه، وأولاده رق، وان لم يكن مشروطاً

ضمان ما عليه كان الشرط والمكاتبة صحيحين) .

(ولو دفع المكاتب ما عليه قبل) حلول (الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير) .

(ولو عجز المكاتب المطلق كان على الإمام أن يفكّه من سهم الرقاب) .

(والمكاتبة الفاسدة لا يتعلّق بها حكم ، بل تقع لاغية) كغيرها من العقود الفاسدة[1] .

(وأمّا الاحكام فتشتمل على مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا مات المكاتب) قبل إكمال الأداء (وكان مشروطاً بطلت المكاتبة ، وكان ما تركه لمولاه) وان كان أكثر من مال المكاتبة[2] (و) كان (أولاده رقّاً) للمولى (وإن لم

---

(١) الفساد هنا إذا وقع خلل في الأركان أو غيرها من أحكام المكاتبة .

(٢) انظر الجواهر ٣٤ / ٣٦٣ .

تحرر منه بقدر ما أداه، وكان الباقي رقاً، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق، ولورثته بقدر ما فيه من حرية، ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة، وان لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على ابيهم، ومع الاداء ينعتق الأولاد، وهل للمولى اجبارهم على الاداء؟ فيه تردد، وفيه رواية اخرى تقتضي اداء ما تخلّف من أصل التركة، ويتحرَّر الأولاد وما يبقى فلهم، والأول أشهر، ولو أُوصِيَ له بوصية صح له منها بقدر ما فيه من حرية، وبطل فيما زاد، ولو وجب عليه حد، أُقيم عليه من حد

يكن مشروطاً) وقد أدّى بعض مكاتبته (تحرّر منه بقدر ما أداه وكان الباقي رقّاً ، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رقٍّ ، ولورثته بقدر ما فيه من حرٍّية ، ويؤدي الوارث من نصيب الحرٍّية بقدر ما بقي من مال الكتابة ، وان لم يكن له سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم ، ومع الأداء ينعتق الأولاد ، وهل للمولى إجبارهم على الأداء) ولو بالسعي ؟ (فيه تردّد[1] ، وفيه رواية أُخرى[2] تقتضي أداء ما تخلّف من أصل التركة) لأنه بحكم الدين (و) حينئذٍ (يتحرر الأولاد وما بقي من التركة فلهم) إرثاً (والأوّل أشهر ، ولو أوصى) المولى (له[3] بوصيّة صحّ له منها بقدر ما فيه من حريّة وبطل ما زاد) على ذلك .

(ولو وجب عليه[3] حدّ أقيم عليه من حدِّ الأحرار بنسبة الحرية ونسبة الرِّقيّة من حدّ العبيد ، ولو زنى المولى بمكاتبته سقط

---

(١) التردد من ظواهر النصوص ومن كون الحق لهم .
(٢) انظر الوسائل ، كتاب المواريث ، ابواب موانع الأرث ب ٢٣ ح ٦ .
(٣) الضمير في الموضعين للمكاتب .

الاحرار بنسبة الحرية، وبنسبة الرقية من حد العبيد، ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرقية وحُدَّ بالباقي.

الثانية: ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض إلا بإذن مولاه، ولا يجوز للمولى التصرف في مال الكتابة إلا بما يتعلق بالاستيفاء، ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد، ولو طاوعته حُدَّت، ولا يجوز له وطء أمة المكاتب، ولو وطيء لشبهة كان عليه المهر، وكل ما يكتسبه

عنه من الحدِّ بقدر ما له فيها من الرِّق وحدّ بالباقي) إذا كان الحدّ مما يقبل التجزئة كالجلد[1] .

المسألة (الثانية : ليس للمكاتب) سواء كان مشروطاً أو مطلقاً (التصرُّف في ماله ببيع ولا هبة ، ولا عتق ، ولا إقراض) ولا غيرها من التصرفات المنافية للاكتساب (إلاّ بأذن مولاه ، ولا يجوز للمولى) أيضاً (التصرُّف في مال المكاتب إلاّ بما يتعلّق بالإستيفاء) لمال المكاتبة بأذنه[2] (ولا يجوز له) أيضاً (وطء المكاتبة) وإن أذنت[2] (بالملك ولا بالعقد) لعدم كونها مملوكة محصنة[2] (ولو طاوعته حدّت[3] ، ولا يجوز له) أيضاً (وطء أمة المكاتب ولو وَطِيء لشبهة كان عليه المهر) .

(وكلُّ ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعده فهو له ، لأن

---

(١) وان كان الحد ممّا لا يقبل التجزئة كالرجم سقط ووجب الجلد (انظر الجواهر ٣٤ / ٢٩٨) .

(٢) الجواهر ٣٤ / ٣٠١ في كل المواضع .

(٣) أي عُزرت وفي المسالك ٢ / ١٥١ حدّت حدّ المملوك ان لم تتبعض وإلاّ فبالنسبة اهـ ملخصاً .

المكاتب قبل الأداء وبعد الاداء فهو له، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة، ولا تتزوج المكاتبة إلاّ بإذنه، ولو بادرت كان عقدها موقوفاً، مشروطةً كانت أو مُطْلقة، وكذلك ليس للمكاتب وطء أمة يبتاعها إلاّ بإذن مولاه، ولو كانت كتابته مطلقة.

الثالثة: كل ما يشترطه المولى على المكاتب في عقد المكاتبة يكون لازماً ما لم يخالف الكتاب والسنة.

الرابعة: لا يدخل الحمل في كتابة أمِّه، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة، كان حكم أولادها كحكمها، ينعتق منهم بحسابها، ولو تزوجت بحر كان أولادها أحراراً، ولو حملت من

تسلُّط) المولى على كسبه (زال عنه بالكتابة) .

(ولا) يجوز أن (تتزوج المكاتبة إلاّ بإذنه[1] ، ولو بادرت) فعقدت لنفسها (كان العقد موقوفاً) على الأذن أو الأداء (مشروطة كانت) الكتابة (أو مُطْلَقة) لأنّه تصرُّف لا اكتساب فيه (وكذا) المكاتب (ليس له وَطْء أمة يبتاعها إلاّ بأذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة) لأنّه تصرّف بغير الاكتساب أيضاً .

المسألة (الثالثة : كلُّ ما يشترط المولىٰ على المكاتب) من شرط (في عقد الكتابة يكون لازماً ما لم يكن مخالفاً للكتاب والسُّنّة) .

المسألة (الرابعة : لا يدخل الحَمْل) الموجود حال الكتابة (في كتابة أمّة ، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة كان حكم أولادها كحكمها ينعتق منهم بحسب)ما ينعتق من(ها) كلاًّ أو بعضاً

(١) أي المولى .

مولاها لم تبطل الكتابة، فإن مات وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها، وإن لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث.

الخامسة: المشروط رِق، وفطرته على مولاه، ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته، وإذا وجبت عليه كفارة كفَّر بالصوم، ولو كفَّر بالعتق لم يجز. وكذا لو كفر بالاطعام، ولو كان المولى اذن له قيل: لم يجز، لأنه كفر بما لم يجب عليه.

(ولو تزوجت بحرّ) بأذن مولاها (كان أولادها أحراراً ، ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابة فإن مات) مولاها (وعليها شيء من) مال (الكتابة تحرَّرت من نصيب ولدها ، فإن لم يكن لها ولد) من المولى حين موته (سعت في مال الكتابة) أو ما بقي منه (للوارث) .

المسألة (الخامسة) : المكاتب (المشروط رقّ) وإن أدّى بعض ما عليه (و) عليه تكون (فطرته على مولاه ، ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته[1] ، وإذا وجب عليه[2] كفارة) سواء كانت مخيّرة أو مرتبة (كفر بالصوم) للحجر عليه بالتصرّف بالمال بغير الاكتساب[3] ، وعليه (لو كفّر بالعتق لم يجزه ، وكذا لو كفَّر بالإطعام ، ولو كان المولى) قد (اذن له) بالتكفير بالعتق أو الأطعام (قيل[4] : لم يجزه لأنه كفَّر بما لم يجب عليه) كالمعسر الذي

---

(١) الضمير في « عليه » للمولى ، وفي « فطرته » للمكاتب المشروط التكفير .

(٢) الضمير للمكاتب .

(٣) الجواهر ٣٤ / ٣١٢ .

(٤) المبسوط ٦ / ١٢٣ .

السادسة: اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه، ولو طلب أحدهما المهاياة أُجبِرَ الممتنع، وقيل: لا يجبر، وهو أشبه.

السابعة: لو كاتب عبده ومات فأبرأه أحد الوُرَّاث من نصيبه من مال الكتابة، أو أعتق نصيبه، صحَّ ولا يقوَّم عليه الباقي.

الثامنة: من كاتب عبده وجب عليه أن يعينه من زكاته، إن وجبت عليه، ولا حد له قلةً ولا كثرةً، ويستحب التبرع بالعطية إن لم تجب.

يتكلَّف الحجّ.

المسألة (السادسة : إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه بينه وبين مولاه) مناصفة (ولو طلب أحدهما المهاياة أُجبر الممتنع ، وقيل[1] : لا يجبر ، وهو أشبه) .

المسألة (السابعة : لو كاتب عبده ومات وأبرأه أحد الوَّراث من نصيبه من مال الكتابة ، أو أعتق) أحدهم (نصيبه صحّ) وانعتق من المكاتب المطلق مقدار ذلك (ولا يقوّم عليه الباقي) لعدم السراية في المطلق .

المسألة (الثامنة : من كاتب عبده) مطلقاً مشروطاً (وجب عليه أن يعينه من زكاته إن وجب عليه) زكاة (ولا حد له قلّة ولا كثرة ، ويستحب) له (التبرع بالعطيّة إذا لم تجب) عليه زكاة .

---

(١) انظر المبسوط ٦ / ٨٧ .

التاسعة: لو كان له مكاتبان فأدى أحدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر، فإن مات المولى استخرج بالقرعة، ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله مع يمينه، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب.

العاشرة: يجوز بيع مال الكتابة، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق، وإن كان مشروطاً فعجز، وفسخ المولى، صار رقاً لمولاه ، ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق.

المسألة (التاسعة : لو كان) إنسان (له مكاتبان فأدّى أحدهما واشتبه) عليه المؤدِّي منهما (صبر عليه لرجاء التذكّر) حتى يموت (فإن مات المولى استخرج) المؤدِّي (بالقرعة ، ولو ادَّعيا على المولى العلم كان القول قوله[1] مع يمينه) لأنه شيء لا يعلم إلاّ من قبله (ثم) إذا حلف المولى على نفي العلم (يقرع بينهما لاستخراج المكاتب) منهما[2] .

المسألة (العاشرة : يجوز) للمولىٰ (بيع مال الكتابة) المطلقة والمشروطة[3] (فإن أدّى المكاتب مال الكتابة) جميعاً انعتق ، (وان كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقّاً لمولاه ، ويجوز بيع) العبد المشروط بعد عجزه مع الفسخ للمكاتبة (ولا يجوز بيع المطلق) .

---

(١) الضمير للمولى .
(٢) انظر الجواهر ٣٤ / ٣٢٤ .
(٣) المصدر نفسه .

الحادية عشرة: اذا زوج ابنته من مكاتبه ثم مات، فملكته، انفسخ النكاح بينهما.

الثانية عشرة: اذا اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة، أو في المدة أو في النجوم، فالقول قول السيد مع يمينه، ولو قيل: القولُ قول المنكِرِ زيادةَ المال والمدة، كان حسناً.

الثالثة عشرة: إذا دفع مال الكتابة، وحكم بحريته، فبان العوض معيباً، فإن رضي المولى فلا كلام، وإن رده بطل العتق

المسألة (الحادية عشرة : إذا زوج) المالك (ابنته من مكاتبه) المشروط أو المطلق (ثم مات) المالك (فملكته) زوجته (انفسخ النكاح بينهما) لعدم اجتماع النكاح والملك .

المسألة (الثانية عشرة : إذا اختلف السيد والمكاتب في) قدر (مال الكتابة) فقال السيد ألف مثلاً وقال المكاتب خمسمائة (أو) اختلفا (في) قدر (المدّة) فقال السيد : سنة ، وقال المكاتب سنتان مثلاً (أو) اختلفا (في النجوم)[1] فقال السيد : إن السنة التي تكاتبنا عليها ثلاثة نجوم كلّ نجم أربعة أشهر بحيث يحل في كلّ نجم ثلث المال ، وقال المكاتب : بل هي نجمان بحيث يحلّ في نصف سنة نصف المال (فالقول قول السيد مع يمينه ، ولو قيل : القول قول منكر زيادة المال والمدّة كان حسناً) .

المسألة (الثالثة عشرة : إذا دفع مال الكتابة ، وحُكم بحرّيته فبان العوض معيبا ، فإن رضي المولى) به (فلا كلام ، وإن ردّه

---

(١) النجوم جمع نجم وهو ما يؤدي من الدين في وقت معين .

المحكوم به، لأنه مشروط بالعوض، ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الأول، مع أرش الحادث، وقال الشيخ: يمنع، وهو بعيد.

الرابعة عشرة: اذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث، فإن عجز وكان مطلقاً تحاصَّ فيه الدُّيَّان والمولى، وإن كان مشروطاً قُدِّم الدين، لأن في تقيمه حفظاً للحقين، ولو مات، وكان مشروطاً، بطلت الكتابة، ودفع ما في يده الى الديون خاصة، ولو قصر قسم بين الدُّيان بالحصص، ولا يضمنه المولى، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط.

بطل العتق المحكوم به لانه مشروط بالعوض). فيتبعه في الاستقرار والتزلزل[1] (ولو تجدّد) العيب (في العوض) بيد المولى (لم يمنع) ذلك (من الردّ بالعيب الأول مع أرش) العيب (الحادث، وقال الشيخ[2]) رحمه الله : (يمنع) من الردّ (وهو بعيد).

المسألة (الرابعة عشرة : إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابة فإن كان ما في يده يقوم بالجميع فلا بحث، وإن عجز)[3] عن القيام بالجميع (وكان) المكاتب (مُطلقاً تحاصَّ فيه الدُّيان والمولى، وان كان) المكاتب (مشروطاً قُدِّم الدين) على مال الكتابة (لأنَّ في تقديمه حفظاً للحقَّين[4]، ولو مات) المكاتب (وكان مشروطاً بطلت الكتابة ودُفِع ما في يده) من المال (في الديون خاصّة، ولو قصر) ما في يده عن الديون (قسم بين الدُّيَّان

---

(١) الجواهر ٢٤ / ٣٣١.

(٢) انظر المصدر نفسه.

(٣) عجز هنا بمعنى قصُر.

(٤) أي حق الدائن في دفع المال إليه وحق المولى برجوع المكاتب الى الرق.

الخامسة عشرة: يجوز أن يكاتب بعض عبده، إذا كان الباقي حراً، أو رقاً له، ومنعه الشيخ، ولو كان الباقي رقاً لغيره فأذن صح، وان لم يأذن بطلت الكتابة، لأنها تتضمن ضرر الشريك، ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب، ومع الشركة لا يتمكن من التصرف.

وأما اللواحق: فتشتمل على مقاصد

الأول: في لواحق تصرفاته، وقد بينا أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافي الاكتساب، من هبة أو محاباة أو إقراض أو

بالحصص، ولا يضمنه المولى لأنّ الدين تعلّق بذلك المال فقط).

المسألة (الخامسة عشرة : يجوز أن يكاتب بعض عبده إذا كان الباقي) منه (حرّاً ، أو) كان (رقّاً له ، وإن منعه الشيخ)[1] **رحمه الله (ولو كان الباقي رقّاً لغيره فأذن) بالمكاتبة (صحّ ، وإن لم يأذن) بها (بطلت الكتابة لأنها تتضمن ضرر الشريك ، ولأنّ الكتابة ثمرتها الاكتساب ومع الشركة لا يتمكن) المكاتب (من التصرف) فلا** يحرز الممكن من الاكتساب.

(وأمّا) الكلام في (اللواحق فيشتمل على مقاصد) :

المقصد (الأول : في لواحق تصرفاته[2] **وقد بيّنا) في المسألة الثانية من مسائل الأحكام (أنّه لا يجوز) للمكاتب (ان يتصرّف) بما في يده من المال وإن كان مملوكاً له (بما ينافي الاكتساب من هبة أو محاباة أو إقراض أو إعتاق إلا بإذن مولاه ، وكما يصح أن**

---

(١) انظر المبسوط ٦ / ٩٨ .

(٢) الضمير للمكاتب .

إعتاق إلا بإذن مولاه، وكما يصح أن يهب من الأجنبي بإذن المولى فكذا هبته لمولاه، ونريد أن نلحق هنا مسائل:

الأولى: المراد من الكتابة تحصيل العتق، وإنما يتم بإطلاق التصرف في وجوه الاكتساب، فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره، وأن يشتري منه ومن غيره، ويتوخى ما فيه الغبطة في معاوضاته، فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة، أما هو فلو ابتاع بالدين جاز، وكذا ان استسلف، وليس له أن يرهن، لأنه لاحظ له، وربما تلف منه، وكذا ليس له أن يدفع قراضاً.

يهب من الأجنبي بإذن المولى فكذا) تصح (هبته لمولاه) .

(ونريد أن نلحق هنا مسائل) :

المسألة (الأولى : المراد من الكتابة تحصيل العتق) بالعوض (وإنما يتم) العوض (بإطلاق التصرّف في وجوه الاكتساب ، فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره ، وأن يشتري منه ومن غيره) إذ المولى كالأجنبي في ذلك (ويتوخّى[1] ما فيه الغبطة في معاوضاته ، فيبيع بالحال لا بالمؤجل إلا أن يسمح المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة) و (أمّا هو فإذا ابتاع بالدين جاز ، وكذا إذا استسلف ، وليس له أن يرهن، لأنه لاحظ له) فيه (وربّما تلف منه ، وكذا ليس له أن يدفع قراضاً)[2] .

---

(١) يتوخّى : يتحرّى .

(٢) القِراض : المضاربة وقد تقدّم في كتاب خاص .

الثانية: إذا كان للمكاتب على مولاه مال، وحل نجم، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا. ولو فضل لأحدهما، رجع صاحب الفضل، وإن كانا مختلفين لم يحصل التقاص إلاّ برضاهما، وهكذا حكم كل غريمين، واذا تراضيا كفى ذلك، ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضاً سواء كان المال أثماناً أو أعواضاً، وفيه قول آخر بالتفصيل.

الثالثة: اذا اشترى أباه بغير إذن مولاه لم يصح، ولو أذن

المسألة (الثانية : إذا كان للمكاتب على مولاه مال وحلّ نجم) من نجوم المكاتبة **(فإن كان المالان[1] متساويين جنساً ووصفاً تهاتراً)[2]** سواء كانا نقدين أوعرضين مثليين **(ولو فضل لأحدهما) شيء (رجع صاحب الفضل) على الآخر (وإن كانا مختلفين) جنساً أو وصفاً (لم يحصل التقاصّ إلاّ برضاهما ، وهكذا حكم كلّ غريمين) في جميع ذلك (وإذا تراضيا كفى ذلك) في براءة ذمّة كلّ منهما عمّا للآخر عليه[3] (ولو لم يقبض الذي له ثم يعيده عوضاً سواء كان المال أثماناً أو أعراضاً ، وفيه قول آخر[4] بالتفصيل) وهو إن كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر ، وإن كانا عرضين فلا بد من قبضهما ، وان كان احدهما نقداً فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس[5] .**

المسألة (الثالثة : إذا اشترى) المكاتب (أباه بغير إذن مولاه

---

(١) اي المال الذي على المالك ومال الكتابة .

(٢) اصل التهاتر الشهادات التي يكذب بعضها بعضاً والمراد بما في المتن المقابلة .

(٣) الجواهر ٣٤ / ٣٤٢

(٤) القول للشيخ في المبسوط (الجواهر ٣٤ / ٣٤٢) .

(٥) المصدر نفسه .

لـه صح، وكـذا لو أوصى لـه به، ولم يكن في قبـوله ضـرر، بـأن يكـون مكتسباً يستغني بكسبـه، وإذا قبله، فـإن أدى مـال الكتـابـة عتق المكـاتب وعتق الآخر مـع عتقـه، وإن عجـز ففسـخ المـولى استرقهما، وفي استرقاق الأب تردد.

الـرابعـة: اذا جنى عبـد المكـاتب لم يكن لـه أن يفكـه بـالأرش إلاّ أن يكـون فيـه الغبـطة لـه، ولـو كـان المملوك أباً المكـاتب لم يكن له افتكـاكه بـالأرش، ولو قصـر عن قيمـة الأب لأنـه يتعجل بـاتلاف مـال له التصـرف فيه، ويستبقى مـا لا ينتفـع

لم يصح ، وإن أذن له صحّ ، وكذا) يصح من دون إذنه (لـو أُوصي لـه بـه[1] ولم يكن في قبـولـه ضـرر) من حيث الإنفـاق عليـه (بـأن يكـون) الأب (مكتسباً يستغني بكسبـه ، وإذا قبله ، فـإن) كـان قـد (أدّى مـال الكتابـة عتق المكاتب وعتق الآخـر مـع عتقـه وإن عجـز) عن الأداء (ففسـخ المولى) المكـاتبـة (استـرقّهمـا ، وفي استـرقـاق الأب تردّد)[2] .

المسألة ٍ الـرابعة : إذا جنى عبـد المكاتب لم يكن لـه أن يفكّه بالأرش إلاّ أن يكون فيه غبطة لـه ، ولو كـان المملوك) الجاني (أب المكـاتب لم يكن له افتكـاكه بـالأرش ولو قصـر عن قيمتـه[3] ، لأنـه يتعجّل بإتلاف مال لـه التصرف فيـه ، ويستبقي ما لا ينتفـع به ، لأنـه

---

(١) الضمير في « له » للمكاتب وفي « به » للأب .

(٢) منشأ التردد من تشبثه بالحرية بجريانه في ملك ولده ، ومن أنه اشتراه بأذن المولى .

(٣) اي الأب .

به، لأنه لم يتصرف في أبيه، وفي هذا تردد.

المقصد الثاني: في جناية المكاتب والجناية عليه، وفيه قسمان:

الأول: في مسائل المشروط، وهي سبع:

الأولى: اذا جنى المُكاتَب على مولاه عمداً، فإن كانت نفساً فالقصاص للوارث، فان اقتص كان كما لو مات، وإن كانت طرفاً، فالقصاص للمولى، فإن اقتص فالكتابة بحالها، وان كانت الجناية خطأً فهي تتعلق برقبته، وله أن يفدي نفسه بالأرش

لا يتصرف بأبيه وفي هذا تردد)[1].

المقصد (الثاني : في جناية المكاتب والجناية عليه ، وفيه قسمان) :

القسم (الأول في مسائل) المكاتَب (المشروط وهي سبع) :

المسألة (الأولى : إذا جنىٰ المكاتَب على مولاه عمداً فإن كانت) الجناية **(نفساً[2] فالقصاص للوارث ، فإن اقتصَّ كان كما لو مات) في بطلان الكتابة ، وانتقال ما في يده وأولاده للوارث (وإن كانت)** الجناية **(طرفاً[3] فالقصاص للمولى ، فإن اقتصّ فالكتابة) باقية**

(١) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن إمكان فرض الغبطة له بزيادة كسبه ، كذا ذكر المنشأ شيخ الجواهر رفع الله درجته ثم نقل عن المسالك من أن مرجع التردّد فيه إلى الاشكال في جواز شرائه وعدمه (وانظر المسالك ١٥٢/٢).

(٢) اي قتلاً .

(٣) الطرف واحد الاطراف كاليد والرجل و « طرفاً » منصوبة بنزع الخافظ .

لأن ذلك يتعلق بمصلحته، فإن كان ما بيده بقدر الحقَّين، فمع الأداء ينعتق، وإن قصر دفع أرش الجناية، فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة، وان لم يكن له مال أصلاً وعجز، فان فسخ المولى سقط الأرش، لأنه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال، وسقط مال الكتابة بالفسخ

الثانية: اذا جنى على أجنبي عمداً، فإن عفا فالكتابة بحالها، وان كانت الجناية نفساً واقتص الوارث كان كما لو مات، وان كان خطأ كان له فك نفسه بأرش الجناية، ولو لم يكن له مال فللأجنبي بيعه في أرش الجناية، إلَّا أن يفديه

(بحالها ، وإن كانت الجناية خطأ فهي تتعلّق برقبته وله ان يفدي نفسه بالأرش لأن ذلك يتعلق بمصلحته فإن كان ما بيده) من الأوَّل (بقدر الحقين[1] فمع الأداء) لها (ينعتق ، وإن قصر دفع أرش الجناية ، فإن ظهر عجزه كان لمولاه فسخ الكتابة ، وإن لم يكن له مال أصلاً وعجز) عن الدفع (فإن فسخ المولى) الكتابة (سقط الأرش ، لأنَّه لا يثبت للمولى في ذمَّة المملوك مال ، وسقط مال الكتابة بالفسخ) .

المسألة (الثانية : إذا جنى) المكاتَب (على أجنبي عمداً فإن عَفا) عنه (فالكتابة بحالها ، وإن كانت الجناية نفساً واقتص الوارث) منه (كما لو مات) في بطلان الكتابة (وإن كان) قد جنى على الأجنبي (خطأً كان له فك نفسه بأرش الجناية) لأنّه كنفقته المأذون بها (ولو لم يكن له مال) يفكُّ به نفسه (فللأجنبي بيعه) أجمع (في

---

(١) اي مال الكتابة وأرش الجناية .

السيد، فإن فداه فالكتابة بحالها.

الثالثة: لو جنى عبدُ المكاتب خطأً كان للمكاتب فكُّه بالأرش، إن كان دون قيمة العبد، وإن كان أكثر لم يكن له ذلك، كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل.

الرابعة: إذا جنى على جماعة فإن كان عمداً، كان لهم القصاص، وإن كان خطأً، كان لهم الأرش متعلقاً برقبته، فإن كان ما في يده يقوَّم بالأرش، فله افتكاك رقبته، وإن لم يكن له مال، تساووا في قيمته بالحصص.

أرش الجناية) إذا استغرقت ثمنه ، وإلاّ بيع منه قدر الأرش ويبقى ما فضل منه على حاله في الكتابة (إلاّ أن يفديه السيد) بدفع الأرش (فإن فداه فالكتابة بحالها) .

المسألة (الثالثة : لو جنى عبد المكاتَب) على أجنبي (خطأً كان للمكاتَب فكُّه بالأرش إن كان) الأرش (دون قيمة العبد) الجاني (وإن كان أكثر لم يكن له[1] ذلك) إلاّ بإذن المولى (كما ليس له أن يبتاع) شيئاً (بزيادة عن ثمن المثل) .

المسألة (الرابعة : إذا جنى) المكاتَب (على جماعة فإن كان) مَا جناه (عمداً) وكانت الجناية قتلاً (كان لـ) أوليائـ(هم القصاص) منه (وإن كان) ما جناه (خطأً كان لهم الأرش متعلِّقا برقبته ، فإن كان ما في يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته وإن لم يكن له مال تساووا في قيمته بالحصص) .

---

(١) الضمير للمكاتب .

الخامسة: اذا كان للمكاتب أَبٌ، وهو رقه، فقتل عبداً له، لم يكن له القصاص، كما لا يقتص منه في قتل الولد، ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسماً لماد التوثب.

السادسة: إذا قُتِلَ المكاتب فهو كما لو مات، وإن جُنِيَ على طرفه عمداً، وكان الجاني هو المولى، فلا قصاص، وعليه الأرش، وكذا إن كان أجنبياً حراً، وإن كان مملوكاً ثبت القصاص، وكل موضع يثبت فيه الأرش فهو للمكاتب، لأنه من

المسألة (الخامسة: إذا كان للمكاتَب أبٌ وهو رِقٌ له فقتل) الأبُ (عبداً له لم يكن له القصاص) من أبيه (كما لا يقتص منه في قتل الولد[1]، ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض) بما يوجب القصاص (جاز له الاقتصاص) من دون إذن سيده(حسماً لمادة التوثُّب)[2].

المسألة (السادسة: إذا قُتل المكاتب) المشروط (فهو كما لو مات) فتبطل كتابته (وإن جُني على طرفٍ) من أطرافه، عمداً وكان الجاني هو المولى فلا قصاص، وعليه الأرش، وكذا إن كان الجاني (أجنبيّاً حرّاً) فعليه الأرش دون القصاص (وإن كان) الجاني (مملوكاً) لمولاه أو لغيره (ثبت) له (القصاص) وليس لسيده منعه ولا إجباره على العفو[3] (وكلّ موضع يثبت فيه الأرش) في العمد

---

(١) أي لا يقتص من الوالد اذا قتل ولده في الموارد الاخرى.

(٢) المراد بالتوثب هنا الجُرءة فيكون قد حسم مادة الفساد بالقصاص حفظاً للمال، واهتماماً في الدماء التي هي أهم من الأموال.

(٣) الجواهر ٤٤ / ٣٥٤.

كسبه.

السابعة: اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً فأراد القصاص فللمولى منعه، ولو كان خطأً فأراد الأرش لم يملك منعه، لأنه بمنزلة الاكتساب، فلو أراد الإبراء توقف على رضى السيد.

وأما المطلق: فإذا أدى من مكاتبته شيئاً تحرر منه بحسابه، فإن جنى هذا المكاتب، وقد تحرر منه شيء، جنايةً عمداً على حر اقتص منه.

ولو جنى على مملوك لم يقتص منه، لما فيه من الحرية،

والخطأ على المولى أو على غيره[1] (فهو للمكاتَب ، لأنه من كسبه) .

المسألة (السابعة : إذا جنى عبد المولى على مكاتبه) المشروط (عمداً فأراد) المكاتَب (القصاص) منه (فللمولى منعه) لأنَّه تصرُّف غير اكتسابي ولعدم زوال سلطنة المولى عليه (ولو كان)ت الجناية من عبد المولى على المكاتب (خطأً فأراد الأرش لم يملك) المولى (منعه ، لأنَّه بمنزلة الاكتساب) الذي ليس له منعه منه (فلو أراد) المكاتَب (الإبراء توقَّف على رضىٰ السيد) لأنه تصرّف تبرعي[2] .

(وأمّا) المكاتَب (المُطلق فإذا أدىٰ من مكاتبته شيئاً تحرَّر منه بحسابه ، فإن جنىٰ هذا المكاتَب وقد تحرَّر منه شيء جنايةً عمداً على حرٍّ اقتصَّ منه) إلاّ أن يعفو عنه وليُّه (ولو جنىٰ على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرِّية ، ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرِّية

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٥٥ .

(٢) انظر المصدر السابق ص ٣٥٥ و ٣٥٦ .

ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية، وتعلق برقبته منها بقدر رقيته، ولو جنى على مكاتب مساوٍ له اقتص منه، وإن كانت حرية الجاني أزيد لم يقتص، وإن كانت أقل، اُقتص منه، ولو كانت الجناية خطأً تعلّق بالعاقلة بقدر الحرية، وبرقبته بقدر الرقية، وللمولى أن يفدي نصيب الرقية بنصيبها من أرش الجناية، سواء كانت الجناية على عبد او حر، ولو جنى عليه حر فلا قصاص، وعليه الأرش، وإن كان رقاً اقتص منه.

وتعلّق برقبته منها[1] بقدر رقيّته) كما هو حكم العبد المُبَعَّض (ولو جنى على مكاتب مساوٍ له) فيما تحرّر منه (اقتصَّ منه) للتكافؤ (وإن كانت حرية الجاني أزيد لم يقتص) منه لعدم التكافؤ (وإن كانت أقلَّ اقتصَّ منه) لحصول المكافئة وزيادة (ولو كانت الجناية خطأً تعلّق بالعاقلة[2] بقدر) ما فيه من (الحرية ، و) تتعلق (برقبته بقدر) ما بقي فيه من (الرقيّة) للتبعيض (وللمولى أن يفدي نصيب الرقيّة بنصيبها من أرش الجناية سواء كانت الجناية على عبد أو) على (حرٍّ ، ولو جنى عليه[3] حرّ فلا قصاص وعليه[3] الأرش ، وإن كان) الجاني على المكاتب المطلق (رقّاً) أو أقلّ حريةً منه أو مساوٍ له بها (اقتصَّ منه) في العمد .

---

(١) اي من الجناية .

(٢) سيأتي بيان ذلك في الفصل الثاني من كتاب القصاص .

(٣) الضمير في الموضعين للمكاتب المطلق .

المقصد الثالث: في أحكام المكاتب في الوصايا، وفيه مسائل:

الأولى: لا تصح الوصية برقبة المكاتب، كما لا يصح بيعه، نعم لو أضاف الوصية به الى عوده في الرق جاز، كما لو قال: إن عجز وفسخت كتابته، فقد اوصيت لك به. ويجوز الوصية بمال الكتابة، ولو جمع بين الوصيتين، لواحد أو لاثنين، جاز.

الثانية: لو كاتبه مكاتبةً فاسدة ثم أوصى به جاز، ولو

المقصد (الثالث في أحكام المكاتَب في الوصايا وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : لا تصح الوصيّة) التمليكية (برقبة المكاتَب) سواء كان مطلقاً أو مشروطاً (كما لا يصح بيعه ، نعم لو أضاف) الموصي في (الوصيَّة به[1] إلى) اشتراط (عوده في الرق) بأحد أسباب العود (جاز ، كما لو قال : إن عجز وفسخت كتابته) مثلاً (فقد أوصيت لك به ، و) لكن (يجوز الوصيَّة بمال الكتابة) فإن أدّاها فهي للمُوصىٰ به وتحسب من الثلث (ولو جمع) الموصِي (بين الوصيتين لواحد أو لاثنين جاز) مثل أن يقول : مال الكتابة الذي بذمة المكاتَب الفلاني لزيد بعد موتي ، وإن عجز وفسخت الكتابة فرقبته له[2] بعد موتي أو لعمرو[3] .

المسألة (الثانية : لو كاتبه مكاتبة فاسدة ثم أوصى به) لأحد

---

(١) اي للمكاتب .

(٢) اي للموصى له .

(٣) انظر الجواهر ٢٤ / ٣٦٠ .

أوصى بما في ذمته، لم يصح وإن قال: فان قبضت منه فقد أوصيت به لك، صحَّ.

الثالثة: اذا أوصى أن يوضع عن مكاتبة اكثر ما بقي عليه فهو وصيَّة بالنصف وزيادة، وللورثة المشيَّة في تعيين الزيادة، ولو قال: ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصيّة بما عليه، وبطلت في الزائد، ولو قال: ضعوا عنه ما شاء، فإن شاء وأبقى شيئاً صحَّ، وان شاء الجميع، قيل: لا يصح، ويبقى منه شيء

(جاز) لفساد المكاتبة فهو لا يزال قِنّاً[1] (ولو أوصى) لأحدٍ(بما في ذمته[2] لم يصح) لأن ذمته غير مشغولة بشيء (وإن قال : فإن قبضتُ منه) شيئاً (فقد أوصيت لك به صحَّ) إذا كان المقبوض من كسب العبد لبقائه على ملكه لا بمال المكاتبة الفاسدة .

المسألة (الثالثة : إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر ما بقي عليه) من مال الكتابة (فهي وصية منه[3] بالنصف) منها[4] (وزيادة) وتخرج من الثلث (وللورثة المشيئة في تعيين الزيادة) لأنها مُبهمة ،ومفوَّضة إليهم (ولو قال : ضعوا عنه أكثر ما بقي عليه) من مال الكتابة (ومثله ، فهو وصيَّة بـ) جميع (ما عليه وبطلت في الزائد) لعدم المحل لها لأنه ليس في ذمته أكثر مما عليه (ولو قال : ضعوا عنه ما شاء) من مال الكتابة (فإن شاء) أن يضعوا عنه أكثره (وأبقى) منه (شيئاً) قليلا (صحَّ ، وإن شاء) أن يضعوا عنه

---

(١) اي خالص الملك كما تقدم في اكثر من موضع .

(٢) أي ذمَّة العبد .

(٣) فهو وصيته بالنصف ، خ ل .

(٤) اي من مال المكاتبة .

بقرينة حال اللفظ .

الرابعة : اذا قالُ: ضعوا عنه أوسط نجومه، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً انصرف اليه، وان اجتمع الأمران كان الورثة بالخيار في أيهما شاء، وقيل: تستعمل القرعة، وهو حسن، وان لم يكن أوسط، لا قدراً ولا عدداً، جمع بين نجمين ليتحقق الاوسط فيؤخذ من الأربعة الثاني والثالث، ومن الستة الثالث والرابع .

(الجميع ، قيل[1] : لا يصحّ ، و) لا بد أن (يبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ)[2] .

المسألة (الرابعة : إذا قال : ضعوا عنه[3] أوسط نجومه ، فإن كان فيها) ما يكون (أوسط عدداً) كما إذا كانت النجوم ثلاثة مثلا في ثلاثة شهور ولكل نجم دينار (أو قدراً) كما إذا كانت أربعة نجوم مثلا اثنان منها إلى شهر ، والثالث ثلاثة إلى شهر ، والرابع أربعة كذلك فإن الثالث هو الأوسط في المقدار لأنه فوق ما دونه مطلقاً ودون ما فوقه كذلك[4](آنصرف)القول (إليه ، وإن اجتمع الأمران[5] كان الورثة بالخيار في أيهما شاء وقيل[6] : يستعمل القرعة ، وهو حسن ، وإن لم يكن أوسط لا قدراً ولا عدداً جمع بين نجمين ليتحقّق

---

(١) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ١٦٢ .

(٢) يمكن أن يكون المراد بحال اللفظ دعوى الفهم عرفاً من أمثاله عدم ارادة الجميع ، أو يكون المراد بقرينة حال اللفظ تقدير « من » التي هي للتبعيض .

(٣) اي عن المكاتب .

(٤) الجواهر ٣٤ / ٣٦٣ .

(٥) اي القدر والعدد .

(٦) القول للشيخ في المبسوط ٦ / ١٦٢

الخامسة: اذا أعتق مكاتبه في مرضه، أو أبرأه من مال الكتابة فإن برء، فقد لزم العتق والإبراء، وإن مات خرج من ثلثه، وفيه قول آخر: انه من أصل التركة، فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عُتِقَ، وإن كان احدهما اكثر اُعتبر الاقل، فإن خرج الاقل من الثلث عُتِقَ والغِيَ الأكثر، وإن قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث به، وبطلت الوصية في الزائد، ويسعى في باقي الكتابة وإن عجز، كان للورثة أن

الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثاني والثالث، ومن السنة الثالث والرابع)[1] .

المسألة (الخامسة : إذا أعتق) المولى (مكاتبه في مرضه[2] ، أو أبرأه من مال الكتابة) في تلك الحال (فإن بريء فقد لزم العتق والإبراء ، وإن مات خرج من ثلثه ، وفيه قول آخر : إنَّه) يخرج (من أصل التركة) وعليه[3] (فإن كان الثلث بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة عُتق ، وإن كان أحدهما[4] أكثر) من الآخر (اعتبر) في تنفيذ الوصية (الأقل) منهما (فإن خرج) المكاتَب هو (الأقلّ من الثلث عُتق والغي الأكثر ، وإن قَصُر الثلث عن الأقلّ عتق منه ما يحتمله الثلث به ، وبطلت الوصيَّة في الزائد ، ويسعى في باقي الكتابة) ليتحرَّر بأجمعه (وإن عجز) عن السعي فيما بقي من مال الكتابة (كان للورثة أن يسترقُّوا منه بقدر ما بقي عليه) منه لا جميعه

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) الضمير للمولى .

(٣) أي على القول بخروجه من الثلث .

(٤) اي الثلث ومال الكتابة .

يسترقوا منه، بقدر ما بقي عليه.

السادسة: اذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه، ولم يحل مال الكتابة، يعتق ثلثه معجلاً، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة، لأنه إن أدى حصل للورثة المال، وإن عجز، استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتباً، يتحرَّر عند أداء ما عليه.

السابعة: اذا كاتب المريض عبده اُعتبر من الثلث، لأنه معاملة على ماله بماله، فجرت المكاتبة مجرى الهبة. وفيه قول

وإن كان مشروطاً[1].

المسألة (السادسة : إذا أوصى) المولى (بعتق المكاتب فمات وليس له) من المال (سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه معجَّلاً) لوجوب المبادرة إلى تنفيذ الوصية (ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة ، لأنه إن أدَّى) مال الكتابة (حصل للورثة المال ، وإن عجز استرقُّوا ثلثيه ، ويبقى ثلثاه مكاتباً يتحرَّر عند أداء ما عليه) .

المسألة (السابعة : إذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث) إذا توفي (لأنها[2] معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة) حينئذٍ (مجرى الهبة ، وفيه قول آخر[3]: إنّه)[4] يخرج (من أصل المال بناء على القول : بأن المنجزات) للمريض تخرج (من الأصل)[5] وعلى القول

---

(١) الجواهر ٣٤ / ٣٦٧ .

(٢) لأنه ، خ ل ، وعلى التذكير يكون الضمير عائد لعقد المكاتبة وعلى التأنيث فالضمير للمكاتبة المذكورين معنى .

(٣) من أصل المال ، خ ل .

(٤) اي عقد المكاتبة .

(٥) أصل المال ، خ ل .

آخر: إنه من أصل المال بناء على القول بأن المنجزّات من الأصل، فإن خرج من الثلث نُفذت الكتابة فيه أجمع، وينعتق عند اداء المال، وإن لم يكن سواه، صحت في ثلثه، وبطلت في الباقي.

وأما الاستيلاد فسيدعي بيان أمرين:

الأول: في كيفيَّة الاستيلاد وهو يتحقق بعلُوق أمته منه في مُلكه، ولو أولد أمةَ غيره مملوكاً ثم ملكها، لم تصر أمَّ ولده، ولو أولدها حراً ثم ملكها، قال الشيخ: تصير أم ولده، وفي

الأول (فإن خرج) المكاتَب (من الثلث نفذت الكتابة فيه أجمع ، وينعتق) كلّه (عند أداء المال[1] ، فإن) كان المريض قد كاتبه (ولم يكن) له (سواه صحت) الكتابة (في ثلثه وبطلت في الباقي) منه فإن أدّى عتق الثلث وان عجز عاد رقّاً .

(وأمّا الاستيلاد[2] فيستدعي بيان أمرين) :

الأمر (الأول : في كيفيَّة الاستيلاد : وهو يتحقَّق بعُلوق أمته منه)[3] وهي (في ملكه ، ولو أولد أمة غيره) ولداً (مملوكاً) لغيره[4] (ثم ملكها) بعد ذلك (لم تَصِرْ أمَّ ولدِه ، ولو أولدها) ولداً (حرّاً) وهي مملوكة لغيره (ثم ملكها ، قال الشيخ)[5] رحمه

---

(١) اي مال الكتابة .

(٢) الاستيلاد حمل الأمة بحُرٍّ من مولاها في ملكه .

(٣) العلوق الحمل ، وعلقت منه : حملت ، واحترز بقوله : « منه في ملكه عمّا لو وطئها في ملك غيره » .

(٤) كون صيرورة ولده ملكاً لغيره مثل أن يعقد على مملوكة غيره ويشترط مالكها أن يكون الولد له أو لغير ذلك من الأسباب .

(٥) انظر المبسوط ٦ / ١٣٥ .

رواية ابن مارد: لا تصير أمّ ولده، ولو وطيء المرهونة فحملت دخلت في حكم أُمهات الأولاد، وكذا لو وطيء الذمي أمته فحملت منه ولو أسلمت بيعت عليه، وقيل: يحال بينه وبينها، وتجعل على يد امرأة ثقة، والأول أشبه.

الثاني: في الأحكام المتعلّقة بأُم الولد وفيه مسائل:

الأولى: أم الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى، بل من

الله: (تصير أَمّ ولده، وفي رواية ابن مارد)عن أبي عبد الله عليه السلام أنها (لا تصير أُمَّ ولده) لأن الحمل لم يحدث عنده (ولو وطيء) المالك أمته (المرهونة فحملت) منه (دخلت في حكم أُمَّهات الأولاد) ولو من غير إذن المرتهن[1] (وكذا لو وَطِيء الذِّمي أمته فحملت منه) تكون أمَّ ولده لعدم الفرق في امهات الأولاد بين المسلم وغيره[2] (ولو أسلمت بيعت عليه[2]، وقيل[3]: يحال بينه وبينها وتجعل على يد امرأة ثقة) ولا يمكَّن من التصرف فيها (والأول أشبه) جمعاً بين حقّه فيها، وعدم تسلطه عليها.

الأمر (الثاني: في الأحكام المتعلّقة بأُمّ الولد، وفيه مسائل):

المسألة (الأولى: أُمّ الولد مملوكة) ما دام مولاها حيّاً و (لا تحرّر بموت مولاها[4]، بل) تحرَّر (من نصيب ولدها) من الميراث و (لكن[5] لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيّاً إلا في ثمن

---

(١) الجواهر ٣٤ / ٣٧٤، و ٣٧٥.

(٢) اي تباع ويكون ثمنها له وقد تقدم هذا المعنى.

(٣) القول للشيخ رحمه الله في المبسوط ٦ / ١٨٨.

(٤) المولى، خ ل.

(٥) لا يخفى ان هذا حكم مستأنف غير معطوف على ما قبله.

نصيب ولدها، لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حياً الاّ في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على المولى، ولا وجه لأدائه إلاّ منها، ولو مات ولدها رجعت طِلقاً، وجاز التصرف فيها، بالبيع وغيره من التصرفات.

الثانية: اذا مات مولاها وولدها حيٌ جُعِلَتْ في نصيب ولدها وعُتِقَت عليه، ولو لم يكن سواها عُتِقَ نصيب ولدها منها، وسعت في الباقي، وفي رواية تقوَّم على ولدها إن كان موسراً، وهي مهجورة.

الثالثة: اذا أوصى لأم ولده، قيل: تنعتق من نصيب ولدها

رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا وجه لأدائه إلاّ منها، ولو مات ولدها) في حياة أبيه (رجعت) رقّاً (طلقاً، وجاز) لمولاها (التصرُّف فيها بالبيع وفي غيره من التصرُّفات).

المسألة (الثانية: إذا مات مولاها وولدها حيٌّ جعلت في نصيب ولدها، وعُتقت عليه) عند موته (ولو لم يكن) له (سواها) وكان له ورثة غير ولدها (أُعتق نصيب ولدها منها، وسعت) هي (في الباقي، وفي رواية) أبي بصير عن الصادق عليه السلام: (تقوَّم على ولدها إن كان مؤسراً) ثم يجبر على قيمتها إذا بلغ (وهي مهجورة) لم يعمل بها[1].

المسألة (الثالثة: إذا أوصى) رجل (لأم ولده) بشيء من ماله (قيل:

---

(١) انظر الاستبصار ٤ / ١٤ وفي الجواهر ٣٤ / ٣٨٠، «لم يحك العمل بها إلاّ عن الشيخ في النهاية التي هي متون أخبار وقد رجع عنها على ما قيل في غيرها».

وتُعطى الوصية ، وقيل : تنعتق من الوصية ، فإن فضل منها شيء ، عُتِقَت من نصيب ولدها ، وهو أشبه .

الرابعة : اذا جنت أم الولد خطأً تعلّقت الجناية برقبتها ، وللمولى فكها ، وبكم يفكها؟ قيل : بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها وقيل : بأرش الجنَاية ، وهو الأشبه ، وإن شاء دفعها إلى المجنيّ عليه ، وفي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها ، أو تسليمها إلى المجني عليهم أو ورثتهم ، على قدر الجنايات .

تنعتق من نصيب ولدها وتعطى الوصيّة ، وقيل[1] : تنعتق من الوصية ، فإن فضل منها[2] شيء عُتِقت من نصيب ولدها ، وهو أشبه) .

المسألة (الرابعة : إذا جنت أُم الولد خطأً تعلّقت الجناية برقبتها ، وللمولى فكُّها ، وبكم يفكها ؟ قيل[3] بأقلّ الأمرين من أرش الجناية وقيمتها ، وقيل[3] بأرش الجناية وهو الأشبه ، وإن شاء دفعها إلى المجني عليه ، وفي رواية مسمع)[4] بن عبد الملك (عن أبي عبد الله عليه السلام) إنّ (جنايتها في حقوق الناس على سيدها ، ولو جنت على جماعة ، فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها ، أو تسليمها الى المجني عليهم أو) الى (ورثتهم) فيسترقونها (على قدر الجنايات) .

---

(١) قال بكل واحد من القولين جماعة من العلماء (انظر الجواهر ٣٤ / ٣٨٤ .

(٢) أي بقي من قيمتها .

(٣) القولان حكاهما عن الشيخ في الجواهر ٣٤ / ٣٨٢ .

(٤) الوسائل ، كتاب القصاص ، أبواب القصاص في النفس ب ٤٣ ح ١ .

الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت عند رجل، وولدت منه غلاماً ومات، فاعُتقت وتزوجت نصرانياً وتنصَّرت، وولدت، فقال عليه السلام: ولدها لابنها من سيدها، وتُحبَس حتى تضع، فإذا ولدت فاقتلها، وفي النهاية: يفعل بها ما يفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

المسألة (الخامسة: روى[1] محمد بن قيس عن أبي جعفر) الباقر (عليه السلام: في وليدة نصرانيَّة أسلمت عند رجل وولدت منه غلاماً ومات فأعتقت وتزوَّجت نصرانيّاً، وتنصَّرت وولدت، فقال عليه السلام: ولدها لابنها من سيدها، وتحبس حتى تضع، فإذا ولدت فاقتلها، وفي النهاية[2]: يفعل بها ما يفعل بالمرتدة) عن ملّة (و) مع ذلك فـ(الرواية شاذّة)[3] لا يعمل بها فيما هو مخالف للعمومات القاضية بكونها كالمرتدة، وبقاء ولدها على الحرية[4].

---

(١) انظر الوسائل، ابواب الاستيلاد ب ٨ ح ١.

(٢) انظر النهاية ص ٤٩٩.

(٣) في التنقيح الرائع ٣ / ٤٨٤ وجه شذوذها كون ابن قيس راويها، أولاً: فإنه اسم لجماعة منهم الضعيف والقوي وهو غير معلوم من القسمين ومخالفتها للأصول، ثانياً: بأنَّ كون ولدها من النصارى لابنها لا وجه له.

(٤) انظر الجواهر ٣٤ / ٣٨٤، وقد علّق شيخ الجواهر رحمه الله على هذه المسألة بقوله: «لا بد بقصر العمل المزبور على أنه قضية في واقعة رأي امير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو بحيث زناها من نصراني او غير ذلك والله العالم».

كِتَابُ الإِقْرَارِ

كتاب الإقرار

والنظر في الأركان واللواحق، وأركانه أربعة:

الأول: في الصيغة وفيها مقاصد:

المقصد الأول
في الصيغة الصريحة

وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب، كقوله: لك عليَّ، أو عندي، أو في ذمتي، أو ما أشبهه، ويصح الاقرار بغير

(كتاب الاقرار)[1]

(والنظر) فيه يقع (في الأركان واللواحق و) عليه تكون (أركانه أربعة) وهي : الصيغة ، والمُقِرّ ، والمُقرّ له ، والمُقرّ به .

الركن (الأول : في الصِّيغة وفيها مقاصد) :

(المقصد الأوَّل : في الصِّيغة الصَّريحة ، وهي اللفظ المتضمِّن للأخبار عن حقٍّ واجب) للغير (كقوله : لك عليَّ ، أو) لك (عندي ، أو) لك (في ذمَّتي ، أو ما أشبه) ذلك .

(ويصح الإقرار بغير العربية) من اللغات (اضطراراً) للإقرار

(١) الإقرار بالشيء هو الإذعان والأعتراف به وقد عرّفه المصنف رحمه الله في النافع ص ٢٣٣ : بأنه إخبار عن حق لازم له ، قيل : وهو ليس بعقد ولا إيقاع ولكنه مشابه له .

العربية، اضطراراً واختياراً، ولو قال: لك عليَّ كذا إن شئت أو إن شئت لم يكن إقراراً، وكذا لو قال: إن قدم زيد، وكذا إن رضي فلان أو إن شهد، ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الاقرار في الحال، لأنه اذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد.

وإطلاق الاقرار بالموزون، ينصرف إلى ميزان البلد، وكذا المكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة، ينصرف الى النقد الغالب فى بلد الإقرار، ولو كان نقدان غالبان، أو وزنان مختلفان،

بتلك اللغة (واختياراً ، فلو قال : لك عليَّ كذا إن شئت أو شئت) بضم التاء أو فتحها (لم يكن إقراراً ، وكذا لو قال) : لك عليَّ كذا (إن قدم زيد ، وكذا) لو قال : (إن رضي فلان) بذلك (أو إن شهد) فلان بذلك (ولو قال : إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه الإقرار في الحال لأنه إذا صدق لزمه[1] الحقّ وان لم يشهد) فلان بذلك لأنَّ الصدق تابع للواقع لا للشهادة[2] .

(وإطلاق الأقرار بالموزون) من أهل بلدٍ مخصوص (ينصرف الى ميزان) ذلك (البلد) لأن الفاظ الاقرار تحمل على المتعارف إن كان وإلا فعلى اللغة (وكذا) الكلام في (المكيل ، وكذا اطلاق) النقدين من (الذهب والفضّة ينصرف الى النقد الغالب في بلد الإقرار) إذا كان المقر من أهله[3] (ولو كان) في البلد (نقدان غالبان أو) كان فيه (وزنان مختلفان وهما في الاستعمال سواء رجع في

---

(١) وجب الحق ، خ ل .

(٢) هذا وللعلماء حول هذه المسألة أخذ وردّ ليس لاستعراضه مجال هنا حتى قيل : إن وجهها خفي على كثير من الطلبة ، ينظر الجواهر ٣٥ / ٩ .

(٣) الضمير في «أهله» للبلد.

وهما في الاستعمال سواء رجع في التعيين الى المُقِرِّ.

ولو قال: له علي درهم ودرهم، لزمه اثنان، وكذا ثم درهم أو قال درهم فدرهم، أما لو قال: فوق درهم، أو مع درهم، أو قبل درهم، أو بعده لزمه درهم واحد، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي، فيقتصر على المتيقَّن، وكذا لو قال: درهم في عشرة، ولم يُرِد الضرب، ولو قال: غصبته ثوباً في منديل، أو حنطة في سفينة، أو ثياباً فى عيبة، لم يدخل الظرف

التعيين الى المقر) وإن عين الناقص منها[1] (ولو قال : له عليَّ درهم) وكرّر ذلك لزمه درهم واحد ، ولو قال له عليَّ درهم (ودرهم لزمه اثنان ، وكذا) يلزمه اثنان لو قال : له على درهم (ثم درهم ، أو قال : درهم فدرهم) للمساواة في العطف المقتضي للمغايرة[2] (أمّا لو قال) : له علي درهم (فوق درهم) أو تحت درهم (أو مع درهم ، أو) قال : (قبل درهم أو بعده لزمه درهم واحد ، لاحتمال أن يكون أراد) في المثال (مع درهم لي ، فيقتصر على المتيقّن وكذا لو قال) : له عليَّ (درهم في عشرة ولم يرد الضرب)[3] وإنما أراد الظرفية للدرهم الواحد لزمه درهم واحد (ولو قال : غصبته ثوباً في منديل أو حنطة في سفينة ، أو ثياباً في عَيْبة)[4] أو نحو ذلك (لم يدخل الظرف في الإقرار) لاحتمال أنه

---

(١) الجواهر ٣٥ / ١٥ .

(٢) وقال بعضهم : إن الفاء قد تجيء غير عاطفة واحتمل أنه قد يريد « فدرهم لازم لي » واستبعد ذلك في الجواهر ٣٥ / ١٥ .

(٣) يعني يقصد العملية الحسابية .

(٤) العَيبة ـ بفتح العين ـ : وعاء الثياب ، أو الفاخرة منها ومنه الحديث : « عليٌّ عيبة علمي » .

في الإقرار، ولو قال: له عبد عليه عِمامة، كان إقراراً بهما، لأن له أهلية الإمساك، وليس كذلك لو قال: دابة عليها سرج.

ولو قال: له قفيز حنطة، بل قفيز شعير، لزمه القفيزان. وكذا لو قال: له هذا الثوب، بل هذا الثوب، أما لو قال: له قفيز، بل قفيزان، لزمه القفيزان حسب، ولو قال: له درهم، بل درهم، لزمه درهم واحد، ولو أقر لميتٍ بمالٍ، وقال: لا وارث له غير هذا، أُلزمَ التسليم إليه، ولو قال له: علي ألف اذا جاء

أراد غصبته ثوباً في منديل لي، وكذا في البواقي لأنَّ الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف (ولو قال له): لك عندي (عبد عليه عمامة كان) ذلك (إقراراً بهما لأنّ له[1] أهلية الإمساك) لعبده بما عليه وبما في يده (وليس كذلك لو قال): لك عندي (دابة عليها سرج) لأنَّ له اليد على الدابة لا ما عليها (ولو قال له) لك عليَّ (قفيز[2] حنطة بل قفيز شعير لزمه القفيزان، وكذا لو قال له): لك (هذا الثوب بل هذا الثوب) لزمه الثوبان (أمَّا لو قال: له) عليَّ (قفيز) حنطة (بل قفيزان لزمه القفيزان حسب، و) أمَّا (لو قال: له) عليَّ (درهم بل درهم لزمه درهم واحد) لاحتمال إرادته من الثاني عين الأول[3].

(ولو أقرَّ لميت بمال) وجب دفعه لورثته (و) لو (قال: لا وارث له غير هذا أُلزم التسليم) إلى من أشار (إليه، ولو قال: له عليَّ الف) درهم مثلا (إذا جاء رأس الشهر لزمه الألف، وكذا)

---

(١) الضمير للمقرّ.

(٢) القفيز: ضرب من المكاييل وجمعه أقفزه.

(٣) الجواهر ٣٥ / ٢٢.

رأس الشهر، لزمه الألف، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف، ومنهم من فرَّق وليس شيئاً، ولو قال المالك: بعتك أباك، فإذا حلف الولد، انعتق المملوك، ولم يلزمه الثمن، ولو قال ملَكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها منه كان إقراراً له بالدار، وليس كذلك لو قال: تملكتها على يده، لأنه يحتمل المعونة، ولو قال كان لفلان علي ألف لزمه الإقرار، لأنه إخبار عن تقدم الاستحقاق، فلا يقبل دعواه في السقوط.

يلزمه (لو قال : إذا جاء رأس الشهر فله على ألف) لعدم الفرق بين القول (ومنهم من فرّق) بينهما (وليس شيئاً)[1] .

(ولو قال المالك) لعبده : (بعتك أباك) فأنكر الولد أصل الشراء كان القول قوله في ذلك بيمينه لأنَّه منكر (فإذا حلف الولد) أُسقطت دعوى الشِّراء و (انعتق المملوك)[2] على ولده بإقرار المولى ببيعه عليه (ولم يلزمه الثمن) .

(ولو قال) إنسان : (ملكتُ هذه الدار من فلان ، أو) قال : (غصبتها منه ، أو قبضتها منه كان إقراراً له بالدار ، وليس كذلك لو قال : تملَّكتها على يده ، لأنه يَحْتمل المعونة[3] ، ولو قال : كان لفلان عليَّ ألف لزمه الإقرار) بها (لأنَّه إخبار عن تقدُّم الاستحقاق ، فلا تقبل دعواه في السقوط) .

---

(١) اي القول بالتفريق .

(٢) اي بسبب ملك ولده له .

(٣) يحتمل أنه أعانه بسكناها أو منفعتها مثلا .

المقصد الثاني

في المبهمة، وفيها مسائل:

الأولى: اذا قال له: عليّ مالٌ، أُلزِمَ التفسير، فإن فسَّر بما يُتَمول قُبِلَ ولو كان قليلاً، ولو فسر بما لم تجر العادة بتمولِه كقشر اللوزة والجوزة لم يُقبل، وكذا لو فسر المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة، لأنه لا يُعد مالاً، وكذا لو فسره، بما ينتفع به ولا يملك، كالسرجين النجس والكلب العقور، أما لو فسره بكلب الصيد، أو الماشية، أو كلب الزرع، قُبِل. ولو فسره برد السلام لم يقبل، لأنه لم تجر العادة،

(المقصد الثاني : في) الأقارير (المُبهمة[1] ، وفيها مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا قال له عليّ مال أُلزم التفسير ، فإن فسّر بما يتموّل) عادة (قبل) تفسيره (ولو كان قليلاً) كفَلس وبيضة ونحوهما (ولو فسّره بما لم تجرِ العادّة بتموّله كقشر اللوزة و) قشر (الجوزة لم يقبل) لعدم صدق المال عليه (وكذا) لا يقبل (لو فسّر المسلم) لآخر مثله (بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة لأنه لا يعدّ) شيء منهما (مالاً) شرعاً (وكذا) لا يقبل (لو فسّره بما ينتفع به و) لكن (لا يملك كالسرجين النجس والكلب العقور) لعدم كونهما مالاً (أمّا لو فسّره بكلب الصيد أو الماشية أو كلب الزرع قُبل) تفسيره لأنها مال بناء على جواز بيعها[2] (ولو

---

(١) المبهم من الأمور ما لا يعرف وجهه .

(٢) تقدّم بحث هذا في كتاب البيع .

بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة.

الثانية: اذا قال: له علي شيء، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس، قيل: يُقبل لأنه شيء، ولو قيل: لا يُقبل، لأنه لا يثبت في الذمة، كان حسناً، ولو قال: مالٌ جليلٌ، أو عظيم، أو خطير، أو نفيس، قُبِلَ تفسيره ولو بالقليل، ولو قال: كثيرٌ، قال الشيخ يكون ثمانين، رجوعاً في تفسير الكثرة الى رواية النذر، وربّما خصها بعض الأصحاب بموضع الورود، وهو

فسَّره بردِّ السلام) عليه إذا سلم (لم يقبل لأنّه) ليس مالا ولغة وعرفا و (لم تجر العادة بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمَّة) .

المسألة (الثانية : إذا قال : له عليَّ شيء ففسَّره) المسلم (بجلد الميتة أو السَّرجين النجس ، قيل : يقبل ، لأنه)ـما (شيء) يمكن الانتفاع به[1] (ولو قيل : لا يقبل لأنه لا يثبت) شيء منهما (في الذمّة كان حسناً ، ولو قال) : له عليَّ (مال جليل أو) قال : (عظيم أو خطير أو نفيس) ونحو ذلك (قبل تفسيره ولو بالقليل)[2] لوجوب الأخذ في الإقرار بالمتيقَّن (ولو قال : كثير ، قال الشيخ)[3] رحمه الله (يكون ثمانين رجوعاً في تفسير الكثرة الى رواية النذر ، وربّما خصّها بعض الأصحاب بموضع الورود وهو حسن[4] ، وكذا لو

---

(١) وجه الانتفاع بالاول بأن يجعل وعاء للنجاسة ، ووجه الانتفاع بالثاني بأن ينتفع به للتسميد ، مضافاً الى ثبوت حقه فيهما بالاختصاص ولذا يحرم أخذها بدون إذنه ويجب ردّها اذا لم يأذن .

(٢) الخطير من المال : ذو القيمة العالية ، وحيث أنه يحتمل أن المراد عظيم خطره بكفر مستحلّه ، ووزر غاصبه جاز تفسيره بما يتموّل قلَّ أو كثر .

(٣) الخلاف ٢ / ٨٩ .

(٤) ومختصر الرواية أن المتوكل مرض فنذرت أُمه ـ في رواية نذر هو ـ أن تتصدّق =

حسن، وكذا لو قال: عظيم جداً كان كقوله عظيم، وفيه تردد، ولو قال: اكثر من مال فلان، أُلزِمَ بقدره وزيادة، ويرجع في تلك الزيادة الى المقِرَ، ولو قال: كنت أظن ماله عشرة قُبِل ما بنى عليه إقراره، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك، لأن الانسان يخبر عن وهمه، والمال قد يخفى على غير صاحبه ولو قال: غصبتك شيئاً، وقال: أردت نفسك، لم يُقبل.

قال) : له عليَّ مال (عظيم جدّاً كان كقوله) : مال (عظيم ، وفيه تردّد[1] ، ولو قال) : له عليَّ مال (أكثر من مال فلان أُلزم بقدره وزيادة ، ويرجع في) تفسير (تلك الزيادة الى المُقرِّ ، ولو قال : كنت أظن) عند إقراري انّ (ماله عشرة) دنانير مثلاً (قبل) منه (ما بنى عليه إقراره ، ولو ثبت أنّ مال فلان يزيد عن ذلك لأنَّ الانسان يخبر عن وهمه ، والمال قد يخفى على غير صاحبه ، ولو قال : غصبتك شيئاً ، وقال : أردت) بإقراري أني غصبت (نفسك لم يقبل) لأنّ الحرَّ لا يغصب .

= بمال كثير فلما برىء سأل الفقهاء عن الكثير فاختلفوا فبعث الى الإمام علي بن محمد الهادي يسأله فقال عليه السلام : « يتصدَّق بثمانين درهماً » ، فعجب القوم من ذلك وقالوا : سله يا أمير المؤمنين من أين هذا ! فردّ الرسول إليه يسأله ، ،فقال عليه السلام : « قل له لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ﴾ ، فإنها عُدّت فوجدت ثمانين موطناً » والرواية مروية في كتب الفريقين ، وقد عدّاها الشيخ قدس الله نفسه الى الوصية وإلى الإقرار نظراً إلى أن ذلك تقدير شرعي للكثير ، واستحسن المصنف قول من قصرها على موضع الورود أي النذر دون غيره .

(١) جدّاً ـ بالكسر ـ منصوبة على المصدر ، ومن معانيها تحقيق الأمر وهو المراد بما في المتن ، والتردّد في الحكم هنا ينشأ من أن لفظة « جدّاً » موضوعة في اللغة للمبالغة في الكثرة فلا يقبل تفسيره لها إلاّ بأقلّ ما يمكن حملها عليه لغة ، ومن =

الثالثة: الجمع المُنكرَّ يُحمل على الثلاثة، كقوله: له علي دراهم أو دنانير، ولو قال: ثلاثة آلاف واقتصر، كان بيان الجنس إليه اذا فسر بما يصح تملكه.

الرابعة: اذا قال: له ألف ودرهم ثبت الدرهم، ويرجع في تفسير الالف اليه، وكذا لو قال: ألف ودرهمان، وكذا لو قال: مائة ودرهم، أو عشرة ودرهم، أما لو قال مائة وخمسون درهماً، كان الجميع دراهم، بخلاف مائة درهم، وكذا لو قال: ألف وثلاثة دراهم. وكذا لو قال: ألف ومائة درهم، أو ألف وثلاثة

المسألة (الثالثة : الجمع المُنكر يحمل على الثلاثة كقوله : له عليَّ دراهم أو) قال : له عليَّ (دنانير ، ولو قال) : له عليّ (ثلاثة آلاف ، واقتصر) على ذلك (كان بيان الجنس إليه إذا فسَّره بما يصحّ تملكه) فيقبل تفسيره بما يتموَّل ولو كان قليلاً .

المسألة (الرابعة : إذا قال : له) عليَّ (ألف ودرهم ، ثبت الدرهم ، ويُرجع في تفسير الألف إليه) لإبهامه (وكذا لو قال) : له عليَّ (ألف ودرهمان ، وكذا لو قال) : له علي (مائة ودرهم أو عشرة ودرهم ، أمّا لو قال) : له عليَّ (مائة وخمسون درهماً) مثلاً (كان الجميع دراهم) فإن ذلك (بخلاف) قوله : له عليَّ (مائة ودرهم) لأنَّ الدرهم وقع معطوفاً لا مُميِّزاً (وكذا) يقع الجميع دراهم (لو قال) : له عليّ (ألف وثلاثة دراهم ، وكذا لو قال : ألف ومائة درهم ، أو الف وثلاثة وثلاثون درهماً) لأنَّ العُرف يقضي بأن التمييز

= أن الأصل براءة الذمّة ولا دليل على قدر معينّ مقطوع به بحيث يرجع إليه فلم يبق إلا تفسيره بما قلّ أو كثر .

وثلاثون درهماً، ولو قال: عليَّ درهم وألف، كانت الألف مجهولة.

الخامسة: لو قال: له علي كذا، كان اليه التفسير، كما لو قال: شيء، ولو فسره بالدرهم نصباً أو رفعاً، كان إقراراً بدرهم، وقيل: إن نصب، كان له عشرون، وقد يمكن هذا مع الإطلاع على القصد وإن خَفَضَ أُحتُمِل بعض الدرهم، وإليه تفسير

المتأخر للجميع (ولو قال) : له (عليَّ درهم وألف) كان الدرهم معلوماً و (كانت الألف مجهولة) .

المسألة (الخامسة : إذا[1] قال : له عليَّ كذا ، كان إليه التفسير كما لو قال) : له عليَّ (شيء) لأن كذا كناية عن الشيء وحينئذ يُقبل بما يقبلُ به (ولو فسَّره بالدرهم نصباً) على التمييز (أو رفعاً) على البداية[2] (كان) ذلك (إقراراً بدرهم) واحد (وقيل[2] : إن نصب) درهماً (كان له عشرون) درهماً (وقد يمكن هذا) القول (مع الأطلاع على القصد) المتضمِّن لإرادة الكناية به عن عدد مفرد[3] تمييزه منصوب ، هذا إن رفع درهماً أو نصبه (و) أمَّا (إن خفض) على الاضافة فقال : له عليَّ كذا درهم (احتُمل بعض الدرهم ، وإليه) يرجع في (تفسير البَعْضيَّة ، وقيل[4] : يلزمه مائة

---

(١) لو ، خ ل .

(٢) القول للشيخ وابن زهرة وجماعة (انظر الجواهر ٣٥ / ٥١) .

(٣) أي غير مركب .

(٤) القول لمن عرفه في صورة النصب (المصدر نفسه) .

البعضيـة. وقيل: يلزمـه مـائـة درهم، مـراعـاةً لتجنب الكسـر، ولست أدري من أين نشأ هذا الشـرط؟ ولـو قـال: كـذا وكذا فـإن اقتصـر، فإليـه التفسير، وإن أتبعـه بالـدرهم نصبـاً أو رفعـاً لـزمـه درهم وقيـل: إن نصب لزمـه أحـد عشـر درهمـاً، ولـو قـال: كـذا وكـذا درهماً نصبـاً أو رفعاً لـزمه درهم، وقيـل: إن نصبـه لـزمـه أحد وعشرون،والوجه الإقتصار على اليقين إلا مع العلم بالقصد.

درهم مراعاة لتجنب) القول بـ(ـالكسر[1] ، ولست أدري من أين نشأ هذا الشرط[2] ، ولو قال) : له عليَّ (كذا وكذا، فإن اقتصر) على ما قال (فإليه التفسير وإن أتبعه بالدرهم نصباً) على التمييز (أو رفعاً) على البدليَّة (لزمه درهم) واحد (وقيل[3] : إن نَصَبَ) درهماً (لزمه أحد عشر درهماً) لأنه أقل عدد مركَّب من لفظين بلا واو العطف[4] (ولو قال : كذا وكذا[5] درهماً نصباً ، أو) قال : كذا وكذا درهمٌ (رفعاً لزمه درهم) واحد (وقيل[6] : إنْ نَصَب[7] لزمه أحد وعشرون) لأنَّه أقل عددٍ يتكوّن من لفظين بينهما واو العطف (والوجه) في مثل ذلك (الاقتصار على اليقين[8] إلا مع العلم بالقصد) إن تعذّر التفسير[9] .

---

(١) اي بعض الدرهم .

(٢) وهو اعتبار الصحّة بالدرهم .

(٣) القول لمن عرفت في صورة النصب (الجواهر ٣٥ / ٥٤) .

(٤) فيكون موازناً لكذا كذا بلا واو العطف .

(٥) أي مع العطف بالواو .

(٦) القول لمن عرفت في صورة النصب (الجواهر ٣٥ / ٥٤) .

(٧) نصبه ، خ ل .

(٨) وهو الدرهم .

(٩) الجواهر ٣٥ / ٥٥ .

السادسة: اذا قال: هذه الدار لأَحَدِ هذين أُلزِمَ البيان، فإن عيَّن قُبِل، ولو ادَّعاها الآخر كانا خصمين، ولو ادعى على المُقِرّ العلم كان له إحلافه، ولو أقر للآخر لزمه الضمان، وإن قال: لا أعلم، دفعها اليهما وكانا خصمين، ولو ادّعيا أو أحدهما علمه كان القول قوله مع يمينه.

السابعة: إذا قال: هذا الثوب، أو هذا العبد لزيد، فإن عيَّن قُبِل منه، وإن أنكر المقر له، كان القول قول المقر مع يمينه،

المسألة (السادسة: إذا قال: هذه الدار لأحد هذين) الشخصين صحَّ و (أُلزم البيان) إذ لا فرق في الإبهام بين المقرِّ له (فإن عيَّن) واحداً منهما (قبل) ونفذ إقراره (ولو ادَّعاها الآخر كانا خصمين) فيحسم الأمر بالمرافعة (ولو ادَّعى) الآخر (على المُقرِّ العلم كان له إحلافه، ولو أقرَّ للآخر) المدَّعي بعد الأقرار للأوّل (لزمه الضمان) للمثل أو القيمة لحيلولة بينه بين ملكه الذي أقرّ به لغيره لأنها لا تنتزع من الاول الذي سبق حقّه بالأقرار السابق[1] (وإن قال) المقرّ لمّا ألزم بالبيان (لا أعلم) لأيهما هي (دفعها إليهما) لانحصار الحق فيهما (وكانا خصمين) فيُحسم الأمر بالمرافعة (ولو ادَّعيا) هما معاً (أو) ادَّعى (أحدهما) على المُقِر (علمه) بأنها لأحدهما (كان القول قوله) على نفي العلم (مع يمينه).

المسألة (السابعة: إذا قال: هذا الثوب) مثلاً (أو هذا العبد لزيد فإن عيَّن) أحدهما (قبل منه، وإن أنكر المقرُّ له كان القول قول المقِرِّ مع يمينه، وللحاكم انتزاع ما أقرَّ به) المقرُّ وحفظه إلى أن

---

(١) انظر الجواهر ٣٥ / ٥٧.

وللحاكم انتزاع ما أقرَّ به وله إقراره في يده .

الثامنة: اذا قال: لفلان علي ألف، ثم دفع اليه، وقال: هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة، فإن أنكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه، وكذا لو قال: لك في ذمتي ألف، وجاء بها وقال: هي وديعة وهذه بدلها، أما لو قال لك في ذمتي ألف، وهذه هي التي أقررت بها، كانت وديعة لم يُقبل، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة ، وليست كالأولى ولا كالوسطى ، ولو قال :

يظهر مالكه[1] (وله[2] إقرارُه في يده) ليوصله إلى مالكه أو إلى أن يستبين صاحبه .

المسألة (الثامنة : إذا قال : لفلان عليَّ الف : درهم) مثلا (ثم دفعـ)ـها (إليه ، وقال : هذه التي كنتُ أقررت) لك (بها) و (كانت) عندي (وديعة) لك (فإن أنكر المقرّ له) ذلك وقال له : هذه وديعة ولي عليك الف أخرى ديناً (كان القول قول المُقِرّ مع يمينه ، وكذا) الكلام (لو قال : لك في ذمّتي الف) درهم مثلاً (وجاءَ)هُ (بها ، وقال : هي وديعة وهذه بدلها) بناء على أنها تلفت بتعدّ أو تفريط (أمّا لو قال : لك في ذمّتي ألف) درهم مثلا وجاءه بها (و) قال : (هذه هي التي أقررت) لك (بها) و (كانت) عندي (وديعة لم يقبل لأنَّ ما في الذمَّة لا يكون وديعة ، و) هذه (ليست كـ)ـالمسألة (الأولى ولا كالوسطى[3] ، ولو قال :

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٥٨ .

(٢) الضمير للحاكم .

(٣) قال ثاني الشهيدين قدس الله روحيهما في المسالك ٢/ ١٦٩ : « والفرق بين هذه المسألة وبين المسألتين السابقتين واضح ، أما الأولى فلأنه لم يصرِّح فيها بكون =

له عليَّ ألف ودفعها وقال : كانت وديعة ، وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل ، لأنه مكذب إقراره . أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار ، قُبِل .

التاسعة : اذا قال : له في هذه الدار مائة قبل ، ورجع في تفسير الكيفية اليه ، فإن أنكر المقر له شيئاً من تفسيره كان القول

له عليَّ ألف) درهم مثلا (ودفعها) إليه (وقال : كانت) الألف التي أقررت بأنها له علي (وديعة وكنت أظنُّها باقية) ودفعت بدلها من مالي (فكانت[1] تالفة) من غير تعدٍّ منّي ولا تفريط يريد بدعواه هذه إرجاعها (لم يقبل لأنَّه مكذِّب لإقراره) السابق الذي مقتضاه وجودها (أمَّا لو ادَّعى تلفها بعد الإقرار) وادَّعى أنها وديعة (قبل) لعدم التنافي بين اقراره الاول والتلف بعده[2] .

المسألة (التاسعة : إذا قال) : فلان (له في هذه الدار مائة ، قبل) قوله (ورُجع في تفسير الكيفية إليه[3] ، فإن أنكر المقرُّ له شيئاً

= المقرُّ به في الذمّة فلا ينافي في كونه وديعةً ابتداء ، وأمّا الثانية فإنه صرّح بكونها في الذمّة وكونها وديعة من غير تأويل ، فلهذا لا يسمع المجاز وان كان ممكناً ها هنا ، بأن تكون قد تلفت بعد الأقرار والذي أحضره بدلها وأطلق عليها الوديعة باعتبار كونه عوضاً ومسبباً عنها ، إلّا أنه لما لم يدع المجاز لم يكن عن الحقيقة صارف ، ولو صرف عنها بمجرَّد تحمل المجاز من غير أن يدَّعي لم يحكم بشيء من الحقائق أصلاً ، فما قيل هنا : ـ من توجيه القبول أيضاً كالسابقة في احتمال المجاز ـ واهٍ جدّاً كما لا يخفى » .

(١) فبانت ، خ ل .

(٢) الجواهر ٣٥ / ٧٣ .

(٣) مثل أن يفسره بجزء منها قيمته مائة فيصير المقر له شريكاً بذلك ، أو يفسر بجزء اشتراه بمائة وان قصرت قيمته عن المائة عند الاقرار أو يفسره مثلاً بمائة ذراع مشاعة ومساحة الدار مثلاً الف ذراع ، وكل ذلك محتمل .

قول المقر مع يمينه.

العاشرة: اذا قالْ: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائة كان إقراراً، ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً، وكان كالوعد بالهبة، وكذا لو قال: له من هذه الدار صح، ولو قال: من داري لم يقبل، ولو قال: له في مالي ألف، لم يقبل، ومن الناس من فرَّق بين له في مالي، وبين له في داري، بأن بعض الدار لا يسمى داراً، وبعض المال

من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه) حيث يكون اللفظ قابلاً له لأنه أعلم بما أراد ، ولأصالة براءة ذمّته مما سوى ذلك[1] .

المسألة (العاشرة : إذا قال) : فلان (له في ميراث أبي ، أو) قال : (من ميراث أبي مائة كان) ذلك (إقراراً ، ولو قال) : له (في ميراثي من أبي ، أو) قال : له (من ميراثي من أبي ، لم يكن إقراراً ، وكان كالوعد بالهبة، وكذا لو قال : له)ألف درهم مثلاً (من هذه الدار صحَّ) إقراراً (ولو قال) : له ألف درهم (من داري لم يقبل و) كذا (لو قال : له ألف من مالي[2] لم يقبل) أيضاً للتناقض بين إضافته إليه المقتضية له ملكاً حال الإقرار وبين كونه ملكاً سابقاً للغير متَّصلاً إلى حين الإقرار لعدم كون الشيء الواحد مملوكاً لشخصين في زمانٍ واحدٍ[3] (ومن الناس من فرَّق بين) قوله : (له في مالي وبين له في داري) فجعله إقراراً في الأول دون الثاني (بـ)ـحجّة (أنَّ بعض الدار لا يُسمَّى داراً) لأنَّها اسم لمجموع ما

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٧٦ .

(٢) له في مالي ألف ، خ ل .

(٣) الجواهر ٣٥ / ٧٦ .

يسمى مالاً ، ولو قال : في هذه المسائل بحقّ واجب أو بسبب صحيح أو ما جرى مجراه صح في الجميع .

دارت عليه حيطانها فإذا قال له : بعض داري لم يقبل لأنّ الباقي على ملكه لا يسمى داراً (و) أمّا (بعض المال) لو قال : له في مالي مائة دينار مثلاً صحَّ إقراراً لأن الفاضل بعد إخراج المائة (يسمى مالاً ، ولو قال في هذه المسائل[1] :بحقٍّ واجب أو) قال : (بسبب صحيح ، أو ما يجري مجراه صحَّ في الجميع) إقراراً .

---

(١) يعني في هذه المسائل لو قال له في مالي أو في داري ، ونحو ذلك .

المقصد الثالث
في الاقرار المستفاد من الجواب

فلو قال: لي عليك ألف، فقال: رددتها أو أقبضتها كان إقراراً، ولو قال: زنها، لم يكن إقراراً، ولو قال: نعم أو أجل أو بلى، كان اقراراً، ولو قال: أنا مقر به، لزمه، ولو قال: أنا مقر واقتصر لم يلزمه لتطرق الاحتمال، ولو قال: اشتريت مني أو استوهبت فقال: نعم، فهو إقرار، ولو قال: أليس لي عليك كذا، فقال: بلى، كان إقراراً، ولو قال: نعم، لم يكن اقراراً،

(المقصد الثالث : في الإقرار المستفاد من الجواب ، فلو قال : لي عليك ألف) درهم مثلاً (فقال) في جوابه : (ردّدتها) إليك (أو أقبضتها) إيّاك (كان) جوابه (إقراراً) لأنّه مُقِرٌّ ومُدَّعٍ في آنٍ واحدٍ (ولو قال : زنها لم يكن) جوابه (إقراراً ، ولو قال : نعم ، أو أجل ، أو بلىٰ كان إقراراً ولو قال : أنا مقرٌّ به لزمه ، ولو قال : أنا مقرٌّ واقتصر) على ذلك ، ولم يقل به (لم يلزمه ، لتطرُّق الإحتمال[1] ، ولو قال : اشتريت مني أو) قال : (استوهبتَ) مني الشيءَ الفلاني (فقال : نعم ، فهو إقرارا) منه بالشِّراء أو الهبة (ولو قال) مستفهماً : (أليس لي عليك كذا) من المال (فقال : بلىٰ ، كان) جوابه (إقراراً ، ولو قال : نعم لم يكن) ذلك (إقراراً) لأنّه

---

(١) اي لاحتمال أنه أراد أنا مقر بهذا لغيرك أو أنا مقرّ أن الصلاة واجبة أو غيرها .

وفيه تردد، من حيث يستعمل الأمران إستعمالاً ظاهراً .

حينئذٍ تصديقٌ للنفي[1] لا إثبات للخبر وإبطال للنفي (وفيه تردّد[2]) من حيث فيه (الأمران[3] استعمالاً ظاهراً) في العرف .

---

(١) لأن بلى حرف تحقيق مثل : ﴿ ألست بربكم قالوا بلى ﴾ أي أنت ربنا ولو قالوا : نعم لكفروا فبقوله في الجواب : بلى نفي للنفي السابق بخلاف فيما لو قال له : نعم ، فإنه يفيد تحقيق النفي ، وتحقيق النفي انكار .

(٢) منشأ التردُّد من أن نعم محقِّقة للكلام السابق نفياً أو إثباتاً فعلى هذا لا يكون الجواب بها إقراراً بل إنكاراً لأفادتها النفي إذ معناه نعم ليس لك عندي شيء ، ومن أنها تستعمل عرفاً في الأمرين أي النفي والايجاب فيمكن ان يكون الجواب بها إقراراً بتقدير : نعم لك عندي ترجيحاً للحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية .

(٣) الضمير في « فيه » للأقرار ، والأمران : بلى ونعم .

المقصد الرابع

في صيغ الاستثناء، وقواعده ثلاث:

الأولى: الإستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات.

الثانية: الاستثناء من الجنس جائز، ومن غير الجنس على تردد.

(المقصد الرابع : في صِيَغ الإستثناء ، وقواعدُه ثلاثة) :

القاعدة(الأولىٰ : الاستثناء من الإثبات نفيٌ) فلو قال : لفلان عليَّ ألف دينار إلاّ عشرة كان ذلك نفياً للعشرة (و) الاستثناء (من النفي إثبات) فلو قال : ليس عليَّ لفلان شيء إلاّ عشرة كان ذلك إثباتاً للعشرة .

القاعدة (الثانية : الإستثناء من الجنس جائز) ، فلو قال : لفلان عليّ ألف دينارٍ إلاّ عشرة دنانير كان ذلك إقراراً بتسعمائة وتسعين ديناراً ، (و)الاستثناء(من غير الجنس) مثلما لو قال : له عليَّ ألف دينار إلاّ بقرة جائز ولكن (على تردّد)[1] .

---

(١) حجّة المجوِّزين للاستثناء من غير الجنس الاستناد الى ظواهر القرآن الكريم في قوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم الباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم** ﴾ سورة النساء : ٢٩ ، والتجارة عن تراض ليست من جنس أكل الأموال بالباطل وقوله سبحانه : ﴿ **فسجد الملائكة كلّهم أجمعون إلاّ إبليس** ﴾ سورة الحجر : ٣٠ و ٣١ ، ولم يك إبليس من الملائكة لقوله تعالى : ﴿ **كان من الجنّ ففسق** ﴾ سورة الكهف : ٥٠ ، وقوله جلَّ شأنه : ﴿ **وما لهم به من علم إلاّ اتباع الظن** ﴾ سورة النساء : ١٥٧ ، والظن ليس من جنس العلم الى غير ذلك من الآيات مضافاً إلاّ ما ورد في اشعار العرب وكلامهم قال النابغة : =

الثالثة: يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقية، سواء كانت أقل أو أكثر.

التفريع: على القاعدة الأولى، اذا قال: له علي عشرة إلّا درهماً، كان إقراراً بتسعة، ونفياً للدرهم. ولو قال: إلّا درهم، كان إقراراً بالعشرة، ولو قال: ما له عندي شيء إلّا درهم كان إقراراً بدرهم، وكذا لو قال: ما له عندي عشرة إلّا درهم كان إقراراً بدرهم، ولو قال: إلّا درهماً، لم يكن إقراراً بشيء، ولو قال: له خمسة الّا إثنين، وإلا واحداً، كان إقراراً باثنين ولو قال: عشرة إلّا خمسة إلا ثلاثة، كان إقراراً بثمانية، ولو كان

القاعدة (الثالثة : يكفي في صحّة الاستثناء أن يبقى بعد الاستثناء بقيَّة سواء كانت أقلَّ) من المستثنى منه (أو أكثر) مثال الأول : لزيد عندي مائة دينار إلا خمسة دنانير ، ومثال الثاني : له عندي مائة دينارٍ إلا سبعين ديناراً .

(التفريع على القاعدة الأولى) : إنَّه (إذا قال : له عليَّ عشرة) من الدراهم (إلا درهماً) واحداً (كان) ذلك (إقراراً بتسعة ونفياً للدرهم) لأنَّه أثبت العشرة ثم نفىٰ عنها بالإستثناء واحداً (ولو قال) : له عليَّ عشرة من الدراهم (إلا درهمٌ) بالرفع (كان إقراراً بالعشرة) لأنَّه لم يكن إستثناء ولو قصده لنصب درهماً فلا بد من حمل ، « إلَّا » على معنىٰ غير التي يوصف بها وبما بعدها ما قبلها ، ولما

= وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلّا العيسُ

واليعافير جمع يعفور وهو الظبي بلون التراب أو الظبي مطلقاً ، والعيس : الابل مطلقاً أو الأبل البيض التي يخالط بياضها شقرة ، ومعلوم ان العيس واليعافير ليست من الأنس ، وحجّة المانعين أنّ المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يمكن أن يستثنى من جنس غير جنسه .

الاستثناء الاخير بقدر الأول رجعا جميعاً إلى المستثنى منه، كقوله: له عشرة إلا واحداً إلا واحداً، فيسقطان من الجملة الأولى. ولو قال: لفلان هذا الثوب إلاّ ثلثه، أو هذه الدار إلاّ

كانت العشرة مرفوعةً بالإبتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فآرتفع، وكان المعنى عشرة موصوفة بأنّها غير درهم، وحينئذ فقد وصف المُقرَّ به ولم يستثن شيئاً[1] (ولو قال: ما له عندي شيء إلاّ درهم كان إقراراً بدرهم) لأنّه نفى كلَّ شيء وأثبت الدرهم بالإستثناء (وكذا لو قال ما له عندي عشرة) دراهم (إلاّ درهم) بالرفع (كان إقراراً بدرهم) لأنّه استثناء من المنفي التامّ (و) أمّا (لو قال): ما له عندي عشرة (إلاّ درهماً لم يكن إقراراً بشيء) لأن معناه المبلغ الذي هو تسعة دراهم ليس له عندي[2] (ولو قال: له) عليَّ (خمسة إلاّ اثنين وإلاّ واحداً كان) ذلك (إقراراً بآثنين وإلاّ واحداً كان) ذلك (إقراراً بآثنين، ولو قال) له عليَّ (عشرة إلاّ خمسة إلاّ ثلاثة كان) ذلك (إقراراً بثمانية) لأن العشرة مثبتة والخمسة منفيَّة فيبقى خمسة، والثلاثة مُثبتة فتضاف الى الخمسة الباقية فيصير المُقرُّ به ثمانية[3] (ولو كان الإستثناء الأخير بقدر الأوَّل رجعا جميعاً إلى المستثنى منه، كقوله: له) عليَّ (عشرة إلاّ واحداً إلاّ واحداً فيسقطان) معاً (من الجملة الأولى).

(و) لا فرق في صحَّة الإقرار بين الأعداد والأعيان فـ(لو قال: لفلان هذا الثوب إلاّ ثلثه، أو) قال: له (هذه الدار إلاّ هذا

---

(١) الجواهر ٣٥ / ٨٨.

(٢) لأن الاستثناء وصف للمستثنى منه.

(٣) الجواهر ٣٥ / ٩٠.

هذا البيت أو الخاتم إلاّ هـذا الفص صح، وكـان كالاستثنـاء، بل أظهر، وكـذا لو قـال: هـذه الدار لفـلان، والبيت لي، أو الخـاتم والفص لي، إذا اتصـل الكـلام، ولـو قـال: هـذه العبيـد لزيد إلاّ واحداً، كُلِّف البيان، فإن عيَّن، صح.

ولو أنكر المقـر له، كـان القول قـول المقر مـع يمينه، وكـذا لـو مات أحـدهم، وعيّن الميت قُبِل منـه. ومع المنـازعة، فـالقول قول المقر مع يمينه

التفريع على الثانية: اذا قال: له ألف إلاّ درهمـاً، فان منعنـا الاستثنـاء من غيـر الجنس فهـو اقـرار بتسعمـائـة وتسعـة وتسعين درهمـاً، وان اجزنـاه كان تفسيـر الألف اليـه، فـإن فسـرهـا بشيء

البيت ، أو) قال : له هـذا (الخاتم إلا هـذا الفصّ صحّ وكـان كالإستثناء) من العدد (بل أظهر) منه (وكذا لو قال : هذه الدار لفلان ، و) هذا (البيت لي ، أو الخاتم) لفلان (والفصّ لي إذا اتصل الكلام) بعضه ببعض (ولو قال : هذه العبيد لزيد إلاّ واحداً) صح و (كلِّف البيان) في الواحد (فإن عيَّن صحّ ، ولو أنكر المقر له كان القول قول المقرّ مع يمينه ، وكذا لو مات أحدهم وعيّن الميت قبل منه ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه) .

و (التفريع على) القاعدة (الثانية : إذا قال : لـه ألف إلاّ درهماً ، فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس فهو إقرار بتسعمائة وتسعة وتسعين درهماً) لأنَّ إخراج الدرهم منها دالٌ على كونها من جنسه (وان اجزناه[1] كان تفسير الألف إليه فإن) فسرها بالجنس[2] فلا

---

(١) يعني الاستثناء من غير الجنس .

(٢) اي الألف .

يصح وضع قيمة الدرهم منه، صح، فإن كان يستوعبه، قيل: يبطل الاستثناء لأنه عقب الاقرار بما يبطله. فيصح الإقرار، ويبطل المبطل، وقيل: لا يبطل، ويكلَّف تفسيره بما يبقى منه بقية، بعد اخراج قيمة الدرهم، ولو قال: ألف درهم إلا ثوباً، فإن اعتبرنا الجنس، بطل الاستثناء وان لم نعتبره، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صح، وإلا كان فيه الوجهان. ولو كانا مجهولين، كقوله: له ألف إلا شيئاً

بحث وإن (فسرها بشيء) من غيره[1] (يصح وضع قيمة الدرهم منه صحّ) وأُلزم بما يبقى منه بعد وضع الدرهم (وان كان) الدرهم (يستوعبه)[2] بحيث لم يبق مستثنى منه (قيل : يبطل الاستثناء) ويلتزم بما فسّر به الألف (لأنه) بتفسيره (عقّب الإقرار بما يبطله) إذ التفسير بيان للألف التي أقرَّ بها أولاً مُبْهَمَة (فيصح الإقرار ويبطل المبطل) ويلزمه الألف المفسَّرة غير المستثنى منها[3] (وقيل : لا يبطل) إقراره الأوّل بالمُستثنىٰ والمستثنى منه (ويكلَّف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد إخراج قيمة الدرهم) كغيره من الاقرار بالمُبْهم إذا فسَّره أولاً بما لا يصح فإنه يلزم بغير ذلك التفسير (ولو قال) : له عليَّ (ألف درهم إلّا ثوباً فإن أعتبرنا الجنس) في الاستثناء (بطل) هذا (الاستثناء) لأنه من غير الجنس (وإن لم نعتبره كلفنا المقرَّ ببيان قيمة الثوب ، فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صحّ وإلّا كان فيه الوجهان) السابقان[4] (ولو كانا مجهولين كقوله : له ألف إلّا شيئاً

---

(١) أي من جنس المستثنى كالف جوزة أو الف آجرة مثلاً .

(٢) الضمير للألف .

(٣) الجواهر ٣٥ / ٩٥ .

(٤) وهما بطلان الأقرار أو التكليف بتفسيران آخران .

كُلِّف تفسيرهما، وكان النظر فيهما كما قلناه.

التفريع على الثالثة: لو قال له درهم إلا درهماً، لم يقبل الاستثناء، ولو قال: درهم ودرهم إلّا درهماً، فإن قلنا: الإستثناء يرجع الى الجملتين كان اقراراً بدرهم، وان قلنا: يرجع إلى الجملة الأخيرة ـ وهو الصحيح ـ كان اقراراً بدرهمين، وبطل الإستثناء.

كُلِّف تفسيرهما ، وكان النظر فيهما كما قلناه) فيما سبق[1] .

و (التفريع على) القاعدة (الثالثة : لو قال : له) عليَّ[2] (درهم إلا درهم لم يقبل الاستثناء) لاستيعابه المستثنى منه فيلزم بالدرهم المقرّ به[3] (ولو قال) : له عليَّ (درهم ودرهم إلا درهماً ، فإن قلنا) : إنَّ (الاستثناء يرجع الى الجملتين كان إقراراً بدرهم) لصحّة الاستثناء من مجموع الدرهمين في الجملتين (وإن قلنا) : إنّ (الاستثناء يرجع الى الجملة الأخيرة وهو الصحيح كان إقراراً بدرهمين وبطل الاستثناء) لاستيعابه حينئذ[4] .

---

(١) اي في اعتبار الجنس في الاستثناء وعدمه .

(٢) عليَّ ساقطة من بعض النسخ .

(٣) الجواهر ٣٥ / ١٠٠

(٤) المصدر نفسه .

النظر الثاني

في المقر

ولا بد أن يكون: مكلفاً، حراً، مختاراً، جائز التصرف ولا يعتبر عدالته، فالصبي لا يقبل إقراره، ولو كان بإذن وليه، أما لو أقر بما له أن يفعله كالوصية، صح، ولو أقر المجنون لم يصح، وكذا المكره والسكران.

وأما المحجور عليه للسفه فإن أقر بمال لم يُقبل، ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق، ولو أقر بسرقة قُبل في الحد لا في المال.

ولا يقبل اقرار المملوك: بمال، ولا حد، ولا جناية

(النظر الثاني : في) صفات (المقرّ ولا بد)فيه(أن يكون مكلّفاً حرّاً مختاراً جائز التصرّف ، ولا تعتبر عدالته ، فالصبي لا يقبل إقراره ولو كان بأذن وليّه) و (أمّا لو أقرّ بما لَهُ أن يفعله) إذا بلغ عشرا (كالوصيّة) بالمعروف (صحّ ، ولو أقرّ المجنون لم يصحّ) إقراره (وكذا المكره ، والسكران) لا يصح إقرارهما ، و (أمّا المحجور عليه للسَّفه فإن أقرّ بمالٍ لم يقبل ، ويقبل) إقراره (فيما عداه[1] ، كالخلع والطلاق) ونحوهما (ولو أقرّ) في حال الحَجْر (بسرقة قبل) إقراره (في الحد) لعدم كونه تصرُّفاً ماليّاً فيقبل إقراره به[2] (لا في المال) للحجر عليه فيه .

(ولا يقبل إقرار المملوك) إذا كان بالغاً عاقلاً

---

(١) اي المال .

(٢) أي بالحد .

توجب أرشاً أو قصاصاً، ولو أقر بمال تُبع به اذا أعتق، ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها، قُبل لأنه يملك التصرف، فيملك الإقرار، ويؤخذ ما أقر به، مما في يده وان كان أكثر لم يضمنه مولاه، ويتبع به اذا اعتق.

ويقبل اقرار المفلس، وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل؟ فيه تردّد.

ويقبل وصية المريض في الثلث، وان لم يجز الورثة،

(بمال ولا حدٍّ ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً) لأنه لا مال له ، وبدنه مملوك لغيره فإذا أقرَّ بهما يكون إقراراً في حقِّ غيره (ولو أقرَّ بمال) وصدَّقة المولى تعلَّق بذمته ، و (يتبع به إذا أُعتق ولو كان) العبد (مأذوناً) من قِبَل سيده (في التجارة فأقرَّ بما يتعلَّق بها) من دين ونحوه (قبل) إقراره (لأنَّه يملك التصرُّف فيملك الإقرار ، ويؤخذ ما أقرَّ به مما في يده وإن كان أكثر لم يضمنه مولاه ، و) لكن (يتبع به إذا أُعتق) .

(ويقبل إقرار المفلَّس) بدين سابق على الفَلَس (و) لكن (هل يشارك المقرُّ له الغرماء أو يأخذ حقَّه من الفاضل ؟) عن حقِّهم (فيه تردّد)[1] .

(وتقبل وصيَّة المريض في الثُلُث وإن لم يُجزْ الورثة) ذلك

---

(١) منشأ التردّد من « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز » وهو عاقل فيقبل إقراره ، ومن تعلُّق حق الغرماء بالمال قبل الاقرار ، نعم يبقى ما أقرّ به في ذمته وللمقر له مطالبته ما وجد لذلك سبيلاً .

وكذا اقراره للوارث وللأجنبي مع التهمة على أظهر القولين ويقبل الإقرار بالمبهم ويلزم المقر بيانه، فان امتنع حُبِس وضُيِّقَ عليه حتى يبين، وقال الشيخ رحمه الله: يُقال له: ان لم تفسر جُعِلت ناكلاً فإن أصر أُحلف المقر له. ولا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ.

(وكذا) يقبل (إقراره) من الثُلُث (للوارث وللأجنبي) حتى (مع التُهَمَة) فيهما (على أظهر القولين)[1].

(ويقبل الإقرار بالمُبهم ، ويُلزم المِقرَّ بيانُه ، فإن امتنع) عن البيان (حُبس وضُيِّق عليه حتى يبين) المبهم الذي أقرَّ به (وقال الشيخ رحمه الله[2] : يقال له : إن لم تفسِّر[3] جُعلت ناكلاً فإن أصرَّ أحلف المقَرُّ له) فإن حلف أُلزم المِقرّ بما حلف عليه .

(ولا يقبل إقرار الصبي بالبلوغ[4] حتّى يبلغ الحدّ الذي يحتمل) فيه (البلوغ) كالعشر سنين فصاعداً .

---

(١) القولان يقبل إقراره لهما حتى مع التهمة له حتى ولو كان اكثر من الثلث والقول الثاني : لا يقبل بما زاد على الثلث .

(٢) انظر المسالك ٢/ ١٧٥ .

(٣) تقر ، خ ل ، وما في المتن أوجه .

(٤) اي دعواه البلوغ في الاحتلام الذي لا يعلم إلّا من قبله غالباً .

النظر الثالث

في المقر له

وهو أن يكون له أهلية التملك، فلو أقر لبهيمة لم يقبل، ولو قال بسببها صح، ويكون الإقرار للمالك، وفيه إشكال، إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك، كأروش الجنايات على سائقها أو راكبها، ولو أقر لعبد صح، ويكون المُقر به لمولاه، لأن للعبد أهلية التصرف، ولو أقر لحمل صح، سواء أطلق أو بيَّن سبباً محتملاً، كالأرث أو الوصية.

ولو بسب الإقرار إلى السبب الباطل، كالجناية عليه،

(النظر الثالث: في المُقَرِّ له، وهو أن يكون له أهليَّة التملُّك، فلو أقرَّ) بالملك (لبهيمة) مثلا (لم يُقبل، و) لكن (لو قال: بسببها[1] صحَّ) الإقرار (ويكون الإقرار للمالك، وفيه إشكال، اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقُّه المالك كأُروش الجنايات) على الغير فتكون (على سائقها أو راكبها) فيستحق المجني عليه الأرش دون مالكها، (ولو أقرَّ) بشيء (لعبدٍ صحَّ) الإقرار (ويكون المُقَرُّ به لمولاه، لأنَّ للعبد أهليَّة التصرُّف، ولو أقرَّ لحَملٍ) في بطن أمِّه (صحَّ سواء أطلق، أو بيَّن سبباً مُحتَمِلاً) للإقرار (كالأرث أو الوصيَّة، ولو نسب الأقرار) للحمل (الى السبب الباطل كالجناية عليه) والمعاملة معه المعلوم عدمها[2] (فالوجه الصَّحة، نظراً إلى)

---

(١) أي بسبب جناية منه عليها.

(٢) مثل أن يقول: لأني جنيت عليه بقطع يده، أو اني استدنت منه مائة دينار مثلاً.

فالوجه الصحة نظراً إلى مبدأ الإقرار وإلغاء لما يبطله.

ويملك الحمل ما أُقرّ به، بعد وجوده حياً، ولو سقط ميتاً، فإن فسَّره بالميراث، رجع إلى باقي الورثة، وان قال: هو وصية، رجع إلى ورثة الموصي، وإن أجمل طولب ببيانه، ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً، لدون ستة أشهر من حين الإقرار، ويبطل استحقاقه لو ولد لأكثر من مدة الحمل، ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك، حُكِمَ له به لتحققه حملاً وقت الإقرار، ولو كان لها زوج أو

تحقق (مبدأ الأقرار، وإلغاءً لما يُبطله) لأنَّه كلام تامّ فمتى عقَّبه بقصدٍ مُستأنف يقتضي فساد الإقرار لا يُسمع[1] (و) لا (يملك الحمل ما أُقر) له (به) إلاّ (بعد وجوده حيّاً، ولو سقط ميّتاً) أحتيج حينئذ الى التفسير (فإن فسَّره) المقرُّ (بالميراث) تبيّن بطلان كونه وارثاً[2] و (رجع) الميراث (الى باقي الورثة، وإن قال: هو وصيّة) تبيّن بطلانها أيضاً و (رجع) بها (الى ورثة الموصي) لعدم استحقاقه لها (وإن أجمل) الإقرار (طُولب ببيانه) وعمل بموجبه (ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حيّاً لدون ستة أشهر من حين الإقرار) لتحقُّق وجوده عند الإقرار (ويبطل استحقاقه) لما أقرَّ به (لو ولد لأكثر من مدَّة الحمل) لتحقُّق عدم وجوده حال الإقرار (ولو وُضع فيما بين الأقل) من مدة الحمل (والأكثر) منها (ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك حكم له به[3] لتحققه حملاً) عند (وقت

---

(١) كان يقر بأن له خمسمائة دينار ثم يعقبه بقوله: من ثمن خمر.

(٢) لأنه سقط ميتاً فلا يرث.

(٣) الضمير في «له» للحمل، وفي «به» للمال.

مولى، قيل: لا يُحكم له، لعدم اليقين بوجوده. ولو قيل: يكون له، بناءً على غالب العوائد كان حسناً، ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما أُقِرَ به، ولو وُضِعَ أحدهما ميتاً كان ما أقر به للاخر، لأن الميت كالمعدوم، وإذا أقر بولدٍ لم يكن إقراراً بزوجية امه ولو كانت مشهورة بالحرية.

الإقرار، ولو كان لها زوج أو مولى) يمكن وطء أحدهما لها (قيل: لا يحكم له) به (لعدم اليقين بوجوده) وقت الإقرار (ولو قيل: يكون له بناءً على غالب العوائد[1] كان حسناً، ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما أقرّ به).

---

(١) العوائد جمع عائدة، والمراد العادّة وهي هنا الطبيعة.

النظر الرابع

في اللواحق، وفيه مقاصد:

المقصد الأول

في تعقيب الإقرار بالإقرار

إذا كان في يده دار، على ظاهر التملك، فقال: هذه لفلان، بل لفلان، قُضِيَ بها للأول، وغرم قيمتها للثاني، لأنه حالَ بينه وبينها، فهو كالمُتْلِف، وكذا لو قال: غصبتها من فلان، بل من فلان، أما لو قال: غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه، ثم لا يضمن.

ولا يحكم للمقر له بالملك، كما لو كانت دار في يد فلان، وأقر بها الخارج لآخر، وكذا لو قال: هذه لزيد غصبتها

(النظر الرابع : في اللواحق وفيه) ثلاثة (مقاصد) :

المقصد(الأول : في تعقيب الإقرار بالإقرار) وهو أنه (إذا كان في يده دار على ظاهر التمُلك) بمقتضى اليد (فقال) : أقرُّ أن (هذه) الدار (لفلان) وعقَّب ذلك بقوله : (بل) هي (لفلان قُضِي بها للأوَّل ، وغرم قيمتها للثاني لأنّه حالَ بينه وبينها) بأقراره بها للأوَّل (فهو كالمتلف ، وكذا لو قال : غصبتها من فلان بل من فلان ، أمَّا لو قال : غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها إلى المغصوب منه) بآعترافه بالغصب منه المقتضي وجوب الردّ إليه (ثم لا يضمن) لمن أقرَّ له بملكها (ولا يُحكم للمقرِّ له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان وأقرَّ بها الخارج لآخر ، وكذا لو قال : هذه) الدار

من عمرو.

ولو أقر بعبدٍ لإنسان، فأنكر المقر له، قال الشيخ: يُعتق، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته، فبقي بغير مالك، ولو قيل: يبقى على الرقية المجهولة المالك، كان حسناً، ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه، قال الشيخ: صح الشراء ولو قيل: يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً، كان حسناً وينعتق، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول، ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصّة، لأن المشتري إن كان صادقاً فالولاء للمولى إن لم يكن وارثٌ سواه، وإن كان كاذباً فما

(لزيد ، وغصبتها من عمرو ، ولو أقرَّ بعبد لإنسان فانكر المَقَرَّ له) ذلك (قال الشيخ) رحمه الله تعالى : (يعتق لأنّ كل واحد منهما[1] أنكر ملكيَّته) لأن المقرَّ لا يدَّعيه ، والمقر له ينفيه (فيبقى بغير مالك ، ولو قيل : يبقى على الرقيَّة المجهولة المالك كان حسناً ، ولو أقرَّ) مقِرٌّ (أنَّ المولى أعتق عبده ثم اشتراه[2] قال الشيخ) وأتباعه[3] (صحَّ الشراء ، ولو قيل : يكون ذلك استنقاذاً لا شراء كان حسناً ، وينعتق ، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأوَّل) فيبقى الثاني على إقراره بعتقه (ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصَّة[4] ، لأنّ المشتري إن كان صادقاً) فيما أقرَّ به من عتقه (فالولاء للمولى إن لم يكن له وارث سواه ، وإن كان كاذباً فما ترك

---

(١) يعني من المقرّ والمقر له .

(٢) أي المقرّ به

(٣) انظر المسالك ٢ / ١٧٧

(٤) المقاصّة أن تفعل بالانسان مثل ما فعل بك اذا كان سائغا شرعاً ، أو تأخذ من ماله مثل ما أخذ منك ، والمراد بما في المتن المقابلة .

ترك للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، وما فضل يكون موقوفاً.

المقصد الثاني

في تعقيب الاقرار بما يقتضي ظاهره الابطال

وفيه مسائل:

الأولى: اذا قال: له عندي وديعة وقد هلكت لم يُقبل، أما لو قال: كان له عندي فإنه يقبل، ولو قال: له عليّ مال، من ثمن خمر أو خنزير، لزمه المال.

الثانية: اذا قال: له علي ألف وقطع، ثم قال من ثمن

للمشتري، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين، وما فضل يكون موقوفاً).

(المقصد الثاني: في تعقيب الإقرار بما يقتضي ظاهره الإبطال للاقرار (وفيه مسائل):

المسألة (الأولى: إذا[1] قال: له عندي وديعةٌ وقد هلكت لم يقبل) إقراره (أمّا لو قال: كان له عندي) وديعة (فإنه يقبل، ولو قال: له عليَّ مال) ثم عقَّبه بقوله: (من ثمن خمر أو خنزير لزمه المال) لأقراره به ولم يقبل وصفه له.

المسألة (الثانية: إذا قال: له عليَّ ألف وقطع، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف) سواء عيَّن المبيع أو أطلق، ولو

---

(١) لو، خ ل.

مبيع لم أقبضه لزمه الألف، ولو وصل فقال: له علي ألف من ثمن مبيع وقطع، ثم قال: لم أقبضه، قُبِلَ سواء عيَّن المبيع أو لم يعينه، وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين، ولعله الأشبه.

الثالثة: لو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار، أو ضمنت بخيار، قُبِل إقراره بالعقد ولم يثبت الخيار.

الرابعة: إذا قال: له علي دراهم ناقصة صح اذا اتصل بالإقرار كالاستثناء، ويرجع في قدر النقيصة إليه، وكذا لو قال: دراهم زيف، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة، ولو فسره بما لا

وصل فقال: له عليَّ ألف) درهم (من ثمن مبيع، وقطع) قوله (ثم قال: لم أقبضه قُبل) إقراره (سواء عيَّن المبيع) كهذه الدابة مثلاً (أو لم يعيِّنه، وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين، ولعلَّه أشبه)[1].

المسألة (الثالثة: لو قال ابتعتُ) منه (بخيار، أو كفلت) له (بخيار، أو ضمنت) له (بخيار، قبل إقراره بالعقد، ولم يثبت الخيار): في البيع ولا الكفالة ولا الضمان.

المسألة (الرابعة: إذا قال: له عليَّ دراهم ناقصة) في وزنها (صحَّ) الاقرار (إذا اتصل بالإقرار) لأنه حينئذٍ (كالاستثناء، ويرجع في قدر النقيصة إليه[2] وكذا) يقبل الإقرار إذا اتّصل بالإقرار فيما (لو قال): له عليَّ (دراهم زيف[3]. لكن يقبل تفسيره بما فيه

---

(١) رجّح المصنف عدم الفرق لأنه في الصورتين منكر.

(٢) الضمير للمقر.

(٣) يقال درهم زيف، وزائف والمراد المغشوش.

فضة فيه، لم يقبل.

الخامسة: اذا قال: له علي عشرة لا بل تسعة، لزمه عشرة. وليس كذلك لو قال: عشرة إلا واحداً.

السادسة: اذا أشهد بالبيع وقبض الثمن، ثم انكر فيما بعد، وادّعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض، قيل: لا يقبل دعواه، لأنه مكذب لإقراره، وقيل: يقبل لأنه ادّعى ما هو معتاد،

فضة) من أفرادها المتعدّدة (ولو فسَّره بما لا فضّة فيه لم يقبل) لعدم صدق الدرهم الزيف عليه[1].

المسألة (الخامسة : إذا قال : له عليَّ عشرة) دراهم مثلاً ووصله بقوله (لا بل تسعة) لم يقبل منه و (لزمه عشرة) لأنَّ ذلك يُعدّ رجوعاً عن إقراره الأوَّل (وليس كذلك لو قال) : له عليَّ (عشرة إلا واحداً) فإنه كلام عن مقصد واحد ، واحتمال بَداء الاستثناء له بعد إقراره بالعشرة لا يلتفت إليه في مثله[2].

المسألة (السادسة : إذا أشهد) على نفسه بالإقرار (بالبيع ، وقَبْض الثمن ثم أنكر) القبض (فيما بعد وأدّعى أنه أشهد) على نفسه (تبعاً للعادة[3] ، ولم يقبض ، قيل[4] : لا تقبل دعواه لأنّه مكذِّب لإقراره ، وقيل[5] : تقبل) دعواه (لأنَّه ادّعى ما هو معتاد)

---

(١) اي على الذي لا فضة فيه .

(٢) الجواهر ٣٥ / ١٤٨

(٣) المراد من العادة أن البائع ربما أقرّ قبل القبض خوفاً من تفرق الشهود وانتهاء مجلس الحاكم.

(٤) قال شيخ الجواهر قدّس سرّه : لم نتحقق قائله (الجواهر ٣٥ / ١٥٠) .

(٥) القول للشيخ واتباعه (المصدر نفسه) .

وهو أشبه، اذ ليس هو مكذباً لإقرار، بل هو مدَّعياً شيئاً آخر، فيكون على المشتري اليمين وليس كذلك، لو شهد الشاهدان ايقاع البيع، ومشاهدة القبض فإنه لا يقبل انكاره، ولا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينة.

المقصد الثالث

في الاقرار بالنسب، وفيه مسائل:

الأولى: لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير حتى تكون البنوَّة ممكنة، ويكون المقر به مجهولاً، ولا ينازعه فيه منازع، فهذه قيود ثلاثة. فلو انتفى إمكان الولادة لم يقبل، كالإقرار ببنوة من هو أكبر منه، أو مثله في السن، أو أصغر منه، بما لم تجر العادة بولادته لمثله، أو أقر ببنوة امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره، وكذا لو كان الطفل معلوم النسب

بين الناس (وهو أشبه، إذ ليس هو مُكذِّباً لإقراره بل هو مدّعي شيئاً آخر) معه[1] (فيكون على المشتري اليمين) إذا أنكر (وليس كذلك لو شهد الشاهدان بإيقاع البيع، ومشاهدة القبض، فإنّه لا يقبل إنكاره، ولا يتوجه) له (اليمين لأنّه إكذاب للبيِّنة).

(المقصد الثالث: في الإقرار بالنسب، وفيه مسائل):

المسألة (الأولى: لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير) ذكراً كان أو أُنثى (حتى تكون البُنُوَّة ممكنة، ويكون المُقَرُّ به مجهولاً، ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلاثة: فلو انتفى إمكان الولادة) عقلاً لم يقبل كالإقرار ببنوة من هو أكبر منه) سنّاً مثلاً (أو مثله في

---

(١) أي مع الاقرار.

لم يقبل اقراره، وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل إلاّ ببينة، ولا يعتبر تصديق الصغير، وهل يعتبر تصديق الكبير؟ ظاهر كلامه في النهاية لا، وفي المبسوط يعتبر، وهو الأشبه، فلو أنكر الكبير، لم يثبت النسب، ولا يثبت النسب في غير الولد الا بتصديق المقر به، وإذا أقر بغير الولد للصلب، ولا ورثة له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل اقراره في النسب.

السن[1] أوأصغرمنه بما لم تجر العادة بولادته لمثله، أو أقرّ ولد بنوة امرأة له وبينهما مسافة لا يمكن الوصول إليها في مثل عمره[2]، وكذا لو كان الطفل معلوم النسب) لغير المقرّ (لم يقبل إقراره) به (وكذا لو نازعه منازع في بنُوته لم يقبل) إقراره (إلاّ ببيِّنة ، ولا يعتبر تصديق) الولد (الصغير) للمقر (وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر كلامه[2] في النهاية لا) يعتبر (وفي المبسوط[3] يعتبر ، وهو الأشبه ، فلو أنكر الكبير) انتسابه للمقر (لم يثبت النسب) بينهما (و) كذا (لا يثبت النسب) بالإقرار (في غير الولد) كالأخوة وغيرهم (إلاّ بتصديق المقرِّ به ، وإذا أقر بغير الولد للصُلب[4] ولا ورثة له وصدَّقه المقرُّ به توارثا بينهما ، ولا يتعدَّى التوارث إلى غيرهما) من الأقارب (ولو كان له ورثة مشهورون[5] لم يقبل إقراره في النسب) الموجب للتوارث لغير المشهورين .

---

(١) ببنوَّة ، خ ل ، وما في المتن أوجه .

(٢) كأن تكون المسافة بينهما شهران وعمر الولد مثلاً شهر واحد .

(٣) أنظر الجواهر ١٦١/٣٥ .

(٤) المراد بالولد للصلب هنا الولد المباشر دون أولاده .

(٥) مشهورون : صفة لورثة وخبر كان مقدم على اسمها كما لا يخفى .

الثانية: اذا اقر بولد صغير ثبت نسبه، ثم بلغ فأنكر، لم يلتفت الى إنكاره، لتحقق النسب سابقاً على الإنكار.

الثالثة: اذا اقر ولد الميت بولد له آخر، فأقرا بثالث، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين، ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، لكن يأخذ الثالث نصف التركة، ويأخذ الأول ثلث التركة، والثاني السدس وهو تكملة نصيب الأول، ولو كان الاثنان معلومي النسب فأقرا بثالث، ثبت نسبه ان كانا عدلين، ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت اليه، وكانت التركة بينهم أثلاثاً.

الرابعة: لو كان للميت اخوة وزوجة فأقرت له بولد، كان

المسألة (الثانيَّة : إذا أَقرَّ بولدٍ صغيرٍ فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر) المقرُّ (لم يلتفت إلى إنكاره لتحقُّق النسب سابقاً على الإنكار).

المسألة (الثالثة : إذا أَقرَّ ولدُ الميت بولدٍ آخر له فاقرَّا بثالثٍ ثَبَت نسب الثالث إن كانا عدلين) لحُصول البيِّنة (ولو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة ويأخذ الأول ثلث التركة) لأنَّ نصيبه بمقتضى إقراره (والثاني) بإقرار الأول يأخذ (السدس) من الأصل (وهو تكملة نصيب الأول ، ولو كان الاثنان معلومي النسب فأقرا بثالث ثبت نسبه إن كانا عدلين) لحصول البيِّنة (ولو أنكر الثالث أحدهما لم يلتفت إليه) لمعلوميَّة نسبه (وكانت التركة بينهم أثلاثاً)[1] .

المسألة (الرابعة : لو كان للميت أُخوة زوجة فأقرت) الزوجة

---

(١) انظر الجواهر ٣٥ / ١٦٣ .

لهـا الثمن، فإن صـدقها الاخـوة كان البـاقي للولـد دون الاخـوة، وكذا كل وارث في الظاهر أقر بمن هو أقـرب منه دفـع اليه جميـع ما في يده، ولـو كان مثله دفـع إليه من نصيبـه بنسبة نصيبـه، وإن أنكـر الاخـوة كـان لهم ثـلاثـة الأربـاع، وللزوجـة الثمن، وبـاقي حصتها للولد.

الخـامسـة: اذا مـات صبي مجهـول النسب فـأقـر إنسـان ببنـوته، ثبت نسبـه صغيراً كـان أو كبيراً، سـواء كان لـه مال أو لم

(له[1]) بولد كان لها الثمن) بمقتضىٰ إقرارها ثم ينظر (فإن صدَّقها الأُخوة) على ذلك (كان الباقي) بعد إخـراج الثمن (للولد دون الأُخوة، وكذا) الحكم في (كلِّ وارثٍ في الظاهر أقرَّ بمن هو أقرب) للميِّت (منه دفع إليه جميع ما في يده ولو كان مثله) في الإرث (دفع إليه من نصيبه بنسبة نصيبه[2]) وان أنكر الأخوة) الولد (كان لهم ثلاثة أرباع) التركة (وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد)[3].

المسألة (الخامسة: إذا مات صبيٌّ مجهولَ النسب فأقر إنسان ببنُوَّته ثبت نسبه) إليه (صغيراً كان أو كبيراً سواء كان له[4]) مالٌ أو لم يكن، وكان ميراثه للمقرّ) لأنها أبوه بإقراره (ولا يقدح في ذلك احتمال التُهَمَة كما لو كان حيّاً وله مال، ويسقط اعتبار التصديق في

---

(١) الضمير للميت.

(٢) الضمير في الأول للمُقرّ وفي الثاني الى المُقرِّ به كما لو أقر احد الاخوين مثلا بأخت مثلاً دون الآخر دفع المقرّ من نصيبه ـ وهو النصف ـ خمساً منه لأنه نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها خمس آخر في نصيب الأخ غير المقرّ.

(٣) يعني الذي أقرت به الزوجة.

(٤) الضمير للصبي.

يكن، وكان ميراثه للمقر، ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة، كما لو كان حياً وله مال، ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت، ولو كان كبيراً، لأنه في معنى الصغير، وكذا لو أقر بنوة مجنون، فإنه يسقط اعتبار تصديقه، لأنه لا حكم لكلامه.

السادسة: اذا ولدت أمته ولداً فأقر ببنوته لحق به، وحكم بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج، ولو أقر بابن احدى أمتيه وعينه لحق به، ولو ادَّعت الاخرى ان ولدها هو الذي أقر به القول قول المقر مع يمينه، ولو لم يعين ومات، قال الشيخ: يعين الوارث، فإن امتنع أقرع بينهما، ولو قيل: باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً، كان حسناً.

طرف الميِّت ولو كان كبيراً ، لأنه في معنىٰ الصغير ، وكذا لو أقرّ ببنوة مجنونٍ فإنه يسقط اعتبار تصديقه لأنه لا حكم لكلامه) كالصَّبي .

المسألة (السّادسة : إذا ولدت أمته ولداً فأقرَّ ببنوته لحق به ، وحكم بحرِّيته بشرط أن لا يكون لها زوج ، ولو أقرَّ بأبن إحدى أَمَتَيه وعيَّنه، لحق به) وحكم بحرِّيته (ولو ادَّعت) الأمة (الاخرى إنَّ ولدها هو الذي أقرَّ به فالقول قول المقرِّ مع يمينه) لأنها مدعيَّة وهو منكر (ولو لم يعينِّ) أحدهما (ومات[1] قال الشيخ)[2] رحمه الله : (يعينِّ الوارث) إذا كان عالماً بالحال (فإن امتنع) من التعيين لعدم علمه (أُقرع بينهما ، ولو قيل باستعمال القُرعة بعد الوفاة مطلقاً كان) ذلك (حسناً) .

---

(١) اي المقرّ .

(٢) انظر الخلاف ٢ / ٩٥ .

السابعة: لو كان له أولاد ثلاثة من أمة فأقر ببنوة أحدهم فأيهم عيَّنه كان حراً، والآخران رقاً، ولو اشتبه المعين ومات، أو لم يعين، استخرج بالقرعة.

الثامنة: لا يثبت النسب إلاَّ بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر، ولا بشهادة رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين ولو كانا وارثين.

التاسعة: لو شهد الأخوان وكانا عدلين ـ بابن للميت، ثبت نسبه وميراثه، ولا يكون ذلك دوراً، ولو كانا فاسقين، لم يثبت

المسألة (السابعة : لو كان له أولاد ثلاثة من أَمةٌ فأقرّ ببنوة أَحدهم فأيّهم عيَّنه كان حرّاً والآخران رقاً، ولو آشتبه المعيَّن و) قد (مات) المولىٰ المقر (أو لم يعيِّن استخراج) المُقَرُّ به (بالقرعة) .

المسألة (الثامنة : لا يثبت النسب) إذا كان بالشهادة (إلاّ بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة رجل) واحد (وامرأتين على الأظهر[1] ولا) يثبت أيضاً (بشهادة رجل) واحدٍ (ويمين ، ولا بشهادة) شاهدين (فاسقين ولو كانا وارثين) .

المسألة (التاسعة : لو شهد الأخوان[2] وكانا عدلين بابنٍ للميت يثبت نسبه و) يكون (ميراثه) له دونهما (ولا يكون ذلك دوراً[3] ،

---

(١) يشير بالأظهر الى خلاف بعض العامّة في ذلك انظر الخلاف ٣ / ٣٣٧ .

(٢) المراد أخوا الميت.

(٣) لأن ثبوت النسب انما حصل بشهادتهما والميراث تابع لهما باقرارهما لأن ثبوت النسب بالأقرار حجب لهما فيخرجان بذلك عن الأرث فيبطل النسب لبطلان اقرارهما بخروجهما عن الميراث فيحصل بذلك الدور لأنه يلزم من صحته بطلانه ومن بطلانه صحته .

النسب ولكن يستحق دونهما الارث.

العاشرة: لو أقر بوارثين أولى منه فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث، ودفع اليهما ما في يده، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما، ولو أقر بوارث أولى منه، ثم أقر بآخر أولى منهما، فإن صدقه المقر له الأول دفع المال الى الثاني، وان كذبه دفع المقر إلى الأول المال وغرمه للثاني، ولو كان الثاني مساوياً للمقر له اولاً، ولم يصدقه الأول، دفع المقر إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأول.

ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الإرث) لإقرارهما بنسبه.

المسألة (العاشرة: لو أقرَّ) الأخ مثلاً (بوارثين أولى) بالميراث (منه فصدَّقه كلّ واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب، ويثبت الميراث) المقرّ به من الوارث (ودفع إليهما ما في يده ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى إنكارهما) لأن استحقاقهما للأرث ثبت في حالةٍ واحدةٍ وهي الإقرار بهما دفعة فلم يكن أحدهما أولى من الآخر[1] (ولو أقرَّ) الوارث (بوارث) آخر (أولى منه) بالميراث[2] (ثم أقرَّ بآخر أولى منهما فإن صدَّقه المقرّ له الأول دفع المال الى الثاني وإن كذبه دفع المقرّ إلى الأول المال) إلزاماً له بإقراره (وغرمه للثاني، ولو كان الثاني مساوياً للمقرّ أولاً ولم يصدقه الأول دفع المقرُّ إلى الثاني مثل نصف ما حصل للأوّل) لأنه أتلفه عليه.

---

(١) الجواهر ٣٥ / ١٧٥.

(٢) وهو الأخ.

الحادية عشرة: لو أقر بزوج للميِّتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه، وإن لم يكن ولد أعطاه نصفه، ولو أقر بزوج آخر لم يقبل، ولو أكذب إقراره للأول أغرم للثاني مثل ما حصل للأول، ولو أقر بزوجةٍ وله ولد اعطاها ثمن ما في يده، وإن لم يكن ولد أعطاها الربع وإن أقر باخرى غرم لها مثل نصف نصيب الأولى اذا لم تصدقه الاولى، ولو أقر بثالثة أعطاها ثلث النصيب، ولو أقر برابعة أعطاها الربع من نصيب الزوجية، ولو أقر بخامسة وأنكر أحدى الأول لم يلتفت إليه وغرم لها مثل نصيب واحد منهن.

المسألة (الحادية عشرة: لو أقرَّ بزوج للميتة ولها ولد أعطاه ربع نصيبه[1]، وإن لم يكن)له(ولد أعطاه نصفه، ولو أقر بزوجٍ آخر) لها ماتت عنه (لم يقبل) إقراره (ولو أكذب إقراره للأوَّل أُغرم للثاني مثل ما حصل للأوَّل) للحيلولة بالأقرار (ولو أقرَّ بزوجه) للميت (وله ولد أعطاها[2] ثمن ما في يده) لأنه حقٌّ لها (وإن لم يكن) له (ولد أعطاها الربع) الذي هو حقُّها مع عدم الولد (وإن) كان قد (أقرّ بـ)ـزوجةٍ (أُخرى غَرَم لها مثل نصف نصيب الأولى[3] إذا لم تصدقه الأولى ولو أقرّ بثالثة أعطاها ثلث النصيب، ولو أقرّ برابعة أعطاها الربع من نصيب الزوجيَّة، ولو أقرّ بخامسة وأنكر إحدى الأوَل لم يلتفت إليه) في ذلك لسبق إقراره لمن أنكرها (وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن).

---

(١) لأنه هو الذي يستحقه الزوج مما في يد المقرّ.

(٢) لأنه حق الزوجة حينئذ.

(٣) اي نصف الثمن مع فرض التعدد. وفي نسخة «مثل نصيب الأولى» ولا يختلف المعنى.

إلى هنا انتهى شرح الجزء الخامس من شرائع الإسلام بحسب تجزئة هذه الطبعة ويليه إن شاء الله تعالى الجزء السادس وأوله « كتاب الجعالة » ، والحمد لله ربِّ العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

وقد انتهت مراجعته واعادة النظر فيه في الخامس والعشرين من شهر ذي القعدة الحرام في مدينة دمشق سنة الف وأربعمائة وثمان للهجرة والحمد لله أولاً وآخراً .

فهرست

الجزء الخامس من شرائع الإسلام

الموضوع — الصفحة

﴿ كتاب الطلاق ﴾

كتاب الطلاق ٩
المطلَّقة وشروطها ١٥
صيغة الطلاق ٢٢
أحكام صيغة الطلاق ٢٧
الأشهاد في الطلاق ٣٣
في أقسام الطلاق ٣٥
طلاق المريض ٤٥
ما يزول به تحريم الثلاث ٤٧
في الرجعة ٥٢
في العدد ٦١
عدة الوفاة ٧٤
عدة الإماء ٨١
في سكنى المطلقة ٨٨
في أحكام العدة ٩٤

الموضوع الصفحة

﴿ كتاب الخلع والمباراة ﴾

عدة الحامل ١٠٥
الفدية ١٠٦
شرائط الخلع ١١٣
أحكام الخلع ١٢٢

﴿ كتاب الظهار ﴾

كتاب الظهار ١٢٩
صيغة الظهار ١٢٩
المظاهِر والمظاهرة وأحكامها ١٣٧
أحكام الظهار ١٣٩
اختلاف المتظاهرين ١٤٣
خصال الكفارة ١٥١
شروط الاعتاق ١٦٠
في الكفارات ١٧٣
أحكام الكفارات ١٧٤

﴿ كتاب الايلاء ﴾

كتاب الايلاء ١٨١
في المولى منها ١٨٤
احكام الايلاء ١٨٥

﴿ كتاب اللعان ﴾

كتاب اللعان ٢٠١

الموضوع	الصفحة

أسباب اللعان ٢٠١
في الملاعن ٢٠٩
في الملاعنة ٢١١
كيفية اللعان ٢١٣
أحكام اللعان ٢١٧

﴿ كتاب العتق ﴾

كتاب العتق ٢٢٧
أسباب العتق ٢٢٨
أحكام العتق ٢٣٦
أسباب العتق وأحكامه ١٤١

﴿ كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد ﴾

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد ٢٥٣
شروط التدبير ٢٥٦
احكام التدبير ٢٦٨
المكاتبة ٢٧٠
احكام المكاتبة ٢٧٨
تصرفات المكاتب ٢٨٠
جناية المكاتب ٢٩٥
كيفية الاستيلاد وأحكامه ٣٠٢

﴿ كتاب الاقرار ﴾

كتاب الاقرار ٣٠٩

الموضوع	الصفحة

صيغة الاقرار ٣٠٩
الصيغ المبهمة ٣١٤
في الاقرار ٣٢٥
صيغ الاستثناء ٣٢٧
في المقر ٣٣٣
والمقر له ٣٣٦
تعقيب الاقرار بالاقرار ٣٣٩
الاقرار بالنسب ٣٤٤