

نهاية المرام

تأليف

صاحب المدارك السيد العاملي

الجزء الثاني

في تتميم

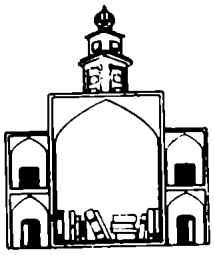
مجمع الفائدة والبرهان

تأليف

المولى أحمد المقدس الأردبيلي

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٣٤٥

نِهَايَةُ المَرَام

تأليف

صَاحِبِ المَدَارِك السَّيد العَامِلي

(ج ٢)

في تتميم

مجمع الفائدة والبرهان

تأليف

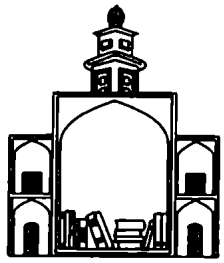
المولى أحمد المقدس الأردبيلي

شبكة الفكر
alfeker.net

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



نهـايـة المـرام

في

شرح مختصر شرائع الاسلام

(ج ٢)

■ **المؤلّف :** الفقيه المحقّق السيد علي العاملي (صاحب المدارك) □

■ **التحقيق :** الحاج آقا مجتبى العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي □

■ **الموضوع :** الفقه □

■ **طبع و نشر :** مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ **المطبوع :** ٥٠٠ نسخة □

■ **الطبعة :** الثانية □

■ **عدد الصفحات :** ٣٨٨ □

■ **التاريخ :** ١٤٢٠ هـ. ق □

■ **السعر :** ٥٠٠٠ تومان □

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

كتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه.

كتاب الطلاق

قوله: «كتاب الطلاق، والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه» قال في القاموس: طُلِقَت ـ كعُنِيَ ـ في المخاض طَلقاً، اصابها وجع الولادة ومن زوجها كنصر وكرم طلاقاً بانت منه فهي طالق، ونحوه قال الجوهري.

ومقتضى ذلك اطلاق الطلاق لغة على المعنى الشرعي.

وعرّف المحقق الشيخ فخرالدين الطلاق شرعاً، بأنه لفظ انشائيّ وضعه الشارع سبباً لازالة قيد النكاح ابتداءً قال: أي من عير اعتبار غيره فيخرج الفسخ بخيار كعيب (لعيب ـ خ ل) أو عتق.

وينتقض طرداً بالخلع، وعكساً بطلاق الأخرس.

وعرّفه الشهيد في شرح الإرشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة (طالق من غير عوض).

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

ويمكن الجواب عن الاول بأن اشارة الاخرس قائمة مقام الصيغة.

وعن الثاني بان الحق ان الطلاق بالعوض خلع لاطلاق كما سيجئ بيانه فلا يضر خروجه من التعريف، بل يجب اخراجه عنه.

وعرّفه في المسالك بأنه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها.

ويرد عليه طرداً الطلاق بالعوض بناءً على انه خلع لاطلاق، والأمر في ذلك هيّن.

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

قال الله تعالى: الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان(١) وقال الله تعالى: وسرّحوهن سراحاً جميلاً(٢)، وقال تعالى: وان يتفرّقا يُغنِ الله كلاً من سَعته(٣).

قيل: فكان الرجل في صدر الاسلام يطلّق امرأته ماشاء، من واحدة الى عشرة ويراجعها في العدّة فنزل قوله تعالى: الطلاق مرّتان، فامساك بمعروف او تسريح باحسان(٤) فبيّن ان عدد الطلاق ثلاث فقوله: (مرّتان) اخبار بمعنى الأمر.

واختلف الناس في الثالثة، فقال ابن عباس:أو تسريح باحسان، الثالثة، وقال بعضهم: فان طلّقها فلا تحلُّ له من بعد، حتى تنكح زوجاً غيره(٥) الثالثة.

وروى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السَّلام قول الله عزّوجلّ: الطلاق مرّتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان(٦)، التطليقة الثالثة التسريح باحسان(٧).

---

(١) و (٤) و (٥) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٢) الاحزاب: ٤٩.

(٣) النساء: ١٣٠.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

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

(الركن الاوّل) في المطلّق، ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار، والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبيّ.

وفيمن بلغ عشراً، رواية بالجواز فيها ضعف.

قوله: «الركن الاول في المطلّق، ويعتبر فيه البلوغ الخ» اختلف الاصحاب في طلاق الصبّي المميّز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان طلاق غير المميّز ومن لم يبلغ العشر.

فقال الشيخ في النهاية: انه يصحّ طلاقه وتبعه ابن البرّاج وابن حمزة.

وقال ابن ادريس: لا يصحّ طلاق الصبّي الى ان يبلغ، وهو اختيار أبي الصلاح وسلّار، والمصنف وسائر المتأخرين.

وهو المعتمد، (لنا) التمسك بمقتضى الأصل فيما لم يقم دليل على خلافه ومارواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ليس طلاق الصبي بشيء(١).

ومارواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايجوز طلاق الصبي ولا السكران(٢).

والرواية التي اشار اليها المصنف، رواها الكليني، عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين(٣).

وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير(٤)، وهو غير

(١) الوسائل باب٣٢ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٤.

(٢) الوسائل باب٣٢ حديث٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٤.

(٣) الوسائل باب٣٢ حديث٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٤.

(٤) راجع التهذيب عند قول المفيد (ره): وطلاق الصبي جائز اذا عقد الخ من كتاب الطلاق حديث١٧٢.

ولو طلّق عنه الوليّ لم يقع الا ان يبلغ فاسد العقل.

جيّد، فان رواية ابن بكير رواها الكليني(١) متقدّمة على هذه الرواية بغير فصل.

وكأن نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن أبي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدّة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له.

وبهذه الرواية احتجّ الشيخ على صحّة طلاق الصبي اذا بلغ عشراً، وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها وان كان المرسِل لها ابن أبي عمير كما تقدم تحقيقه.

ونقل عن الشيخ علي بن بابويه انه قال في رسالته: والغلام اذا طلّق للسنة فطلاقه جائز(٢).

وربما كان مستنده في هذا الاطلاق مارواه ولده فيمن لايحضره الفقيه عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته؟ قال: اذا طلّق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلابأس وهو جائز(٣).

وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها(٤) على عدة من الواقفة فلا يصح التعلّق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولو طلّق عنه الوليّ (وليه ـ خ) لم يقع إلا ان يبلغ فاسد العقل» اما انه ليس لوليّ الصبيّ ان يطلق عنه قبل البلوغ فمجمع عليه بين الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السَّلام: الطلاق بيد من أخذ بالساق(٥).

وصحيحة الفضل بن عبدالملك، قال: سألت ابا عبدالله عليه السَّلام عن

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

(٢) رسالتان مجموعتان ص١١٥.

(٣) الوسائل باب٣٢ حديث٥ من ابواب مقدمات الطلاق بالسند الثاني ج١٥ ص٣٢٥.

(٤) سندها كما في الكافي هكذا: عدّة من اصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد وعلي بن إبراهيم عن أبيه جميعاً، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة.

(٥) عوالي اللآلي: ج١ص ٢٣٤ ولاحظ ذيله.

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

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

وقال في الخلاف: لايجوز للولي ان يطلّق عنه، محتجاً باجماع الفرقة، والى هذا القول ذهب ابن ادريس.

والمعتمد، الأوّل (لنا) مارواه الكليني -في الصحيح- عن أبي خالد القمّاط، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: رجل يعرف امره (رأيه-ئل) مرّة، وينكره أُخرى يجوز طلاق وليّه عنه؟ قال: ماله لا يطلّق، قلت: لايعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلّق اليوم ان يقول غداً: لم اطلّق، قال: ماأراه إلا بمنزلة الامام يعني الوليّ(٢).

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

ويدلّ عليه مارواه الكليني، عن أبي خالد القمّاط ايضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في طلاق المعتوه؟ قال: يطلّق عنه وليّه فانّي أراه بمنزلة الامام (عليه السَّلام-خ)(٣).

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال ابو عبدالله عليه السَّلام: المعتوه الذي

(١) الوسائل باب٣٣ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٦.

(٢) الوسائل باب٣٤ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٧.

(٣) الوسائل باب٣٥ حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص ٣٢٩.

ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران.

لايحسن ان يطلّق، يطلّق عنه وليّه على السنة(١).

احتجّ ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته، وبقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: الطلاق بيد من أخذ بالساق(٢)، والزوج هو الذي له ذلك دون غيره.

ولا يخفى جودة هذا القول(٣) لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على خلافه.

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

وبالسكران من بلغ بتناول المسكر حداً رفع قصده، وقال بعض الفضلاء في حدّه: انه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سرّه المكتوم.

ويدل على عدم صحّة طلاق المجنون والسكران ـ مضافاً الى الاجماع ـ ما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: لايجوز ولا كرامة(٤).

وعن الحلبي، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام، عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه؟ قال: لا(٥).

---

(١) الوسائل باب٣٥ حديث٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٩.

(٢) عوالي اللآلي: ج١ ص٢٣٤ ولا حظ ذيله.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: ممّا حرّرنا يعلم أن ماذكره العلامة في المختلف من التشنيع على ابن ادريس بهذا القول حتى أنه قال: وقال ابن إدريس ـ وبئس ماقال ـ: ولا يجوز للولي أن يطلّق عنه، وقع في غير محلّه، والعجب انه لم ينقل ذلك عن الشيخ في الخلاف، ولا دعواه الاجماع عليه ـ منه ـ.

(٤) الوسائل: باب٣٦ حديث١ من ابواب مقدّمات النكاح ج١٥ ص٣٣٠.

(٥) الوسائل باب٣٦ حديث٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٧.

ولا المكره.

وقد عرفت حكم طلاق الوليّ عن المجنون.

اما السكران فلا يصحّ طلاق وليّه عنه كما لايصحّ طلاقه عن النائم والمغمىٰ عليه، لانتفاء النصّ المقتضي للصحّة، ولاشتراك الجميع في ان لهم امداً مترقباً وذلك موضع وفاق.

قوله: «ولا المكره» اجمع الاصحاب وغيرهم ظاهراً على أن الاختيار شرط في صحّة الطلاق، فلا يصحّ طلاق المكره كما لايصحّ شيء من تصرفاته.

ويدل عليه ـ مضافاً الى الاجماع ـ روايات (منها) ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق(١).

ويتحقّق الاكراه بتوعّده بما يكون مضراً به بحسب حاله في نفسه أو من يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ماتوعّد به وحصول الظن بأنه يفعله به لو لم يفعل.

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

والضابط في ذلك حصول الضرر عرفاً بوقوع المتوعَّد به.

ولو خُيِّر الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق وأُلزم بأحد الامرين فهو اكراه، بخلاف مالو خُيِّر بينه وبين فعل يستحقه الآمر من دفع مال أو غيره.

ولو اكرهه على طلاق امرأة بعينها فطلّق غيرها صحّ.

---

(١) الوسائل باب٣٧ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٣١.

وكذا لو اكرهه على طلقة فطلّق أزيد، لأن ذلك يشعر باختياره فيما أتى به.

اما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلّق معيّنة فالأصحّ انه اكراه، اذ لايمكن التخلّص من الضرر المتوعّد به بدون ذلك.

ولا يشترط في الحكم ببطلان طلاق المكرَه، التورية وان امكنت.

ولو طلّق المكرَه ناوياً الطلاق قيل: يقع، وهو اختيار العلّامة في التحرير، وجدّي في الروضة والمسالك، لحصول اللفظ والقصد، ولان القصد لا اكراه عليه فلولا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه.

وقيل: يبطل، اذ المفروض انه لولا الاكراه لما فعله، وعقد المكرَه باطل بالنص والاجماع، والمسألة محلّ اشكال.

«تفريع»

لو تلفّظ بالطلاق ثم قال: كنت مكرهاً فانكرته المرأة، فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلّب أو نحو ذلك فقد قطع الاصحاب بقبول قوله في ذلك بيمينه.

وهو جيّد، لأن القصد الى العقد والرضا به شرط في صحّة العقد لكن لما لم يكن الاطلاع على الرضا غالباً إلا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم قرينة على عدم الرضا، اما مع وجود القرينة الدالّة على انتفائه، فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه.

لكن لايخفى أنّ اللازم من هذا التوجيه ـ بناء على الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقاً ـ الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكراه مع القرائن الدالّة على صدق دعواه من غير يمينٍ، وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته اذا انضمّ اليه القصد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول الاكراه.

ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

ولو طلّق في المرض ثم قال: كنت مغشيّاً عليّ أو مسلوب القصد، قيل: لم يقبل قوله الا ببيّنة لأنّ الأصل عدم زوال العقل، وهو(١) جيّد اذا طابقه الظاهر.

اما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادّعى زوال العقل، فالاظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه.

قوله: «ولا المغضب مع ارتفاع القصد» أجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحّة التصرفات اللّفظيّة من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات (منها) رواية زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لاطلاق الّا ماارید به الطلاق(٢).

ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لاطلاق إلا لمن اراد الطلاق(٣).

ورواية محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: ولا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب(٤).

ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصحّ طلاق الساهي، والنائم، والغالط، والهازل، والمغضب الذي ارتفع قصده، والاعجميّ الذي لُقِّن الصيغة ولا يفهم معناها.

ولو ادّعى المطلّق عدم القصد الى مدلول اللفظ مع علمه به لم يقبل منه كما في سائر التصرفات القوليّة، لأن الظاهر من حال العاقل المختار، القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلّم به، فاخباره بخلافه منافٍ للظاهر.

(١) في بعض النسخ: وهو غير جيّد.

(٢) الوسائل باب١١ حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٦.

(٣) الوسائل باب١١ حديث٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٦.

(٤) لم ينقله في الوسائل ولم يذكره في الكافي والتهذيب بعنوان جزء من الحديث نعم ذكر هذه العبارة فيمن لايحضره الفقيه، لكن الظاهر انه من كلام الصدوق (ره) راجع الفقيه طبع مكتبة الصدوق ج٣ ص٤٩٧ نعم يظهر من المجلس الأول انه من تتمة الحديث راجع ج٩ ص٣٧ من روضة المتقين.

(الركن الثاني) في المطلّقة، ويشترط فيها الزوجيّة والدّوام.

واطلق جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع ان المطلّق لو قال: لم اقصد الطلاق، قبل منه ظاهراً ودين بنيّته باطناً وان تأخّر تفسيره لم تخرج (عن ـ خ) العدة فلا (ولا ـ خ) بأس به اذا كانت العدّة رجعيّة، لان ذلك يعد رجعة كانكار الطلاق.

امّا في العدّة البائنة فمشكل، فان الزوجيّة معها زائلة بالكليّة فحكمها في ذلك حكم مابعد العدّة.

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

قوله: «الركن الثاني في المطلّقة، ويشترط الخ» لاخلاف بين الاصحاب في أنّ المطلّقة يشترط فيها، الزوجيّة، والدوام، لأن الطلاق حكم شرعيّ، فيجب الاقتصار فيه على ماجعله الشارع سبباً للبينونة، ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة، ولا بالمستمتع بها فيجب نفيه.

وخالف في ذلك العامّة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبيّة مطلقا، وبعضهم وقوعه اذا علّقه بتزويجها بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرّمة على تقدير تزويجها.

ولا ريب في بطلان ذلك، وقد روى الكليني ـ في الصحيح ـ، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: سألته عن رجل قال: ان تزوّجت فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء لايطلّق إلا مايملك(١).

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

(١) الوسائل باب ١٢ قطعة حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٧ ولم ينقل الشارح قده جملتين من الحديث فراجع.

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

قال: انما الطلاق بعد النكاح(١).

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

قوله: «والطهارة من الحيض والنفاس الخ» اتفق العلماء كافّة على تحريم طلاق الحائض، وفي معناها النفساء.

وأجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه، واخبارهم به ناطقة.

فروى الشيخ -في الصحيح- عن محمّد الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام الرجل يطلّق امرأته وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة باطل(٣).

وفي الصحيح، عن زرارة، ومحمّد بن مسلم، وبكير، وبريد، وفضيل، واسماعيل الارزق، ومعمّر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السّلام انهما قالا: اذا طلّق الرجل في دم النفاس او طلّقها بعد ماغشيها (يمسّها خ ل ئل) فليس طلاقه ايّاها بطلاق، وان طلّقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه ايّاها بطلاق(٤).

وفي الحسن، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال: يطلّقها اذا طهرت من

---

(١) الوسائل باب١٢ ذيل حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٧.

(٢) الوسائل باب١٢ ذيل حديث٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٨.

(٣) و(٤) الوسائل صدره في باب٨ حديث٥ من أبواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٧٨ وذيله في باب١٠ حديث٣ منها.

ولو كان غائباً صحّ، وفي قدر الغيبة اضطراب محصّله انتقالها من طهر الى آخر.

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

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدّاً.

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

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

وما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: لابأس بطلاق خمس على كل حال، الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها والحبلى، والتي قد يئست من المحيض (٤).

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

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

(١) الوسائل باب١٠ حديث٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث٣ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٠٦.

عقيل تواتر الاخبار بذلك.

وقال الصدوق فيمن لايحضره الفقيه: واذا اراد الغائب ان يطلّق امرأته فحدّ غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلّق متى شاء، اقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر، والى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية، فانه قال: وكذلك ان كان غائباً عنها شهراً فصاعداً وقع طلاقه اذا طلّقها وان كانت حائضاً، وتبعه ابن البرّاج، وابن حمزة.

وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضيّ ثلاثة اشهر واختاره العلامة في المختلف.

واعتبر الشيخ في الاستبصار مضيّ مدّة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى آخر، وانه لايتقيّد عدّة غير ذلك، والى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله واكثر المتأخّرين.

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

وصحيحة محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتدّ امرأته من يوم طلّقها(٣).

وورد بعضها انه لايطلّقها الّا بعد شهر، كموثقة إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: الغائب اذا اراد ان يطلّق امرأته تركها شهراً(٤).

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٦.

(٣) الوسائل باب٢٦ حديث١ من أبواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٧ وفيه: اذا أراد أن يطلّقها.

.....

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

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

قال في الاستبصار: الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الأوّل ـ يعني رواية اسحاق بن عمار المتضمّنة لاعتبار الشهر ـ أن نقول: الحكم يختلف باختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنها تحيض في كل شهر حيضة، يجوز له ان يطلّق بعد انقضاء الشهر، ومن يعلم انها لاتحيض الا في كل ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر لم يجز له ان يطلّقها إلا بعد مضي هذه المدّة، وكأن المراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع، وذلك يختلف على مابيّناه.

واستحسن هذا الجمع المصنف رحمه الله، وهو مشكل، اذ ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بهذا الجمع.

وأيضاً فان السؤال وقع فيها عن مطلق المطلّق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجّه احتمال كون المطلّقة المسؤول عنها معتادة لتلك العدّة فحملها على العادات المختلفة بعيد جداً.

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

---

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٨.

.....

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

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

اذا تقرر ذلك فنقول: اذا طلّق الغائب زوجته بعد مضيّ المدّة المعتبرة صحّ طلاقها، سواء ظهرت الموافقة، بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعة الى آخر، أولا، بان ظهر كونها حائضاً حال الطلاق أو باقية في طهر المواقعة أو استمرّ الاشتباه، لأنّ شرط صحّة طلاق الغائب مراعاة المدّة المعتبرة وقد حصل، والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمعتبر، بل المعتبر انقضاء المدّة المعتبرة لاغير، (وقد حصل-خ).

ولو طلّقها قبل مضيّ المدّة المعتبرة ثم تبيّن عدم انتقالها من طهر المواقعة وكونها حائضاً في حال الطلاق أو استمرّ الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضيّ المدّة المعتبرة.

ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه، ففي صحّة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحّة في نفس الأمر، ومن انتفاء الشرط، وهو مضيّ المدّة.

واستوجه في المسالك أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط، كاشفاً عن صحته

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٨.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٨.

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

والمحبوس عن زوجته كالغائب.

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

وهو مشكل (جداً ـ خ) لاطلاق النص الدال على اعتبار المدّة في الغائب ولم تحصل هنا.

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

وهو مشكل لاطلاق ماتضمّن اعتبار مضيّ المدّة في الغائب، فانه يتناول باطلاقه من خرج في طهر المواقعة، وغيره.

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

قوله: «والمحبوس عن زوجته كالغائب» المراد انّ الحاضر اذا كان بحيث لايمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس، فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضي المدّة أو ظن انتقالها من طهر الى آخر.

لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر،روى ذلك الكلبني ـ في الصحيح ـ، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: سألت اباالحسن عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من اهلها (اهله ـ خ ل فيه) وهي بمنزل (في منزل ـ خ ل) اهلها (اهله ـ خ ل فيه) وقد اراد ان يطلّقها وليس يصل اليها، فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا

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

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية(٢) وجماعة، وهي مؤيدة للقول بالاكتفاء في الغائب بشهر وانكر ابن ادريس في سرائره هذا الحكم فقال(٣):الذي يقتضيه أُصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لايجوز للحاضر ان يطلّق زوجته المدخولْ بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلدعلى تلك قياس، وهو باطل، والاصل الزوجيّة، فمن أوقع(٤) الطلاق يحتاج الى دليل قاهر، وماذكره(٥)

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث١ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ ص٣١٠ وفي الفقيه: ان كان يصل إليها في الاحيان ولايصل اليها فيعلم الخ.

(٢) قال في النهاية في باب كيفيّة اقسام الطلاق: مالفظه ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير انه لايصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فاذاأرادطلاقها فليصبر الى ان يمضى مابين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها إن شاء إنتهى.

(٣) هذه العبارة موافقة لما نقله العلامة في المختلف لكنها في السرائر بعد نقل عبارة النهاية هكذا: قال محمّد بن إدريس: الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لايجوز للحاضر ان يطلّق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف بيننا على ماقدّمناه اذا كانت مستقيمة الحيض غيرمسترابة، ولو بقي لايقربها ولا يطأها سنة أو أكثر من ذلك وانما الاستبراء لمن تحيض وفي سنّها من تحيض على مابيّناه وحمل الحاضر والحاضرة على تلك قياس وهو باطل عندنا الى آخر مانقله الشارح قده.

(٤) يعني من افتى بوقوع طلاق الحاضر الذي قد يصل اليها وقدلايصل مع فرض كون زوجته حائضاً واقعاً يحتاج إلى دليل.

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

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

شبخنا خبر واحد أورده ايراداً لااعتقاداً كما أورد امثاله ممّا لايعمل عليه ولا يعرج (يرجع ـ خ) اليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجة حائضاً لما صحّ فلا يتعدّاه ويتخطاه.

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

قوله: «وشرط رابع وهو ان يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط ـ وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ـ ثابت باجماعنا، والأخبار الواردة به مستفيضة جدّاً، بل الظاهر أنها بالغة حدّ التواتر.

فمن ذلك ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عمر بن اذينة، عن زرارة وبكير بن اعين ومحمّد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى(١) كلّهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه (بعد ابيه عليهم السّلام)(٢) بصفة ماقالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط (عني ـ ئل) جمل معناه: ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله (انه) اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعتها مالم يمض ثلاثة قروء،فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، فان مضت ثلاث قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطّاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا

(١) في النسخ التي عندنا بعد قوله يحيى: عن هشام بن سالم والظاهر انها سهو من النساخ بقرينة قوله: كلهم سمعه ولم ينقل في الوسائل والتهذيبين ايضاً.

(٢) هذه الجملة ليست في ئل.

ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل.

فليس بطلاق(١).

وما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: سألت ابا الحسن عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلّقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عزّوجلّ، فان خالف ذلك ردّ الى كتاب الله عزّوجلّ(٢).

ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل اجماعاً للاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله عليه السّلام في صحيحة اسماعيل الجعفي: خمس يطلّقن على كل حال، الحامل المتبيّن حملها والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض؛ والّتي قد جلست عن الحيض (المحيض ـ خ ل)(٣) وفي صحيحة محمّد بن مسلم وزرارة وغيرهما: خمس يطلّقهن ازواجهن متى شاءوا، الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من الحيض (المحيض ـ خ ل)، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها(٤).

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

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

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥١.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٢.

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

(٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٦.

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

ذلك وضوحاً.

قوله: «أما المسترابة فان تأخرت الخ» المراد بالمسترابة من كانت في سنّ من تحيض ولاتحيض سواء كانت بعارض من رضاع او مرض أو خلقي، واطلاق اسم المسترابة عليها مجرّد اصطلاح والّا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل، وقد لايحصل.

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

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

ويشهد لذلك ايضاً، ماروا الشيخ -في الصحيح-، عن اسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا عليه السَّلام عن المسترابة من الحيض (المحيض-ئل) كيف تطلّق؟ قال تطلّق بالشهور(٢).

والظاهر ان المراد من الشهور، الأشهر الثلاثة.

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

---

(١) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٣٥.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٧ من ابواب العدد ج١٥ ص ٤١٤.

وفي اشتراط تعيين المطلّقة تردد.

عليه السلام أساله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد أن يطلّقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة أشهر و يطلّقها(١)

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

قوله: «وفي اشتراط تعيين المطلّقة تردد» اختلف الأصحاب في أنّ تعيين المطلّقة لفظاً او نيّة، هل هو شرط في صحّة الطلاق؟ فذهب جماعة منهم المفيد، والمرتضى، والشيخ في احد قوليه، وابن ادريس، وغيرهم إلى الاشتراط.

وقال في المبسوط: لايشترط، واختاره المصنف في الشرائع والشهيد في الشرح.

والأصح الأوّل (لنا) أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله على ماأعدّه الشارع سبباً لذلك، وهو طلاق المعيّنة، لانه الذي انعقد عليه الاجماع ووردت به الأخبار المرويّة عن النبي واهل بيته عليهم السّلام، فمن ادّعى سببيّة غيره طولب بدليله.

فان احتج بعموم ماتضمن كون الطلاق سبباً في البينونيّة (نة ـ خ ل) منعنا العموم أوّلاً، وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانياً.

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

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

ويشكل على الثاني، الحكم بتحريم الزوجات كلّهن عليه قبل التعيين

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١١.

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

لعدم وقوع الطلاق منجّزاً، على واحدة منهنّ مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على مانقله جماعة.

ويتفرّع على ذلك العدّة، فعلى الأول تعتدّ من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين.

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

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

ويدل على هذا الحصر في الجملة ماروا ه الشيخ ـ في الحسن ـ عن محمّد بن مسلم انه سأل اباجعفر عليه السّلام عن رجل قال لامرأته انت عليّ حرام (أو) بائنة (أو) بتة (أو) برية (أو) خلية، قال: هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها (محيضها ـ خ) قبل ان يجامعها: انت طالق او اعتدّي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين(١).

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

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٥.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٥.

ولا يقع بخليّة ولا بريّة.

ومن ذلك كله يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله: أنت طلاق أو من المطلّقات أو أنت مطلّقة.

وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله: انت مطلّقة اذا نوى بها الطلاق وردّه المصنف في الشرايع بانه بعيد عن شبه الانشاء.

وهو غير جيّد، فان هذه الصيغة جملة اسميّة كقوله: أنت طالق فيستعمل خبراً أو انشاءً، والأجود ردّه بعدم ورود النقل بذلك كما بيّناه.

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

وانما لم يقع الطلاق بهذا اللفظين وما اشبهما، لأنها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه، لاحتمالها لغير ذلك المعنى كأن تكون خليّة من شيء آخر غير النكاح وبريّة منه، والطلاق لايقع بالكنايات لعدم ورود النقل به.

ويدلّ على ذلك صريحاً مارواه الشيخ -في الحسن- عن محمّد بن مسلم انه سأل أباجعفر عليه السّلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتّة أو خليّة أو بريّة، قال: هذا كلّه ليس بشيء(١).

ومارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: انتِ منّي خليّة أو بريّة أو بتة أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء(٢).

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

---

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٢.

وكذا لو قال: اعتدي.

والظاهر أن مرادهم بذلك ان الكناية لايحكم بوقوع الطلاق بها الّامع العلم بارادة الطلاق، بخلاف الصريح، فان الحكم بوقوع الطلاق به لايتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبراً فيه ايضاً، ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا.

قوله: «وكذا لو قال: اعتدّي» المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لايقع بهذا اللفظ، لانه غير صريح فيه.

وقال ابن الجنيد: الطلاق لايقع إلّا بلفظ الطلاق أو قوله: اعتدّي فاما ماعدا ذلك فلا يقع به.

ويدل عليه قول أبي جعفر عليه السَّلام في حسنة ابن مسلم: انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة ـ بعد ماتطهر من حيضها قبل ان يجامعها ـ: أنت طالق أو اعتدّي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).

وقول أبي عبدالله عليه السَّلام في حسنة الحلبي: الطلاق ان يقول لها: اعتدّي او ان يقول لها: انت طالق(٢).

وهاتان الروايتان معتبرتا السند، لان دخولهما في قسم الحسن بواسطة إبراهيم بن هاشم(٣) وقد عرفت أنّ روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المطلوب واضح.

وحملهما الشيخ في كتابي الأخبار على أن لفظ (اعتدّي) انما يعتبر اذا تقدم

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٥.

(٢) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٥.

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

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

قول الرجل: (انت طالق) ثم يقول: (اعتدّي)، قال: لان قوله لها: (اعتدّي) ليس له معنى، لان لها ان تقول: من ايّ شيء أعتدّ؟ فلابد ان يقول لها: (اعتدّي لاني طلّقتك) فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق، لابهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها غير أنه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك.

ولا يخفى مافي هذا الحمل من البعد وشدّة المخالفة للظاهر لانه عليه السَّلام جعل قوله: (اعتدّي) معطوفاً على قوله: (انت طالق) بـ(او)المفيدة للتخيير في الرواية الاولى، ومعطوفاً عليه في الرواية الثانية، فكيف يخصّ وقوعه باحد اللفظين الذي قد خيّر بينه وبين اللفظ الآخر.

وقوله رحمه الله: انه لامعنى لقوله: (اعتدّي) غير جيّد، لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق، واذا قالت: (من أي شيء اعتدّ)؟ يقول: من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الأمر انها لم تفهم ذلك من قوله: (اعتدّي) فسألت عنه وذلك لايوجب ان لايكون له معنى.

ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقيّة لان في الخبر الأوّل ماينافي ذلك. وهو انه لايقع الطلاق بقوله: انت حرام أو بائنة أو بريّة أو خليّة، فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النيّة.

ومال جدّي قدّس سرّه في المسالك الى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط.

قوله: «ويقع لو قال: هل طلّقت فلانة؟ قال: نعم» المراد انه يقع انشاء كما صرّح به الشيخ في النهاية وجماعة.

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

ويشترط تجريد، عن الشرط والصفة.

طلّقها حينئذٍ(١).

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

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

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

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

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

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

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

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

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٦ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٦.

(٢) يعني الشهيد الثاني صاحب المسالك قدّه.

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

نصّ، وانّما اوردوا عليه أدلّة ظاهرة كقولهم: ان النكاح امر ثابت متحقّق، فلا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم: انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فان هذا كلّه يندفع بعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعمّ من كونه منجّزاً او معلّقاً على شرط، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيّد لو ثبت ما ادعاه من العموم، لكنه محلّ نظر.

ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط ـ مضافاً إلى ماسبق ـ بقوله عليه السّلام في حسنة ابن مسلم: انما الطلاق ان يقول لها: انت طالق او اعتدّي(١)، فان الصيغة المعلّقة على شرط أو صفة، خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ماعليه الاصحاب.

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

قوله: «ولو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحّت واحدة الخ» القول بصحّة الواحدة وبطلان التفسير، للشيخ رحمه الله، والمرتضى رضي الله عنه في احد قوليه، وابن ادريس، وجماعة، منهم المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وجعله في الشرايع أشهر الروايتين، واختاره العلّامة في المختلف.

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

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩٥ نقل بالمعنى فلاحظ.

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

وبالاخبار الكثيرة كصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة(١).

وصحيحة أبي بصير الاسدي، ومحمَّد بن علي الحلبي، وعمر بن حنظلة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدّة ان كانت على طهر، فواحدة، وان لم تكن على طهر فليس بشيء(٢).

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

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

وأورد الشهيد رحمه الله في الشرح على الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع فيها عمن طلّق ثلاثاً في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلاث أو تلفظ بكلّ واحدة مرّة، والثاني لانزاع فيه فلم قلتم: انه غير مراد، وبتقدير عدم تعيّنه للارادة يكون أعمّ من كلّ واحد، والعامّ لايستلزم الخاصّ.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١١.

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

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١١.

(٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١٢.

(٥) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١٤.

واجاب عنه جدّي قدّس سرّه في المسالك بان الاستدلال بعموم اللّفظ الشامل للقسمين فان (مَن)(١) من صيغ العموم فيتناول من طلّق ثلاثاً مرسلة، وبثلاثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كل كلام عام وعندي في هذا الجواب نظر، فان لفظ (مَن) لم يرد في الاخبار السابقة صريحاً، ولو ورد(٢) وافاد العموم ويتناول كل مطلّق، لم يلزم من ذلك تناوله لكل طالق ثلاثاً بلفظ واحدمرسل، مع ان المتبادر من قوله (طلّق ثلاثاً) انه اوقع الطلاق بثلاث صيغ، اذ لايصدق على من قال: (سبحان الله عشراً) انه سبّح الله عشر مرّات.

وبالجملة فهذه الروايات غير دالّة على المطلوب صريحاً ولا ظاهراً.

واما الدليل الأوّل فضعيف جدّاً لمنع كون الثلاث مؤكدة للواحدة اعني المقيّدة بقيد الوحدة، بل منافية لها والموجود في ضمن الثلاث، الواحدة لابشرط، والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا، اعني المقيّدة بقيد الوحدة وهي غير داخلة في الثلاث قطعاً.

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

ويدل عليه ايضاً مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ، عن ابن مسكان، عن أبي

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

(٢) كما ورد في صحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء الخ الوسائل باب٢٩ حديث٨ من أبواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١٣ وسيأتي أيضاً من الشارح قدّس سرّه.

ولو كان المطلّق يعتقد الثلاثة لزم.

بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: مَن طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ الى كتاب الله(١).

وعن علي بن اسماعيل، قال: كتب عبدالله بن محمَّد الى أبي الحسن عليه السَّلام: جعلت فداك: روى اصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة؟ فوقّع عليه السَّلام بخطه: اخطأ (اخطأوا ـ خ ل) على أبي عبدالله عليه السَّلام انه، لايلزمه الطلاق، ويردّ الى الكتاب والسنة ان شاء الله(٢).

والمسألة محلّ اشكال وان كان جانب البطلان لايخلو من رجحان استصحاباً لمقتضى العقد اللازم الى ان يثبت الرافع له شرعاً.

قوله: «ولو كان المطلّق يعتقد الثلاث لزمته» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل قال في المسالك: إن ظاهر الاصحاب، الاتفاق عليه.

وفي معنى الطلاق ثلاثاً، كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلاً عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الاشهاد.

وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة (منها)، مارواه الشيخ، عن أحمد بن محمَّد بن عيسى، عن إبراهيم بن محمد الهمداني ـ وقال في الخلاصة ـ: انه وكيل، كان حج أربعين حجّة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك ـ قال: كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السَّلام مع بعض اصحابنا: واتاني الجواب بخطه: فهمت ماذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك مايجب صلاحه فاما ماذكرت من حنثه بطلاقها غير مرّة فانظر يرحمك الله، فان كان ممن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنه لم

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٩ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣١٦.

.....

يأت أمراً جهله، وان كان ممن لايتولّانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه(١).

وفي الموثق، عن عبدالاعلى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثلا ثاً، قال: ان كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك(٢).

وفي الموثق، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن الأحكام، قال: تجوز على أهل كلّ ذوي دين بما يستحلّون(٣).

وفي الموثق، عن جميل بن درّاج، عن عبدالله بن محرز، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل ترك ابنته واخته لأبيه وأُمّه؟ قال: (فقال ـ خ ل) المال كلّه لابنته وليس للاخت من الاب والأُمّ شيء، فقلت: فانا قد احتجنا الى هذا والرّجل(٤) الميّت من هؤلاء الناس، واخته مؤمنة (عارفة ـ ئل) قال: فخذلها انتصف منه خذوا منهم كما يأخذون منكم في سننهم (سنتهم ـ خ ل) وقضائهم (قضاياهم ـ ئل) وأحكامهم، قال ابن اذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: ان على ماجاء به ابن محرز لنوراً خذهم بحقك في أحكامهم وسننهم (سنتهم خ ل) كما يأخذون منكم فيه(٥).

وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة مؤيّدة، يعمل الناس على ذلك من الأئمة عليهم السَّلام الى زماننا هذا من غير نكير.

---

(١) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٧ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٢١.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من ابواب ميراث الأُخوة والاجداد ج١٧ ص٤٨٤.

(٤) والميّت رجل الخ، ئل.

(٥) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب ميراث الأُخوة والاجداد ج١٧ ص٤٨٤ وسند الخبر كما في الكافي في باب ميراث الاخوة هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أُذينة عن عبدالله بن محرز.

(الركن الرابع) في الإشهاد، ولابد من شاهدين يسمعانه.

ويمكن أن يستدلّ على ذلك بمارواه ابن بابويه في الضحيح، عن العلاء بن رزين انه سأل أباجعفر عليه السَّلام عن جمهور الناس، فقال:اليوم أهل هدنة يُرد ضالّتهم ويؤدّى امانتهم ويحقن دمائهم ويجوز مناكحتهم ومواريثهم في هذه الحال (الحالة ـ خ)(١).

قوله: «الركن الرابع الاشهاد ولابد من شاهدين يسمعانه» اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحّة الطلاق بمعنى انه لابدّ من حضور شاهدين ليشهدان بانشاء الطلاق، فلو تجرد عن الشهادة كان باطلاً وان كملت شروطه الأُخر.

والاصل في ذلك، الكتاب، والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ـ بعد ذكر الطلاق ـ: واشهدوا ذَوى عَدل منكم(٢).

وامّا السنّة فمستفيضة جداً كصحيحة محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: طلاق السنّة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين(٣) وحسنة زرارة ومحمَّد بن مسلم، ومن معهما، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام انهما قالا: وان طلّقها في استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق(٤).

وحسنة زرارة ومحمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: ان الطلاق لايكون بغير شهود وأن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو افضل(٥).

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب مايحرم بالكفر ونحوه حديث ١ ج ١٤ ص ٤٣٣.

(٢) الطلاق: ٦. (٣) الوسائل باب ١ قطعة من حديث ٢ من أبواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.

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

ولا يعتبر استدعائهما الى السماع.

ورواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: من طلّق بغير شهود فليس بشيء(١).

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

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

ونحوه روى ابن أبي نصر ـ في الحسن ـ عن أبي الحسن عليه السَّلام(٣).

وأعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لابد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقّق مع الشهادة بوقوعه، وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلّقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها.

فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرّد سماع العدلين صيغة الطلاق ـ وان لم يعلما المطلّق والمطلّقة بوجه ـ بعيد جداً، بل الظاهر انه لا اصل له في المذهب، فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لايسمّى اشهاداً قطعاً.

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

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

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

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

ويعتبر فيهما العدالة يكتفى بالاسلام.

العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق.

ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى ماذكرناه من عدم تحقّق الإشهاد بدون العلم بالمطلقة ـ ماورواه الكليني، عن محمّد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السّلام: اني تزوّجت باربع نسوة لم اسئل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق احداهنّ وتزويج امرأة اخرى فكتب عليه السّلام الي: أنظر إلى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثمّ تزوّج الاخرى اذا انقضت العدة(١). ويستفاد من قول المصنف: (ولابدّ من شاهدين يسمعانه) أنه لابدّ من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق، فلو انشأ بحضور احدهما ثم اعاده بحضور الآخر لم يقع.

ويدل عليه صريحاً ماورواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيّام ثمّ أشهد آخر فقال: انما امرأن يشهدا جميعاً(٢).

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

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

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب مايحرم باستيفاء العدد ج١٤ ص٤٠٠.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠١.

.....

ويدل عليه -بعد الآية الشريفة-(١) قول الصادقين عليهما السَّلام في صحيحة الفضلاء إن الطلاق الذي امرالله به في كتابه وسنّة نبيّه صلّى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة،الحديث(٢).

وقول أبي جعفر عليه السَّلام في حسنة بكير وغيره: وان طلّقها للعدة واحدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق(٣).

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

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

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

ومارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أحمد بن محمَّد بن أبي نصر، قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن رجل طلّق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ قال:

---

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

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٢.

(٤) الوسائل باب ٤١ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج١٨ ص٢٩٠.

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

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

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

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٢ وفيه كما في الكافي أيضاً: (بعد ان يعرف منه خير).

ولو طلّق ولم يشهد ثم اشهد كان الأوّل لغواً.

انواع الفسق، الخروج عن الايمان كما هو واضح.

وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما.

قال في المسالك: ويتفرع على المشهور ـ من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروّة ـ أنّ المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر، لأنه لايطلع عليه الا الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لايطاق وحينئذٍ فلا يقدح فسقهما في نفس الأمر في صحّة الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلّق ومن يُرتّب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة اليهما حتى لايصحّ لاحدهما ان يتزوج بها ام لا، نظراً إلى حصول شرط الطلاق، وهو العدالة ظاهرا؟ وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجيّة، فتستبيح اختها والخامسة؟ الوجهان، والحكم بصحته فيهما لايخلو من قوة (انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره أوّلاً من انه لايقدح فسقهما في نفس الأمر بالنظر اليهن، جيّد، لتحقق الشرط وهو اشهاد العدلين ظاهراً، اما مع معرفة الزوج بفسقهما، فيشكل الحكم بالصحّة، لعدم حصول الشرط، وهو اشهاد العدلين، اذ المفروض ظهور فسقهما عند الزوج فيتجه البطلان كذلك، والله العالم.

قوله: «ولو طلّق ولم يشهد ثم اشهد كان الأوّل لغواً» انما كان لغواً لعدم اجتماع شرائط الصحّة فيه.

واما الثاني، فان استجمع الشرائط صحّ والّا فلا.

وفي صحيحة أحمد بن محمّد، قال: سألته عن الطلاق، فقال: على طهر وكان علي عليه السّلام يقول: لايكون طلاق الا بالشهود، فقال له رجل إن طلّقها ولم يشهد ثمّ اشهد بعد ذلك بأيّام فمتى تعتدّ؟ فقال: من اليوم الّذي اشهد فيه على

ولا تقبل فيه شهادة النساء.

النظر الثاني: في أقسامه

وينقسم إلى بدعة وسنّة.

فالبدعة، طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته دون المدّة المشترطة، وفي طهر قد قربها فيه، وطلاق الثلاث المرسلة وكلّه لا يقع.

الطلاق(١).

والظاهر أنّ هذا الاطلاق مقيّد بما ذكرناه، والله أعلم.

قوله: «ولا تقبل فيه شهادة النساء» لا منفردات ولا منضمّات الى الرجال وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدّم من النص(٢) مايدل عليه.

قوله: «النظر الثاني في أقسامه وينقسم الى بدعة وسنة الخ» المراد بطلاق السنة الذي هو قسيم للبدعة، الطلاق الشرعي اعني الجائز شرعاً ومقتضى ذلك ان طلاق البدعة ماقابله، وهو الباطل شرعاً لكن قصره على هذه الانواع الثلاثة غير جيّد فان الطلاق الواقع بالكناية بدون الاشهاد باطل ايضاً، وكذا الطلاق ازيد من مرّة مرتباً بدون الرجعة.

ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الانواع الثلاثة ويكون الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح لامشاحة فيه.

لكن على هذا لايكون القسمة حاصرة، فان المقسم مطلق الطلاق الذي

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٠ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٨٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٧ ـ ١١ ـ ١٧ ـ ٢٥ ـ ٤٢ ـ ٥٠ من كتاب الشهادات ج١٨ ص٢٥٨ ـ ٢٦٩.

وطلاق السنّة ثلاث: بائن، ورجعي، وللعدّة (والعدّة ـ خ).

هو اعم من الصحيح والفاسد.

وقول المصنف: (وكله لا يقع) ظاهر في الأوّلين امّا في الأخير فالبطلان يتعلّق بالمجموع من حيث هو مجموع، فلا ينافي الحكم بصحّة الواحدة عند المصنف كما سبق.

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

قوله: «وطلاق السنة ثلاث باين ورجعيّ وللعدّة» لا يخفى ان جعل طلاق العدّة قسيم الرجعي غير جيّد، لان طلاق العدّة من اقسام الرجعي، بل من اظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدّة. فلا يستقيم جعله قسيما له المقتضى لمغايرته اياه، ولقد كان الاولى تقسيم (ان يقسم ـ خ ل) الطلاق الى الباين والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي إلى طلاق العدّة وغيره كما فعل في التحرير.

واعلم انه قد اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق إلى طلاق السنّة وطلاق العدّة.

وممن صرّح بذلك، الشيخ في النهاية، فانه قال: واذا اراد الرجل ان يطلّق امرأته التي دخل بها ـ وهو غير غائب عنها ـ طلاق السنة فليطلّقها وهي طاهر طهراً لم يقربها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدّة، فاذا خرجت من العدّة ملكت نفسها وكان خاطباً من الخطاب، وما لم تخرج من عدّتها فهو املك برجعتها، واذا أراد ان يتزوجها عقد عليها عقداً جديداً بمهر جديد.

ثم قال: ومتى اراد ان يطلّقها طلاق العدّة فليطلّقها كما قدمناه الى آخر ماذكره.

والأصل في ذلك ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: طلاق السنة يطلّقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقرائها فاذا مضت اقرائها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا، واذا (ان ـ ئل) اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان يمضي اقرائها فتكون عنده على التطليقة الماضية(١).

وفي الصحيح، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال: كل طلاق لايكون على السنة او على طلاق العدّة فليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: فسّر لي طلاق السنة وطلاق العدّة فقال: اما طلاق السنة فاذااراد الرجل ان يطلّق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر، فاذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدّتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطباً من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوّجه، وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدّتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة (عدّتها ـ ئل)، قال: واما طلاق العدّة التي قال الله تعالى: فطلّقوهنّ لعدّتهن و احصوا العدّة، فاذا اراد الرجل منكم ان يطلّق امرأته طلاق العدّة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلّقها تطليقة من غير جماع ويشهد (بشهادة ـ ئل) شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احبّ او بعد ذلك بأيّام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة أُخرى من غير جماع، ويشهد على

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٤٤ وله ذيل نقلاً عن أبي بصير فلاحظ.

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

ومقتضى النص وكلام الأصحاب أن طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي، وانه الطلاق الرجعي الذي لايحصل فيه الرجوع في العدّة وبذلك صرّح ابن ادريس في سرائره والعلامة في جملة من كتبه.

ومن ذلك يعلم ان ماذكره جدّي قدّس سرّه في المسالك، من ان طلاق السنّة بالمعنى الأخص اعم من البائن والرجعي، غير جيّد، لكنه قال في آخر كلامه: وما ذكرناه من ان الطلاق السني بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع، ولكن الظاهر من الاخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدّة.

وهو جيد، ولكن اسناد الأول الى فتاوى الاصحاب اجمع وقع في غير محلّه.

وقد ظهر ممّا حرّرناه ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم إلى بائن ورجعي، والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الأخص ـ وهو الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدّة ـ وطلاق العدّة، وهو الطلاق الرجعي الذي قد حصل فيه الرجوع في العدّة والوطئ.

لكن لايخفى ان الطلاق الرجعيّ لاينحصر في هذين القسمين، فان من

(١) اورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ١ و ذيله في باب ٢ حديث١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٤٤-٣٤٨.

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

والرجعي مايصحّ معه الرجعة ولو لم يرجع.

وطلاق العدّة مايرجع فيه ويواقع ثم يطلّق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبّداً.

راجع في العدّة ولم يواقع لايكون طلاقه للسنة ولا للعدّة.

قوله: «فالبائن ما لايصح معه الرجعة الخ» الخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة، والأصحّ انهما باينان، وسيجيئ الكلام في هذه المسائل مفصّلاً.

قوله: «والرجعي مايصح معه الرجعة ولو لم يرجع» ربّما يتوجه على هذا التعريف، الدور،حيث أخذ الرجعة في تعريف الرجعي، مع انه مجمل جداً.

وكان الأولى ان يقول: والرجعي ماعدا ذلك كما فعله العلامة في القواعد والارشاد.

ويندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمبارأة بعد رجوعهما في البذل فيكون طلاقهما تارة من اقسام البائن وتارة من اقسام الرجعي.

قوله: «وطلاق العدّة مايرجع فيه ويواقع ثم يطلّق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً» هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التفسير (التقسيم ـ خ) وقد عرفت ان الطلاق العدّي من اقسام الرجعي لاقسيم له وفائدة ذكره من بين اقسام الرجعي مايترتب عليه من الأحكام الخاصّة، وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلاث (ثلاثة ـ خ ل) الى المحلل اجماعاً.

ومقتضى كلام المصنف رحمه الله أن طلاق العدّة انمّا يتحقق بالرجوع في العدّة والمواقعة ثم الطلاق بعد ذلك.

.....

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

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

وقد نقل جمع من الاصحاب، الاجماع على أن المطلّقة تسعاً للعدّة تحرم مؤبّداً ولم ينقلوا على ذلك دليلاً.

والذي وقفت عليه في ذلك مارواه الكليني، عن زرارة بن اعين وداود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: الملاعنة اذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدّتها وهويعلم لاتحلّ له أبداً، والذي يطلّق الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرّات (وتزوج ثلاث مرّات ـ كا ـ ئل) لاتحلّ له أبداً، والمحرم اذا تزوّج وهويعلم انه حرام عليه لم تحلّ له أبداً(٢).

وفي الصحيح، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، وإبراهيم بن عبدالحميد، عن أبي عبدالله وابي الحسن صلوات الله عليهما، قال: اذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت ثم طلّقها زوجها فتزوّجها الأوّل ثم طلّقها فتزوّجت رجلاً ثم طلّقها فتزوّجها الأوّل ثم طلّقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (٣).

---

(١) ونعله رحمه الله اراد ما في رواية١ من باب٢ من ابواب اقسام الطلاق فراجع الوسائل ج١٥ ص٣٤٨.

(٢) اورد قطعة في باب٣١حديث١ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٧٨ وقطعة منه في باب٤ حديث٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥٨.

(٣) الوسائل باب١١ حديث٢، من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٤٠٨.

وما عداها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره.

وهنا مسائل

(الاولى) لا يهدم استيفاء العدّة تحريم الثلا ثة.

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

قوله: «وما عداها تحرم في كلّ ثالثة حتى تنكح زوجاً غيره» المراد أنّ كلّ امرأة استكملت الطلاق ثلا ثاً فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن، راجعها او تركها.

ويدلّ على هذا الحكم قوله تعالى: فان طلّقها ـ يعني الثالثة ـ فلا تحلُّ له من بعدُ حتى تنكح زوجاً غيره[1] وهو ماطلاقه شامل لطلاق العدّة وغيره، والاخبار الواردة بذلك كثيرة جداً[2]، وسنورد طرفاً منها في المسألة الآتية.

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

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

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥٧.

ونقل عن عبدالله بن بكير أنه خالف في الحكم الأول، وقال: ان هذا الطلاق لايحتاج إلى محلّل بعد الثلاث، بل استيفاء العدّة يهدم التحريم.

وربما ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لايحضره الفقيه ايضاً فانه قال: ـبعد ان أورد طلاق السنةـ: ومتى طلّقها طلاق السنة فجائز له أن يتزوّجها بعد ذلك،وسمّي (طلاق السنة) طلاق الهدم متى استوفت قرئها وتزوّجها ثانية هدم الطلاق الأوّل.

ويدلّ على التحريم مطلقا ـمضافاً الى ماسبقـ مارواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمّد بن مسلم ومن معهما عن الصادقين عليهماالسّلام أنهما قالا: إن الطلاق،الذي امرالله به في كتابه وسنة نبيّه صلّى الله عليه وآله أن اذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة، ثم هو احق برجعتها مالم يمض ثلاثة قروء، فان راجعها كانت عنده على تطليقتين، وان مضت ثلاثة قروء قبل ان يواقعها فهي املك بنفسها، فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها، فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وماخلا هذا فليس بطلاق(١).

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

(١) الوسائل باب٣ حديث٧ من ابواب اقسام الطلاق، ج١٥ ص٣٥٢ منقول بالمعنى فى الجملة.

.....

مادامت في التطليقتين الأوّلتين(١).

وبازاء هذه الروايات روايات أُخر دالّة، على ان استيفاء العدّة يهدم الطلاق ولاتحتاج المطلّقة معه الى محلّل بعد الثلاث وهي التي تمسّك بها عبدالله بن بكير.

فمن ذلك مارواه الشيخ عن عبدالله بن بكير، عن زرارة بن اعين قال: سمعت اباجعفر عليه السّلام يقول: الطلاق الذي يحبّه الله والذي يطلّق الفقيه ـ وهو العدل بين المرأة والرجل ـ أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثمّ يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالثة ـ وهي آخر القرء لأن الاقراء هي الاطهار ـ فقد بانت منه، وهي املك بنفسها، فان شاءت تزوجته وحلّت له بلازوج، فان فعل هذا بهامائة مرّة هدم ماقبله وحلّت بلازوج، وان راجعها قبل ان تملك نفسها ثم طلّقها ثلاث مرّات، يراجعها ويطلّقها، لم تحلّ له الّا بزوج(٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أُخر وكلّها مشتركة في ضعف السند.

قال الشيخ في التهذيب ـ بعد ان أورد خبر ابن بكير ـ: فهذه الرواية آكد شبهة من جميع ماتقدم من الروايات، لانها لا تحمل شيئاً ممّا قلنا(٣) لكونها مصرّحة خالية من وجوه الإحتمال الا ان في طريقها عبدالله بن بكير وقد بيّنا (قدّمنا ـ خ) من الأخبار ماتضمّن انه قال حين سئل عن هذه المسألة: (هذا ممّا رزق الله من

---

(١) الوسائل باب٣ حديث٨ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص٣٥٢.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث١٦ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥٥.

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

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

الرأي)(١).

ثم قال: ومن هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك الى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وانه لما رآى اصحابه لايقبلون ما يقوله برأيه اسنده الى من رواه عن أبي جعفر عليه السَّلام، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لايجوز عليه هذا، بل وقع منه من العدول، عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد مذهب الفطحية، ماهو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحتها لشبهة دخلت الى بعض اصحاب الائمة عليهم السَّلام، واذا كان الامر على ماقلناه لم تعترض هذه الرواية أيضاً، ماقدمناه هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى مافيه من القدح العظيم في عبدالله بن بكير، مع ان الكشي قد نقل اجماع العصابة على تصحيح مايصحّ عنه وأقروا له بالفقه.

وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: «الثانية» يصحّ طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدّة على الاشهر» اجمع علماؤنا كافّة على جواز طلاق الحامل مرّة واحدة.

ويدلّ عليه قوله عليه السَّلام ـ في عدّة اخبار ـ صحيحة(٢): خمس يطلقهنّ الرجل على كل حال، وعدّ منها: الحامل المستبين حملها.

واختلفوا في جواز طلاقها ثانياً فنقل عن الصدوقين انهما منعا منه الّا بعد مضي ثلاثة اشهر، سواء في ذلك طلاق العدّة وغيره.

---

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٥٣.

(٢) قد ورد بهذا المضمون روايات فيها اكثرها صحيح وغير صحيح فراجع الوسائل باب٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

وحكى في المختلف، عن علي بن بابويه أنّه قال في رسالته: فان راجعها -يعني الحبلى- قبل ان تضع مافي بطنها أو يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلّقها ولم يفصّل.

وذهب ابن الجنيد الى المنع من طلاق العدّة الّا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية: واذا اراد ان يطلّق امرأته وهي حبلى يستبين حملها فيطلّقها أيّ وقت شاء، فاذا طلّقها واحدة كان املك برجعتها مالم تضع مافي بطنها، فاذا راجعها واراد طلاقها للسنّة لم يجز له ذلك حتى تضع مافي بطنها، فان اراد طلاقها للعدّة، واقعها ثم طلّقها بعد المواقعة، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بتطليقتين، وهو أملك برجعتها، فان راجعها واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلّقها، فاذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وتبعه ابن البرّاج وابن حمزة.

وذهب ابن ادريس والمصنف وجماعة إلى جواز طلاقها مطلقا كغيرها.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهراً، فورد في كثير منها ان طلاق الحامل واحدة، وفيها ماهو الصحيح.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: طلاق الحبلى (الحامل -خ) واحدة، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب(١).

وحسنة الحبلى أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: طلاق الحبلى واحدة، واجلها ان تضع حملها، وهو اقرب الاجلين(٢).

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

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٠.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٦ من ابواب العدد ج١٥ ص٤١٩.

.....

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

قال الشيخ في التهذيب ـ بعد أن أورد هذه الروايات ـ: فامّا مارواه الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السَّلام: الحامل يطلّقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلّقها ثم يراجعها، ثم يطلّقها الثالثة؟ فقال: تبين منه، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره(٢).

فلا ينافي ماذكرناه من ان طلاق الحبلى واحدة، لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنّة، فامّا طلاق العدّة فانه يجوز ان يطلّقها في مدّة حملها اذا راجعها ووطئها.

ويتوجه عليه (أوّلاً) ان هذه رواية واحدة، وراويها ـ وهو اسحاق بن عمّار ـ مطعون فيه، بانه فطحي فلا يمكن التعلّق بروايته والخروج بها عن الاخبار المستفيضة المتضمّنة لأن طلاق الحبلى واحدة (وثانياً) ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانياً وثالثاً بعد المراجعة من غير اعتبار الوطئ فلا وجه لاعتباره من غير دليل.

وروى الكليني، عن يزيد الكناسي، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلّقها واحدة للعدّة بالشهور والشهود، قلت له: فله ان يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فان راجعها ومسّها (ثم ـ خ ل) واراد ان يطلّقها تطليقة اخرى؟ قال: لايطلّقها حتى يمضي لها بعد مامسّها شهر، قلت: فان طلّقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسّها، ثم طلّقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكلّ عدّة شهر هل تبين منه كما تبين المطلّقة على (من ـ خ ل)

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠ و باب ٩ حديث ٤ من ابواب العدد ص ٤١٨ .

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

.....

العدّة التي لاتحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدّتها؟ قال: عدّتها ان تضع ما في بطنها ثمّ قد حلّت للازواج(١).

وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد ،لكن راويها ـ وهو يزيد الكناسي مجهول الحال، فلا يسوغ التعويل على روايته.

والذي يقتضيه الوقوف ـ مع الاخبار الصحيحة المستفيضة ـ الحكم بان طلاق الحامل واحدة.

لكن المصنف في الشرايع(٢) ادّعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانياً للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة، ونُقل عنه رحمه الله انه قال: في بعض تحقيقاته: الوجه، الاعراض عن أخبار الآحاد والالتفات الى مادلّ القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بأن الاخبار المتضمّنة لأنّ طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت وأسانيدها معتبرة وليس لها مايصلح للمعارضة فاطراحها مشكل.

«وهنا امران ينبغي التنبيه لهما»

(احدهما) ان قول المصنف: يصحّ طلاق الحامل للسنّة كما يصح للعدّة يريد به طلاق السنّة بالمعنى الأعم.

والمراد انه كما يصحّ طلاق الحامل ثانياً للعدّة يصحّ طلاقها لغير العدّة أيضاً ممّا يوصف بكونه طلاق السنة بالمعنى الأعمّ، كما اذا طلّقها ثم راجعها ثم طلّقها ثانية من غير تخلّل مواقعة، فان ذلك طلاق سنة بالمعنى الاعم وليس للعدّة ولا للسنّة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٢.

(٢) قال في الشرايع: (الثانية) اذا طلّق الحامل وراجعها جاز ان يطأها ويطلّقها ثانية للعدّة اجماعاً وقيل: لايجوز للسنة والجواز اشبه (انتهى).

.....

بالمعنى الأخصّ.

وانما حملنا العبارة على ذلك، لأنّ الحامل لايقع بها طلاق السنة بالمعنى الأخص(١)، لانه انّما يتحقق مع القضاء العدّة ثم تزويجها ثانياً، وعدّة الحامل لا تنقضي الا بالوضع، وبه تخرج عن كونها حاملاً فلا يصدق أنها طلّقت للسنة بالمعنى الأخصّ مادامت حاملاً.

وما قيل: من أنّ عدم المراجعة في العدّة ونكاحها بعد الوضع بعقد جديد، يكشف عن كون الطلاق الأوّل للسنة، فواضح الفساد، لأنّ المتنازع الطلاق الثاني اما الطلاق الأول فلاخلاف في صحته ووقوعه والحامل لايقع بها طلاق ثان للسنّة بالمعنى الأخصّ قطعاً، نعم يقع بها طلاق العدّة وغيره ممّا يوصف بكونه طلاق سنّة بالمعنى الأعم كما قرّرناه.

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

ومن هنا يظهر جواب ماقيل: من أنّ طلاق السنّة والعدّة واحد وانما يصير للسنّة بترك الرجعة والمواقعة، وللعدّة بالرجوع في العدّة والمواقعة، فاذا طلّقها ثانياً بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق انه لايهما هو، وانما يظهر باحد امرين إمّا بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدّي، أو بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السنّي وقد عرفت ان ما استدلّ به على هذا الحكم ـ وهو موثقة اسحاق بن عمّار ـ خالية من ذلك كلّه، وانما تدل على صحّة طلاق الحامل ثلاثاً برجعتين من غير اعتبار الوطئ،

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

(٢) والمشاحة، الضنة وتشاحا على الامر لا يريدان أن يفوتهما (يفوتاه. ظ) والقوم في الأمر شحّ بعضهم على بعض حَذر فوتَه (القاموس).

(الثالثة) يصحّ ان يطلّق ثانية في الطهر الذي طلّق فيه وراجع فيه ولم يطأ لكن لايقع للعدّة.

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

قوله: «الثالثة يصحّ ان يطلّق ثانية في الطهر الذي طلّق فيه الخ» اذا طلّق الحامل ثم راجعها، فان واقعها ثم طلّقها في طهر آخر صحّ اجماعاً وهو المسمّى بـ(طلاق العدّة) وقد عرفت حكمه.

وان طلّقها من غير مواقعة، فامّا ان يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلّقها فيه أوّلاً، أو في ذلك الطهر فهنا مسألتان:

(الاولى) ان يطلّقها في طهر آخر من غير مواقعة، وقد ذهب الأكثر إلى صحته ونقل عن ابن أبي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه

والاصح الاول (لنا) التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة، الشاملة لموضع النزاع لان المطلّقة بعد الرجعة تصير زوجة اجماعاً.

وما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالحميد بن عواض ومحمّد بن مسلم، قالا: سألنا اباعبدالله عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلّق في طهر آخر على السنة أثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ فقال: نعم اذ هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية(١) (ثابتة خ ـ ل).

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

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٨.

.....

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

احتجّ العلامة رحمه الله في المختلف لابن أبي عقيل بما رواه ابوبصير عن الصادق عليه السّلام قال: المراجعة (هي ـ خ ل) في الجماع والّا فانما هي واحدة(٢)

واجاب عنه بان المراد بذلك في طلاق العدّة، لما رواه محمّد بن مسلم ـ في الصحيح ـ عن الباقر عليه السّلام، قال: سألته عن الرجعة بغير جماع، يكون رجعة؟ قال: نعم(٣).

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

ويمكن ان يحتج لابن أبي عقيل ايضاً بما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام في رجل (الرجل ـ ئل) يطلّق امرأته، له ان يراجع؟ فقال لايطلّق التطليقة الأُخرى حتى يمسّها(٥).

وبقول أبي جعفر عليه السّلام في صحيحة زرارة: كل طلاق لايكون على السنة او طلاق على العدّة فليس بشيء(٦)، ثم فسّر طلاق السنة وطلاق العدّة بما تقدم بيانه، والطلاق بعد الرجوع وقبل المواقعة لايسمّى طلاق سنة ولا عدّة وأجاب

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص ٣٧٦.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٨.

(٤) وسندها كما في الكافي هكذا: عدّة من اصحابنا، عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم، عن ابيه جميعاً، عن ابن أبي نصر، عن عبدالكريم، عن أبي بصير.

(٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٦.

(٦) الوسائل باب ١ صدر حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٤٤ وفيه او طلاق على العدّة.

.....

الشيخ في كتابي الأخبار(١) عن الرواية الأُولى بالحمل على ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمن أراد أن يطلّقها طلاق العدّة، قال: فأمّا من لايريد ذلك فليس الشرط شرطاً له.

ونسبه المصنّف في الشرايع إلى التحكم، وهو في محلّه.

والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما اوردناه من الأخبار المتضمّنة لصحّة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم المواقعة صريحاً.

وقريب من ذلك، الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله: (ليس بشيء) على انه ليس بشيء يعتدّ به في الأولويّة، كما في هذين النوعين، وبذلك يحصل الجمع بين الأخبار الصحيحة، فانّه أولى من اطراح بعضها، والله أعلم.

(الثانية) أن يطلّقها ثانياً بعد المراجعة، في ذلك الطهر الذي طلّقها فيه اوّلاً وقد ذهب الأكثر الى صحّته، والخلاف فيه مع ابن أبي عقيل ايضاً.

ويدلّ على الصحّة، العمومات المتضمنة لصحّة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل.

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

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

---

(١) يعني التهذيب والاستبصار.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٩.

(الرابعة) لو طلّق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادّعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا بيّنته، ولو أولدها لحق به.

المتقدمة(١) حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانياً قبل المسيس.

وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحاً ويتجه العمل بها.

والاولى تفريق الطلقات على الاطهار، لدلالة الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعاً فيه ايضاً اذا لم يحصل المواقعة بعد الرجعة.

والمخرج من الخلاف، ان يراجع ويطأ ثم يطلّق في طهر آخر فان الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع.

وقول المصنف هنا: (لكن لايقع للعدّة) واضح لان طلاق العدّة انما يتحقق بالمواقعة بعد المراجعة في العدّة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق سنّةٍ بالمعنى الأعمّ، فلا تحرم في التاسعة مؤبداً وانما يفتقر الى المحلّل في كلّ ثالثة.

قوله: «الرابعة لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادّعى الطلاق الخ» المراد أنّ من كان غائباً عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادّعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بيّنته لأنه مكذّب لها بفعله، ولو أولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجيّة ظاهراً.

والأصل في هذه المسألة ماورواه الكليني، عن سليمان بن خالد، قال: سألت اباعبدالله عليه السّلام، عن رجل طلّق امرأته وهو غائب واشهد على طلاقها ثمّ قدم فاقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إنّ المرأة ادّعت الحبل، فقال الرجل: قد طلّقتك اشهدت على طلاقك؟ قال: يلزم به الولد ولا يقبل قوله(٢).

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

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من ابواب أقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٤.

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

وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله على اسماعيل مرّار(١)، وهو مجهول.

ولو اظهر لفعله تأويلاً كدعوى نسيان الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده أنه علم بالعزل ثم ظهر خلافه اتجه قبول قوله.

قال في المسالك: ان البيّنة لو اقيمت حسبة وورِّخت بما ينافي فعله قُبلت ايضاً وحكم بالبينونة، وهو حسن.

هذا كله اذا كان الطلاق باينا أو رجعيّاً وانقضت العدّة قبل فعله المكذّب لدعواه، والا قُبلت وكان الوطئ رجعة.

قوله: «الخامسة اذا طلق الغائب واراد العقد على أُختها الخ» الاصل في هذه المسألة ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: ماتقول في رجل له أربع نسوة طلّق واحدة منهنّ وهو غائب عنهنّ متى يجوز له ان يتزوّج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها اجلان، فساد الحيض وفساد الحمل(٢).

وظاهر الرواية ان التسعة الأشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطىء لكن قوله: (وفيها اجلان الخ) لايخلو من اجمال.

ومورد الرواية تزويج الخامسة، لكن عمّم المصنّف وجمع من الأصحاب، الحكم في تزويج الأُخت لاشتراكهما في العلّة.

وخصّ الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك

---

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

(٢) الوسائل باب ٤٧ حديث١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٧٦.

.....

وقال: ليس كذلك اذا كان الرجل مسافر وتحته امرأة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا وأراد ان يعقد على اختها في حال سفره، فاذا انقضت عدّتها على مايعلمه من عادتها، فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة أشهر، لان القياس عندنا باطل، وكذا التعليل فليلحظ الفرق بين المسألتين وليتأمّل.

وردّه العلامة في المختلف، فقال ـ بعد ان أورد كلامه ـ: وهو خطأ، اذ لافرق بين الأمرين، وكما يحرم الخامسة، كذا تحرم الأُخت في العدّة، وكما اوجبنا الصبر تسعة اشهر في الخامسة استظهاراً، كذا يجب في الأُخت قال: وقوله: (فاذا انقضت عدّتها على مايعلمه من عادتها فله العقد على اختها) يوهم أنه مع علمه بخروج العدّة لايجوز في الخامسة وليس بجيّد، بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه رحمه الله.

وهو منظور فيه، لأنّ ماذكره أوّلاً في توجيه الحاق الأُخت بالخامسة لايخرج عن القياس، وما ذكره ثانياً من ايهام كلام ابن إدريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلّقة من العدّة، غير واضح، فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب، وهذا القدر لايكفي في جواز تزويج الخامسة.

نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلّقة من العدّة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير اشكال إلا ان ذلك خلاف ما اراده ابن إدريس.

ولا يخفى ان وجوب التربّص، المدّة المذكورة إنماهو اذا كان الطلاق رجعيّاً وكان الحمل ممكناً، فلو كان الطلاق بائناً جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرّح به ابن ادريس وغيره.

ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار مايمضي فيه ثلاثة أقراء على حسب مايعلمه من عادتها او ثلاثة اشهر.

النظر الثالث: في اللواحق

وفيه مقاصد:

الأوّل: يكره طلاق المريض (للمريض-خ) ويقع لو طلّق.

ويدل على ذلك صحيحة محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: اذا طلّق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدّتها(١).

حكم عليه السّلام بانقضاء عدّتها بذلك بناء على الغالب من أن كلّ شهر يحصل فيه حيضة للمرأة، ومتى انقضت العدّة جاز له التزويج بالأُخت والخامسة خرج من ذلك ماإذا كان الحمل ممكناً، فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة، فيبقى ماعداه مندرجاً في هذا الاطلاق.

ويمكن أن يستدلّ بهذه الرواية على جواز العقد على الأخت اذا انقضت عدّة المطلّقة بما يعلمه من عادتها بخروجها عن مورد النص المتقدم.

قوله: «يكره الطلاق المريض (للمريض-خ) ويقع لو طلّق» اما الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدّة روايات كصحيحة زرارة، عن احدهما عليهما السّلام قال: ليس للمريض ان يطلّق وله ان يتزوّج(٢).

وحملت على الكراهة جمعاً.

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

واما انه يصحّ لو طلق، فيدل عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٤٤ وفيه: فاذامضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم الخ.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٣.

ويرث زوجته في العدّة الرجعيّة.

التوارث اذا وقع الطلاق على هذا الوجه(١).

وما مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه سئل عن الرجل (رجل ـ خ) يحضره الموت فيطلّق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها(٢).

قوله: «ويرث زوجته في العدّة الرجعيّة» هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في المسالك، ويدلّ عليه أن المطلّقة رجعيّة بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة.

لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة(٣) ان الزوج لايرثها مطلق ويمكن حملها على الطلاق البائن الّا ان ترتب ذلك على السؤال عن مطلق الطلاق يأباه، والمسألة محلّ اشكال.

ويستفاد من قول المصنف: (ويرث زوجته في العدّة الرجعيّة) انه لايرثها في البائنة، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجّاً باجماع الفرقة واخبارهم لكنه قال في النهاية: اذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان مادامت في العدّة، ثم قال: ولا فرق ـ في جميع هذه الاحكام ـ بين ان تكون التطليقة هي الأوّلة او الثانية او الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن.

والى هذا القول ذهب ابن البرّاج ايضاً.

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

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من ابواب ميراث الزوجة ج١٧ ص٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٥.

(٣) مرّ قُبيْل هذا.

وترثه هي، ولو كان الطلاق بائناً إلى سنةٍ مالم تتزوّج أو يبرء من مرضه ذلك.

ولقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: (وان ماتت لم يرثها)اذ أقصى مايمكن تخصيصها، بالطلاق البائن.

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

ويدل على انها ترثه الى سنة مالم يبرء من مرضه، مارواه ابن بابويه -في الصحيح- والكليني -في الحسن- عن الفضل بن عبدالملك أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا طلّق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك، وان انقضت عدّتها الا ان يصحّ منه، قال: قلت: فان طال به المرض؟ قال: (ترثه -فقيه) مابينه وبين سنة(١).

وما رواه الكليني ايضاً -في الصحيح-، عن ابان إنّ أبا عبدالله عليه السَّلام قال في رجل طلّق تطليقتين في صحّة ثم طلّق التطليقة الثالثة وهو مريض: انها ترثه مادام في مرضه وان كان الى سنة(٢).

وأما أنّها لا ترثه اذا تزوّجت، فلا خلاف فيه، ويدل عليه مارواه الكليني في الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عمن حدّثه، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال في رجل طلّق امرأته وهو مريض؟ قال: ان مات في مرضه ولم تتزوّج ورثته، وان كانت تزوّجت فقد رضيت بالذي صنع لاميراث لها(٣).

---

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٤ وباب١٤ حديث١ من ابواب ميراث الازواج ج١٧ ص٥٣٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث٣ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٥ قال:ورواه الصدوق باسناده، عن ابن أبي عمير، عن ابان عن أبي عبدالله عليه السَّلام مثله.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٦.

.....

وما رواه ابن بابويه، عن أبي عبيدة الحذاء ومالك بن عطيّة كليهما (كلاهما ـ ئل) عن محمّد بن علي عليهما السّلام، قال: اذا طلّق الرّجل إمرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدّتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدّة فانها ترثه مالم تتزوج، فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدّة فانها لا ترثه(١).

وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة مالم تتزوج او يبرء من مرضه ذلك.

وبمضمونها أفتى الأكثر، لكن قال الشيخ في الاستبصار ـ بعد أن أوردها واورد مافي معناها ـ: على أنّ الذي اختاره، هو أنّها انما ترثه بعد انقضاء العدّة اذا طلّقها للإضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ماتقدم من الأخبار المجملة ويدلّ على ذلك مارواه الحسين بن سعيد، عن اخيه الحسن، عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت في عدّتها وإن (فإن ـ خ) طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان (وإن ـ خ) زاد على السنة يوم واحد (يوماً واحداً ـ ئل) لم ترثه(٢).

وأنكر ابن إدريس رحمه الله في سرائره هذا القول، وتعجّب من تخصيص الأخبار بمارواه زرعة، عن سماعة.

وهو في محلّه، واعجب منه ترجيح العلامة في المختلف لهذا القول محتجّاً بان المقتضى للتوارث منتف، وهو التهمة فينتفي معلوله.

فان هذه العلّة مستنبطة لامنصوصة، فلا اعتبار بها.

والأصحّ ما اطلقه الاكثر تمسّكاً باطلاق النصوص المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من ابواب ميراث الازواج ج١٧ ص٥٣٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٥ وتمامه وتعتدّ منه اربعة اشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها.

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

التوارث على هذا الوجه.

قوله: «المقصد الثاني في المحلّل ويعتبر فيه البلوغ الخ» ذكر المصنف انه يعتبر في المحلّل أُمور:

(احدها) البلوغ، وبه قطع الاكثر، وقوّى الشيخ في المبسوط والخلاف، أنّ المراهق ـ وهو من قارب الحلم ـ يحصل بوطيها تحليل.

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

ويؤيّده ماورواه الكليني، عن علي بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا عليه السَّلام: رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ(٢).

ولا فرق في المحلّل بين الحرّ والعبد، وعلى هذا فلو خيف عدم طلاق المحلّل، فالحيلة ان تزوّج بعبد ثم ينقل الى ملكها لينفسخ النكاح، ويحصل بذلك التحليل.

(ثانيها) الوطئ في القبل، لأنه المعهود، فلا يكفي الدبر، والمعتبر منه مايوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالاستعانة كفى، مع احتمال العدم لقوله عليه السَّلام (حتى يذوق عسيلتها)(٣) والعسيلة لذة الجماع وهي لاتحصل بالوطئ على هذا الوجه.

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

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٧ وزاد: فكتبت اليه ماحدّ البلوغ؟ فقال: ماأوجب الله على المؤمنين الحدود.

(٣) راجع الوسائل باب٧ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٦.

وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنّه يهدم.

تنكح زوجاً غيره)(١) والنكاح حقيقة في العقد، والزوجيّة انما تتحقق معه.

(رابعها) كون العقد دائماً فلا يكفي المتعة لقوله تعالى: (حتّى ينكح زوجاً غيره فان طلّقها فلاجناح عليهما ان يتراجعا)(٢) والطلاق يختص بالدائم.

ولما رواه الكليني -في الحسن- عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام، قال: سألته عن رجل طلّق إمرأته ثلاثاً ثمّ تمتّع منها (بها-خ) رجل آخر هل تحلّ للأول؟ قال: لا(٣).

قوله: «وهل يهدم مادون الثلاث؟ فيه روايتان اشهرهما انه يهدم»

المراد بهدم مادون الثلاث أنّ الزوج اذا طلّق الزوجة طلقة أو طلقتين ثم خرجت من عدّته وتزوّجت بغيره تزويجاً يفيد التحليل ثم طلّقها أو مات عنها ورجعت إلى الأوّل بعقد جديد، ثبتت (بقيت-خ ل) معه على ثلاث طلقات كأنه لم يطلّقها فيما سبق ولم تحسب الطلقة ولا الطلقتان.

ومن منع الهدم هنا عدّ الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلاث وبقيت معه بعد عودها إلى الأوّل، على طلقتين أو طلقة كما كانت قبل أن تتزوج بغيره، فاذا اكملها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

وقد اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فذهب الشيخ واتباعه، وابن إدريس إلى انه يهدم، ونقل عن بعض فقهائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة، اختلاف الروايات، فروى الشيخ، عن رفاعة بن موسى، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: رجل طلّق امرأته تطليقة

(١) و (٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٨.

.....

واحدة فتبين منه ثم تزوّجها آخر فطلّقها على السّنة فتبين منه ثم يتزوجها الأوّل، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يارفاعة كيف اذا طلّقها ثلاثاً ثمّ تزوجها ثانية استقبل الطلاق، واذا طلّقها واحدة كانت على اثنتين(١).

وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمّد الجوهري(٢) وقيل: انه واقفيّ.

وبازاء هذه الرواية اخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك (منها) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدّتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل او طلّقها فراجعها زوجها الأوّل، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين(٣).

وفي الصحيح، عن منصور عن أبي عبدالله عليه السّلام في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدّتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلّقها فيتزوّجها الأول، قال: هي عنده على مابقي من الطلاق(٤) ومارواه الكليني في الصحيح، عن علي بن مهزيار مثله(٥).

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

ولا يخفى بُعد هذه المحامل، والمسألة محلّ تردد، والقول بعدم الهدم لايخلو من

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب أقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٣.

(٢) وطريقها كما في التهذيب هكذا: احمد بن محمّد بن عيسى عن البرقي عن القسم بن محمّد الجوهري عن رفاعة بن موسى.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٤.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٦٥.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ بالسند الثاني.

ولو ادعت انها تزوّجت ودخل وطلّقها (طلق خ ـ ل) فالمرويّ القبول اذا كانت ثقة.

قوّة الّا ان المشهور خلافه، ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقفه فيه وهو في محلّه.

قوله: «ولو ادّعت انها تزوجت ودخل وطلّقها (طلق ـ خ ل) فالمروي القبول اذا كانت ثقة» المشهور بين الأصحاب ان المطلّقة ثلاثاً اذا مضى لها مدّة فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج، وفارقها ومضت العدّة وكان ممكناً في تلك المدّة، قُبِل قولها في ذلك.

وعلّله المصنف في الشرايع(١) بأن في جملة ذلك ما لايعلم الّا منها.

ويشكل بانه لايلزم من قبول قولها فيما لايعلم الّا منها، قبول قولها في غيره.

واستدل عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدّة والوطئ ممّا لايمكن اقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها، المنفيان بالآية(٢) والرواية.

ويمكن الاستدلال عليه ايضاً، بما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن فضالة، عن ميسّر، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها: الك زوج؟ فتقول: لا فأتزوّجها؟ قال: نعم هي المصدّقة على

---

(١) قال في الشرايع: فروع لو انقضت مدّة فادعت انها تزوجت وفارقها نقضت العدّة وكان ذلك ممكنا في تلك المدّة، قيل: يقبل لان في جملة ذلك مالا يعلم الا منها كالوطئ (انتهى).

(٢) نفى الاضرار مثل قوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ـ الطلاق: ٦ وقوله تعالى: ولا تضارّوهنّ لتضيقوا عليهن ـ الطلاق ـ وقوله تعالى: ولا يضارّ كاتبٌ ولا شهيد ـ البقرة: ٢٨٢ وقوله تعالى: ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ـ البقرة: ٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضارّ ـ النساء: ١٢ وغير ذلك ونفي الحرج مثل قوله: وماجعل عليكم في الدين من حرج ـ الحج: ٧٨ وقوله تعالى: مايريد الله ليجعل عليكم من حرج ـ المائدة: ٦ واما الروايات فيها فواضحة.

نفسها(١).

وعن أبان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: ـ في نحو ذلك ـ: ليس هذا عليك انما عليك ان تصدّقها في نفسها(٢).

والرواية التي اشار إليها المصنف مارواها الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، عن رجل طلّق امرأته ثلا ثاً فبانت منه فاراد مراجعتها فقال لها: اني اريد مراجعتك فتزوّجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحلّلت لك نفسي أيصدق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها(٣).

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

فما ذكره جدّي قدّس سرّه في خاشية كتبها بخطه الشريف على المسالك من ان حماداً مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة، غير جيّد.

ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة، والظاهر ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وإن لم يحصل مع ذلك الا تصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة.

وكذا الكلام في كلّ امرأة كانت مزوّجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدّة في وقت محتمل.

ويمكن حمل ما تضمنته الرواية ـ من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها ـ، على الاستحباب وقبول قولها مطلقا لاطلاق روايتي ميسر وابان المتقدمتين ولان ذلك

(١) و(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب المتعة ج١٤ ص٤٥٦.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٠.

المقصد الثالث: في الرجعة: تصح نطقاً كقوله: راجعت.
وفعلاً كالوطئ والقبلة واللّمس بالشهوة.

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

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

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

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

فقوله: (انه لايفتقرمع الا تيان بـ(راجعتك) ـالى نيّة الرجعة)لايخلو من تسامح.

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

ويدل عليه مارواه ابن بابويه ـفي الصحيحـ عن الحسن بن محبوب، عن محمّد بن القاسم، قال: قال ابوعبدالله عليه السّلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العدّة جُلد الحدّ، وان غشيها قبل انقضاء العدّة كان غشيانه ايّاها رجعة لها(١).

وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع، لأنه أعمّ، فلو وقع منه

---

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من ابواب حدّ الزنا ج١٨ ص٤٠٠.

ولو انكر الطلاق كان رجعة.

ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحبّ.

سهواً او بقصد عدم الرجعة او لابقصدها لم يفد الرجوع وفعل حراماً في غير الصورة الأُولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيّاً، ولولا ذلك لم تبرأ من انقضاء العدّة لكن لاحدّ عليه وان كان عالماً بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجيّة رأساً، بل يلزمه التعزير على فعل المحرّم الّا مع الجهل بالتحريم.

قوله: «ولو انكر الطلاق كان رجعة» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً.

بل قال في المسالك: إن ظاهر الاصحاب، الاتفاق عليه، وعلّله في الشرايع(١) بانه يتضمّن التمسك بالزوجيّة، وهو حسن.

ويدلّ عليه أيضاً مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن أبي ولاد الحنّاط، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن امرأة ادّعت على زوجها انه طلّقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك، فقال: ان كان انكر (انكار ـ ئل) الطلاق قبل انقضاء العدّة، فان انكار الطلاق رجعة لها، وان كان انكار (انكر ـ خ ل) الطلاق بعد انقضاء العدّة فان على الامام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود(٢).

وهذه الرواية مع صحّة سندها صريحة في المطلوب ومؤيَّدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم.

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

---

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

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧٢.

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

عبدالله عليه السَّلام في الذي يراجع ولم يشهد؟ قال: يشهد أحبّ إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً(١).

وحسنة زرارة ومحمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: إن الطلاق لايكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعده، فهو أفضل(٢).

قوله: «ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية بأخذ القناع» المشهور بين الاصحاب ان رجعة الأخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقوده وايقاعاته.

وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده: الاخرس اذا اراد ان يطلّق امرأته القى على رأسها قناعها يُري أنها قد حرمت عليه، واذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يُري أنها قد حلّت له(٣).

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

وربما امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة بأخذ القناع.

وكيف كان فلو افاد ذلك، الرجعة اكتفى به، لانه من جملة اشاراته المعتبرة في ذلك.

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

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧١.
(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٧١.
(٣) رسالتان مجموعتان ص١١٦ طبع طابعة الاخلاص ـ قم.
(٤) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٠.

.....

المرأة اذا ادّعت انقضاء العدّة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقلّه ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما سيجيء، كان قولها مقبولاً فيه، فان لم يكن لها منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بقوله تعالى: ولا يحلُّ لهُنَّ ان يكتُمنَ ماخَلقَ الله في أرحامهنَّ(١)، ولو لا قبول قولهنّ في ذلك لم يأثمن بالكتمان.

ويدل عليه صريحاً ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: الحيض والعدّة للنساء اذا ادّعت صُدِّقتْ(٢).

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

واستقرب الشهيد في اللمعة انه لايقبل من المرأة دعوى غير المعتاد الّا بشهادة اربع من النساء، المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات ولم أقف على ماذكره.

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

ولا ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية أحوط.

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٤١ وفيه: العدة والحيض

(٣) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من ابواب الحيض ج٢ ص ٥٩٦ ولكن رواه فيه عن الشيخ اوّلاً مسنداً ثمّ قال: ورواه الصدوق مرسلاً وفيه كلفوا نسوة من بطانتها.

المقصد الرابع في العدد، والنظر في فصول:

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

اما لو ادّعت انقضاء العدّة ولم يكن لها منازع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فساده، لاطلاق حسنة(١) زرارة، ولما ذكرناه في دعوى المطلّقة ثلاثاً، التزويج والمفارقة.

ولا ريب أنّ التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدّة طريق الاحتياط، فلو (ولو ـ خ) انعكس الفرض فادّعت المرأة بقاء العدّة وادّعى الزوج الانقضاء قدّم قولها في الموضعين لاصالة عدم تقدم الطلاق واصالة بقاء حكم الزوجيّة الى ان يثبت مايزيله.

قوله: «المقصد الرابع في العِدَد» العِدَد جمع عدّة، وهي ايام اقراء المرأة قاله الجوهري(٢)، ونحوه في القاموس وزاد فيه: انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الأثير(٣) في نهايته: عدّة المرأة المطلّقة والمتوفى عنها زوجها، هي ماتعدّه من أيّام

---

(١) تقدمت آنفاً.

(٢) ابو نصر اسماعيل بن حماد الفارابي كان من اذكياء العالم واعاجيب الدنيا، لانه كان من الفاراب احدى بلاد الترك من عشيرة تركيّة، ولع باللغة العربيّة واسرارها واخذ يطوف من مظان وجودها، اخذ عن السيرافي، والفارسي (إلى ان قال): وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة بايدي الناس اليوم، وعليه اعتمادهم، احسن تصنيفه وجود تأليفه وقد اعتنى به الفضلاء فأنتخبه بعضهم وسمّاه منتخب الصّحاح وجمع اكثر لغاته محمّد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي بطريق الاختصار وسمّاه مختار الصحاح (إلى ان قال): حكي انه مات متردّيامن سطح واختلف في سنة وفاته، ولعلّ الأشهر انها سنة ٣٩٣ (انتهى موضع الحاجة) الكنى والالقاب ج٢ ص١٤٤.

(٣) مجد الدين ابوالسعادات المبارك بن أبي الكرم محمّد بن محمّد بن عبدالكريم الشيباني الجزري الاربلي ←

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

اقرائها، أو ايام حملها، أو اربعة اشهر وعشر ليال.

وعرّفها في المسالك بانها اسم لمدّة معدودة تُربّصن فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، او للتعبد، او للتفجع على الزوج وشرع صيانة للانساب وتحصيناً لها عن الاختلاط.

قوله: «الاول لاعدّة على من لم يدخل بها الخ» اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لاعدّة على الزوجة اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة.

والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال عزّوجلّ: وان طلّقتموهنَّ من قَبل اَن تَمسُّوهنَّ فما لكُمْ عليهنَّ مِن عدَّة تعتدُّونها(١).

وكذا الاخبار المستفيضة كحسنة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا طلّق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فليس عليها عدّة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة، وان كان فرض لها مهراً (فلها ـ خ) نصف مافرض(٢).

وقد قطع الأصحاب بان المراد بالدخول الوطئ قبلاً أو دبراً وطياً موجباً للغسل، واستدلوا عليه بمارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة(٣)

صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث (إلى أن قال): وكانت وفاة مجد الدين المذكور بالموصل سلخ سنة ٦٠٦ (انتهى) الكنى والالقاب ج١ ص١٩٩.

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

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٤ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٤ وفيه: فنصف مافرض بدل فلها نصف مافرض.

(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

ولا تجب بالخلوة.

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

وفي الصحيح، عن عبدالله بن سنان ـ ايضاً ـ عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سأله أبي وانا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فادخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل اليها حتى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ قال: انما العدّة من الماء، قيل له: فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدّة(٢).

وربّما تتناول هذه الرواية باطلاقها الوطئ في الدبر.

وذكر جمع من الاصحاب أنه لافرق بين وطئ الكبير والصغير وان قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه عادة، لاطلاق النص والحق بالوطئ دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض، وتعتدّ بوضعه.

وظاهرهم عدم وجوب العدّة بدون الحمل هنا.

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

وقال ابن الجنيد: الأغلب فيمن خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطئ ان كانت ثيّباً او الالتذاذ بماينزل به الماء اذا كانت بكراً وكان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه، وبذلك يحكم عليه بالمهر، وعليها بالعدّة ان وقع الطلاق الّا انه ربما عرض امور لايمكن معها ذلك، ولا يمكن الشهادة على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة.

ويدل على ماذكره مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٥.

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

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

ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامّة يكون القول قول الزوجة في الاصابة عملاً بالظاهر، ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدّة، وقد تقدّم الكلام في ذلك في باب المهر.

قوله: «الثاني في المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة اطهار الخ»

المراد بـ(مستقيمة الحيض) من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرّة وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الاشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجيء بيانه.

وقيل: المراد بـ(مستقيمة الحيض) معتادته وقتاً وعدداً أو وقتاً فقط.

وهو غير واضح، لان من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتاً وعدداً.

وقد اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المطلقة الحرّة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء على الوجه المتقدم تعتد بثلاثة قروء.

وقال الله عزّوجلّ: والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء(٢)، وهو خبر في معنى الأمر.

والقرء بالفتح والضم يطلق لغة على الحيض والطهر، وهل هو على سبيل

(١) الوسائل باب ٥٥ حديث ٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٦٧ وصدرها هكذا: عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن الرجل يطلّق المرأة وقد مسّ كلّ شيء منها الا انه لم يجامعها الها عدّة؟ فقال: ابتلى ابوجعفر عليه السَّلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين اذا الخ.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

.....

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

منها ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: القرء مابين الحيضتين(١).

وفي الحسن، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال القرء مابين الحيضتين(٢) وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: الاقراء هي الاطهار(٣) وفي(٤) الحسن عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قلت له: اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها وحلّت للازواج، قلت له اصلحك الله: ان اهل العراق يروون عن علي عليه السَّلام انه قال: هو أحقّ برجعتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا(٥).

وبازاء هذه الروايات اخبار أُخر دالّة على ان القرء هو الحيض كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: عدّة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٤.

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

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٦.

.....

اقراء (قروء ـ ئل) وهي ثلاث حيض(١).

واجاب عنها الشيخ رحمه الله في كتابي الأخبار بالحمل على التقيّة، أو بأنه عليه السَّلام عبّر عن ذلك بـ(ثلاث حيض) من حيث انها لا تبين الّا برؤية الدم من الحيضة الثالثة.

ثمّ أورد ما رواه في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام في الرجل يطلّق المرأة (امرأته ـ ئل) تطليقة على طهر من غير جماع، يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها، ثم يراجعها وليشهد على رجعتها، قال: هو املك بها مالم تحلّ لها الصلاة(٢).

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

ثم قال: الوجه في هذين الخبرين ماقدّمناه من حملها على التقيّة، وكان شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الأخبار بان يقول: إذا طلّقها في آخر طهرها اعتدّت بالحيض، وان طلّقها في أوّله اعتدّت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه قريب غير ان الأولى ماقدمناه. هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في اولوية ماذكره.

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

ولا يقدح في هذا الحمل اختلاف العامّة في ذلك لجواز ان يكون التقيّة

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٧ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١٥ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١٦ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٠.

(٤) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٦.

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

وقعت لاصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل، والله أعلم.

قوله: «وتحتسب بالطهر الذي طلّقها فيه الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم أنه موضع وفاق.

ويدل عليه قوله عليه السَّلام في حسنة زرارة المتقدمة: (اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها)(١).

وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند(٢)، عن احدهما عليهما السَّلام قال: المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فاذارأته فقد انقطع(٣).

ونحوه(٤) روى اسماعيل الجعفي -في الموثق- عن أبي عبدالله عليه السَّلام(٥).

ولو وقع الطلاق في آخر الطهر ثمّ حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض، صحّ الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدّة، لانه لم يتعقب الطلاق، بل يفتقر الى ثلاثة اقراء مستأنفة بعد الحيض.

واعلم ان مقتضى العبارة انقضاء العدّة برؤية الدم الثالث مطلقا وقيّده في الشرائع بما اذا كانت عادتها مستقرّة بالزمان، قال: وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض أخذاً بالاحتياط.

---

(١) الوسائل باب ١٥ قطعة من حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٦.

(٢) فان سندها كما في الكافي هكذا: ابوعلي الاشعري، عن محمّد بن عبدالجبّار، عن صفوان، عن ابن مسكان عن زرارة.

(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٧.

(٤) الظاهر انه (ره) يريد نحو حسنة زرارة المتقدّمة الدالة على انقضاء عدّتها بالدخول في الحيضة الثالثة لانحو صحيحة زرارة الدالة على ان المطلّقة ترث وتورث الخ.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ و ١١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٧-٤٢٩.

واقل ما تنقضي به عدّتها ستّة وعشرون يوماً ولحظتان وليست الأخيرة من العدّة، بل دلالة الخروج.

الثالث: في المسترابة ،وهي الّتي لاتحيض وفي سنّها من تحيض وعدّتها ثلا ثة أشهر.

والظاهر ان هذا الحكم مبنيّ على ان المبتدئة والمضطربة هل تتحيضان برؤية الدم أو يجب عليهما الاحتياط للعبادة ثلا ثة ايام وقد بيّنا هناك ، أن الأظهر انهما تتحيّضان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض، فليكن هنا كذلك ، ولا ريب ان الاحتياط للعدّة والعبادة أولى.

قوله: «واقل ماتنقضي به عدّتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان الخ»

الوجه في ذلك انه من المحتمل ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلا ثة أيام ثم تطهر اقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة.

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

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

وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة.

ولو كانت المطلّقة امة فاقل عدّتها ثلا ثة عشر يوماً ولحظتان.

وقد يتفق نادراً انقضاء عدّة الحرّة بثلا ثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات بان يطلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، لان دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلا ثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق.

قوله: «الثالث في المسترابة وهي التي لاتحيض وفي سنّها من تحيض الخ» لافرق في من لاتحيض وهي في سنّ من تحيض، بين ان يكون انقطاع حيضها

.....

خلقيّاً أو لعارض، من (حبل ـ خ) رضاع أو مرض.

ولا خلاف في ان من هذا شأنها تعتد بثلا ثة أشهر، والاصل فيه قوله تعالى: وَاللّائي يئس من المحيض من نسآئكم إن ارتبتُمْ فعدّتهنَّ ثلا ثة أشهر وَاللائي لَم يحضنَ(١) اي فعدّتهن كذلك، والريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض.

اما من لاتحيض مثلها فلا ريبة فيها، ويدل عليه روايات (منها) مارواه الكليني ـ في الحسن ـ، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لاينبغي للمطلّقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلا ثة قروء أو ثلا ثة أشهر أن لم تحض(٢).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: عدّة المطلّقة ثلا ثة قروء أو ثلا ثة أشهر ان لم تكن تحض(٣).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السَّلام انه قال في التي تحيض في كل ثلا ثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة اشهر، والمستحاضة، التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرّة ويرتفع مرّة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدّة هؤلاء كلّهن ثلا ثة أشهر(٤).

وعن أبي العبّاس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن رجل طلّق امرأته بعد ماولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً مادامت ترضع ماعدّتها؟ قال:

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢١.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٢ وفي الكافي والتهذيب: ان لم تحض.

(٤) الوسائل باب ٤ حدث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤١٠.

وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتدّ بأسبقهما.

ثلاثة اشهر(١).

قوله: «وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد باسبقهما» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، والاصل فيه ماروواه ابن بابويه في الصحيح، والكليني ـ في الحسن ـ عن ابن أبي عمير والبزنطي جميعاً عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: امران أيّهما سبق (اليهما ـ خ) بانت به (منه ـ ئل)، المطلقة، المسترابة التي تستريب الحيض ان مرّت به ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت بها (منه ـ ئل) وان مرّت بها ثلاثة حيض ليست بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل بن درّاج: وتفسير ذلك ان مرّت بها ثلاثة أشهر الّا يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة اشهر الّا يوماً فحاضت ثم مرّت بها ثلاثة اشهر الّا يوماً فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه ولا تعتّد بالشهور، فان مرّت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت(٢).

ويستفاد من هذه الرواية انه متى مرّت بها ثلاثة اشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتّد بها ومتى مرّت بها ثلاث حيض لم تخلّل بينها ثلاثة اشهر بيض اعتدّت بها.

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

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

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب العدد ج١٥ ص٤١٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب العدد ج١٥ ص٤١١.

اربعة أشهر مثلاً مرّة، فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ماقاربه بحيث يبقىٰ لها منه ثلاثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدّتها بالاشهر كما تقرّر، لكن لو فرض طلاقها في وقت لايبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامّة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدّتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لايتم بعده ثلاثة اشهر بيض، والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدّة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض، ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الّا في كلّ سنة او ازيد مرّة، فان عدّتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم ممّا ذكروه هنا من القاعدة، انه لو طلّقها في وقت لايسلم بعد الطلاق ثلاثة اشهر طهر، ان تعتدّ بالاقراء وان طال زمانها، وهذا بعيد منافٍ لما قالوه من ان اطول عدّة تفرض، عدّة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة اشهر كما سيأتي، ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر اما مطلقا(١) او بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء، كان حسناً هذا كلامه رحمه الله.

وأقول: ان ما استحسنه رحمه الله من الاكتفاء بالثلاثة الأشهر مطلق هو المستفاد من رواية زرارة كما بيّناه وقد تضمنت الرواية أنّ من مرّت بها ثلاثة اشهر الّا يوماً فحاضت ثلاث مرّات تعتدّ بالاقراء وهو جيّد.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمّد بن مسلم(٢) السابقة المتضمّنة لأنّ من كانت تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة، تعتدّ بالاشهر، لامكان حملها على أنّ المراد ممن تحيض في كلّ ثلاثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلاث.

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

(٢) راجع الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤١٠.

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

والذي يكشف عن ذلك مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن أبي مريم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام عن الرجل كيف يطلّق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ فقال: يطلّقها تطليقة واحدة في غرّة الشهر، فاذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب(١).

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

وقال الشيخ رحمه الله في التهذيب ـ بعد ان أورد هذه الرواية ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في المرأة يطلّقها زوجها وهي تحيض في كلّ ثلاثة اشهر حيضة، فقال: اذا انقضت ثلاثة اشهر، انقضت عدّتها يحسب لها كل (لكل ـ ئل) شهر حيضة(٢) .

فالوجه في هذه الأخبار وماجرى مجراها ممّا يتضمّن تجديد العدّة بثلاثة أشهر ان نحمله على امرأة كان لها عادة بان تحيض (في ـ خ) كل شهر حيضة فينبغي أن تعمل على عادتها فيكون لها في مدّة ثلاثة اشهر ثلاثة حيض حسب ماقدمنا، وقد نبه عليه السَّلام بقوله: تحسب لها كل شهر حيضة على ذلك، فاما من لم يكن لها عادة بذلك فليس عدّتها الا بالاقراء وان انتهى الزمان الى خمسة عشر شهراً على مامضى القول فيه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من المنافاة لتصريح الاخبار.

قوله: «اما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية الخ» هذا بمنزلة التقييد للكلام السابق، والمراد ان المسترابة تعتدّ بالاسبق من الشهور والحيض الآ

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢٣.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤١٠.

اذا رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية والثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل، فان وضعت انقضت عدّتها والّا اعتدّت بعدها بثلاثة أشهر.

ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل، أنّه لو علم انتفائه بغيبة الزوج ونحوه لم يجب عليها التربص كذلك، بل تعتد بثلاثة اشهر.

وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة.

والاصل فيه ماروواه الشيخ، عن سورة بن كليب، قال: سُئلَ أبو عبدالله عليه السَّلام عن رجل طلّق امرأته، تعليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهودٍ طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الّا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة اشهر اُخرى ولم تدر مارفع حيضتها؟ فقال: ان كانت شابّة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الّا حيضة ثم ارتفع حيضها (طمثها ـ ئل) فلا تدري مارفعها فانها تتربص تسعة أشهر من يوم طلّقها ثم تعتدّ بعد ذلك بثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت(١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، لان راويها ـ وهو سورة بن كُليب ـ لم يرد فيه مدح يعتدّ به وقد ضعّفه ابن الغضائري.

وما تضمنته من تربص التسعة الأشهر من حين الطلاق لايطابق شيئاً من الاقوال في أقصى الحمل، لان مدّته محسوبة من آخر وطئ وقع بها لامن حيث الطلاق.

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

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٢٣.

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

وايضاً فاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببرأتها من الحمل غير متجه، لأنه مع طرق الحيض قبل تمام الثلاثة ان اعتبرت العدّة بالاقراء وان طالت لم يتم الاكتفاء بالثلاثة، وان اعتبر خلوّ ثلاثة اشهر بيض بعد النقاء، فالمعتبر ـ بعد العلم بخلّوها من الحمل ـ حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لان عدّة الطلاق لايعتبر القصد اليها.

وايضاً ليس في الرواية دلالة على أن تربّص التسعة، لاجل الحمل.

واما رواية عمار التي اشار اليها المصنف فقد رواها الشيخ، عن عمار الساباطي قال: سئل أبوعبدالله عليه السَّلام عن رجل عنده امرأة شابّة وهي تحيض في كلّ شهرين أو ثلاثة اشهر حيضة واحدة كيف يطلّقها زوجها؟ فقال: امر هذه شديد، هذه تطلّق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها، فقد انقضت عدّتها، قلت له: فان مضت سَنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال: (فقال ـ ئل) تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر ثم انقضت عدّتها، قلت: فان ماتت او مات زوجها؟ قال: فايّهما مات ورثه صاحبه مابينه وبين خمسة عشر شهراً(١).

وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الاخبار الصحيحة، الاكتفاء بمضي ثلاثة اشهر خالية من الحيض.

فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً، والله أعلم.

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

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٢٢.

حراماً، واليائسة من الحيض (المحيض-خ)، هل يجب عليهما العدّة من الطلاق؟ فذهب الاكثر، ومنهم الشيخان، والصدوق، وسلّار، وابوالصلاح، وابن البرّاج، وابن حمزة، وابن إدريس، ومن تاخّر عنه، الى انه لاعدّة عليهما.

وقال السيّد المرتضى رضي الله عنه: والذي أذهب أنا اليه إن على الآيس من الحيض والتي لم تبلغ، العدّة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا -يعني بذلك أن لايكونا في سنّ من تحيض-، واختاره ابن زهرة.

والمعتمد الأول -لنا- مارواه ابن بابويه -في الصحيح-، عن جميل انه يعني أباعبدالله عليه السَّلام قال في الرجل يطلّق الصبيّة التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع طمثها (حيضها- كا-ئل) ولا تلد مثلها؟ قال: ليس عليهما عدّة(١).

وما رواه الشيخ -في الصحيح- عن حمادبن عثمان، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن التي يئست من الحيض، والتي لاتحيض مثلها؟ قال: ليس عليهما عدّة(٢).

وفي الحسن، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الصبية التي لاتحيض مثلها، والتي قديئست من المحيض؟قال: ليس عليهماعدّة وان دخل بهما(٣)

وعن محمَّد بن مسلم، قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يقول في التي قد يئست من المحيض يطلّقها زوجها؟ قال: قد بانت منه ولا عدّة عليها(٤).

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٦ وفيه عن جميل بن درّاج عن بعض اصحابنا عن أحدهما في الرجل الخ وزاد في آخره قوله: (وان دخل بهما نقلاً من الكافي).

(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٥.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٩ وفيه عمن رواه بدل عن زرارة.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٨.

وعن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: قال ابو عبدالله عليه السّلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: اذا اتى لها اقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدّها؟ قال: خمسون سنة(١).

احتجّ المرتضى رضي الله عنه بقول الله تعالى: واللّائى يئسن من المحيض مِن نسآئكم اِن ارتبتُم فعدّتهُّن ثَلاثة اَشْهر واللّآئي لم يحضنَ(٢)، قال: وهذا صريح في أنّ الآيسات من المحيض واللائي لم يحضن، عدّتهن ثلاثة أشهر على كلّ حال.

ثم اورد على نفسه أنّ في الآية شرطاً، وهو قوله تعالى: (اِن ارتبتُمْ)، وهو منتف عنهما.

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

قال: ولا يخلو قوله: (ان ارتبتم) من ان يراد به ماقاله جمهور المفسّرين واهل العلم بالتأويل من انه تعالى اراد به ان كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها وقد رووا مايقوّي ذلك من ان سبب نزول هذه الآية ماذكرناه من فقد العلم.

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

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٦ وفيه، قال: إذا كان لها خمسون سنة.

(٢) الطلاق: ٤.

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

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

والحقّ ان الآية محتملة للامرين ومع احتمالها للمعنى الأخير سقط الاستدلالْ بها على ماادعاه المرتضى رضي الله عنه.

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

وأعلم ان المصنف وجمعاً من الاصحاب صرّحوا بان المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة، التي لاتحيض مثلها، وهي تتناول من زاد سنّها على التسع اذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدّة(٢) على من لم تحمل مثلها وان كان قد دخل بها الزوج مع ان الدخول بمن دون التسع محرّم، وحمله على الدخول المحرّم خلاف الظاهر.

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

---

(١) كما تقدمت وتقدم ذكر محالها.

(٢) راجع الوسائل باب ٢ حديث ٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٥.

وفي حدّ اليأس روايتان اشهرهما خمسون سنة.

قوله: «وفي حدّ اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة» هذه الرواية أوردها الشيخ والكليني، عن عبدالرحمان بن الحجاج بعدّة طرق(١) ـ وفيها ماهو قريب إلى الصحّة ـ وهو مارواه الكليني، عن محمّد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: حدّ التي قد يئست من المحيض خمسون سنة(٢).

وفي معنى هذه الرواية مارواه الكليني، عن البزنطي، عن بعض اصحابنا، قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: المرأة التي قد يئست من المحيض حدّها خمسون سنة(٣).

وبمضمون هاتين الروايتين أفتى الأكثر، واختار المصنّف في باب الحيض من الشرايع أن حدّ اليأس ستون سنة وبه رواية ضعيفة السند(٤).

وقال ابن بابويه وجمع من الأصحاب: حدّ اليأس خمسون في غير القرشية، امّا القرشيّة فحدّها ستون سنة.

واستندوا في هذا التفصيل إلى مارواه الكليني، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا بلغت المرأة خمسين سنة لم

---

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٥ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٠٩ وباب ٣١ من ابواب الحيض ج٢ ص٥٨٠.

(٢) الوسائل باب ٣١ حديث ١ من أبواب الحيض ج٢ ص٥٨٠ وانما قال: «ماهو قريب الى الصحة» ولم يقل صحيح لاحتمال كون محمّد بن إسماعيل الواقع في سنده هو البرمكي أو صاحب الصومعة لا النيسابوري وان كان الأخير هو الاظهر بقرينة روايته عن الفضل بن شاذان النيسابوري مع ان في الفضل بن شاذان ايضاً كلام ما والله العالم.

(٣) الوسائل باب ٣١ حديث ٣ من ابواب الحيض ج٢ ص٥٨٠.

(٤) راجع الوسائل باب ٣١ حديث ٢ ـ ٤ ـ ٥ ـ ٩ من ابواب الحيض ج٢ ص٥٨٠ فيمكن ان يريد الشارح من قوله: (رواية الجنس).

ولو رأت المطلّقة الحيض مرّة ثم بلغت اليأس اكملت العدّة بشهرين.

ترحمرة الّا ان تكون امرأة من قريش(١).

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

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

قوله: «ولو رأت المطلّقة الحيض مرّة ثم بلغت اليأس الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن هارون بن حمزة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في امرأة طُلِّقتْ وقد طعنت في السنّ فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال: تعتدّ بالحيض (بالحيضة ـ ئل) وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض(٤) وهذه الرواية قاصرة من حيث السند(٥) عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل بمضمونها أحوط.

ولو فرض بلوغها حدّ اليأس بعد ان حاضت مرّتين، احتمل سقوط

(١) الوسائل باب ٣١ حديث ٢ من ابواب الحيض ج٢ ص٥٨٠ ولاحظ حديث ٥ ـ ٧ ـ ٩ منها أيضاً.

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

(٣) قال المفيد في باب عدد النساء: وقد روى: ان القرشيّة والنبطة تريان الدم الى ستين سنة، فان ثبت ذلك فعليها العدّة حتى تجاوز الستين (انتهى) المقنعة ص٨٣.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤١٦.

(٥) وسندها كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق شعر، عن هارون بن حمزة.

ولو كانت لاتحيض الا في خمسة اشهر أو ستة اعتدّت بالأشهر.

الرابع: في الحامل، وعدّتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تامّاً مع تحقّقه حملاً.

الاعتداد عنها للاصل، واكمال العدّة بشهر كما يلوح من الرواية.

قوله: «ولوكانت لا تحيض الّا في خمسة اشهر أو ستة الخ» لا وجه للتخصيص بالخمسة او الستة، بل الضابط انه متى سلم لها ثلاثة أشهر بعد الطلاق لم ترفيهاحيضاً، اعتدّت بالاشهر، وقد تقدم الكلام في ذلك.

قوله: «الرابع في الحامل، وعدّتها في الطلاق بالوضع الخ» هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب، ويدل عليه قوله تعالى: وَ اولات الأحمال أجلهنَّ آن يضعنَ حملهُنَّ(١)، وهو يتناول الحيّ والميّت، التام والناقص اذا تحقق انه مبدء نشوٍ آدمي.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى؟ قال: أجلها ان تضع حملها(٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: طلاق الحبلى واحدة، وان شاء راجعها قبل ان تضع، فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب(٣).

ويدلّ على الاكتفاء بوضع غير التامّ، صريحاً مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن عبدالرحمان (بن الحجاج ـ ئل) انه سئل أبوعبدالله عليه السَّلام عن الحبلى يطلّقها زوجها فتضع سِقطاً قدّتم اولم يتمّ أووضعته مضغة (أتنقضي بذلك

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب النفقات ج١٥ ص٢٣٠ وتمامه: وعليه نفقتها حتى تضع حملها وفيه كما في الكافي والتهذيب والفقيه أباالحسن (أباابراهيم ـ فيه).

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٨ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤١٩

ولو طلّقها فادّعت الحمل تربّص بهما أقصى الحمل.

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

وفي المسألة قول نادر بانها تنقضي عدّتها باقرب الاجلين، ذهب إليه ابن بابويه في من لايحضره الفقيه، فانه قال: والحبلى المطلّقة تعتدّ باقرب الاجلين ان مضت لها ثلاثة اشهر قبل ان تضع، فقد انقضت عدّتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، واذا وضعت مافي بطنها قبل انقضاء ثلاثة اشهر فقد انقضى أجلها.

وربما كان مستنده ماروواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: طلاق الحامل واحدة، وعدّتها اقرب الأجلين(٢).

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

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

ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمَّد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها، يطلّقها زوجها ويرتفع حيضها (طمثها ـ ئل) كم عدّتها؟ قال: ثلاثة اشهر، قلت: فانها ادّعت الحبل بعد

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٢١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤١٨.

(٣) وسنده كما في الكافي هكذا: محمَّد بن يحيى، عن أحمد بن محمَّد، عن محمَّد بن اسماعيل عن محمَّد بن الفضيل، عن أبي الصباح، ومحمَّد بن فضيل مشترك بين محمَّد بن فضيل بن غزوان الثقة ومحمَّد بن فضيل بن كثير الازدي الكوفي الازدي وقد ضعفوه راجع تنقيح المقال ج٣ ص١٧٢.

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

ثلاثة اشهر؟ قال: عدّتها تسعة اشهر، قلت: فانها ادّعت الحبل بعد تسعة اشهر؟ قال: انما الحبل تسعة أشهر، قلت: فتتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر(١).

وهذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على عدّة من الواقفة(٢) وبأنّ راويها وهو محمّد بن حكيم غير موثق.

والأصحّ أنها مع ادعاء الحمل يجب عليها التربص سنة لما رواه الكليني في الصحيح، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السّلام يقول: اذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حملاً (حبلاً ـ ئل) انتظر بها تسعة أشهر، فان ولدت والّا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه(٣).

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

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

والمستند فيه ماورواه الشيخ، عن عبدالرّحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن رجل طلّق امرأته، وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد؟ قال: تبين بالأوّل ولا تحلّ للازواج حتى تضع مافي بطنها(٤).

---

(١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٢ وزاد: قلت فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر؟ قال: لا ريبة عليها تزوج ان شائت.

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

(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص ٤٤٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص ٤٢٠.

ولو طلّقها رجعيّاً ثم مات استأنفت عدّة الوفاة، ولو كان بائناً اقتصرت على اتمام عدّة الطلاق.

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

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف، وابن ادريس: لا تنقضي عدّتها الّا بوضع الثاني واختاره المصنف في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه، وهو الاصحّ تمسّكاً بقول الله تعالى: وَاولاتُ الأحمال أجلهنَّ انَّ يضعنَ حملهنَّ(٢)، ووضع الحمل لايصدق مادام في الرحم منه شيء.

قوله: «ولو طلّقها رجعياً ثم مات استأنفت عدّة الوفاة الخ» الوجه في ذلك أن المطلّقة رجعيّة، بحكم الزوجة، فيثبت لها مايثبت للزوجة من الأحكام، ومن احكامها أنّها تعتّد للوفاة، بخلاف البائن فانها كالاجنبيّة.

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

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

(١) طريقها كما في الكافي هكذا: حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة، عن جعفر بن سماعة عن علي بن عمران بن السقاء (الشفا ـ ئل) عن ربعي بن عبدالله، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله البصري عن أبي عبدالله عليه السّلام. (٢) الطلاق: ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٦٣.

(٤) أعلم أن كون سند هذه الرواية كماذكره الشارح (قده) غيرواضح فان الكليني (ره) نقل أوّلاً رواية بما سندها هذا: علي بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج عن بعض اصحابنا ثم قال: عنه عن بعض اصحابنا في المطلّقة الخ فيحتمل رجوع ضمير (عنه) إلى جميل لا إلى علي بن إبراهيم فراجع الكافي باب الرجل يطلّق امرأته ثم يموت الخ وكذلك نقله الوسائل ايضاً باب٣٦ حديث٦ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٦٤.

الخامس: في عدّة الوفاة، تعتدّ الحرّة بأربعة اشهر وعشرة (أيّام ـ خ) إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها أو لم يدخل.

المطلّقة البائنة اذا توفّى عنها زوجها وهي في عدّتها؟ قال: تعتدّ بابعد الأجلين.

وضعف هذه الرواية(١) يمنع من العمل بها.

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

اما لو انعكس كعدّة المستريبة، ففي الاجتزاء فيها بعدّة الوفاة (أو) اعتبار أبعد الاجلين من اربعة أشهر وعشراً، ومن مدّة يعلم فيها انتفاء الحمل، (أو) وجوب اكمال عدّة المطلّقة وهي التسعة الأشهر او السنة، (أو) وجوب اربعة اشهر وعشراً بعدها؟ أوجه أوجهها الأوّل قصراً ـ لما خالف الاصل ـ على مورد النص.

قوله: «الخامس في عدّة الوفاة تعتدّ الحرّة باربعة اشهر وعشراً الخ»

هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الإسلام.

والاصل فيه قوله تعالى: والّذين يُتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصنَ بأنفسهنّ أربعةَ أشهر وعَشراً(٢) أي يعتدن بهذه المدّة وهي اربعة اشهر وعشرة ايام.

قال في الكشاف: وقال: عشراً(٣) ذهاباً إلى اللّيالي، والأيام داخلة بتبعيتها، ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الأيام يقول: صمت عشراً، ولو ذكّرت خَرجت من كلامهم، ومن البيّن فيه قوله تعالى: اِنْ لبثتم إلّا عشراً(٤) ثم اِنْ لبثتُم إلّا يوماً(٥).

(١) وجه ضعفها كونها مرسلة مقطوعة.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

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

(٤) طه: ١٠٣.

(٥) طه: ١٠٤ إلى هنا عبارة الكشاف (الكشاف ج١ ص٢٧٢).

وبأبعد الأجلين ان كانت حاملاً.

ويدلّ على ان الزوجة يجب عليها الاعتداد بهذه المدّة ـ وان لم تكن مدخولاً بها ـ روايات كثيرة (منها) ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهراً، فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث وعدّتها اربعة اشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها(١).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السَّلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال لها: نصف المهر، ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة(٢).

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

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

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

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

(١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من ابواب المهور ج١٥ ص٧٦ وتمامه: وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدة قولهُ: دلها الميراث وكذا نقلها في التهذيب ايضاً باب عدّة النساء حديث١٠١.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث١ من ابواب المهور ج١٥ ص٧١.

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

ويلزمها الحداد، وهو ترك الزينة.

واعتدّت بما (ما ـ ئل) بقي عليها من الأوّل واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطاب(١).

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

قوله: «ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة الخ» تضمّنت هذه العبارة مسائل (احديها) ان المرأة المتوفّى عنها زوجها يلزمها الحداد في العدّة وهو متفق عليه بين المسلمين، منصوص من طرقي الخاصّة والعامّة(٢).

فروى الكليني ـ في الحسن ـ عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال: المتوفى عنها زوجها تعتدّ حين (من يوم ـ ئل) يبلغها، لانها تريد ان تحدّ عليه (له ـ خ ل)(٣).

وفي الحسن، عن زرارة، ومحمّد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال في الغائب عنها زوجها، اذا توفى، قال: المتوفى عنها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر، لانها تحدّ عليه(٤).

وقد ذكر المصنّف وغيره ان المراد بالحداد، ترك الزينة، وهو مطابق لكلام اهل اللغة، قال الجوهري أحدّت المرأة أي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها، وقال في القاموس: والحادّة والمُحِدَّة تاركة الزينة للعدّة.

---

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٦.

(٢) ماذكره الشارح قده انما هو من طريق الخاصة وأما العامّة فراجع صحيح البخاري ج٢ باب تحد المتوفى عنها زوجها ص١٧٦ طبع مصر.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٦.

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيّب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وحج وان كانت في عدّتها(١).

قال الجوهري: يقال: غسلة مطراة(٢) وهي اس مطرىّ بأفاوية(٣) الطيب وتمتشط به ولا يقال: غسلة.

ومقتضى اطلاق الأمر بالحداد الذي هو ترك الزينة، انه يجب على المعتدّة ترك كل ما يُعدّ زينة عرفاً من الثياب، والادهان، والكحل، والحنّا، والطيب وغير ذلك

ولا يختصّ المنع بلون خاصّ من الألوان، بل يختلف ذلك باختلاف العادات، فكلّ لون يُعدّ زينة عرفاً يحرم لبس الثوب المصبوغ به.

ولا يحرم عليها التنظيف، ولا دخول الحمّام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الاظفار، ولا السكنى في المساكن العالية، ولا استعمال الفرش الفاخرة، لان ذلك كلّه لا يُعدّ من الزينة.

ولو تركت المرأة الحداد أثمت، وهل تنقضي عدّتها ام يجب عليها الاستئناف بالحداد؟ قولان اشهرهما وأظهرهما، الأوّل لقوله تعالى: فَاذابَلغنَ أجلهن فَلا جُناحَ عَليكم فيما فَعلنَ في اَنفسهنَّ بالمعروفِ(٤)، ولأنه لا منافات بين المعصية

---

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٥٠.

(٢) في هامش بعض النسخ هكذا: يقال: غسلة مطرّاة وهي أس مطرىّ بافاوية الطيب ويمتشط به ولا يقال غسله فاغتسلت بالماء ص.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا الافواه مايعالج به الطيب كما أنّ التوابل مايعالج به الأطعمة تقول: فوه وأفواه مثل سوق وأسواق ثم أفاويه وأيضاً في هامش تلك النسخة هكذا: غسلة مصرّاة أي مربّاة بالافاويه تغسل بها الرأس واليد وكذلك العدد المُطرى المربا منه مثل المطيّب يتبخر به.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

دون المطلّقة.

ولا حداد على أمةٍ.

بترك الحداد وانقضاء العدّة.

وقال أبو الصلاح، والسيّد الفاخر في شرح الرسالة لايحسب من العدّة ما لايحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف ـ وهو ضعيف.

(الثانية) ان المطلّقة لاحداد عليها، سواء كانت رجعيّة ام بائنة ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الأصل ـ مارواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المطلّقة تكتحل وتختضب وتطيّب وتلبس ماشاءت من الثياب، لان الله تعالى يقول: لَعلَّ الله يحدث بَعد ذلك اَمراً فلعلّها ان تقع في نفسه فيراجعها(١).

ولا ينافي ذلك مارواه الشيخ، عن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المطلّقة تحدّ كما تحدّ المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط(٢).

لانا نجيب عن هذه الروايات بالطعن في السند باشتماله على سهل بن زياد وهو عامي، ومحمَّد بن الحسن بن شمون، وقال النجاشي: انه كان واقفا ثم غلا وكان ضعيفاً جداً فاسد المذهب، ومَن هذا شأنه لايعتدّ بروايته.

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ماذا كانت المطلّقة بائنة، قال: فانه يستحب لها الحداد حينئذٍ، لان ترك الحداد انما يستحب في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فربما يراجعها.

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

(١)و(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من ابواب العدد ج١٥ ص ٤٣٧.

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

وقال في المبسوط: عليها الحداد، واختاره ابن إدريس.

والأصح الأوّل (لنا) التمسك بمقتضى الاصل، ومارواه الشيخ -في الصحيح- عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: ان الحرّة والأمة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدّة الّا ان الحرّة تحدّ، والأمة لاتحدّ(١) وهي نص في المطلوب احتجّ الشيخ وابن إدريس على مانقل عنهما بقوله عليه السَّلام: لايحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال الّا على زوج اربعة اشهر وعشراً(٢) ولم يفرّق.

واجاب عنه في المختلف بان هذه الرواية لم تصل الينا مسندة إلى النبي صلّى الله عليه وآله وانما رواها الشيخ مرسلة لاحجّة فيها قال: والعجب ان ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وماتضمنت الرواية الصحيحة التي قدمناها وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند مع ادّعائه أن خبر الواحد المتصل لايعمل به فكيف (المرسل) وهو في محلّه.

قوله: «السادس في المفقود، لاخيار لزوجية ان عرف خبره الخ»

الغائب عن زوجته ان علم حياته فكالحاضر، وان تحققت وفاته اعتدّت زوجته وحلت للازواج.

ولو علمت الزوجة خاصّة بوفاته جاز لها التزويج وان لم يحكم به الحاكم، لكن لايجوز تزويجها الّا لمن ثبت عنده موته أو لم يعلم بحالها وعوّل على دعواها الخلوّ من الزوج.

---

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٧٢ وفيه ان الأمة والحرّة الخ.

(٢) عوالي اللئالي: ج٢ رقم٢٧ ص٢٨٦ ولاحظ ذيله.

ثم ان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم أجّلها اربع سنين، فان وجده، والا امرها بعدّة الوفاة ثم اباحها النكاح.

وان انقطع خبره ـ بحيث لم يثبت شرعاً حياته بغير الاستصحاب ولا موته ـ فالذي يقتضيه الاصل وجوب الصّبر الى ان يثبت وفاته شرعاً.

لكن وردت الاخبار عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك، فروى ابن بابويه ـ في الصحيح ـ والكليني ـ في الحسن ـ عن عمر بن اذينة، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن المفقود كيف تصنع امرأته (يصنع بأمرأته ـ كا)؟ قال (فقال ـ ئل): ما سكتت عنه وصبرت يُخلّى عنها (خلّي عنها ـ فيه)، وان هي رفعت امرها إلى الوالي أجّلها اربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه، فيسأل عنه، فان أُخبر عنه بحياته صبرت، وان لم يخبر عنه بشيء بحياته حتى تمضي الاربع السنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فان كان له (للمفقود ـ خ ل ئل) مال انفق عليها حتى تعلم حياته من (عن خ ل) موته، وان لم يكن له مال، قيل للولي: انفق عليها، فان فعل فلا سبيل لها إلى ان تتزوّج، ماانفق عليها، وان أبى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلّق تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهر (طاهرة ـ خ ل) فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدّة قبل ان يجيئ ويراجع فقد حلّت للازواج ولا سبيل للأول عليها(١).

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

---

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٩.

.....

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

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم يدر (لم تدر-خ ل) أحيّ هو أو ميّت؟ أيجبر وليّه على ان يطلّقها؟ قال: نعم، وان لم يكن له وليّ طلّقها السلطان، قلت. فان قال الولي: انا انفق عليها؟ قال: فلا يُجبر على طلاقها، قال: قلت: ارأيت ان قالت: انا اريد ماتريد النساء، ولا اصبر ولا اقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة اذا انفق عليها(٢).

وعن سماعة قال: سألته عن المفقود فقال: ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له أبداً (إلى ان قال): فان لم يوجد له أثر (خبر-خ ل) حتى يمضي اربع سنين، أمرها أن تعتّد اربعة اشهر وعشراً ثمّ تحلّ للرجال (للازواج-ئل)، فان قدم زوجها بعد ماتنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة، وان قدم وهي في عدّتها أربعة اشهر وعشراً فهو أملك برجعتها(٣).

وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها متضمنة لما ذكره المصنف من الأحكام لكن مقتضى ماعدا رواية سماعة انها انما تبين بالطلاق، وظاهرها ان العدّة عدة الطلاق.

اما رواية سماعة، فمقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد، وان عدّتها اربعة اشهر وعشراً، وبمضمونها افتى المصنف رحمه الله، وضعفها يمنع من العمل لها.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٩٠.

(٣) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٩٠.

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

وجزم العلامة في القواعد بانها تبين بالطلاق، ومع ذلك فجعل عدّتها عدّة الوفاة، وهو أحوط.

وهذا الحكم مختصّ بزوجة المفقود فلايتعدى الى ميراثه ولا عتق أُم ولده وقوفاً فيما خالف الأصل على مورد النص، بل يوقف ذلك إلى أن يمضي مدّة لايعيش مثله إليها عادة.

«فرع»

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

وهو مشكل لظهور أن هذا التصرّف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على المتصرف، الضمان وان لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكّل ولمّا يعلم بموته، والمسألة قويّة الاشكال وان كان المصير إلى ماذكره قدّس سرّه غير بعيد، والله تعالى أعلم.

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

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

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب اقسام الطلاق ج١٥ ص٣٨٩.

السابع في عدد الاماء والاستبراء.

عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الأشهر.

وادّعى الشيخ ان به رواية وتبعه المصنف في الشرائع ولم نقف على ماذكراه

واختار العلامة في المختلف قولاً ثالثا مُفصّلا بان العدّة ان كانت بعد طلاق الوليّ، فلا سبيل للزوج عليها، وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق كان املك بها.

ويشكل بأنّ رواية سماعة(١) التي استنداليها القائلون بثبوتها من غير طلاق، مصرّحة بأنّه اذا قَدِم زوجها بعد ماتنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة وقول المصنف: (فان جاء في العدّة فهو املك بها) يمكن ان يريد بذلك عود الزوجيّة اليه قهراً لتبيّن حياته، ويمكن ان يريد به أن له الرجوع في طلاقها حينئذٍ، وفي رواية بُريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها: (فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوليّ فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين)(٢) والعبارة ظاهرة في المعنى الأوّل لكنها قابلة للحمل على مايوافق الثاني.

قوله: «السابع في عدد الاماء والاستبراء» العِدد جمع عدّة وقد تقدم الكلام في معناها لغة وشرعاً، واما الاستبراء فهو طلب البراءة، قال في القاموس: (بارأ المرأة، صالحها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض).

والمراد به هنا عدم وطئ الأمة مدّة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم أوتعبد (تعبداً ـ خ ل).

قوله: «عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه» أما ان عدّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان فهوموضع نص و وفاق.

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ٢ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب اقسام الطلاق ج١٥ ص ٣٨٩.

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

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

لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الاسناد دالّة على انه الحيض هنا، كصحيحة محمَّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: عدّة الأمة حيضتان(٢).

وصحيحة محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان ان كانت تحيض، وان كانت لاتحيض فأجلها شهر ونصف(٣).

وليس لهذه الروايات معارض صريحاً فيتجه العمل بها.

قوله: «ولو كانت مسترابة فخمسة واربعون يوماً الخ» هذا الحكم موضع وفاق أيضاً وقد تقدم من الأخبار مايدل عليه.

ولو كانت الأمة المطلّقة حاملاً فعدّتها وضع الحمل اجماعاً، قاله في التحرير.

ويدل عليه عموم قوله تعالى: وأُولات الأحمال أجلُهنّ آن يضعن حَملهُنّ(٤).

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

---

(١) راجع الوسائل باب ١٤ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٧٠ وزاد: وقال: اذا لم تكن تحيض فنصف عدّة الحرّة.

(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من ابواب العِدد ص ٤٧٠. (٤) الطلاق: ٤.

(٥) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٨٢ وللحديث ذيل فراجع.

ولو اعتقت ثم طلّقت لزمها عدّة الحرّة، وكذا لو طلّقها رجعيّاً ثم اعتقت في العدّة اكملت عدّة الحرّة، ولو طلّقها بائناً أتمت عدّة الأمة.

قوله: «ولو أُعتقت ثم طُلِّقت لزمها عدّة الحرّة الخ» اما انها اذا اعتقت ثم طلّقت يلزمها عدّة الحرّة، فظاهر، لانها صارت حرّة في حال الطلاق فيتعلّق بها مايتعلّق ما لحرائر من الأحكام.

واما انها اذا اعتقت في العدّة الرجعيّة يلزمها اكمال عدّة الحرّة بخلاف البائنة فانها تتم عدّة الأمة فيدل عليه ان فيه جمعاً بين ماتضمن انها تعتدّ عدّة الحرّة مطلقا كصحيحة جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة طُلِّقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدّتها؟ قال: تعتد بثلاث حيض(١).

وصحيحة جميل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة كانت تحت رجل فطلّقها ثم اعتقت؟ قال: تعتد عدّة الحرّة(٢).

وبين ماتضمن انها تعتد عدّة الأمة كصحيحة محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: اذا طلّق الحرّ، المملوكة فاعتدّت بعض عدّتها منه ثم اعتقت، فانها تعتد عدّة المملوكة(٣).

ويدل على هذا التفصيل صريحاً مارواه الشيخ في الصحيح، عن أبي ايوب الخزاز، عن مهزم (مرازم ـ خ ئل)، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في أمة تحت حرّ طلّقها على طهر بغير جماع تطليقة، ثم اعتقت بعد ماطلّقها بثلاثين يوماً ولم تنقض عدّتها (قال ـ خ ل ئل)، فقال: اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدّتها اعتدّت عدّة الحرّة من اليوم الذي طلّقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدّة، فان طلّقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعة له عليها وعدّتها عدّة

---

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٨٢.

(٢) الوسائل باب٥٠ حديث٣ من ابواب العدد ج١٥ ص٤٨٣.

(٣) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٨٣.

وعدّة الذميّة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الاشبه.

الأمة(١).

قوله: «وعدّة الذميّة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الأشبه» هذا من (هـ-خ) المشهور بين الاصحاب، بل قيل: انه موضع وفاق أيضاً، لعموم الأدلّة المتناولة للمسألة وغيرها.

ويدلّ على أنها تعتد من الوفاة باربعة أشهر وعشراً صريحاً،مارواه الكليني -في الصحيح- عن يعقوب السراج، قال: سألت اباعبدالله عليه السَّلام عن نصرانيّة مات عنها زوجها وهو نصراني ماعدّتها؟ قال: عدّة الحرّة المسلمة، اربعة اشهر وعشراً(٢).

ونحوه روى أيضاً -في الحسن- عن زرارة عن أبي جعفر عليه السَّلام، لكنه قال في هذه الرواية: قلت في عدّتها ان أراد المسلم أن يتزوّجها يعني النصرانيّة اذا طلّقها النصراني؟ قال: عدّتها عدّة الأمة حيضتان أو خمسة واربعون يوماً قبل ان تسلم، قال: قلت له: فان أسلَمت بعد ماطلقها؟ فقال: اذا أسلمت بعد ماطلّقها فان عدّتها عدّة المسلمة(٣).

وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدّة الوفاة باربعة اشهر وعشراً لاإشكال فيه وانما الإشكال في عدّة الطلاق خاصّة اذا لم تسلم.

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

---

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٨.

(٣) الوسائل باب ٤٥ قطعة من حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٧ والحديث طويل فراجع صدره وذيله.

وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام.

والمسألة محل تردّد، ولا ريب أنّ اعتدادها عدّة المسلمة طريق الاحتياط.

قوله: «وتعتدّ الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة ايام الخ» اختلف الاصحاب في عدّة الأمة من وفاة زوجها، فقال المفيد، وابوالصلاح، وابن أبي عقيل، وسلّار إنها تعتد بشهرين وخمسة ايام على النصف من عدّة الحرّة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو لا.

وقال الصدوق في المقنع: وعدّة الأمة اذا توفّى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة أيّام وروي ان عدّتها شهران وخمسة ايام(١) ـ واطلق.

واختاره ابن إدريس، وقال: إنه لافرق بين ان تكون الامة المزوجة ام ولد لمولاها، أو لا.

وقال الشيخ في النهاية: ان كانت ام ولد لمولاها فعدّتها مثل عدّة الحرّة اربعة اشهر وعشرة ايام، وان كانت مملوكة ليست أُم ولد،فعدّتها شهران وخمسة ايام.

والى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وجمع من المتأخرين وهو المعتمد.

(لنا) على ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة أيّام مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: الأمة اذا توفّي عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة ايام(٢).

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: عدّة الأمة اذا تُوفي عنها زوجها (فعدّتها ـ ئل)، شهران وخمسة ايام، وعدّة المطلّقة الّتي لاتحيض شهر ونصف(٣) وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة.

و(لنا) على ان الأمة اذا كانت ام ولد فزوّجها مولاها ومات زوجها تعتدّ

(١) تأتي عن قريب إن شاء الله

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ٩ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٨ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٣.

ولو كانت حاملاً اعتدّت مع ذلك بالوضع.
وام الولد تعتدّ من وفاة الزوج كالحرّة.

من وفاته باربعة اشهر وعشراً، مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: إنّ الأمة والحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة الّا ان الحرّة تحدّ والأمة لاتحد(١).

وهذه الرواية وان كانت مطلقة، الّا انها محمولة على ما اذا كانت الأمة أُمّ ولد جمعاً بين الأخبار.

ويشهد لهذا الجمع، مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن سليمان بن خالد، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الأمة اذا طلّقت ماعدّتها؟ قال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فان توفّي عنها زوجها؟ فقال: ان عليّاً عليه السَّلام قال في امهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهروعشراًوهن اماء(٢).

وفي الصحيح، عن وهب بن عبد ربه، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل كانت له أمّ ولد فزوّجها من رجل فاولدها غلاماً ثم ان الرجل مات فرجعت إلى سيّدها أله ان يطأها؟ قال: تعتدّ من الزوج أربعة اشهر وعشراً (عشرة ايام ـ ئل) ثم يطأها بالملك بغير نكاح(٣).

هذا كله اذا لم تكن الأمة حاملاً، والا اعتدّت بابعد الأجلين من المدّة المعتبرة ووضع الحمل اجماعاً قاله في المسالك.

ولم يذكر المصنف حكم الأمة الموطوئة اذا مات مولاها، وقد اختلف الاصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس: لاعدّة عليها من موت مولاها، لانها ليست زوجة، وحكم العدّة مختصّ بالزوجة والاصل براءة الذمة من التكليف

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٢.
(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٢.
(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٢.

ولو طلّقها الزوج رجعيّة ثم مات وهي في العدّة استأنفت عدّة الحرّة ولو لم تكن اُمّ ولد استأنفت عدّة الأمة للوفاة.

بذلك، ونفى عنه البأس في المختلف.

وقال الشيخ في كتابي الاخبار: انها تعتدّ من موت المولى كالحرّة، سواء كانت اُم ولد أو لا.

واستدل عليه بما رواه ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: يكون الرجل (الرجل يكون ـ ئل) تحته السريّة فيعتقها، فقال: لايصلح ان تنكح حتى تنقضي عدّتها ثلاثة اشهر، وان تُوفّي عنها مولاها فعدّتها اربعة اشهر وعشراً(١) وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السَّلام، قال: سألته عن الأمة يموت سيّدها قال: تعتد عدّة المتوفى عنها زوجها(٢) وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السَّلام في الأمة اذا غشيها سيّدها ثم اعتقها، فان عدّتها ثلاث حيض، فان مات عنها فاربعة اشهر وعشراً(٣).

وهذه الروايات معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريحاً فيتجه العمل بها.

قوله: «ولو طلّقها الزوج رجعيّة ثم مات وهي في العدة استأنفت الخ» هذا الحكم متفرّع على أن امّ الولد تعتدّ من وفاة زوجها عدّة الحرّة، وغيرها من الاماء تعتد بشهرين وخمسة ايّام، فاذا مات الزوج وهي في العدّة الرجعية، وجب عليها عدّة الوفاة، لأنها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرّة المطلّقة رجعيّة وهي في العدّة.

ولو كان الطلاق بائناً اتمّت عدّة الطلاق خاصّة كالحرّة اذا طلّقت بائناً

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من ابواب مايحرم بالمصاهرة ج١٤ ص٣٤٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٥.

ولو مات زوج الأمة ثم اعتقت اتمّت عدّة الحرّة تغليباً لجانب الحريّة.

ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدّت بثلاثة اقراء.

ثم مات زوجها في العدّة، لانقطاع العصمة بينهما، وهو واضح.

قوله: «ولو مات زوج الأمة ثم اعتقت اتمّت عدّة الحرة تغليبا لجانب الحريّة» هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

واستدلوا عليه، بأنها بعد العتق مأمورة باكمال عدّة الوفاة وقد صارت حرّة فيتناولها خطاب الحرائر، ولا يعارَض بابتداء الخطاب بعدّة الاماء، فان جانب الحرّية مقدم، وهو معنى قول المصنف رحمه الله: (تغليبا لجانب الحرّية).

والاجود الاستدلال على ذلك بمارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن جميل، وهشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السّلام في أمة طلّقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدّتها؟ فقال: تعتد بثلاث حيض، فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدّتها، فان عدّتها أربعة اشهر وعشراً(١).

قوله: «ولو وطئ المولى أمته ثم اعتقها اعتدّت بثلاثة اقراء» هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً.

ويدلّ عليه روايات (منها) مارواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: وسألته عن رجل اعتق وليدته وهو حيّ وقد كان يطأها، فقال: عدّتها عدّة الحرّة المطلّقة، ثلاثة قروء(٢).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام في الأمة اذا غشيها سيّدها ثم اعتقها فانّ عدّتها ثلاث حيض(٣).

---

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ٦ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٥.

ولو كانت زوجة الحرأمة فابتاعها بطل نكاحه، وله وطؤها من غير استبراء.

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في رجل كانت له أمة فوطئها ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها، قال: تعتدّ بحيضتين، قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر تعتدّ بثلاث حيض(١).

ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطئ وقبل العتق من العدّة، لكن لا اعلم بمضمونها قائلاً.

ولو لم تكن الامة من ذوات الاقراء اعتدّت بثلاثة اشهر كما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدّة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد بثلاثة أشهر(٢).

قوله: «ولو كانت زوجة الحرّ أمة فابتاعها بطل نكاحه الخ» اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكته، فيبطل العقد، لان التبعيض(٣) قاطع للشركة وهو اجماع.

واما ان له وطؤها من غير استبراء فلان المقصود من الاستبراء مراعاة حق المائين، الزائل، والحادث وهما لواحدٍ.

وردّ بذلك على خلاف بعض العامّة حيث أوجب الاستبراء هنا لتبدّل

---

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ ـ ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ صدر حديث ٤ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٧٥.

(٣) يعني ان التفصيل في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الّا على ازواجهم أو ماملكت أيمانهم حيث اتى بلفظة (أو) المفصّلة قاطع للشركة بين الزوجيّة وملك اليمين في صيرورتها معاً سببين مشتركين في حلية الوطئ.

.....

جهة الحلّ وليتميّز بذلك، الولد في النكاح، عن الولد بملك اليمين، ولا ريب في بطلانه.

اعلم ان المصنف رحمه الله عقد هذا العقد (المقصد ـ خ) لعِدَد الاماء، والاستبراء وذكر العِدد خاصّة ولم يتعرض للاستبراء، ولعله اكتفى بما ذكره سابقاً في كتاب التجارة الّا ان ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل، غير جيّد.

وحيث قد ذكره المصنف في عنوان المقصد، فلابأس بذكر شيء من أحكامه في هذا التعليق.

فنقول: المعروف من مذهب الأصحاب أن كلّ من ملك أمة بوجه من وجوه التمليك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة، فان تأخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض، استبرئها بخمسة واربعين يوماً.

والأخبار الواردة بذلك كثيرة، لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدّوا الحكم إلى غيرها من الاسباب المملكة، للاشتراك في المقتضى.

وقصّر ابن إدريس في موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالباً بدليل التعدي، وهو في محلّه، لكنه وافق الاصحاب في موضع آخر منه فيرتفع الخلاف.

ويسقط الاستبراء في مواضع (احدها) اذاأخبر الثقة باستبراء الامة لما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه سأل عن الأمة اذا ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت؟ قال: ان كان عندك اميناً فمسّها(١).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣٩ وله ذيل فراجع.

.....

وفي الحسن، عن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: اني لم اطئها، فقال: ان وثق به فلابأس أن يأتيها(١).

والظاهر ان المراد بالثقة والأمين هنا من تسكن النفس إلى خبره ويحصل الطمأنينة بقوله وان لم يكن عدلاً.

وأوجب ابن إدريس الاستبراء هنا، تمسّكاً بالعموم، وهو ضعيف.

(وثانيها) ان تكون منتقلة من إمرأة، فانه لايجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة، قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها؟ قال: لابأس ان يطأها من غير ان يستبرئها(٢).

وصحيحة حفص-وهو ابن البختري -عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لابأس ان يطأها من غير ان يستبرئها(٣).

وخالف ابن إدريس هنا أيضاً فاوجب الاستبراء، وهو ضعيف.

(وثالثها) ان تكون صغيرة، وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات.

(منها) ماروواه الشيخ -في الصحيح- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال: ان كانت صغيرة لايتخوف عليها الحمل (الحبل-ئل) فليس عليها عدّة وليطأها ان شاء، وان كانت قد بلغت ولم تطمث، فان عليها العدّة، قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض؟ قال: اذا طهرت فليمسّها ان شاء(٤).

---

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣٨.

(٢) الوسائل باب ٧حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٠٤.

(٣) الوسائل باب ٧ مثل حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٠٤.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٤٩٨.

.....

وفي الحسن، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل (الحبل ـ ئل) إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدّة، يقع عليها(١).

ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما انه لايجب استبراء الصغيرة التي لا يحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع ولا يمكن حملها على مادون التسع للتصريح في الروايتين بجوازوطئهامن غيراستبراء،ومن نقص سنهاعن التسع لايجوزوطئها اجماعاً.

وبما ذكرناه صرّح جدّي قدّس سرّه في المسالك، فانه قال ـ بعد ان أورد هذه الروايات ـ: وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الأمة التي بلغت التسع ولم تحض، لا استبراء عليها وليس فيها مايناني ذلك، وهي ايضاً موافقة لحكمة الاستبراء، لان بنت العشر سنين وماقاربها لاتحمل عادة فلا مقتضي لاستبرائها كالآيسة.

و(رابعها) ان تكون آيسة من المحيض، ويدلّ على سقوط استبرائها صريحاً مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، واذا قعدت ماعدّتها؟ وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل ان تحيض؟ قال: وإذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدّة عليها(٢).

(وخامسها) ان تنتقل إليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها لقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (إذا طهرت فليمسها ان شاء)(٣).

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٤٩٨.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٤٩٩ وزاد والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٤٩٨.

تتمة

لايجوز لمن طلّق رجعيّاً ان يُخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتّي بفاحشة، وهو مايجب به الحدّ، وقيل: ادناه ان تؤذي أهله، ولا تخرج هي.

وقال ابن إدريس: لابد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرئين، وهو ضعيف.

(وسادسها) ان يشتري الأمة ويعتقها ثم يتزوّجها، فانه يجوز وطؤها من غير استبراء، ذكره الشيخ وغيره.

ويدلّ عليه ماروواه الشيخ -في الصحيح-، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوّجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة، قلت: فان وقع عليها؟ قال: لابأس(١).

قوله: «تتمة: لايجوز لمن طلّق رجعياً ان يخرج الزوجة من بيته الخ»

الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: لاتُخرجوهنّ من بُيوتهنّ وَلا يَخرجنَ اِلّا اَن يأتين بفاحشةٍ مُبيِّنةٍ(٢).

واُختلِفَ في تفسير الفاحشة، فقيل إنها الزنا والمعنى الّا ان يزنين فيخرجنَ لاقامة الحدّ عليهن.

وقيل: انها مطلق الذنب وادناه ان تؤذي اهله وقد ورد في مرفوعة إبراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السّلام تفسير الفاحشة المبيّنة بأذى المرأة لأهل الرجل وسوء خُلقها(٣).

---

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥١٤.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٩ منقول بالمعنى.

فان اضطرّت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.

ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبيت كلّ (واحد ـ خ) منها حيث شاءت.

وقيل: إنّ المعنى أنّ خروج المرأة قبل انقضاء العدّة فاحشة في نفسه أي لايطلق لهن في الخروج الّا في الخروج الذي هوفاحشة وقدعلمنا انه لايطلق لهن في الفاحشة فيكون ذلك منعاً لهن عن الخروج على أبلغ وجهٍ.

وهل تحريم الخروج مطلق أو مقيد بما إذا لم يأذن لها الزوج في ذلك فان اذن لها جاز؟ الاكثر على الاول لاطلاق الآية(١).

وقيل: بالثاني، واختاره في التحرير، ويدلّ عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لاينبغي للمطلّقة ان تخرج الا بإذن زوجها حتى تنقضي عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر(٢).

والعمل بهذه الرواية متجه وان كان المنع مطلقا احوط.

قوله: «فان اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر» هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه، واستدلوا عليه برواية سماعة بن مهران، قال: سألته عن المطلّقة أين تعتدّ؟ قال في بيتها لاتخرج، فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً(٣).

وفي الطريق ضعف، وانما يعتبر ذلك حيث تتأدّى به الضرورة، والاّ جاز الخروج بمقدار ماتتأدّى به الضرورة من غير تقييد.

قوله: «ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفّى عنها الخ» هذا مذهب الأصحاب ويدلّ عليه اصالة البراءة السالمة عن معارضة الآية الشريفة لاختصاصها

---

(١) وهي قوله تعالى لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الخ ـ النساء-١٩.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٤ وفيه أو ثلاثة اشهر ان لم تحض.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٥.

بالعدة الرجعيّة كما يدل عليه قوله عزَّوجلّ في آخر الآية: (لَعلَّ الله يُحدثُ بعدَ ذلك أمراً)(١) يعني الرجعة.

وما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السَّلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزَّوجلّ يقول: لا تُخرجوهنَّ من بُيوتهنَّ ولا يَخرجنَ؟ قال: فقال: انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تُخرج ولا تَخرج حتى تطلّق الثالثة، فاذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها(٢).

وعن عبدالله بن سنان و معاوية بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المرأة المتوفّى عنها زوجها تعتّد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت ان عليّاً عليه السَّلام لمّا تُوفّي عُمر أتى امّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته(٣)

وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن امرأة تُوفّي عنها زوجها اين تعتدّ، في بيت زوجها (تعتدّ ـ كا) أو حيث شاءت؟ قال (بلى ـ كا): حيث شاءت ثم قال: إنّ عليّاً عليه السَّلام لما مات عُمر أتى ام كلثوم فاخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته(٤).

وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت في غير بيتها(٥)، ويجب

(١) الطلاق: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٣٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٥٨.

(٤) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٥٧.

(٥) وهو صحيح محمّد بن مسلم عن احدهما عليهما السَّلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها اين تعتدّ؟ ←

وتعتدّ المطلّقة من حين الطلاق، حاضراً كان المطلّق أو غائباً اذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

حملها على الكراهة جمعاً بين الأدلّة.

قوله: «وتعتد المطلّقة من حين الطلاق الخ» مااختاره المصنّف من الفرق بين المطلّق والمتوفّى بالنسبة إلى وقت اعتداد الزوجة، قول معظم الاصحاب، وعليه دلّت الأخبار الصحيحة.

اما ان المطلّقة تعتدّ من حين الطلاق، فيدل عليه روايات كثيرة (منها) مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، قال: قال لي أبوجعفر عليه السّلام: إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فاذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها(١).

وفي الحسن، عن زرارة ومحمّد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السّلام انه قال في الغائب اذا طلّق امرأته فأنها تعتدّ من اليوم الذي طلّقها(٢).

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن رجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتدّ به؟ فقال: ان قامت لها بيّنة عدل انها طلّقت في يوم معلوم وتيقّنت، فلتعتدّ من يوم طلّقت(٣).

واما ان المتوفى عنها زوجها تعتدّ من حين يبلغها الخبر، فيدل عليه روايات.

(منها) مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن احدهما

قال: حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها قال في الوسائل: اقول حمله الشيخ على الاستحباب ـ الوسائل باب٣٢ حديث٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٥٧.

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٤ وتمامه: وان لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها.

.....

عليهما السَّلام في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته (موته ـ خ ل)(١) وفي الحسن عن زرارة، ومحمَّد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السَّلام انه قال: في الغائب عنها زوجها اذا توفي؟ قال: المتوفى عنها (زوجها ـ خ) تعتدّ من يوم يأتيها الخبر، لانها تحدّ عليه(٢) (له ـ خ ل).

وفي الحسن، عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها، لانها تريد ان تحدّ عليه (له ـ خ ل ئل)(٣).

وفي المسألة اقوال أُخر (منها) التسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق اذا علمت الوقت، والاّ حين يبلغها وهو قول ابن الجنيد..

ويدلّ عليه ماروواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قلت له: إنّ امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها، فلو (وان ـ خ ل) كانت ليس حبلى فقد مضت عدّتها اذا قامت لها البيّنة انه مات يوم كذا وكذا، وان لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت(٤).

وفي المسألة قول ثالث، وهو ان المتوفى عنها تعتدّ من يوم وفاة الزوج ان كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، والاّ فمن يوم يبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب.

واستدلّ عليه بماروواه ـ في الصحيح ـ عن منصور بن حازم، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب، قال: ان

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٦.

(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٦.

(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٧.

(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٠ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٨.

كانت مسيرة أيام، فمن يوم يموت زوجها تعتد، وان كان من بُعدٍ، فمن يوم يأتيها الخبر، لانها لابدّ من ان تحدّ له(١).

وقال جدّي قدّس سرّه في المسالك الى العمل بكلٍ من هذه الروايات وحمل الزائد عما يتحقق به الاجزاء، على الاستحباب.

وهو متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة أولى واحوط.

وفي المسألة قول رابع، لأبي الصلاح، وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا ـ ولا ريب في ضعفه.

وأعلم أنّ اطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها، بين ان يكون المخبر ممن يثبت الوفاة بخبره ام لا، وبالتعميم صرّح جماعة.

وعلى هذا فاذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لايثبت الموت باخباره، توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبيّنة او الشياع وان تاخر عن العدّة زماناً طويلاً، فلو بادرت فنكحت بمجرّد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلاً، ظاهراً.

ثم ان تبيّن بعد ذلك موته وانقضاء عدّتها قبل العقد، لم يبعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم، لقصدهما على هذا التقدير إلى ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحّة فيه.

وأمّامع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفسادلانتفاء القصدإلى العقدالصحيح.

ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت او الطلاق وتمام العدّة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به ظاهراً لتبيّن انتفاء السبب المقتضي للتحريم، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٢ من ابواب العِدد ج١٥ ص٤٤٩.

كتاب الخلع والمباراة

كتاب الخلع والمباراة

قوله: «كتاب الخلع والمباراة» قال في القاموس: الخلع كالمنع، النزع الّا ان في الخلع مهلة ثم قال: وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع، ونحوه قال الجوهري في الصحاح.

ومقتضى كلامهما أنّه يطلق لغة على المعنى الشرعي.

والظاهر ان هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع.

والمبارأة بالهمز وقد يخفّف الفها، المفارقة، قال في القاموس: يقال: بارأ امرأته صالحها في الفراق.

وعرّف العلامة في التحرير الخُلع بانه بذل المرأة لزوجها مالاً فديةً لنفسها.

وهو غير جيّد، لان البذل اما امر خارج عن حقيقة الخلع او جزء منه، وعلى التقديرين فلا يصحّ تعريفه به.

وعرّفه في القواعد بانه ازالة قيد النكاح بفدية، وهو منقوض بالمباراة، قال فخر المحققين: والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض.

وأقول: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرّح به المتقدمون والمتأخرون من الاصحاب، فلا يرد نقضاً عليه، وسيجئ تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى.

والكلام في العقد والشرائط واللّواحق.

وصيغة الخلع أنّ يقول: خلعتك أو فلانة مختلعة على كذا.

قوله: «والكلام في الصيغة والشرائط واللواحق الخ» لمّا كان الخلع من العقود المفيدة لابانة الزوجة بعوضٍ مخصوصٍ، فلابد له من صيغة دالّة عليه كنظائره.

وقد ذكر الاصحاب انه يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا، او انت مختلعة، أو فلانة مختلعة على كذا، مع انه قد تقدم في الطلاق أن المصنف لايقول بوقوعه بقوله: انت مطلّقة، لانه بعيد عن شبه الانشاء.

واقتصروا في اكثر العقود على اللّفظ الماضي معلّلين له بأنّ الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسميّة كانعقاد الضمان بقوله: انا ضامن، والهبة بقوله: هذالك مع القصد إلى الهبة بذلك، وليس لهم في هذه الاحكام اصل يتعيّن الرجوع إليه، ولا مستند صالح يعوّل عليه.

قال جدّي قدّس سرّه في المسالك ـ بعد ان أورد نحو ذلك، ونعم ماقال ـ: ولو جوّزوا في جميع الابواب الالفاظ المفيدة للمطلوب صريحاً من غير حصر كان اولى.

وكما يقع الخلع بهذه الالفاظ، كذا يقع بقوله: انت طالق على كذا، وممن صرّح بذلك، الشيخ في المبسوط، فانه قال: فاما ان كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلاخلاف وكذلك العلامة، فانه قال في الارشاد: والصيغة، وهي خلعتك على كذا او انت أو فلانة مختلعة على كذا أو انت طالق على كذا، ونحوه قال في التحرير والقواعد.

وفي ذلك أوضح شهادة واقوى دلالة على ان الطلاق بعوض، من اقسام الخلع فيترتب عليه أحكامه، مضافاً إلى ماسنورده ان شاء الله تعالى من الأدلّة على ذلك.

وهل يقع بمجرّده؟ قال علم الهدى نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق.

وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات، فلابد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك.

ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث يكون احدهما جواباً عن الآخر فان تقدّم التماسها فقالت: (طلّقني بألف) مثلاً، اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لاتخلّلهما زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال.

وان تقدم لفظه، فقال: خالعتك على كذا، اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك.

ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخى ثم قال: انت طالق، ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجرّداً عن العوض، اما لو قال: طلّقتك بكذا ولم يتعقبه قبولها على الفور، فالاظهر بطلان الطلاق، لان الطلاق (بالعوض ـ خ) لم يقع، لانتفاء شرطه، والطلاق المجرّد غير مقصود، بل ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره.

قوله: «وهل يقع بمجرده؟ قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لاحتى يتبع بالطلاق» اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ الطلاق، هل يقع بمجرده؟ ام يشترط اتباعه بالطلاق؟ فقال المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصريّات: عندنا ان الخلع اذا تجرّد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق، ونحوه قال ابن الجنيد، فانه قال: وليس عليه ان يقول: قد طلّقتك اذا قال لها قد خلعتك، وحكى ذلك، العلامة في المختلف عن ظاهر المفيد، والصدوق، وابن أبي عقيل، وسلار، وابن حمزة.

وقال الشيخ في كتاب الأخبار: قال محمّد بن الحسن: الذي اعتمده في هذا الباب وأُفتي به، ان المختلعة لابدّ لها من ان تتبع بالطلاق، وهو مذهب جعفر

.....

بن سماعة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين.

والمعتمد، الأوّل (لنا) ماورواه ابن بابويه -في الصحيح- عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزي من غير ان يسمّى طلاقاً(١).

ومارواه الشيخ -في الصحيح- عن محمَّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السَّلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي (تكون-خ ل) امرأته مالم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وان شاءت ان يُرد اليها مااخذ منها وتكون امرأته، فقلت: انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس ذلك اذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم(٢).

كذا وقفت عليه من نسخ الكافي، والتهذيب، والصواب (خُلعاً) باثبات الالف ليكون خبر ليس.

وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطاً في خط بعض الافاضل: (اذا خَلع) بفتح الخاء واللام، وفي بعض نسخ التهذيب خلعاً على القانون اللغوي، قال: وهو الأصحّ.

وفي الحسن، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المختلعة هي (التي-ئل) ان تقول لزوجها: اخلعني وانا اعطيك مااخذت منك، قال: لايحلّ له ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول: لا أبرلك قسماً ولا اطيع لك امراً ولآذننّ في بيتك بغير اذنك، ولأوطئن فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٢.

ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى، وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرّداً.

يعلمها، حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب(١) - وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة(٢).

احتجّ الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال، عن علي بن الحكم، عن إبراهيم بن أبي سمّاك، عن موسى بن بكير (بكر-خ ل)، عن أبي الحسن الأوّل عليه السّلام، قال: المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في عدّة(٣).

واجاب عن الأخبار المتقدّمة بالحمل على التقيّة، لانها موافقة لمذاهب العامّة.

وهذا الحمل انما يتمّ مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند، والامر هنا ليس كذلك، فان الأخبار المتقدمة - مع صحّتها وسلامة اسانيدها - مستفيضة جداً وما احتجّ به الشيخ رواية واحدة راويها، موسى بن بكير، وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الأخبار الصحيحة الدالّة على خلافه؟

ما هذا الّا عجيب من الشيخ رحمه الله؟ ومع ذلك كلّه فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها ان المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في العدّة والشيخ لايقول بذلك، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل، فما تدل عليه الرواية لايقول به، ومايقول به لا تدل عليه الرواية.

قوله: «ولو تجرّد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً» الأصحّ ماذهب إليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر - من كونه

(١) أورد قطعة منها في باب ١ حديث ٤ وقطعة في باب ٣ حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٨٨-٤٩١. وقوله عليه السّلام: (من غير ان يعلمها) يعني من غير ان يعلمها زوجها اياها ذلك، وفي الموضع الثاني: فاذا قالت ذلك.

(٢) راجع **الوسائل باب١ وباب٢ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٨٧-٤٨٩.**

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب الخلع **ج١٥ ص٤٩٢.**

وما صحّ ان يكون مهراً، صحّ فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائداً عما وصل إليها منه.

طلاقاً-، للنصوص الصحيحة الدالّة عليه كقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: (وخُلعها طلاقها)(١).

وفي حسنة اخرى له: (فاذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ له ماأخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة)(٢).

وفي حسنة ابن مسلم: (وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها)(٣).

وفي حسنة أُخرى لابن مسلم: (الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطّاب)(٤)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

وقال الشيخ تفريعاً على القول بوقوعه مجرّداً: الأولى أنه فسخ، لا طلاق واحتجّ له في المختلف بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيّته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه وهو كذلك، ولاريب في ضعف هذا القول.

ويتفرع على هذا الخلاف عدّه في الطلقات الثلاثة المحرّمة، فعلى القول بانه فسخ، لايُعدّفيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلّل في الثالث وعلى القول بانه طلاق، يترتب عليه أحكام الطلاق.

قوله: «وما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فدية الخ» قد تقدم في المهور ان كلّ مايملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة، يصحّ كونه مهراً بعد ان

---

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٢.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ - كل ذلك من كتاب الخلع ج١٥.

ولابدّ من تعيين الفدية وصفاً أو اشارة.

يكون متموّلاً، فيصحّ أن يكون فدية في الخلع، والا فقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل اليها من مهر وغيره، بخلاف عوض المباراة فانه لايجوز زيادته عمّا وصل اليها منه على ما سيجئ بيانه.

ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع ـ مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات ـ ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداقٍ أو أكثر، وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ماشآء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لايحل لها(١).

قوله: «ولابد من تعيين الفدية وصفاً أو اشارة» المراد انه لابد من تعيين الفدية بالاشارة كهذا الثوب، وهذا العبد، وهذه الصبرة من الحنطة، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، سواء كان عيناً شخصيّة أو كلّية.

واطلاق العبارة وغيرها، يقتضي أنه لايعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهالة، بل يكفي منه مايحصل به التعيين، وعلى هذا، فلو بذلت له ما لها في ذمته، من المهر جاز وان لم يعلما قدره، لان ذلك متعيّن في نفسه وان لم يكن معلوماً لهما واعتبر المصنف في الشرايع، في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره، مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وما اطلقه هنا أجود.

ويتفرّع على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنساً ووصفاً، ولاقصده (قصده ـ خ ل) نيّة، لم يصحّ، لعدم التعيين المانع من حملها على بعضٍ دون بعض، ولو قصدا الفاً معيّنة صحّ ولزمهما ماقصداه وبه قطع في المسالك.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٤.

.....

لكنه قال: ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلّل الصحة هنا بان المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين، فاذا توافقا على شيء بالنيّة كان كما لو توافقا بالنطق، ثم قال: ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لايصحّ ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور، فلو قالت: بذلت لك مالي في ذمّتك أو ماعندي أو اعطيتني من الاشياء ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه يصح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصحّ، بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر، هذا كلامه رحمه الله.

وماذكره من عدم صحّة البيع على مثل ذلك غير واضح، والمتجه الصحّة في الموضعين.

واعلم انه لاخلاف في صحة بذل الفدية من المرأة، ومن وكيلها الباذل له من مالها لنسبة البذل اليها في قوله تعالى: وَلا جُناح عليهما فيما افتدت به(١)، وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها.

وفي صحّته من المتبرّع بالبذل من ماله، قولان اشهرهما وأظهرهما المنع لان الأصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلاً له فينتفي بالأصل.

والقول بالصحّة غير معلوم القائل من الاصحاب، لكنه قول اكثر العامّة.

وربّما وجّه بان البذل افتداء وهو جائز من الاجنبيّ كمايقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقاً.

وهو توجيه ضعيف، فان البذل المتنازع في صحته ماقتضى جعل الطلاق الواقع معه خُلعاً ليترتب عليه احكامه المخصوصة، لامجرد بذل المال مع مقابلة الفعل

(١) البقرة: ٢٢٩.

اما الشرائط، فيعتبرفي الخالع، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، وفي المختلعة مع الدخول، الطهر الذي لم يجامعها فيه، اذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض.

على وجه الجعالة، كأن يقول: طلّق زوجتك وعليّ الف من مالي مثلاً، فان الغرض هنا وقوع الطلاق، ولا مانع من صحته، ولا من صحة الجعالة عليه.

لكن لايشترط هنا في اجابته المقارنة لسؤاله، ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيّاً من هذه الجهة.

ولو قلنا بصحّة الخلع الواقع مع بذل الأجنبيّ، فهل للأجنبيّ ان يرجع في البذل مادامت في العدّة لم يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة، ويحتمل قوياً عدم جواز الرجوع هنا مطلق اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصّة.

وقدعرفت أن الاظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الأجنبيّ فيسقط هذا التفريع

قوله: «واما الشرائط فيعتبرفي الخالع، البلوغ الخ» الوجه في ذلك ان الخُلع طلاق على مابيّناه فيما سبق، فيشترط في الخالع والمختلعة مايشترط في المطلق والمطلّقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب الطلاق مفصلاً فليطلب من هناك.

ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى ماذكرناه ـ مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: قال: لاطلاق، ولا خلع، ولا مباراة، ولا خيار الّا على طهر من غير جماع(١).

وفي الصحيح، عن محمّد بن اسماعيل، قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السّلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين (بشاهدين ـ كا ـ ئل) على طهر من غير جماع هل تبين عنه (منه ـ ئل)؟ فقال: اذا

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٧.

وان يكون الكراهية منها خاصّة صريحاً.

كان ذلك على ماذكرت فنعم(١).

قوله: «وان يكون الكراهة منها خاصّة صريحاً» مذهب الاصحاب أنّ الخلع مشروط بكراهة المرأة للزوج، فلو خالعها من دون كراهتها له وقع باطلاً.

ويدل على ذلك مضافاً إلى ظاهر قوله تعالى: وَلا يحل لَكم اَن تأخذوا مِمّا آتيتمُوهُنَّ شَيئاً إلّا أن يخافا الّا يُقيما حُدودَ الله(٢)، الاخبار الكثيرة.

كصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المختلعة لايحلّ خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا ابرلك قسماً، ولا اطيع لك امراً، ولا اغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولآذنن عليك بغير اذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له مااخذ منها وكانت عنده على تطليقتينْ باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها يعني من غير أنْ تُعلّم(٣).

وحسنة محمَّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المختلعة (التي ـ ئل) أن تقول لزوجها: اخلعني وانا اعطيك مااخذت منك، فقال: لايحلّ له ان يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا ابر لك قسماً، ولا اطيع لك امْراً، ولآذَنَنّ في بيتك بغير اذنك ولاوطئنّ فراشك غيرك، فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلّمها حلّ له مااخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بايناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب(٤).

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٢ وللحديث ذيل فلاحظه ولاحظ ذيل الباب من الوسائل.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٨٧ وأورد ذيله في باب٣ حديث٢ منها.

(٤) الوسائل باب١ حديث٤ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٨٨ وللحديث ذيل فلاحظ الكافي والتهذيب والفقيه.

ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره، بل يستحبّ.

وفي رواية اخرى حسنة ـ محمّد بن مسلم ـ عن أبي جعفر عليه السّلام إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا اطيع لك امراً مفسراً، أو غير مفسر حلّ له ما اخذ منها وليس له عليها رجعة(١).

ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها أنه لايكفي في صحّة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لابد من انتهائها إلى هذا الحدّ.

وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن إدريس في سرائره: ان اجماع اصحابنا منعقد على انه لايجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لايحلّ ذكره من قولها: (لااغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حداً ولا وطينّ فراشك من يكره أو يعلم ذلك منها فعلاً)(قصداً ـ خ ل).

وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد اذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحدّ.

لكن مقتضى حسنة زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام-ان المباراة لايعتبر فيها ذلك-حيث قال فيها: (وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر (الصداق ـ ئل) والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام، وتتكلّم بمالا يحل لها)(٢) وعلى هذا فاذا كان المأخوذ من الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه، فالاولى ابانتها بالمباراة دون الخلع وسيجئ تمام الكلام في ذلك.

قوله: «ولا يجب لو قالت: لادخلن عليك من تكره بل يستحبّ»

ردّ بذلك على الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال: وانما يجب الخلع اذا قالت المرأة

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٨٧ وذيل في باب٣ حديث٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٤.

ويصح خلع الحامل مع الدم (و-خ) لو قيل انها تحيض.

ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط، ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت.

لزوجها: اني لا اطيع لك امراً ولا أقبح لك حدّاً ولا اغتسل لك من جنابة ولا وطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابوالصلاح، وابن البرّاج، وابن زهرة.

واحتجّ له في المختلف بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب.

ثم اجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية - وهو كذلك.

ثم قال: والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدّة الاستحباب هذا كلامه رحمه الله وهو جيّد، واجود من الحكم باباحة الخلع حينئذٍ لاستحبابه، اذ ليس في الاخبار دلالة على ازيد من الاباحة.

قوله: «ويصح خلع الحامل مع الدم ولو قيل: انها تحيض» الوجه في ذلك صحّة طلاقها مع الدم اجماعاً لقوله عليه السَّلام - في عدّة روايات صحيحة -: خمس يطلقن على كلّ حال (وعدّ منها الحامل المستبين حملها)(١) والخلع طلاق فيتعلّق به احكام الطلاق.

ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان قلنا: انها تحيض الا في طهر آخر غير طهر المواقعة، بخلاف الطلاق، وهو مجهول القائل والمأخذ.

قوله: «ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين الخ» اما اعتبار حضور شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فوضع وفاق، وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه.

---

(١) راجع الوسائل باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٠٥.

أما اللّواحق فمسائل

(الاولى) لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصحّ ولم يملك الفدية.

واما انه يعتبر فيه تجريده من الشرط الذي لايقتضيه العقد، فقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدل عليه اصالة عدم البينونة مع الخلع المعلّق على الشرط السالم عمّا يخرج عنه.

اما الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع، الرجوع في الخلع ان رجعت المختلعة في البذل، فلا مانع منه، لان مايترتب على العقد ثابت شرط أو لم يشرط فيكون اشتراطه كلا اشتراطه.

قوله: «الاولى لو خالعها والاخلاق ملتئمة الخ» المراد بالتيام الأخلاق عدم كراهتها له، ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه، وهو وفاق وقد نصّ المصنف في الشرايع(١) على أنّه لو طلّقها والحال هذه بعوضٍ، لم يملك العوض (الفدية ـ خ ل) وصحّ الطلاق وله الرجعة وتبعه العلامة رحمه الله في ذلك، فانه قال ـ في القواعد ـ: ولو خالعها والاخلاق ملتمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية، ولو طلّقها حينئذٍ بعوض لم يملكه ووقع رجعيّاً، ونحوه قال في التحرير.

وما ذكراه من عدم تملك العوض مع التيام الأخلاق ظاهر، لإطلاق الآية والاخبار المتضمنة لانه لايحل للزوج ان يأخذ من الزوجة شيئاً الّا ان تعتدي عليه في الكلام(٢)، ولاتفاق الأصحاب ظاهراً على ان الطلاق بالعوض يتعلّق به

---

(١) قال في الشرايع: الثانية لو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلّقها ـ والحال هذه ـ بعوض لم يملك العين وصحّ الطلاق وله الرجعة (انتهى)

(٢) راجع باب ١ من كتاب الخلع من الوسائل ج١٥ ص٤٨٧ والآية مثل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا ممّا آتيتموهن شيئاً الخ.

(الثانية) لارجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء.

ويشترط رجوعها، في العدّة، ثمّ لارجوع (بعدها ـ خ).

أحكام الخلع، ولولا أنه خلع لم يتعلّق به شيء من أحكامه لانتفاء نصّ فيه على الخصوص كما لايخفى على المتتبع.

اما الحكم بوقوع الطلاق رجعياً على هذا التقدير فمشكل، لان الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ، لان الكلام انما يتم بآخره، والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلاً من اصله.

وممّا حرّرناه يعلم ان ماذكره جدّي قدّس سرّه في الروضة والمسالك من ان الطلاق بالعوض لايعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيّد، لانه مخالف لمقتضى الأدلّة وفتوى الاصحاب، فانا لا نعلم له في ذلك موافقاً.

قوله: «الثانية لارجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجع الخ»

تضمّنت هذه العبارة مسألتين (احداهما) أنّ الخلع فُرقة بائنة، فلا رجعة فيه للخالع اذا لم ترجع المرأة في البذل، وهو موضع وفاق.

ويدلّ عليه روايات منها قوله عليه السَّلام في حسنة محمَّد بن مسلم: الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب(١).

وقد أوردنا طرفاً من هذه الروايات فيما سبق، فلا وجه لاعادتها.

(الثانية) انه يجوز للمرأة ان ترجع في البذل مادامت في العدّة، ومع رجوعها يرجع في الخلع ان شاء، وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكر المفيد رحمه الله جواز رجوعها (رجوعهما ـ خ) في ذلك الّا مع اشتراطه في الخلع.

وحكى العلامة في المختلف، عن ابن حمزة انه قال: يجوز ان يطلقا الخلع

---

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٥.

وان تقيّد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، والرجل بالرجوع في بضعها، فان اطلق لم يكن لاحدهما الرجوع بحال الّا ان يرضى الآخر، وان قيّدا لم يخلّ اما لزمتها العدّة أو لم تلزم، فان لزمتها جاز الرجوع مالم تخرج من العدّة وان خرجت منها أو لم يلزم العدّة لم يكن لهما الرجوع بحال الّا بعقد جديد ومهر مستأنف ثم قال ونفى العلامة في آخر كلامه: انه لابأس بهذا القول وهو جيّد.

اما جواز رجوعهما مع الاطلاق اذا تراضيا على ذلك، فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السَّلام (في صحيحة محمَّد بن اسماعيل في المختلعة تبين منه): وان شاءت ان يردّ إليها ماأخذ منها وتكون إمرأته، فعلت(١).

واما أنّ لها الرجوع في العدّة مطلقاً مع اشتراط ذلك في العقد، فيدلّ عليه مارواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ماعليك واتركني فتركها الّا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك(٢).

وهذه الرواية وان كانت واردة في المباراة الّا ان الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم، ومع ذلك فهو محلّ إشكال.

ولم اقف في هذا الباب على رواية يعتدّ بها سوى هاتين الروايتين فاثبات مازاد على ماتضمّنتاه مشكل.

وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل اذا كان الطلاق ممّا لايجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة أو كانت المرأة غير مدخول بها بل الأجود قصر الجواز على مااذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمّنته صحيحة محمَّد بن

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠٠.

(الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد في العدّة أو بعدها.

(الرابعة) لا توارث بين المختلعين ولو مات أحدهما في العدّة، لانقطاع العصمة بينهما.

إسماعيل قصراً لما خالف الأصل على مورد النص.

والاظهر انه ليس للمرأة، الرجوع في بعض ما بذلته.

وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت المختلعة قبل ان تنقضي عدّتها؟ الاقرب ذلك تمسّكاً بمقتضى الاصل، ومارواه الكليني -في الصحيح- عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها (منه - ئل) وليس له عليها رجعة(١).

ومتى تزوّج الأُخت امتنع رجوع المختلعة في البذل، لما عرفت من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه، بل بتوافقهما وتراضيهما على التراجع من الطرفين، والله أعلم بحقائق أحكامه.

قوله: «الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل الخ» قد عرفت أنّ الخلع طلاق بائن ليس للمختلع، الرجوع فيه الّا ان ترجع المرأة في البذل على ماسبق من التفصيل، وعلى هذا فاذا اراد الرجل اعادة المرأة إلى الزوجيّة افتقر إلى عقدٍ جديدٍ، سواء وقع ذلك في العدّة أو بعدها.

ويدل على ذلك قوله عليه السَّلام -في حسنة ابن مسلم-: الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطّاب(٢).

قوله: «الرابعة لا توارث بين المختلعين الخ» الوجه في ذلك معلوم ممّا

---

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٥.

والمباراة: هو ان يقول: بارأتك على كذا.

وهي تترتب على كراهيّة الزوجين كل منهما صاحبه.

سبق، فان الخلع طلاق بائن، والبينونيّة (نـة ـخ ل) تقتضي الخروج عن الزوجيّة المقتضية للتوارث فينتفي الارث، ولو حصل الرجوع في العدّة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجيّة وثبت التوارث كما تقرّر سابقاً.

قوله: «والمباراة هو أن يقول: بارئتك على كذا» الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، والاستدعاء أو القبول، من جهة المرأة.

قال المصنف في الشرايع: ولو اقتصر على قوله: انت طالق بكذا صحّ وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين.

وهو جيّد، لما عرفت من ان الطلاق بالعوض ليس ايقاعاً خارجاً عن الخلع والمباراة، بل هو امّا خلع أو مباراة، فان قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعاً، وان قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك، ومع الاطلاق تقع به البينونة، ويجوز انصرافه إلى كل منهما ان جمع شروطهما ولو جمع شروط احدهما انصرف إليه، ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلاً.

واستوجه في المسالك صحته مطلقا حيث لايقصد به احدهما، لعموم الادلة الدالة على جواز الطلاق مطلق وعدم وجود ماينافي ذلك في خصوص البائن.

ويشكل بان المستفاد من الأدلّة الشرعيّة انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة، وانما جوّزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه، ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه رأساً، والمتجه ماحرّرناه.

قوله: «وهي تترتب على كراهيّة الزوجين كل منهما صاحبه» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السّلام وأبي

ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر.

الحسن عليه السَّلام، قال: سألتهما عن المباراة كيف هي؟ قال: يكون للمرأة على زوجها، شيء من صداقها (مهرها ـ خ) أو من غيره ويكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ماأخذت منك فهو لي، ومابقي عليك فهو لك وأباريك فيقول لها الرجل: فان أنت رجعت في شيء ممّا تركت فأنا أحقّ ببُضِعك(١).

وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سنداً ومتناً.

لكن مقتضى قوله تعالى: وَلا يحل لكم أن تأخذوا ممّا آتيموهُنَّ شيئاً إلّا أن يخافا الّا يقيما حدود الله(٢)، انه لايحل الأخذ على وجه الخلع والمباراة الّا اذا خافا عدم اقامة الحدود الشرعيّة.

وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة من المرأة الحدَّ الذي يسمع منها ما لايحل ذكره كما في الخلع.

لما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر (الصداق ـ ئل)، والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلّم بما لايحلّ لها(٣).

قوله: «ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر» مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضاً كما في الخلع وان كان القائل بالاشتراط هنا اكثر من هناك.

وفي الشرايع ادعى اتفاق الأصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق، ولم

(١) الوسائل باب ٨ مثل حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠٠.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٤.

اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحاً ولا ظاهراً.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار مارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المباراة ان تقول المرأة لزوجها: لک كذا وكذا وخلّ سبيلي فقال: هذه المباراة(١).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السَّلام عن المرأة تبارزي زوجها أو تختلع منه لشاهدين (بشهادة شاهدين -ئل) على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أوهي امرأته مالم يتبعها بطلاق؟ فقال: (اذا كان ذلك على ماذكرت فنعم)(٢)، قال: قلت: قد روي أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: فليس ذلك اذا خلع، فقلت تبين منه؟ قال: نعم(٣).

وما رواه الشيخ، عن اسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السَّلام، قال: المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة(٤).

وعن زرارة ومحمَّد بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المبارأة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة(٥).

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠٠ وفي الفقيه والكافي كما في الوسائل هكذا. روى حماد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ماعليك واتركني فتركها الا انه يقول لها: ان ارتجعت في شيء منه فانا املك ببضعك.

(٢) هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب هكذا: تبين منه وان شاءت ان يرد إليها ماأخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت له قد روى الخ.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٢.

(٤) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الخلع ج٥ ص٥٠١.

(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٨ ولكن في الوسائل كما في التهذيب أيضاً: الخلع تعليقة بائنة وليس فيها رجعة، قال زرارة: لايكون الاعلى مثل موضع الطلاق إمّاطاهراً واماحاملاً بشهود

والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة مشترطة هنا.

وعن حمران، قال: سمعت أباجعفر عليه السَّلام يتحدّث، قال: المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لان العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج(١) وعن جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: المبارأة تكون (تبين خ صا) من غيران يتبعها الطلاق(٢).

ومقتضى هذه الروايات ان المبارأة لايشترط اتباعها بالطلاق.

لكن قال الشيخ في التهذيب -بعد ان أوردها-: قال محمَّد بن الحسن: الذي اعمل عليه في المباراة ماقدمنا ذكره في المختلعة، وهو انه لايقع بها فرقة مالم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين، مَن تقدم منهم ومن تأخر، وليس ذلك بمنافٍ لهذا الخبر الذي ذكرنا -يعني رواية جميل- لان قوله عليه السَّلام: (المبارأة تكون من غيران يتبعها الطلاق) لايفيد انه يقع الفرقة بينهما بذلك، لان قوله عليه السَّلام نحمله على انه يكون مبارأة اذا طلبت وقالت ذلك القول بالقول دون الحكم وان كان العقد بَعدُ ثابتاً ولو كان صريحاً بالفُرقة، لكن نحمله على ضرب من التقيّة حسب ماقدمناه في باب الخلع هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى مافيه من البعد.

وكيف كان فلا ريب ان مااعتبره الاصحاب من اتباع المباراة بالطلاق أولى وأحوط.

قوله: «والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة هنا» الوجه في ذلك ان المباراة طلاق بائن على مادلت عليها النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمبارأة مايعتبر في المطلق والمطلَّقة من الشرائط.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠١.

ولا رجوع للزوج الا ان ترجع هي في البذل، (و-خ) فاذا خرجت من العدّة فلا رجوع لها.

ويجوز ان يفاديها بقدر ماوصل اليها منه فمادون، ولا يحلّ له مازاد عنه.

ويدل عليه -مضافاً إلى ماذكرناه- ماورواه الكليني في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: لاطلاق، ولاخلع، ولا مباراة، ولا خيار الّا على طهر من غير جماع(١).

وفي الصحيح، عن محمّد بن اسماعيل، قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السّلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ قال: إذا كان ذلك على ماذكرت فنعم(٢)، إلى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

قوله: «ولا رجوع للزوج الّا ان ترجع في البذل الخ» الكلام في هذه المسألة ايضاً كما سبق في الخلع، لكن الاولى هنا اشتراط الرجوع في المباراة لقوله عليه السّلام في صحيحة الحلبي: (المباراة ان تقول المرأة لزوجها لك ماعليك واتركني فيتركها إلا انه يقول لها: فان ارتجعت في شيء منه فأنا املك ببضعك)(٣).

ومع اشتراط ذلك، فالظاهر جواز رجوعها وان لم يرض الزوج بذلك.

ولو لم يكن الطلاق ممّا يصحّ فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل، لم يتصوّر وقوع الشرط فيه على هذا الوجه.

قوله: «ويجوز ان يفاديها بقدر ماوصل اليها منه الخ» مااختاره المصنف رحمه الله من جواز مفاداتها بقدر ماوصل اليها فمادون قول معظم الاصحاب ويدل

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٧.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٢.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٥٠٠.

عليه قوله عليه السَّلام في رواية أبي بصير: (ولا يحلّ له (لزوجها ـ ئل) ان يأخذ منها الاّ المهر فمادونه)(١).

وذهب جمع من الأصحاب إلى المنع من أخذ المثل أيضاً، بل يقتصر على اقل منه.

ويدل عليه ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ماشئت أو ماتراضيا عليه من صداق أو أكثر، وانما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر (الصداق ـ ئل) والمختلعة يؤخذ منها ماشاء، لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلّم بما لايحل لها(٢).

وردّ العلامة في المختلف وجدّي قدّس سرّه هذه الرواية بالقطع، وبأنها معارضة بصحيحة أبي بصير السابقة.

وهو غير جيّد لانها وان كانت مقطوعة في التهذيب، لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه، واما رواية أبي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر عن الصحيح أولى، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٤ ج١٥ ص٥٠٠.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج١٥ ص٤٩٤.

كتاب الظهار

كتاب الظهار

كتاب الظهار

قال في القاموس: الظهار قوله لامرأته: انت عليّ كظهر أُمّي وقد ظاهر منها وتظهّر وظهر.

وعرّفه فخر المحققين بأنه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولومطلقة رجعيّة في العدّة، وقيل: بالعقد الدائم، بظهر أُمّه(١).

ولا خلاف بين العلماء كافّة في تحريم الظهار، والأصل فيه قوله تعالى: الّذين يُظاهرونَ مِنكم من نسآئهم ماهنَّ أُمّهاتهم إن أُمهاتُهم إلّا اللآئي ولدنَهُم وَانهم لَيقولونَ مُنكراً من القول وزوراً(٢)، وكل منكر حرام، وكذا كل زور.

وحكى المصنف في الشرايع(٣) قولاً بان الظهار محرم لكن يعفىٰ عن فاعله ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى ـ بعد ذلك ـ: وانَّ الله لَعفُو غَفُور.

وهو ضعيف جدّاً فانه لايلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفر تعلّقهما بهذا النوع من المعصية، ووقوع هذين الوصفين(٤) بعد ذكر هذه المعصية لايدل على الجزم

---

(١) ايضاح الفوائد في حل اشكالات القواعد ج٣ ص٤٠٠ طبع المطبعة العلمية قم.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) عبارة الشرايع هكذا: الظهار حرام لا تصافه بالمنكر وقيل: لاعقاب فيه لتعقيبه بالعفو (انتهى).

(٤) يعني كونه تعالى عفوّاً غفوراً.

وينعقد بقوله: انت عليّ كظهر أُمّي وان اختلفت احرف الصلة.

وكذا يقع لو شبّهها بظهر رحم نسباً أو رضاعاً.

بالعفو عنها، مع ان الجزم بالعفو عن شيء، ينافي تحريمه كما هو واضح.

قوله: «وينعقد بقوله: انت عليّ كظهر أُمي وان اختلفت حرف الصلة» انعقاد الظهار بهذا اللّفظ موضع نصّ ووفاق، وفي معنى (علي) غيرها من الفاظ الصلات كـ (منّي) و(عندي) و(لَدي) و(معي) ويقوم مقام (انت) ماشابهها من الألفاظ الدالّة على تميزها عن غيرها كهذه، او فلانة.

ولو ترك الصلة فقال: انت كظهر أُمّي انعقد الظهار به ايضاً عند اكثر الاصحاب بظهور دلالته على المراد.

واستشكله في التحرير، وكأنّه لاحتمال الصيغة المجرّدة عن الصلة كونها محرّمة على غيره حرمة ظهر أُمّه عليه، وهو بعيد ومجرّد الاحتمال لاينافي الظهور.

قوله: «وكذا يقع لو شبّهها بظهر رحم نسباً او رضاعاً» اختلف الاصحاب في وقوع الظهار بالزوجة اذا شبّهها بظهر غير الأُم على اقوال (احدها) انه لايقع بتشبيهها بغير الأُم مطلقاً ذهب اليه ابن إدريس في سرائره.

واستدل عليه بأن الظهار حكم شرعيّ وقد ثبت وقوعه اذا علّق بالظهر واضيف إلى الأُم ولم يثبت ذلك في باقي الاعضاء، ولا المحرّمات.

واستدلّ له ايضاً بما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن سيف التمار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: ان الرجل يقول لامرأته: انت عليّ كظهر أُختي أو عمتي أو خالتي قال: فقال انما ذكر الله الأُمهات وان هذا لحرام(١).

وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه،

---

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١١.

فان الظاهر من قوله: (وان هذا لحرام) انه ظهار محرّم وان لم يكن ذكره الله في كتابه (وثانيها) انه يقع بتشبيهها بكل امرأة محرّمة عليه على التأبيد بالنسب خاصّة، وهو اختيار ابن البرّاج.

ويدل عليه صريحاً ماروواه الشيخ -في الصحيح-، عن زرارة، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن الظهار؟ فقال: هو من كل ذي مَحرم، أُم أو أُختٍ، أو عمّة، أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين، قلت: فكيف؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: انت عليّ حرام مثل ظهر أُمي (أو أُختي-خ يب) وهو يريد بذلك الظهار(١).

وفي الحسن، عن جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الرجل يقول لامرأته: انت عليّ كظهر عمّته أو خالته، قال: هو الظهار(٢) (وثالثها) اضافة المحرّمات بالرضاع الى المحرّمات بالنسب في ذلك وهو مذهب الاكثر.

ويدلّ عليه قوله عليه السَّلام -في صحيحة زرارة المتقدّمة-: هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية: (أُم أو أُخت أو عمة أو خالة) الظاهر انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر، لان بنت الأخ وبنت الأُخت كذلك قطعاً.

واستدل على هذا القول أيضاً بقوله عليه السَّلام: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب(٣)، سواء جعلت (مِنْ) تعليليّة أو سببيّة، اذ المعنى يحرم لاجل الرضاع أو بسببه، مايحرم لأجل النسب أو بسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب النسب،

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٠٩-٥١١.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١١.

(٣) الوسائل باب ١ من ابواب الرضاع ج١٤ ص٢٨٠.

ولو قال كشعر أُمّي او يدها لم يقع.
وقيل يقع برواية فيها ضعف.

ويثبت بسبب الرضاع.

ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار، سببه التشبيه بالنسب لانفس النسب ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سبباً في التحريم كون التشبيه بالرضاع سبباً فيه.

(ورابعها) اضافة المحرّمات بالمصاهرة الى ذلك اختاره العلامة في المختلف واستدلّ عليه بالاشتراك في العلّة.

وهو استدلال ضعيف، لان هذه العلّة مستنبطة فلا عبرة بها.

نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيحة زرارة المتقدمة(١)، فانها تتناول المحرّمات بالنسب والمصاهرة والرضاع، وهذا القول لايخلو من قوّة.

هذا كلّه فيمن يحرم مؤبّداً، اما من لايحرم مؤبّداً كأُخت الزوجة وبنت غير المدخول بها، فحكمها حكم الاجنبيّة اجماعاً.

قوله: «ولو قال: كشعر أُمي أو يدها لم يقع الخ» الأصحّ انه لايقع بغير لفظ الظهر **مطلقاً، قصراً** لما خالف الأصل على مورد النص وموضع الوفاق، والتفاتاً إلى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه.

والى هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدّعياً عليه الاجماع وتبعه ابن إدريس، وابن زهرة وجمع من الاصحاب.

والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وبأنه اذا قال ذلك وفعل مايجب على المظاهر كان احوط في استباحة الوطئ، واذا لم يفعل كان مفرّطاً.

وبما رواه سدير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: الرجل يقول

(١) تقدمت آنفاً فلاحظ.

ويشترط ان يسمع نطقه، شاهدا عدل.

لامرأته: انت عليّ كشعر أُمي أو ككتفها(١) أو كبطنهاأو كرجلها؟ قال: ماعنى ان أراد به الظهار، فهو الظهار(٢).

والجواب أمّا عن الاجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصاً مع دعوى المرتضى، الاجماع على مايقابله.

واما عن الاحتياط فبأنه معارض باصالة البراءة.

واما عن الرواية فبأنها ضعيفة جداً باشتمال سندها على عدّة من الضعفاء(٣) فلا يجوز التعلق بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ويشترط ان يسمع نطقَه، شاهدا عدل» هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب، وادّعى عليه ابن إدريس الاجماع.

ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايكون الظهار إلّا على موضع الطلاق(٤).

وحسنة حمران، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: لايكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار الا على (في ـ ئل) طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين(٥).

ويستفاد من هذه الرواية، الاكتفاء باسلام الشاهدين الّا أنّ كلام

(١) هكذا في عدّة من النسخ لكن في التهذيب والوسائل (او ككفها).

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الظهارج١٥ ص٥١٧.

(٣) سندها كما في التهذيب: محمّد بن علي بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث، عن محمّد بن سليمان، عن أبيه، عن سدير.

(٤) لم نعثر عليهافي الوسائل ولا في الكتب الحديثيّة نعم نقل فيه عن الكليني عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن إبن فضال عمن اخبره عن أبي عبدالله عليه السَّلام. الوسائل باب٢ حديث٣ من كتاب الظهار ولعل مافي الشرح سهو من الشارح قدّه أو من النساخ والله العالم..

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهارج١٥ ص٥٠٩.

وفي صحّته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحّة.

الاصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولابأس به.

قوله: «وفي صحّته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحّة» اختلف الاصحاب في صحّة الظهار المعلّق على الشرط، فذهب الصدوق في المقنع، والشيخ، وجماعة إلى انه يقع عند وجود الشرط.

وقال السيّد المرتضى، وابن زهرة، وابن إدريس: لايقع الظهار بشرط، واختاره المصنّف في الشرايع، ونسب القول بالصحّة إلى الندور مع أنّه جعل في هذا الكتاب روايته أشهر، والمعتمد الأوّل.

لنا ماروواه الشيخ في الصحيح، عن حريز، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول: انت عليّ كظهر أُمّي ثم يسكت فذلك الذي يكفّر قبل ان يواقع، فاذا قال: انت عليّ كظهر أُمّي ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفّارة حين يحنث(١).

وفي الصحيح، عن عبدالرّحمان بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: الظهار على ضربين (ضربان ـ كا) احدهما الكفّارة فيه (فيه الكفارة ـ كا) قبل المواقعة، والآخر بعد المواقعة فالذي يكفّر قبل ان يواقع فهو ان يقول: انت عليّ كظهر أُمي ولا يقول: ان فعلتُ بك كذا وكذا، والذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول: انت عليّ كظهر أُمي ان قَرَبتكِ(٢).

احتجّ المانعون بأن الظهار حكم شرعيّ، فيتوقّف صحّته مع الشرط على الدلالة، ولا دلالة.

وماروواه الشيخ عن القسم بن محمّد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السّلام: اني ظاهرت من امرأتي، قال: كيف قلت؟ قال: قلت: انت

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٧ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٩.

ولا يقع في يمين.
ولا في اضرار.

عليّ كظهر أُمي ان فعلت كذا وكذا، فقال لي: لاشيء عليك ولا تعد(١).

وعن ابن بكير، عن رجل من اصحابنا عن رجل، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السَّلام: اني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أُمي ان خرجت من باب الحجرة فَخَرجَت فقال: ليس عليك شيء(٢).

وعن ابن فضّال عمن اخبره، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايكون الظهار الّا على مثل موضع الطلاق(٣).

والجواب عن الاول أنا قد بيّنا الدليل على صحّة الظهار مع التعليق.

وعن الروايات بانها ضعيفة السند فلاتصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحّة مع التعليق، والله أعلم.

قوله: «ولا يقع في يمين» المراد بوقوعه يميناً جعله جزاء على فعل أو ترك، قصداً للبعث (لبعث ـ خ) على الفعل أو الزجر عنه.

قيل: وهو مشارك للشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى، لان المراد من الشرط مجرد التعليق، ومن اليمين ماذكر من البعث أو الزجر، والفارق القصد.

وفيه نظر لان اليمين الواقع على هذا الوجه يسمّى شرطاً لغة وعرفاً، نعم هو شرط مخصوص، وانّما لم يقع الظهار اذا وقع يميناً للنهي عن اليمين بغير الله، ولقوله عليه السَّلام في حسنة حمران: (لايكون ظهار في يمين)(٤).

قوله: «ولا في اضرار» أي ولا يقع الظهار اذا قصد به اضرار الزوجة،

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٣٠.
(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٩.
(٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٣٢.
(٤) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٠٩.

ولا في غضب، ولا سكر.

ويعتبر في المظاهر، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.

وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً ومثلها تحيض.

والمستند في ذلك قوله عليه السَّلام: في حسنة حمران، (لايكون ظهار في يمين، ولا في اضرار، ولا في غضب)(١).

وحكى المحقق الشيخ فخر الدين قولاً بوقوع الظهار في الاضرار بعموم الآية، وهو جيّد ان لم نعمل بهذه الرواية.

قوله: «ولا في غضب ولا سكرَ» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الغضب بين ان يبلغ حدّاً يرفع القصد أو لا.

ويدلّ على ذلك مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن ابن أبي نصر عن الرضا عليه السَّلام قال: الظهار لايقع على الغضب(٢).

وهو يتناول الرافع للقصد وغيره.

واما انه لايقع في حال السكر، فلا ريب فيه لان السكران لاعبرة بشيء من اقواله (وافعاله ـ خ)، وهو موضع وفاق.

قوله: «ويعتبر في المظاهر البلوغ الخ» لاخلاف في اعتبار هذه الشرائط في المظاهر، والكلام فيها كما سبق في المطلق، فليطلب من هناك.

قوله: «وفي المظاهرة طهر لم يجامعها فيه الخ» هذا الشرط مقطوع به في كلام الأصحاب وقال في المسالك: انه موضع وفاق.

ويدل عليه مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن زرارة عن أبي جعفر

---

(١) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٥.

وفي اشتراط الدخول تردد، المرويّ، الاشتراط.
وفي وقوعه بالمتمتّع بها قولان، أشبههما، الوقوع.

عليه السَّلام انه سأله عن الظهار، فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: انت عليّ حرام كظهر أُمي او (أُختي) وهو يريد بذلك الظهار(١).

ومارواه ابن بابويه، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: ولا يكون الظهار الّا على موضع الطلاق(٢).

قوله: «وفي اشتراط الدخول تردد، المروي الاشتراط» الأصحّ الاشتراط لصحيحة محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لايقع عليها ايلاء ولاظهار(٣).

وصحيحة فضيل بن يسار، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل مملك(٤) ظاهر من امرأته؟ قال (لي ـ ئل): لايلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها(٥).

وقال المرتضى رضي الله عنه، وابن إدريس: لايشترط الدخول لاطلاق الآية، وهو جيّد على اصلهما من عمل العمل بخبر الواحد.

قوله: «وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان اشبههما، الوقوع» القول بالوقوع

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٠٩.

(٢) قد ذكرنا قبل انا لم نعثر عليها في الوسائل لكن الظاهر انه اشتبه على الشارح قدّس سرّه فان الصدوق (ره) في باب الظهار من الفقيه قد نقل حديثاً عن الفضيل بن يسار ثم قال: وقال عليه السَّلام: ولا يكون الظهار الّا على موضع الطلاق فتخيّل الشارح قدّه انه من تتمة الحديث. والظاهر انه حديث مرسل ولذا نقله في الوسائل في باب٢ من كتاب الظهار عن الصدوق (ره) مرسلاً فلاحظ الفقيه اول باب الظهار ج٣ طبع مكتبة الصدوق ص٥٢٥ والله العالم.

(٣) الوسائل باب٨ حديث٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٦.

(٤) والاملاك التزويج وعقد النكاح (مجمع البحرين).

(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٦.

وكذا الموطوئة بالملك والمروي أنها كالحرّة.

للمرتضى رحمه الله وجمع من الاصحاب تمسّكاً بعموم الآية الشريفة(١) فانها تتناول الدائم والمستمتع بها.

وقال ابن بابويه، وابن الجنيد، وابن إدريس: لايقع، واستدل له في المختلف بان الظهار حكم شرعيّ يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع اصالة الاباحة.

ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول العمومات له، وهو كذلك.

قوله: «وكذا الموطوءة بالملك والمروي انها كالحرّة» الأصحّ انها كالحرّة للاخبار الكثيرة الدالة عليه لصحيحة محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام، قال: وسئل عن الظهار على الحرّة والأمة؟ فقال: نعم(٢).

وموثقة اسحاق بن عمار، قال: سألت أباإبراهيم عليه السّلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرّة والأمة في هذا (ذا ـ ئل) سواء(٣).

وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السّلام أو أبي الحسن عليه السّلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلّهن جميعاً بكلام واحد. فقال: عليه عشر كفارات(٤).

وحسنة ابن أبي يعفور قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل ظاهر من جاريته فقال: هي مثل ظهار الحرّة(٥).

---

(١) وهي قوله تعالى: الذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية المجادلة: ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٠.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢١.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٠.

وقال المفيد، وسلار، وابوالصلاح، وابن إدريس: لايقع بالموطوءة بالملك ظهار.

وربما كان مستندهم في ذلك مارواه الشيخ، عن حمزة بن حمران، قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أُمّه، فقال: يأتيها وليس عليه شيء(١).

واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على انه اذا كان قد أخلّ بشرائط الظهار على مابيّناه، من الشاهدين، او الطهر، أو غير ذلك قال: واما مع استكمال الشرائط فالظهار واقع على حسب ماقدّمناه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البُعد، لكن الرواية ضعيفة السند(٢) فلا تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد الدالّة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرّة.

وقد بالغ الحسن بن أبي عقيل رحمه الله في انكار هذا القول فقال:

وزعم قوم من العامة ان الظهار لايقع على الأمة، وقد جعل الله تعالى أمة الرجل من نسآئه فقال في آية التحريم، وأُمهات نسآئكم(٣)، فأُم أمته كأُمّ امرأته، لانها من أُمهات النسآء كما حرّم ام الحرّة حرّم أُمّ الأمة المنكوحة وقد قال تعالى: والّذين يظاهرون من نسآئهم(٤) فما كانت احداهن أولى بايجاب حكم الظهار فيها من الاخرى لولا التحكيم في دين الله عزّوجلّ والخروج عن حكم كتابه، قال: وقد اعتلّ قوم منهم في ذلك، فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهليّة والطلاق

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢١.

(٢) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال، عن ابن بكير عن حمزة بن حمران.

(٣) النسآء: ٢٢. (٤) المجادلة: ٣.

وهاهنا مسائل

(الاولى) الكفارة تجب بالعَود وهو ارادة الوطئ.

يقع على المرأة الحرّة دون الأمة، فكذلك يقع الظهار على الحرّة دون الأمة.

ثم اجاب عنه بأن الّذين أوجبوا حكم الظهار في الامة كما أوجبوا في الحرّة، هم سادات العرب وفصحائهم وأعلم الناس بطلاق الجاهليّة والاسلام، وبشرايع الدين ولفظ القرآن عامّه وخاصّه وحظره، واباحته، ومحكمه، ومتشابهه، وناسخه، ومنسوخه، وندبه، وفرضه الّا ان يزعموا ان عليّا واولاده عليهم السّلام من العجم، ولو قلتم ذلك لم يكن بأكثر من بغضكم لهم وتكفيركم شيعتهم.انتهى كلامه رحمه الله تعالى، ونعم ماقال.

قوله: «مسائل:الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطئ الخ»

اجمع الاصحاب وغيرهم على أنّ المظاهر لايجب عليه الكفّارة بمجرّد الظهار وانما تجب بالعود، قال الله عزّوجلّ: والّذين يظاهرون من نسآئهم ثم يعودُونَ لِما قالُوا فَتحرير رَقبة .الآية(١).

والظاهر ان المراد بالعود ارادة العود لما حرّموه على انفسهم بلفظ الظهار، وبكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطئ الذي حرّمه الظهار، وبهذا المعنى صرّح السيّد المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصريّة وجماعة.

ويدلّ على ذلك مارواه الشيخ -في الحسن- وابن بابويه- في الصحيح -عن جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفّارة؟ فقال: اذا اراد ان يواقع امرأته،قلت: فان طلّقها قبل ان يواقعها أعليه كفارة؟ قال: لا سقطت الكفارة عنه(٢).

---

(١) المجادلة: ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٨.

والاقرب انه لا استقرار لوجوبها.

ومارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتمّ على طلاقها، قال: ليس عليه كفارة، قلت: فان أراد أن يمسّها؟ قال: لايمسّها حتى يكفّر، قلت: فان فعل، فعليه شيء؟ قال: إي والله انه لآثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأُولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة(١).

اذا تقرر ذلك، فاعلم انه لااشكال في لزوم الكفّارة بارادة العود، ولكن هل يستقرّ الوجوب بذلك حتى لو طلّقها بعد ارادة العود، وقبل الوطئ تبقى الكفارة لازمة له ام لا استقرار لوجوبها؟ بل يكون معنى الوجوب كونها شرطاً في حلّ الوطئ لتحريم العود بدونها؟ قولان أصحهما الثاني، وهو الذي استقربه المصنف في كتابيه، وصرّح في الشرائع بما ذكرناه من ان معنى الوجوب تحريم الوطئ حتى يكفّر.

وعلى هذا فتكون الكفّارة شرطاً في حلّ الوطئ كما ان الطهارة شرط في صلاة النافلة، والاحرام شرط في دخول الحرم، ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه، وهو مايذم تاركه او يعاقب تاركه، لان تارك الكفارة لو لم يطأ فلا اثم عليه، ولو وطئ أثم على وقوع الوطئ على هذا الوجه، لا على ترك الكفارة كما ان من صلّى نافلة بغير طهارة يعاقب على ايقاع الصلاة على هذا الوجه لا على ترك الطهارة.

وانما قلنا: ان الوطئ محرّم بدون الكفارة لا انها واجبة، لان قوله تعالى فَتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا(٢) انما يقتضي توقف اباحة التماس على تحرير الرقبة، لاوجوب التحرير بمجرد ارادة المسّ، فان من لم يقع منه الوطئ ولم يكفر لم

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(الثانية) لو طلّقها وراجع في العدّة لم تحلّ حتى يكفّر، ولو خرجت فاستأنف النكاح،فيه روايتان أشهرهما أنّه لا كفّارة.

يتحقق منه العصيان، وان اراد الوطىء، اذالمذكور تحرير الرقبة قبل المماسّة وهذا لم يقع منه المماسّة.

وما أوردناه من صحيحتي جميل بن درّاج والحلبي(١)، صريح في هذا المعنى حيث تضمّنتا ترتب الكفّارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطىء محتجاً بدلالة الآية عليه، وجوابه معلوم ممّا قرّرناه.

قوله: «الثانية لو طلّقها وراجع في العدّة لم يحلّ الخ» اما أنّه اذا طلّقها وراجعها في العدّة لم يحلّ وطؤها حتّى يكفّر، فالظاهر انه لاخلاف فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى: ثم يعودونَ لما قالُوا فتحرير رقبَةٍ (٢) فانها تتناول العود قبل الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدّة.

واختلف الاصحاب فيما اذا طلّقها الزوج بائناً أو رجعيّاً وخرجت من العدّة ثم تزوّجها بعقد جديد واراد العود اليها، فذهب الاكثر الى انه لاكفارة عليه.

وقال أبوالصلاح: اذا طلّق المظاهر قبل التكفير فتزوّجت المرأة ثم طلّقها الثاني أو مات عنها وتزوّج بها الأوّل لم يحلّ له وطؤها حتى يكفّر.

احتج الأوّلون بأصالة البراءة، والخروج عن العهدة بالطلاق وصيرورته اجنبيّاً بعد خروج العدّة وانما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار.

ومارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن ابن محبوب، عن أبي ايوب الخزاز، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ

---

(١) المتقدمتين آنفاً فراجع.

(٢) المجادلة: ٣.

طلّقها تطليقة، فقال: اذا هو طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قيل له (قلت ـ ئل) فله ان يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فان راجعها وجب عليه مايجب على المظاهر من قبل ان يتماسّا، قلت: فان تركها حتى يحلّ (يخلو ـ ئل خ ل) أجلها وتملك نفسها ثمّ تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يتماسّا؟ قال: لا قد بانت منه وملكت نفسها(١) وهي نصّ في الحكمين معاً.

لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزّاز، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر عليه السّلام، ويزيد الكناسي مجهول(٢).

ومن المستبعد جدّاً ان يروي ابوأيوب الخزاز هذه الرواية، عن بريد العجلي، وعن يزيد الكناسي، ولا يبعد أن يكون الصواب يزيد الكناسي كما في الكافي(٣) فتكون الرواية صحيحة، والله أعلم.

ويدلّ على هذا القول أيضاً، صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن رجل ظاهر امرأته ثم طلّقها قبل ان يواقعها فبانت منه أ (هل ـ خ ل) عليه كفارة؟ قال: لا(٤).

وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينونة مطلقا، وهو يتناول العود اليها بعد ذلك وعدمه.

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الظهار بالسند الثالث ج١٥ ص٥١٨ وللحديث ذيل لاحظ باب١٧ حديث١ منه.

(٢) وليعلم ان أصحاب الرجال قد اختلفوا في ان بريداً هذا هل هو بريد الكناسي الذي ذكروانه من اصحاب الصادق عليه السّلام أو هو يزيد أبوخالد الكناسي الذي عدّوه من اصحاب الصادق ذهب كلّ الى قول فراجع تنقيح المقال للمحقّق المتتبع المامقاني رحمه الله ج١ ص١٦٤ طبع الحجري.

(٣) في النسخة التي عندنا من الكافي جعل بريد بالباء بدلاً من يزيد بالياء.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٨.

(الثالثة) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه اربع كفّارات.

والرواية الاخرى التي أشارإليها المصنف، رواها علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السَّلام انه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوّجت ثم طلّقها الذي تزوّجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفارة للظهار الأول؟ قال: نعم عتق رقبة أو صوم (صام ـ خ ل ئل) أو صدقة(١).

واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقيّة لانه مذهب جماعة من العامة قال في المختلف: وليس ببعيد من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد، لانه عقّب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر أو شهرين، فيكون قد وقع في العدّة فيكون باطلاً هذا كلامه رحمه الله.

ولايخفى مافيه من البُعد، لان التزويج انما يحمل على الصحيح، والشهر والشهران انما تخلّلا بين الظهار والطلاق، لابين الطلاق والتزويج، وعطف التزويج بالفاء، يقتضي التعقيب بحسب المتمكن (الممكن ـ خ ل) كما في قولهم: (تزوج فولد له) لاوقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل.

والأجود حمل هذه الرواية على التقيّة كما ذكره الشيخ، ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محلّ تردد وان كان القول الاول، لايخلو من قرب.

قوله: «الثالثة لو ظاهر من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات الخ»

مااختاره المصنّف رحمه الله من لزوم أربع كفّارات بذلك، قول معظم الأصحاب وعليه دلّت الأخبار المعتمدة.

كصحيحة صفوان، قال: سأل الحسين بن مهران أباالحسن الرضا

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٩ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٩ ـ وفي هامش بعض النسخ التي عندنا: ماهذا لفظه: كذا نقله في المخ ولم اقف على هذه الرواية في كتابي الشيخ ولا في غيرهما ـ منه ولكن هي موجودة في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث٢٦ وقال عقيب نقلها: وهذا الخبر محمول على التقيّة لأنه مذهب قوم من المخالفين (انتهى).

وفي رواية كفّارة، واحدة.

وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة.

عليه السَّلام عن رجل ظاهر من اربع نسوة؟ قال: يكفّر لكل واحدة كفارة وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ماعليه؟ قال:عليه لكل واحدة كفارة(١).

وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السَّلام و (أو ـ ئل ـ كا) أبي الحسن عليه السَّلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات(٢).

والرواية التي اشار إليها المصنّف، رواها الشيخ عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علّي عليهم السَّلام في رجل ظاهر من اربع نسوة، فقال: عليه كفارة واُحدة(٣).

وبمضمونها أفتى ابن الجنيد على مانقل عنه، وهي قاصرة من حيث السند عن معارضة الأخبار المتقدمة.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أنّ المراد انها كفارة واحدة في الجنس، وهو بعيد، ولو صحّ سندها لامكن حمل ماتضمّن التعدد على الاستحباب.

قوله: «وكذا البحث لو كرّر ظهار الواحدة» أي يلزمه بكلّ مرّة كفّارة.

واطلاق العبارة يقتضي أنه لافرق في ذلك بين ان يتحد المجلس أو يتعدد، ولا بين ان تتحد المشبّه بها أو تختلف، والى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية واتباعه.

وفي المسألة اقوال اُخر (منها) انه ان اختلف المشبّه به كأن ظاهر بأُمّه ثمّ

---

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٥.

.....

ظاهر بأُخته مثلاً، تعددت الكفارة، وان اتحد المشبه به لم يتعدد الّا ان يتخلّل التكفير فيتعدد، اختاره ابن الجنيد رحمه الله.

(ومنها) التعدد مع التراخي مطلقا، وكذا مع التوالي ان لم يقصد بالثاني تأكيد الأول، اختاره الشيخ في المبسوط، وقال: انه إذا أراد بالتكرار، التأكيد لم يلزمه غير واحدة، بلاخلاف.

واختلف كلام العلامة في المختلف في هذه المسألة، فحكم أوّلاً بالتعدد مطلقا(١) وقال: ان التأكيد غير المؤكّد ثم قال في آخر كلامه: ان قول المبسوط لابأس به.

والمعتمد التعددمطلقاً (لنا) مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر، ماعليه؟ قال: عليه مكان كلّ مرّة كفارة(٢).

وفي الصحيح، عن عبدالله بن المغيرة عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السّلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشرة مرّة؟ قال: عليه خمس عشرة كفارة(٣).

وما رواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرّات؟ قال: يكفّر ثلاث مرّات(٤).

وقد ورد في بعض الروايات أنّ من كرّر الظهار في مجلس واحد يلزمه

(١) أراد التأكيد ام لا ـ كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٣.

(الرابعة) يحرم الوطؤ قبل التكفير، فلو وطئها عامداً لزمه كفّارتان، ولو كرّر لزمه بكل وطء كفّارة.

كفارة واحدة، روى ذلك الشيخ في التهذيب، عن محمّد بن علي بن محبوب، عن محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن أبي بصير(١)، عن عبدالرحمان بن الحجّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرّات في مجلس واحد؟ قال: عليه كفارة واحدة(٢).

واجاب عنه بانه محمول على ان المراد أنّ عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد به مرّة واحدة غير المرّات الكثيرة.

وهو حمل بعيد، لكن الرواية ضعيفة السند بـ(أبي بصير) مع ان رواية محمّد بن الحسين، عنه غير معهود، فلا يصلح لمعارضة الأخبار المعتبرة الدالّة على التعدد بذلك.

قوله: «الرابعة يحرم الوطء قبل التكفير الخ» اما تحريم الوطء قبل التكفير فلا ريب فيه، وقد تقدم من الكتاب والسنة مايدل عليه.

واما انه اذا وطىء قبل التكفير عامداً يلزمه كفّارتان ولو كرّر لزمه بكلّ وطىء كفارة، فهو المعروف من مذهب الاصحاب.

ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد بذلك اذا كان فرض المظاهر، التكفير بالعتق أو الصيام، وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام.

والأصح ماعليه معظم الاصحاب (لنا) مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يُتِمَّ على طلقها (طلاقها ـ ئل)؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: ان اراد أن يمسّها؟

---

(١) في التهذيب ابن أبي بصير وفي الاستبصار ابن أبي نصر.

(٢) في التهذيب ابن أبي بصير حديث ٦ وفي الاستبصار ابن أبي نصر ص٥٢٤.

.....

قال: لايَمسّها حتى يكفّر، قلت: فان فعل فعليه شيء؟ قال: اي والله انه لآثم ظالم، قلت:عليه كفارة غير الاولى؟ قال: نعم يعتق ايضاً رقبة(١)

وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه الكفارة من قبل انه يتماسّا، قلت: فانه اتاها قبل ان يكفّر، قال: بئس ماصنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة ايضاً(٢).

لاينافي ذلك ماروواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن الحلبي، قال. سألت أبا عبدالله عليه السَّلام عن رجل ظاهر من مرأته (إمرأته ـ ئل) ثلاث مرّات؟ قال: يكفّر ثلاث مرّات قلت: فان واقع قبل ان يكفّر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر(٣).

لان قوله عليه السَّلام: (يمسك حتى يكفّر) لا يدلّ على أن الواجب كفارة واحدة واذا لم يكن ظاهره ذلك، حملناه على أن المراد حتى يكفّر الكفارتين كما تضمنته الاخبار المفصلة.

هذا كله اذا وطيء قبل التكفير عالماً بالتحريم.

فلو وطيء ناسياً او جاهلاً، فانما عليه كفارة واحدة تمسّكاً بمقتضى الاصل ومارواه(٤) الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: الظهار لايقع الّا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفّر، فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة(٥).

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٧.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٧.

(٣) أورد صدره في الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار وذيله في باب ١٥ حديث٢. منه ج١٥ ص٥٢٣ ـ ٥٢٦.

(٤) عطف على قوله: تمسّكا.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٨ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٨.

(الخامسة) اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها ـ خ) حتى يكفر، ولو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط.

وقال بعض الأصحاب: أو يواقع، وهو بعيد ويقرب اذا كان الوطء هو الشرط.

قوله: «الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت (مجامعتها ـ خ) حتى يكفّر الخ» قد عرفت أنّ الظهار يقع مطلقاً، ومعلّقاً على الشرط، فالمطلق يقع بنفس الصيغة، ويترتب عليه تحريم الوطىء الى ان يكفّر.

واما المعلّق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط، فيجوز الوطء قبل حصوله، فاذا حصل الشرط وقع الظهار، وترتّب عليه تحريم الوطىء، سواء كان ذلك الشرط وطياً أو غيره.

ويدل على الحكمين ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: الظهار ضربان احدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفّر قبل المواقعة، الذي يقول: انت عليّ كظهر أُمي ولا يقول: ان فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول: انت عليّ كظهر أُمّي ان قربتك(١).

والقول الذي حكاه المصنف، عن بعض الاصحاب، للشيخ في النهاية، فانه قال: والضرب الثاني لايجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ماشرط انه لايفعله أو يواقعها هذا كلامه رحمه الله.

وهو غير جيّد، اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع اذا لم يعلّق الظهار عليه.

وحمله المصنف رحمه الله على مااذا كان الوطء هو الشرط، وعلى هذا الحمل

---

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٩.

(السادسة) اذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفّر. وقيل يجتزئ بالاستغفار، وهو أشبه.

يستقيم الحكم(١)، لكن عبارة الشيخ رحمه الله تأبى ذلك من حيث عطف الوقاع بـ(أو) على فعل ماشرط انه لايفعله، والامر في العبارة هيّن بعد وضوح الحكم.

قوله: «السادسة اذا عجز عن الكفّارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفّر الخ» القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب، ويدل عليه ان تحريم الوطء قبل التكفير ثابت بالكتاب(٢) والسنة، فيجب استمراره الى ان يقع التكفير.

وماروواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفّارة ماخلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد مايكفّر به حرمت (حرم ـ خ) عليه ان يجامعها وفرّق بينهما الّا ان ترضى المرأة أن تكون معها ولا يجامعها(٣).

والقول بالاجتزاء بالاستغفار، لابن إدريس والمصنف، واختاره العلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة الذمة واباحة الوطء ، وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعاً.

وبما رواه الشيخ ـ في الموثّق ـ عن اسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربّه وليتو (وينوي ـ كا) ان لايعود قبل ان يواقع ثم ليواقع، وقد اجزأ ذلك عنه من الكفارة،

(١) يعني حكم الشيخ في النهاية.

(٢) وهو قوله تعالى: «والذين يظاهرون من نسآئهم ثم يعودون لما قالوافتحرير رقبة من قبل ان يتماسا» المجادلة:٣.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٤.

(السابعة) مدّة التربص ثلاثة أشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيّق عليه حتى يفيئ أو يطلق.

فاذا وجد السبيل الى مايكفّر به يوماً من الأيام فليكفر(١).

ولا يخفى ضعف هذه الأدلّة، وبالجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محلّ تردّد، ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الأصل، وظاهر الآية الشريفة المصير الى الأوّل، والله أعلم.

قوله: «السابعة مدّة التربص ثلاثة أشهر من حين المرافعة الخ» إذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه الى الحكم فلا اعتراض لأحدٍ في ذلك، لان الحقّ لها فاذا رضيت باسقاطه جاز، وان لم تصبر ورافعته الى الحاكم خيّره بين العود والتكفير، وبين الطلاق، فان أبى عنهما أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيّق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه ممّا زاد على مايسدّ الرمق الى ان يختار احد الأمرين، ولا يجبره على احدهما عيناً، بل يخيّره بينهما.

وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب، وظاهرهم أنها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند.

سوى ماروواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن اتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، والّا ترك ثلاثة أشهر، فان فاء، وإلّا اوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلّقها، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وان طلّق واحدة فهو املك برجعتها(٢).

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٥ وتمامه: وان تصدق واطعم نفسه وعياله فانه يجزيه اذا كان محتاجاً والا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي ان لايعود، فحسبه ذلك والله كفارة.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٣٣.

وهذه الرواية قاصرةعن إفادة هذه الأحكام.

مع أنّها قاصرة من حيث السند باشتماله على وهب بن حفص(١)، قال النجاشي انه كان واقفيّاً، وباشتراك أبي بصير بين الثقة والضعيف، والله تعالى اعلم بحقائق احكامه.

(١) فان سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن احمد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن وهب بن حفص، عن أبي بصير وفي الوسائل: عن وهب بن حفص، وفي تنقيح الرجال للمامقاني ج٣ ص٢٨١: وهب بن حفص كذا في المدارك والصحيح مصغراً (انتهى).

كتاب الايلاء

كتاب الايلاء

قوله: «كتاب الايلاء» الايلاء لغةً مطلق الحلف، وشرعاً حلف مخصوص، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها، أربعة اشهر فصاعداً للاضرار بها.

والأصل فيه قوله تعالى: لِّلذين يُؤلون من نسآئهم تَربص اَربعة اَشهر، فَان فآءوا، فَانَّ الله غَفورٌ رَحيم وإنْ عَزمُوا الطلاقَ فَإنَّ الله سَميعٌ عَليم(١).

وانما عدّي (يؤلون) بـ(مِنْ) -مع انه يتعدى بـ(على)- لتضمنه معنى البُعد فكأنه قيل: يبعدون من نسائهم مؤلين.

وقيل: ان الايلاء كان طلاقاً في زمن الجاهليّة فنسخ ذلك الحكم، واثبت له حكم آخر.

والفرق بين اليمين والايلاء-مع اشتراكهما في كونهما حلفاً وفي لزوم الكفارة مع الحنث-جوازمخالفة اليمين في الايلاء، بل وجوبها على وجهٍ مع الكفارة، بخلاف الحلف في غيره.

وانّ الإيلاء لايشترط في انعقاده أولويّة المحلوف عليه دينـاً أو دُنياً أو تساوي طرفيه، بخلاف اليمين.

---

(١) البقرة: ٢٢٦.

ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو (ولو ـ خ) حلف بالطلاق او العتاق لم يصحّ.

ولا ينعقد الا في اضرار، فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطء أو لاصلاح اللّبن.

وأنّ الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة، بخلاف اليمين، فانه ينعقد إذا كان متعلّقه مباحاً مطلقا.

قوله: «ولا ينعقد الّا باسم الله سبحانه الخ» الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الّا بالله أو باسمائه الخاصّة على ماسيجيء تفصيله.

ويدل على ذلك صريحاً، مارواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا فاء ـ وهو ان يصالح اهله ـ فان الله غفور رحيم وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف، وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر على ان يفيء أو يطلق(١).

قوله: «ولا ينعقد الّا في اضرار الخ» هذا مذهب الاصحاب لانعلم فيه مخالفاً ويدل عليه قوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (والايلاء ان يقول: والله لااجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها)(٢).

وفي رواية أبي الصباح الكناني: (الايلاء ان يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنك ولأسوئنك ثم يهجرها ولايجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء)(٣).

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٩.

(٣) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ٣ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٢.

ولا يقع (ينعقد ـ خ) حتى يكون مطلقا او ازيد من اربعة اشهر.
ويعتبر في المولي، البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد.
وفي المرأة الزوجيّة والدخول.

وفي رواية السكوني: (ليس في الاصلاح ايلاء)(١).

وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يميناً فيعتبر فيه مايعتبر في مطلق اليمين.

قوله: «ولا ينعقد حتى يكون مطلقا أو ازيد من الاربعة الاشهر» هذا قول علمائنا اجمع وذكر فخر المحققين ان ذلك مذهب الاماميّة، والشافعيّة، وأبي حنيفة، ومالك لقوله تعالى: لِّلَّذين يؤلون من نسآئهم تربّص أربعة أشهر(٢).

ويدل على ذلك صريحاً مارواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل آلى ان لايقرب امرأته ثلاثة اشهر، قال: فقال: لايكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر(٣).

قوله: «ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد» قد عرفت ان الايلاء يمين، فيعتبر في المولي، مايعتبر في الحالف من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق.

قوله: «وفي المرأة الزوجية والدخول» من شرط المولى بها، ان تكون زوجته (زوجة ـ خ)، فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين، لان وطأها غير واجب، ولقول الصادق عليه السَّلام في رواية أبي الصباح الكناني: (لايقع الايلاء الا على امرأة قد دخل بها زوجها)(٤).

---

(١) الوسائل باب ٤ ذيل حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٧.
(٢) البقرة: ٢٢٦.
(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٨.
(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٨.

وفي وقوعه بالمتمتع (بالمستمتع ـ خ) بها قولان، المروي انه لايقع.

واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر، فان أصرَّ على الامتناع ثم رافعته بعد المدّة خيّره الحاكم بين الفئة والطلاق، فان امتنع حبسه وضيّق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفّر ويفيئ أو يطلّق.

ويدل على اعتبار الدخول بالمرأة ـ مضافاً إلى هذه الرواية ـ ماروا الكليني في الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام (و ـ ئل) أو عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال: لايقع بها ايلاء ولا ظهار(١).

قوله: «وفي وقوعه بالمستمتع (المتمتع ـ خ) بها تردد، المروي انه لايقع» هذه الرواية رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لاايلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها(٢).

وبمضمونها افتى الاكثر، وهو المعتمد.

قوله: «واذا رافعته نظره الحاكم أربعة اشهر الخ» اذا وقع الايلاء، فان صبرت الزوجة فلا بحث، وان رفعت امرها إلى الحاكم انظره اربعة أشهر لينظر في أمره، فاذا انقضت المدّة ورافعته خيّره الحاكم بين الفئة والطلاق، فان طلّق خرج من حقّها وتقع الطلقة رجعيّة من هذه الجهة، وان فاء لزمته الكفارة، فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيّق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما.

وقد ورد بذلك ـ مضافاً إلى ظاهر الآية الشريفة ـ(٣) روايات منها ماروا

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥١٦.

(٢) لم نعثر عليها في الوسائل ولكن أوردها الشيخ في التهذيب في باب حكم الايلاء حديث٢٣. تقدّمت في اوّل كتاب الايلاء

(٣) البقرة: ٢٢٦.

ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: ايّما رجل آلى من امرأته والايلاء ان يقول: ـ والله لا اجامعك كذا وكذا، والله لأُغيظنك ثم يغاضبها (يغايظها ـ خ ل) ـ فانه يتربص به اربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف، فاذا (ان ـ خ ل) فاء ـ وهو أن يصالح أهله ـ فَانَّ الله غَفور رَحيم، وان لم يفئ اجبر على الطلاق ولايقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان أيضاً بعد الأربعة الاشهر ثم يجبر، على ان يفيء أو يطلّق(١).

وماروا الشيخ ـ في الحسن ـ، عن بريد بن معاوية، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول في الايلاء: إذا آلى الرجل ان لايقرب امرأته ولايمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة مالم تمض الاربعة الأشهر، فاذا مضت الاربعة الأشهر وقف فاما ان يفيء فيمسّها، واما ان يعزم على الطلاق فيخلّي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلّقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو احق برجعتها مالم تمض الثلاثة الاقراء(٢).

«وهنا مباحث»

(الأوّل) اذا وطأ المُولي في مدة التربص ـ وهي الأربعة الأشهر ـ فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفّارة اجماعاً نقله جماعة منهم المصنف في الشرايع(٣).

ولووطأهابعدالمدّة لزمته الكفارة أيضاً عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع.

ويدل عليه صريحاً ماروا ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن منصور، قال:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٣.

(٣) قال في الشرايع: المسألة الثالثة اذا وطأ في مدّة التربص لزمته الكفارة اجماعاً (انتهى).

سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل آلى من امرأته فمرّت أربعة اشهر، قال: يوقف، فان عزم الطلاق، بانت منه وعليها عدّةالمطلقة، والاّ كفّر عن يمينه (يمينه ـ الفقيه) وامسكها(١).

وقال الشيخ في المبسوط: اذا وطأها بعد المدّة لا كفّارة عليه.

وربما كان وجهه ان المُولي قد صار بعد المدّة مأموراً بالوطىء ولو تخييراً، فلا يجب بفعله كفارة، لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح جازت المخالفة من غير كفّارة.

ويضعّف بان يمين الايلاء يخالف غيره من الايمان في هذا المعنى، ومن ثمّ انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح أو كان واجباً كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطىء.

(الثاني) صرّح العلامة رحمه الله في جملة من كتبه بانه اذا وطأ في اثناء المدّة حنث ولزمته الكفارة وانحلّ الايلاء، وهو غير واضح.

وربما استدلّ عليه بأن المخالفة قد حصلت، وهي لا تتكرّر.

ويشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الاوقات التي تعلّق بها الحلف، فكما يتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان لايفعله أوّلاً، كذا يتحقق بالاتيان به ثانياً، ومتى حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة.

ولو حصلت المخالفة جهلاً أو نسياناً فأولى بعدم الانحلال، لان ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين، وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك، وظاهر المصنف في الشرايع(٢) التوقف في ذلك حيث اسنده إلى الشيخ مقتصراً على ذلك وهو في محلّه.

---

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٧.

(٢) قال في الشرايع: أذا وطأ المُولي ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ بطل حكم الايلاء لتحقق الاصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث (انتهى).

فاذا طلّق وقع رجعيّاً، وعليها العدّة من يوم طلّقها.

(الثالث) يستفاد من صحيحة الحلبي(١)، ان المؤلي لو اراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد المرافعة وان كان بعد الاربعة الاشهر.

وقد وقع التصريح بذلك في رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام حيث قال فيها: (ثم يؤخذ فيوقف بعد الاربعة الاشهر، فان هو فاء ـ وهو ان يصالح اهله ـ، فان الله غَفور رحيم وان لم يفىء اجبر على ان يطلّق ولا يقع طلاق فيما بينهما ـ ولو كان بعد الأربعة الأشهر ـ مالم ترفعه الى الامام)(٢).

قوله: «فاذا طلّق وقع رجعيّاً وعليها العدّة من يوم طلّقها» المراد أنّه يقع رجعيّاً مالم تكن لبينونته سبب آخر، وذلك قول معظم الاصحاب.

ويدل عليه ـ مضافاً إلى الاطلاقات والعمومات ـ خصوص حسنة بُريد بن معاوية، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال ـ في المؤلي ـ: حتى اذا حاضت وتطهرت من حيضها (محيضها ـ ئل) طلّقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها مالم تمض الثلاثة الاقراء(٣) وهي نصّ في المطلوب.

وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائناً، وربما كان مستنده قوله عليه السَّلام في صحيحة منصور: (فان عزم الطلاق بانت منه)(٤).

وحملها الشيخ رحمه الله على من كانت عنده على تطليقة واحدة، فان طلاقه بعد ذلك يقع بائناً.

ولا يخفى بعد هذا الحمل، نعم يمكن حملها على ان المراد ببينونتها خروجها عن الزوجيّة المحضة وان كان الطلاق رجعيّاً جمعاً بين الأدلّة.

(١) راجع الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث٣ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٤٧.

ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه.

وهل يشترط في ضرب المدّة، المرافعة؟ قال الشيخ: نعم، والروايات مطلقة.

قوله: «ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه» انما كان القول قوله مع انه مدّع لتعذر اقامة البيّنة على ذلك او تعسّرها، فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه، للزم الحرج والضرر.

ولرواية إسحاق بن عمّار، عن الصادق (عن أبيه ـ ئل) عليه السَّلام ان عليّا عليه السَّلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لايمسّها ويزعم انه يمسّها، قال: يحلف ثمّ يترك (١).

قال في التحرير: ولو حلف على الاصابة وطلّق واراد الرجعة بدعوى الوطئ الذي حلف عليه، فالاقرب انه لايمكّن وكان القول قولها في نفي العدّة والوطئ على قياس الخصومات.

وهذا التفريع للشافعيّة، وهو لايتم عندنا لا تفاق الاصحاب ظاهراً على اشتراط الدخول في صحّة الايلاء، ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين المتناقضين.

قوله: «وهل يشترط في ضرب المدّة، المرافعة الخ» اختلف الاصحاب في ان مدّة التربص تحسب من حين المرافعة أو من حين الايلاء، فذهب الأكثر ومنهم الشيخان، وابن إدريس، إلى انها من حين المرافعة.

وقال ابن الجنيد، وابن أبي عقيل: إنها من حين الايلاء، واختاره العلامة في المختلف وولده في الشرح، ويظهر من المصنف الميل إليه، وهو المعتمد.

---

(١) الوسائل باب ١٣ حديث١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٧.

.....

(لنا) قوله تعالى: للذينَ يُؤلون من نسآئهم تربّص أربعة أشهر(١) رتب التربص على الايلاء فلا يشترط بغيره.

وقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: والايلاء ان يقول: والله لا اجامعك كذا وكذا أو يقول: والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فانها تتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة الاشهر فيوقف، الحديث(٢).

وفي حسنة بريد: اذا آلى الرجل الّا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة مالم يمض الاربعة الاشهر، فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف، الحديث(٣).

وفي صحيحة ابن سنان: اذا مضت اربعة اشهر وقف، فامّا ان يطلّق واما ان يفيء(٤).

احتجّ القائلون بأنّها من حين الترافع، بأنّ ضرب المدّة حكم شرعيّ فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم.

و باصالة عدم التسلّط على الزوج لاجل الفئة أو الطلاق الّا مع تحقق سببه.

والجواب منع احتياج المدّة الى الضرب لما بيّناه من أن مقتضى الكتاب والسنة ترتب الحكم على مضيّ المدّة من حين الإيلاء، وبذلك يخرج عن التمسك بالأصل.

* * *

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث١ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث٢ من كتاب الايلاء ج١٥ ص٥٤٦.

الكفارات

ولنتبع ذلك بذكر الكفارات، وفيه مقصدان:

الاول: في حصرها

وتنقسم إلى مرتّبة، ومخيّرة، ومايجتمع فيه الامران، وكفارة الجمع.

فالمرتّبة: كفارة الظهار، وهي عتق رقبة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فان لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً.

الكِفارات

قوله: «ولنتبع ذلك بذكر الكفّارات الخ» اجمع الأصحاب، على ان كفارة الظهار مرتبة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله تعالى: والّذين يُظاهرون من نسآئهم ثم يَعودون لما قالوا فتحرير رقبةٍ (إلى قوله) فَمن لَم يجد فصيام شهرين مُتتابعين، ثم قال: فَمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً(١) وهي نصّ في الترتيب.

ولا ينافي ذلك **مارواه** الشيخ ـ في الصحيح ـ عن معاوية بن وهب، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً(٢).

---

(١) المجادلة: ٤.

(٢) لم نعثر عليها بهذا اللفظ، نعم أورد في الوسائل والاستبصار ج٤ ص١٥٨ باب١ حديث٣ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٤٩ ولعل الشارح قده نقله بالمعنى وأورد في التهذيب في باب الكفّارات ماهو مثل مانقله صدراً.

.....

لانا نجيب عنها بالحمل على ان المراد بها بيان ماهيّة الخصال الثلاثة (الثلاث ـ خ)، ويبقى الترتيب مستفاداً من دليل آخر.

وروى سلمة بن صخر، قال: كنت امرءً قد أُوتيت من جماع النساء مالم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من أمرأتي حتى ينسخ رمضان فرقاً من ان اصيب في ليلتي شيئاً فاتتابع في ذلك إلى ان يدركني النهار وأن لااقدر على أن انزع، فبينا هي تخدمني من الليل اذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلّى الله عليه وآله فَاخبروه بأمري، فقالوا: والله لانفعل، نخاف ان ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله صلّى الله عليه وآله مقالة تبقى علينا عارها، ولكن اذهب انت واصنع بذلك، فخرجت حتى أتيت النبي صلّى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي: انت بذاك ، فقلت: انا بذاك ؟ فقال: انت بذاك ؟ فقال: انت بذاك ، فقلت: نعم ها أنا ذا، فامض فيّ حكم الله عزّوجلّ فانا صابر له، قال: اعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتي بيدي، وقلت: (لا ـ خ) والذي بعثك بالحق ماأصبحت املك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: فقلت يارسول الله: فهل اصابني ماأصابني الّا في الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا (وحشين ـ خ ل)(١) مالنا عشاء، قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له: فليدفعها اليك فاطعم عنك وَسَقاً من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت الى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلّى الله عليه وآله السعة والبركة وقد امرني بصدقتكم، فادفعوها الي قال فدفعوها الي(٢).

(١) أي جائعين ـ السنن ج٢.

(٢) سنن أبي داود ج٢ باب الظهار ص٢٦٥ مع اختلاف في بعض الفاظه.

ومثلها كفارة قتل الخطأ.

وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً، اطعام عشرة مساكين، فان لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات.

قوله: «ومثلها كفّارة قتل الخطأ» مااختاره المصنّف من ان كفّارة قتل الخطأ مرتبة، أشهر القولين في المسألة واظهرهما.

ويدلّ عليه قوله تعالى: ومنْ قَتلَ مؤمناً خَطأً فتحرير رقبَةٍ مؤمنة ثم قال: فَمن لَم يجد فَصِيامُ شَهرين مُتتابعين(١).

وماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا قتل خطأً أدّى ديته الى أوليائه ثم اعتق رقبة، فان لم يجد صام شهرين متتابعين، فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مداً مداً(٢).

ونقل عن المفيد وسلار انها جعلاها مخيّرة، وهو ضعيف.

قوله: «وكفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان الخ» اختلف الاصحاب في وجوب الكفّارة على من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وفي ماهيّتها.

فذهب الاكثر إلى وجوبها، وانها اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من طعام، فان لم يجد صام ثلاثة أيّام.

واستدلّوا على ذلك برواية بريد العجلي عن أبي عبدالله عليه السَّلام حيث قال فيها: وان كان أتى أهله (يعني في قضاء رمضان) بعد الزوال (زوال الشمس ـ ئل) فانّ عليه أن يتصدّق على عشرة مساكين لكل مسكين (مدّ ـ خ)، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفّارة لما صنع(٣).

---

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارة ج١٥ ص٥٥٩ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ١ من ابواب احكام شهر رمضان ج٧ ص٢٥٤.

وفي طريقها الحرث بن محمّد(١) وهو مجهول.

وصحيحة هشام، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان، قال: ان كان وقع عليها قبل صلاة العصر، فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدله (بدل يوم ـ ئل)، وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين، فان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة لذلك(٢).

وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا وقع بعد العصر.

وقال ابنا (ابن ـ خ) بابويه: إنّها كفارة رمضان، وربما كان مستندهما (مستنده ـ خ) ماروا الشيخ في الموثق عن زرارة، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء، قال عليه من الكفارة (مثل ـ خ)، على الذي اصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عندالله من أيّام رمضان(٣).

وحملها المصنف في المعتبر على الاستحباب.

وقال ابن أبي عقيل: إن الكفارة هنا غير واجبة، ومال اليه جدّي قدّس سرّه في المسالك وحَمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على الاستحباب، وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكميّتها قرينة على ذلك.

ويشهد له رواية عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سئل فان نوى الصوم ثم افطر بعد مازالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس شيء عليه الّا قضاء

---

(١) سندها كما في الكافي هكذا، عدة من اصحابنا عن احمد بن محمّد، عن الحسن بن محبوب عن الحارث بن محمّد، عن بريد العجلي.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من ابواب احكام شهر رمضان ج٧ ص٢٥٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من ابواب احكام شهر رمضان ج٧ ص٢٥٤.

والمخيّرة: كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً.

ذلك اليوم(١).

والمسألة محلّ اشكال وان كان المتجه المصير إلى ماتضمنته صحيحة هشام بن سالم.

قوله: «والمخيّرة كفّارة شهر رمضان» هذا هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحاً ماروواه الشيخ -في الصحيح- عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً(٢)، وهي نصّ في المطلوب.

ونقل، عن ابن أبي عقيل أنه جعلها مرتّبة، العتق ثم الصيام، ثم الاطعام، ومستنده غير واضح.

وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار: يجب بالافطار بالمحلّل كفّارة مخيّرة وبالمحرّم ثلاث كفارات.

واستدلّ عليه الشيخ بماروواه، عن عبدالسلام بن صالح الهروي، قال: قلت للرضا عليه السَّلام: يابن رسول الله قد روي، عن آبائك عليهم السَّلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر، فيه ثلاث كفّارات، وروي عنهم أيضاً كفارة واحدة، فبأيّ الحديثين، نأخذ؟ قال: بهما جميعاً، فمتى جامع الرجال حراماً أو افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكيناً، وقضاء ذلك اليوم، وان كان نكح حلالاً، أو

---

(١) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ٤ من ابواب احكام شهر رمضان ج٧ ص٢٥٤.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب مايمسك عنه الصائم ج٧ ص٢٩ وتمامه: فان لم يقدر تصدق بما يطيق.

.....

أفطر على حلال، فعليه كفارة واحدة(١).

وسند الرواية معتبر، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحّة، وهو غير بعيد.

وقد روى ذلك الصدوق رحمه الله في كتابه من لا يحضره الفقيه بطريق آخر فقال: واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوماً من شهر رمضان ان عليه ثلاث كفارات فاني أفتي به فيمن افطر بجماع محرّم او بطعام محرّم عليه لوجود ذلك في روايات أبي الحسين الأسدي(٢) فيما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمّد بن عثمان العَمري(٣) قدّس الله روحه(٤).

والظاهر اتصال ذلك بصاحب الأمر عليه السّلام(٥)، فيتجه المصير الى هذا القول.

قوله: «ومثلها كفارة من افطر يوماً منذوراً على التعيين الخ» تتضمّن العبارة مسألتين (احداهما) كفارة خلف النذر، وقد اختلف فيها الاصحاب، فذهب

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب مايمسك عنه الصائم ج٧ ص٣٥ وتمامه: وان كان ناسياً فلا شيء عليه.

(٢) وطريق الصدوق رحمه الله أبي الحسين الاسدي كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن أبي الحسين محمّد بن جعفر الاسدي الاشعري رضي الله عنه، فقد رويته عن علي بن أحمد بن موسى ومحمّد بن احمد السناني والحسين إبراهيم بن احمد بن هشام المؤدب رضي الله عنهم، عن أبي الحسين محمّد بن جعفر الأسدي الكوفي رضي الله عنه.

(٣) وطريق الضدوق (ره) الى محمّد بن عثمان العمري كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن محمّد بن عثمان العمري قدّس الله روحه، فقد رويته عن أبي ومحمّد بن الحسن ومحمّد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه، عن عبدالله بن جعفر الحميري، عن محمّد بن عثمان العمري قدّس الله روحه.

(٤) الفقيه باب مايجب على من افطر الخ ذيل رقم ١٨٩٢ ج٢ ص١١٨ طبع مكتبة الصدوق وأورده في الوسائل أيضاً نقلاً بالمعنى في باب١٠ من ابواب ما يمسك عن الصائم ج٧ ص٣٦.

(٥) فانه قدّس سرّه كان وكيلاً عن الحجّة صلوات الله عليه بلا شبهة ولا ريب خمسين سنة وان شئت تفصيل هذا فراجع تنقيح المقال للمحقق المتتبع المامقاني ج٣ ص١٤٩.

.....

الاكثر إلى انها كفارة كبرى مخيّرة.

ونقل ابن إدريس عن السيد المرتضى رضى الله عنه في المسائل الموصليّة، أن النذر ان كان لصوم يوم، فافطره وجب عليه كفّارة من افطر يوماً من شهر رمضان، وان كان لغير صوم فكفّارة يمين واختاره المصنف رحمه الله.

وقال الصدوق فيمن لايحضره الفقيه: كفارة النذر كفارة يمين، واطلق.

واختاره العلامة في التحرير، ومال اليه جدي قدّس سرّه في المسالك وهو المعتمد.

(لنا) مارواه الشيخ ـ في الحسن ـ وابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن الرجل يجعل عليه نذراً ولا يسمّيه، قال: ان سمّيت فهو ماسمّيت، وان لم تُسمّ شيئاً فليس شيء، فان قلت: لله عَليّ فكفارة يمين(١).

احتجّ القائلون بأنّها كبرى مخيّرة، بمارواه الشيخ، عن عبدالملك بن عمرو، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: من جعل لله عليه ان لايركب محرّماً (سماه ـ ئل) فركبه، قال: ولا اعلمه الّا (ان ـ خ) قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين (متتابعين ـ ئل)، أو ليطعم ستين مسكيناً(٢) وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها غير موثق ولا ممدوح.

نعم روى الكشي حديثاً عنه انه قال: قال ابوعبدالله عليه السَّلام: إني لادعو لك حتى اسمي دابّتك(٣)، وهذه الرواية لا تفيد مدحاً، لانها شهادة من

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب النذر ج١٦ ص٢٢٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٧٥.

(٣) حمدويه قال: حدثني يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن صالح، عن عبدالملك بن عمرو قال: قال لي أبوعبدالله عليه السَّلام: أني لأدعو الله لك حتى اسمي دابتك أو قال: ادعو لدابتك ورجال ←

ومثله (مثلها ـ خ) كفّارة من افطر يوماً منذوراً على التعيين.

وكفّارة خلف العهد على التردد اما كفارة خلف النذر ففيه قولان أشبههما أنها صغيرة.

الممدوح لنفسه.

والعجب ان العلامة في المختلف، وولده في الشرح، والشهيد في الدروس، وصفوا هذه الرواية بالصحّة(١) مع أنّ الحال في راويها كما ذكرناه، ولم نقف للقائلين بالتفصيل على دليل يعتّد به.

(الثانية) في كفّارة خُلف العهد، وقد ذهب الأكثر إلى انها كبرى مخيّرة وقيل: إنّها كفارة يمين، واختاره المصنف في الشرائع في كتاب النذور(٢)، والعلامة في جملة من كتبه.

والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، ماورواه الشيخ، عن أبي بصير، عن احدهما عليهماالسَّلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر (لله ـ فيه) طاعة، فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً (٣).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهماالسَّلام، قال: سألته، عن رجل عاهدالله في غير معصية ماعليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدّق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين(٤).

الكشي ص٢٤٧ طبع بمبئ.

(١) ولعل وصفهم بالصحّة لاجل وجود ابن أبي عمير وجميل بن درّاج وهما من أصحاب الاجماع.

(٢) عبارة الشرائع هكذا: وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان وهي الاشهر (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٧٦.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٧٦.

وما فيه الامران: كفّارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان لم يجد صام ثلاثة أيّام متتابعات.

وفي الروايتين تصور من حيث السند(١) لكن لامعارض لهما، والمسألة قويّة الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة اليمين (يمين-خ ل)، تمسّكاً بمقتضى الاصل، ونظراً إلى أن حكم العهد لايخرج عن حكم النذر واليمين، وقد ثبت ان كفارتهما واحدة والله أعلم.

قوله: «وما فيه الأمران كفارة اليمين الخ» هذه الكفارة منصوصة في القرآن، قال الله عزّوجلّ: لايؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقّدتُم الأيمانَ فكفارته اطعامُ عَشرَة مَساكينَ مِنْ أوسط ماتطعمونَ أهليكُم أو كِسوتهُم أو تحرير رقبة فَمن لَم يجد فَصيامُ ثلاثة أيّامٍ ذلك كفّارة أيمانِكُمْ إذا حَلفتُمْ واَحفَظوا أيمانكُمْ(٢).

والظاهر ان المراد باللغو من الايمان ماوقع بغير قصد كما يدل عليه قوله تعالى: (ولكِنْ يؤاخِذكم بِما عقدتم الأيمانَ) أي بتعقيدكم الأيمان وهو توثيقها بالقصد والنيّة.

وقوله تعالى: (ولكن يؤاخذِكُمْ بِما عَقدتُم الأيمانَ)، قيل: إن المراد اذا حنثتم فحذف وقت المؤاخذة، لانه كان معلوماً عندهم أو بنكث،ماعقدتم فحذف المضاف.

وقوله: (ذلك كفّارة أيمانِكُم) -أي المذكور- كفارة ايمانكم إذ احلفتم وحنثتم، فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بأن الكفّارة انما تجب بالحنث في الحلف

---

(١) سند الاولى كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر عن أبيه عن أبي نصر وسند الثانية كمافيه أيضاً: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن أحمد العلوي (الكوكبي-خ ل) عن العمركي عن البرمكي عن علي بن جعفر.

(٢) المائدة: ٨٩.

وكفّارة الجمع: كقتل المؤمن عمداً عُدواناً، وهي عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستّين مسكيناً.

مسائل ثلاث

(الاولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار.

لا ينفي الحلف.

وقوله عزّوجلّ: (واحفظُوا أيمانَكُمْ)، قيل: ان معناه بُرّوا فيها ولاتحنصوا، وقيل: احفظوها بان تكفّروها، وقيل: احفظوها كيف حلفتم بها لا تنسوها والله أعلم.

قوله: «وكفارة الجمع قتل المؤمن عمداً عدواناً الخ» يدل على ذلك روايات (منها) مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن اسماعيل الجعفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: الرجل يقتل الرجل متعمّداً، قال: عليه ثلاث كفارات، عتق (يعتق ـ يب ئل) رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وقال: افتى على بن الحسين عليهما السّلام بمثل ذلك(١).

قوله: «مسائل ثلاث الاولى قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار» لاخلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله أو من الأئمة عليهم السّلام، بل قال فخر المحققين: إن ذلك ثابت باجماع أهل العلم وقد روى أنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله سمع رجلاً يقول: انا بريئ من دين محمّد صلّى الله عليه وآله فقال له رسول الله صلّى الله عليه وآله: ويلك اذا برئت من دين محمّد، فعلى دين مَن تكون؟ قال: فما كلّمه رسول الله صلّى الله عليه وآله له حتى مات(٢).

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من ابواب القصاص في النفس ج١٩ ص٢٢.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥٢.

ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في اوله ونصف في وسطه وربع في آخره.

واختلف الاصحاب في انه هل يجب بذلك كفّارة ام لا؟ فقال الشيخ في موضع من النهاية: يجب به كفارة ظهار، فان عجز فكفارة يمين، وقال ابن حمزة: يلزمه كفارة النذر، وقال ابن بابويه: يصوم ثلاثة أيام ويتصدّق على عشرة مساكين.

ولم نقف لشيء من هذه الأقوال على مستند.

نعم روى ابن بابويه -في الصحيح- عن محمّد بن الحسن الصفار: انه كتب الى ابي محمّد الحسن بن علي عليهما السّلام: رجل حلف بالبراءة من الله عزّوجلّ أو (و-ئل) من رسوله صلّى الله عليه وآله فحنث ماتوبته؟ وكفّارته؟ فوقّع عليه السّلام: يطعم عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ويستغفر الله عزّوجلّ(١).

ولابأس بالعمل بهذه الرواية لصحّة سندها، ومقتضاها ترتب الكفارة على الحنث، وهو الذي صرّح به المفيد رحمه الله، وظاهر كلام الشيخ والاكثر يقتضي ترتبها على مجرد الحلف.

قوله: «ومن وطيء في الحيض عامداً لزمه دينار الخ» القول بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد.

والأصحّ عدم الوجوب تمسّكاً بمقتضى الاصل، وماروواه الشيخ -في الصحيح-، عن العيص بن القاسم، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل (رجل-ئل) واقع امرأته وهي طامث؟ قال: لايلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تعالى أن يقربها، قلت: فان فعل أعليه كفارة؟ قال: لا اعلم فيه شيئاً يستغفر الله(٢)

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث١ من ابواب الحيض ج٢ ص٥٧٦.

ومن تزوج امرأة في عدّتها فارقها وكفّر بخمسة اصواع من دقيق.

ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل اصبح صائماً، والاستحباب في الكلّ أشبه.

قوله: «ومن تزوج امرأة في عدّتها فارقها وكفّر بخمسة اصواع من دقيق» هذا قول الشيخ في النهاية واتباعه.

واستدلوا عليه برواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن امرأة تزوّجها رجل فوجدها زوجاً، قال: عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته ـ ان لم يقدم الى الامام ـ ان يتصدق بخمسة اصوع (أصيع ـ ئل) دقيقاً(١).

ومورد الرواية كما ترى، (مَنْ تَزوج بامرأة ولها زوج) لا (من تزوّج امرأة في عدّتها) وهي ضعيفة السند(٢) فلا يمكن التعلّق بها في اثبات حكم مخالف للاصل، والاصل عدم الوجوب كما اختاره ابن إدريس والمصنّف، واكثر من تأخّر عنه.

قوله: «ومن نام عن عشاء الآخرة هي تجاوز نصف اللّيل الخ» القول بوجوب هذه الكفّارة للشيخ، والمرتضى مدّعياً عليه الاجماع.

واستدلّ عليه الشيخ، بما رواه، عن عبدالله بن المغيرة، عمن حدّثه، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل نام عن العتمة فلم يقم الا بعد نصف اللّيل (انتصاف اللّيل ـ ئل)؟ قال: يصليها ويصبح صائماً(٣).

---

(١) الذي وجدناه مارواه الشيخ في التهذيب في باب زيادات النكاح حديث١٣٩ عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج فقال: اذا لم يرفع الى الامام فعليه ان يتصدق الخ. وأورده في الوسائل باب٢٦ حديث١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٨٥.

(٢) السند كما في التهذيب: علي بن إبراهيم عن أبيه عن اسماعيل بن قرار عنه يونس عن أبي بصير.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث٨ من ابواب مواقيت الصلاة ج٣ ص١٥٧.

(الثانية) في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة.

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند(١) أيضاً عن اثبات الوجوب.

والحقَ بالنائم متعمّد الترك الى ذلك الوقت، والناسي من غير نوم، وهو مشكل.

ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه، ولا كفارة.

ولو سافر فيه او مَرض أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو ايام التشريق أفطر ولا قضاء، تمسّكاً بمقتضى الاصل.

قوله: «الثانية في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة الخ» القول بأنها مخيّرة للشيخ وجماعة، تعويلاً على رواية خالد بن سدير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا خدشت المرأة وجهها أو جزّت شعرها أو نتفته، ففي جزّ الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا، وفي خدش الوجه إذا أدمَت (ادميت ـ ئل)، وفي النتف كفارة (حنث ـ ئل) يمين(٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه: ان كتابه موضوع(٣).

والقول بان هذه الكفارة مرتبة، لسلار، وابن إدريس، ولم نقف لهما على مستند والأصحّ انه لا كفارة هنا، نعم يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته الرواية.

---

(١) لكونها مرسلة.

(٢) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٨٣.

(٣) ونقل ابن داود في رجاله عن الفهرست عن محمّد بن بابويه ان كتابه موضوع (تنقيح المقال ج١ ص٣٩١).

وفي نتفه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها.

وكذا في شقّ الرجل ثوبه بموت ولده او زوجته.

(الثالثة) من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدّق باطعام المسكين مُدّين من طعام، فان عجز عنه، تصدّق بما استطاع، فان عجز استغفر الله

قوله: «وفي نتفه في المصاب كفّارة يمين وكذا في خدش وجهها» المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة عن اثبات هذا الحكم.

قوله: «وكذا في شق الرجل الخ» يدل على ذلك قوله عليه السَّلام في رواية خالد بن سدير: (واذاشق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفّرا ويتوبا من ذلك (١).

وقد عرفت حال الرواية، والاقوى عدم وجوب التكفير هنا أيضاً.

قوله: «الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق الخ» هذه الاحكام ذكرها المصنف وجمع من الاصحاب، ولم اقف لها على مستند.

نعم روى ابن بابويه، عن محمَّد بن منصور انه سأل موسى بن جعفر عليهما السَّلام عن رجل نذر صياماً فثقل عليه الصوم (الصيام عليه ـ ئل)، قال: يصدّق (يتصدّق ـ ئل) لكل يوم بمد من حنطة (٢) وفي طريق هذه محمَّد بن سنان (٣) وهو ضعيف.

---

(١) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٨٣.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر ج١٦ ص٢٣٥.

(٣) فان طريق الصدوق اليه كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن محمَّد بن منصور فقد رويته، عن محمَّد بن علي ماجيلويه رضي الله عنه، عن محمَّد بن يحيى العطار، عن محمَّد بن أبي الصهبان عن محمَّد بن سنان، عن محمَّد بن منصور.

المقصد الثاني: في خصال الكفّارة

وهي: العتق، والاطعام، والكسوة، والصيام.

أما العتق فيتعيّن على الواجد في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع.

ولابدّ من كونها مؤمنة أي مسلمة.

وروى الشيخ وابن بابويه ايضاً، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى (فلا يقوى ـ ئل)، قال: يعطي من يصوم عنه (في ـ ئل) لكل يوم مدّين(١).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند ايضاً، والمطابق لمقتضى الاصل سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقا وعدم وجوب غيره، والواجب، المصير إلى ذلك الى ان يثبت دليل الوجوب.

قوله: «المقصد الثاني في خصال الكفارة الخ» المراد بخصال الكفارة، خصال الكفارات الواجبة عند المصنف، المذكورة في هذا الباب، فلا يرد ان للكفارة خصالاً غير هذه الاربع كالشاة، والبَدنة في كفارات الحج، والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض.

قوله: «اما العتق فيتعيّن على الواجد في المرتبة الخ» لاريب في ذلك، لصدق الوجدان لغة، وعرفاً بكلّ من الامرين، كما ان وجدان الماء، المقتضي لعدم تسويغ التيمّم، يتحقق بذلك.

ويعتبر في الرقبة وثمنها أن تكون فاضلة عن مستثنيات الدين كما سيجيء بيانه.

قوله: «ولابد من كونها مؤمنة أو مسلمة» اما اعتبار الايمان في كفارة

---

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب النذر ج١٦ ص٢٣٤.

.....

القتل خطأً فلا ريب فيه لقوله تعالى: فَتحرير رقبةٍ مؤمنةٍ(١)، وحمل عليه كفارة العمد وادّعى عليه الاجماع.

واختلف الأصحاب في اعتباره في باقي الكفّارات، فقيل: يعتبر، لقوله تعالى: وَلا تَيمَّمُوا الخبيثَ مِنه تنفقُونَ(٢)، وغير المؤمن خبيث، ولرواية سيف بن عميرة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا(٣).

وقيل: لايشترط الايمان في غير كفارة القتل، واليه ذهب ابن الجنيد، والشيخ في المبسوط والخلاف، تمسّكاً بالاطلاق واستضعافاً لدليل الاشتراط، فان الآية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند(٤) قاصرة الدلالة.

والأصحّ عدم الاشتراط.

وذكر المصنّف وغيره أن المراد بالايمان هنا، الإسلام، وهو الاقرار بالشهادتين لامعناه المتعارف، وهو التصديق القلبي بهما، لأن ذلك لايمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به.

ولما رواه الكليني في الحسن، عن معمر بن يحيى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام عن الرجل يظاهر من امرأته أيجوز عتق المولود في الكفّارة؟ فقال: كل العتق يجوز فيه المولود الّا في كفّارة القتل، فان الله تعالى يقول: فَتحرير رَقبَةٍ مُؤمنةٍ يعني بذلك مقرّة قد بلغت الحنث(٥).

---

(١) النساء: ٩٢. (٢) البقرة: ٢٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٤.

(٤) والسند كما في التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبدالله الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٥) الوسائل باب ٧ صدر نحو حديث ٦ من أبواب الكفارات بالطريق الثاني ج١٥ ص٥٥٧.

وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها.

اما الايمان بالمعنى الأخصّ، وهو الإسلام مع الاعتراف بامامة الأئمة الا ثني عشر عليهم السَّلام، فقد قطع الأكثر بعدم اعتباره تمسّكاً بالإطلاق.

ويؤيّده صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم(١).

وربما قيل: باشتراطه إمّا لان الإسلام لايتحقق بدونه، أو لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه، وهما ضعيفان.

والأجود عدم اجزاء الصغير في كفّارة القتل، اما في غيره فيجزي.

ويدل على الحكمين ـ مضافاً إلى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة ـ صحيحة محمد الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايجوز في القتل الّا رجل، ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبيّ(٢).

ويتحقّق الإسلام في الصغير ـ ان اعتبرناه ـ بتبعيته لأبويه أو لاحدهما ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وان انفرد عن ابويه.

وقال الشيخ في المبسوط بانه يتبع السابي، واختاره في الدروس.

وهو غير واضح المأخذ، لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسّكاً بمقتضى الاصل، واستصحاب النجاسة، غير كاف في اثباتها، لان الحكم بدوام ماثبت، يحتاج إلى دليل، ولأنّ العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من الكافر، الاجماع، وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي لابعده.

قوله: «وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها» لاريب في اعتبار هذا الشرط، لأنّ المملوكة تنعتق بحصول احد هذه العيوب، فلا يتصوّر وقوع العتق

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٣.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٦.

وهل يجزي المدبّر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها (١) بالجواز وهو أشبه.

عليه ثانياً.

ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الاعور، والاعرج، والأصمّ، ومقطوع احدى اليدين، وبه قطع الاكثر، لاطلاق الامر بتحرير الرقبة، المتناول للصحيحة والمعيبة.

وقال ابن الجنيد: لايجزى الخصيّ، والأصمّ، والاخرس، وهو نادر.

وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة اختلاف عجيب، فانه قال: فاما مقطوع اليدين أو الرجلين أو الرجل واليد من جانب واحد فانه لايجزي بلاخلاف، ثم قال -بعد ذلك من غير فصل يعتدّ به-: والذي نقوله في هذا الباب: إن الآفات التي ينعتق بها، لايجزي معها، فاما من عدا هؤلاء، فالظاهر انه يجزيه.

وهو رجوع عما ادّعى انه لاخلاف فيه.

قوله: «وهل يجزي المدبّر؟ قال في النهاية: لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه» الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لان التدبير بمنزلة الوصيّة، فكما يصحّ عتق المملوك الموصى به من الموصي، فكذا المملوك المدبّر.

وربّما استند المانع إلى ما رواه الشيخ -في الصحيح- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل جعل (يجعل -ئل) لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة (واجبة -خ) في كفارة يمين أو ظهار أفيجزي عنه أن يُعتقَ عبدَه ذلك في ملك الرّقبة الواجبة عليه؟ قال: لا (٢).

واجيب عنها بالحمل على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم أو على الكراهة.

ويمكن حملها على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة، فانه لايجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه لانعتاقه بموته.

(١) في بعض النسخ: وفي الخلاف نعم هو اشبه.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٥٨.

ويجزي الآبق مالم يعلم موته.

وليشهد لذلك مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: إن هشام بن سالم سألني أن اسألك عن رجل جعل لعبْده، العتق إن حَدث لسيّده (بسيده ـ كا يبئل) حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفّارة أيجزي عن الميّت عتق العبد الذي كان السيّد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميّت؟ قال: لا(١).

ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب، والأصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً عن الكفارة لبقائهما على الرق ولجواز عتقهما تبرعاً وماذاك الا لبقائهما على الرقيّة، فيجزي عتقهما عن الكفارة.

وقال الشيخ في الخلاف: لايجزي عتق المكاتب، ومستنده غير واضح قال المصنف في الشرايع، ولعلّه نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة، وهو ضعيف.

قوله: «ويجزي الآبق مالم يعلم موته» هذا قول الشيخ في النهاية، وابن إدريس، واكثر الاصحاب.

ويدلّ عليه صريحاً مارواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن ابيه، عن أبي هاشم الجعفري قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال: لابأس به مالم يعرف منه موتاً(٢).

وهذه الرواية وان كانت حسنة بواسطة إبراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيّناه غير مرّة.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) أنّ الآبق ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٥٨ وفيه ان هشام ادين (اديم ـ خ ل) (اذين ـ خ ل) (اذينة ـ خ ل).

(٢) الوسائل باب٤٨ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٢ ثمّ قال: قال ابوهاشم وكان سألني محضر بن عامر القمي ان اسأله عن ذلك.

وام الولد.

واما الصيام فيتعيّن مع العجز عن العتق في المرتبة.

عن الكفارة ذهب إليه الشيخ في الخلاف، واستدلّ عليه بان الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيها، فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه.

(وثانيهما) ان الآبق ان ظن حياته اجزأ عتقه، وان ظن موته أو شكّ في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب إليه العلامة في المختلف، واستدل عليه بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنّاً أو علماً والمزيل هو العتق المصادف للمحلّ القابل له ولم يحصل الظن بذلك، ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم.

وجوابه ان النصّ الصحيح دالّ على إجزاء عتقه عن الكفارة فيتعيّن المصير اليه خصوصاً مع مطابقته لمقتضى الأصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى أن ابن إدريس قال في سرائره: أخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة، واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت.

قوله: «وام الولد» القول بجواز عتق ام الولد عن الكفارة، هو المعروف من مذهب الاصحاب، لبقائها على الرق وان امتنع بيعها على بعض الوجوه، ولهذا جاز عتقها تبرّعاً اجماعاً.

وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة، لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاد ـ وضعفه ظاهر.

قوله: «واما الصيام فيتعيّن مع العجز عن العتق في المرتبة» يتحقّق العجز عن العتق، بفقد الرقبة التي يتمكّن من عتقها او فقد ثمنها.

ولو وَجد الرقبة ـ وهو مضطر الى خدمتها ـ لم يجب العتق كما لو وجد مايكفيه للوضوء واحتاج إلى شربه.

وكذا لو وجَد الثمن واحتاج إليه لنفقة أو كسوة.

وهل المعتبر في النفقة، الكفاية على الدوام بان يملك مايحصل من نمائه مايقوم

ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفّارة اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم.

لكفايته في كلّ سنة، أو قوت السنة، أو مؤنة (قوته ـ خ) اليوم والليلة فاضلاً عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة؟ أوجه اوجهها الأخير، وبه قطع في الدروس.

والأصح انه يجب بيع ضيعته وتجارته وان التحق بالمساكين كالدَّين وجزم العلّامة في القواعد بعدم الوجوب، وهو ضعيف.

ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبذلها مالكها بثمن المثل أو أزيد (وازيد ـ خ) من ذلك مع تحقق القدرة على الشراء الّا مع الاجحاف المؤدّي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبُذل له احدهما قيل: لايجب القبول دفعاً للمنّة، والاقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم.

قوله: «ولا تباع ثياب البدن الخ» الوجه في ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلاخلاف.

ويمكن ان يستدلّ على ذلك أيضاً بما رواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عمر بن اذينة، عن غير واحد، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام انهما سئلا عن الرجل له دار او خادم أو عبد أيقبل الزكاة؟ قالا: نعم، ان الدار والخادم ليسا بمال(١) (يملك ـ يب).

تضمنت الرواية ان الدار والخادم ليسا بمال، واذا لم يكونا كذلك لم يجب تحصيل العتق بهما.

ولو فضل من ثيابه أو داره شيء عن قدر الحاجة، وجب صرفه في

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج٦ ص١٦٢.

ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، والمملوك صوم شهر.

الكفّارة.

ولو كان المسكن أو الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال عنه ببعض ثمنه، قيل: يجب ويصرف الزائد في الكفّارة لامكان الغنى عنه وقيل: لايكلف ذلك، لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف بذلك من العسر، والمشقة وهذا اقوى.

قوله: «ويلزم الحرّ في كفارة قتل الخطأ، والظهار الخ» اما ان الحرّ يلزم في كفّارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين،فلاريب فيه وقد تقدم من الكتاب(١) والسنة(٢) مايدل عليه .

واما المملوك يلزمه صوم شهر فيها، فهو قول معظم الاصحاب، ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمّد بن حمران، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن المملوك ، أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ماعلى الحرّ، صوم شهر، وليس عليه كفارة من صدقة ولاعتق(٣).

وحسنة جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال: في كفارة الظهار، ان الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ماعلى الحرّ من الكفارة وليس عليه عتق، ولا صدقة، (و-خ) انما عليه صيام شهر(٤).

---

(١) قال الله تعالى: وما كان لمؤمنٍ ان يقتل مؤمناً الاخطأً ومن قتل مؤمنا خطأً فتحرير رقبة مؤمنةٍ ودية مسلمة إلى أهله الّا ان يَصدّقوا (إلى ان قال تعالى): فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية - النساء: ٩٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من ابواب الكفّارات ج١٥ص٥٥٩ وباب١٠ حديث٤ من ابواب القصاص في النفس ج١٩ ص٢٢.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٢.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج١٥ ص٥٢٢.

واذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً أتم، ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض، والنفاس، والاغماء، والمرض، والجنون.

وقال ابوالصلاح، وابن إدريس، وابن زهرة: العبد في الظهار كالحرّ لعموم الآية.

وجوابه ان العموم مخصوص بما أوردناه من الأخبار، مع ان الظاهر تعلّق الخطاب فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة، والاطعام، فلا تكون متناولة للمماليك.

قوله: «واذا صام الحرّ شهراً ومن الثاني ولو يوماً اتمّ الخ» تضمّنت العبارة مسألتين (إحداهما) أن من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهراً ومن الثاني شيئاً ولو يوماً ثم افطر لغير عذر بنى على صومه من غير استيناف.

وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى.

ويدلّ عليه روايات (منها) ماروواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: صيام كفّارة اليمين في الظهار شهران متتابعان(١)، والتتابع ان يصوم شهراً، ويصوم من الآخر أيّاماً أو شيئاً، فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى مابقى عليه، وان صام شهراً ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع فليعد الصوم كلّه(٢).

والظاهر ان المراد بالعارض، غير الضروريّ كما يدل عليه الامر باعادة الصوم معه قبل ان يصوم من الآخر شيئاً.

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السّلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: يصوم شهر رمضان

(١) كذا في النسخ وفي الكافي والوسائل: شهرين متتابعين.

(٢) الوسائل باب ٣ مثل حديث ٩ بالسند الثالث من ابواب بقيّة الصوم ج٧ ص٢٧٣.

ويستأنف الصوم، فان هو صام في الظهار فزاد في النصف يوماً قضى بقيته(١).

وهذا الحكم ـ اعني البناء على هذا الوجه ـ لا إشكال فيه، لانه موضع نصّ ووفاق، لكن هل يجوز التفريق اختياراً؟ الذي صرّح به الشيخ وجماعة، الجواز بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع.

وقال المفيد: لو تعمّد الافطار ـ بعد أن صام من الشهر الثاني شيئاً ـ فقد اخطأ وان جاز له الاتمام، لأنّ التتابع أن يصوم الشهرين متتابعين، وتبعه ابن إدريس رحمه الله.

قال في المنتهى: ونحن نمنع ذلك لماثبت في حديث الحلبي(٢) الصحيح عن الصادق عليه السَّلام: ان حدّ التتابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر أيّاماً أو شيئاً منه، ـ وحينئذٍ لايتوجّه الخطاب الى المكلّف ـ قال: وقول الصادق عليه السَّلام أولى بالاتباع من قول ابن إدريس.

والأصحّ جواز التفريق لتحقق المتابعة والا لم يجز البناء معه وهو باطل اجماعاً.

(الثانية) ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئاً لغيرعذر، استأنف الصوم، وهو قول علماء الإسلام، قاله في المنتهى، لانه لم يأت بالمأمور به، اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعل، فلا يخرج عن العهدة.

ولو افطر والحال هذه لعذرٍ، كالحيض، والنفاس، والاغماء، والمرض، والسفر الضروري، والجنون، بنى عند زواله.

والظاهر انه لاخلاف في هذا الحكم أيضاً ويدل عليه روايات (منها)

(١) الوسائل باب ٤ حديث١ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٧٥.

(٢) تقدّم آنفاً فراجع.

وأما الاطعام فيتعيّن في المرتّبة مع العجز عن الصيام.

مارواه الشيخ -في الصحيح- عن رفاعة، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهراً ومرض، قال: يبني عليه، الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت أيّام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فانها قضتها ثم يئست من المحيض، قال: لا تعيدها أجزأها (١) ذلك.

وفي الصحيح، عن محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام نحو ذلك (٢).

وعن سليمان بن خالد، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوماً ثمّ مرض، فاذا برىء يبني على صومه ام يعيد صومه كلّه؟ فقال: يبني على ماكان صام، ثم قال: هذا ممّا غلب الله عليه وليس على ماغلب الله عزّوجلّ عليه شيء (٣).

ويستفاد من قوله عليه السَّلام: (الله حبسه)، وقوله عليه السَّلام: (هذا ممّا غلب الله عليه) انه لافرق بين ان يكون العذر مرضاً أو سفراً ضرورياً أو حيضاً أو غير ذلك.

والأصحّ انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر، لانه بتعمّد الافطار -بعده- يصير مخلّاً بالتتابع.

وقال الشهيد في الدروس: انه لاتجب الفورية بعد زوال العذر، وهو بعيد.

قوله: «واما الاطعام فيتعيّن في المرتّبة مع العجز عن الصيام الخ»

يتحقّق العجز عن الصوم بحصول المشقّة الشديدة منه اما بواسطة المرض أو الكبر أو غير ذلك، وفي معناه مالو اضطرّ إلى السفر بحيث يتضرّر بالاقامة.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١٠ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٧٤.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١١ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٧٤.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٧٤.

ويجب اطعام العدد لكل واحد مدّ من طعام.
وقيل مدّان مع القدرة.

ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل إلى الإطعام.

والواجب اطعام ستّين مسكيناً، وقد قطع الأكثر باجزاء اطعام المدّ لكل مسكين.

ويدلّ عليه قول الصادق عليه السَّلام ـ في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطأ: (فان لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مُدّاً مُدّاً)(١).

وفي صحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله في كفارة شهر رمضان: (عليه خمسة عشر صاعاً لكل مسكين مدّ)(٢).

ومتى ثبت الاكتفاء بالمُدّ في هذين الموضعين ثبت في غيرهما، إذ لاقائل بالفصل.

والقول بوجوب اطعام المدّين للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.

ويمكن ان يستدل له أيضاً بما رواه، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السَّلام ـ في كفارة الظهار ـ قال: تصدّق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدّين مدّين(٣).

لكن الرواية قاصرة باشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره.

ويمكن حملها على الاستحباب أو القول بوجوب المدّين في الظهار خاصّة قصراً للحكم على مورد النص الّا أنّ ذلك يتوقف على وضوح السند.

---

(١) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٩ وفيه (فان اخطأ).

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ١٠ من ابواب مايمسك عنه الصائم ج٧ ص٣١ وفيه باحدى الطرق مدّ بمد النبي صلّى الله عليه وآله وبطريقين آخرين مدّ مثل الذي صنع رسول الله صلّى الله عليه وآله.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٦٦.

ولا يجزي اعطائه لمادون العدد.

ولا يجوز التكرار من الكفّارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع التعذر.

ولو اطعم المسكين إلى أن يشبع اجزأ كمانصّ عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك.

واعتبر المفيد اشباع المسكين في يومه.

وقال ابن الجنيد: هو مخيّر بين ان يطعم المساكين ولا يملّكهم، وبين ان يملّكهم مايأكلونه، فاذا أراد ان يطعمهم دون التمليك غدّاهم وعشّاهم في ذلك اليوم، واذا أراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدّاً وزيادة عليه بقدر مايكون لطبخه وخبزه وأُدمه.

وفي تعيّن ماذكره المفيد وابن الجنيد نظر وان كان المصير اليه أحوط.

قوله: «ولا يجزي اعطائه لمادون العدد الخ» لاخلاف بين الاصحاب في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكيناً، لتعلّق الأمر بذلك، فكما لايحصل الامتثال بالدفع الى غير المساكين، لايحصل بالدفع إلى مادون الستين.

ولو كرّر على مادون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد، لم يجز اتفاقاً.

امّا مع التعذر فقد نصّ الشيخ وجماعة منهم المصنّف رحمه الله على جواز التكرار عليهم بحسب الايّام، وصرّحوا بأنه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم ستّين يوماً.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى مارواه الشيخ، عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السّلام: ان لم يوجد (لم يجد ـ ئل) في الكفارة الّا الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتى يستكمل العشرة

ويطعم مايغلب على قوته.

يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً(١).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها، والذي يقتضيه الوقوف مع الاطلاقات المعلومة، عدم إجزاء الدفع لمادون الستّين مطلق.

ولو لم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصيّة كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى المستحقّ (مستحقه ـ خ ل).

ويشهد لذلك ايضاً مارواه الشيخ ـ في الموثق ـ عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السَّلام عن اطعام عشرة مساكين أو اطعام ستين مسكينا أيجمع ذلك لانسانٍ واحدٍ يُعطاه؟ قال: لا ولكن يعطى انساناً انساناً كما قال الله تعالى(٢).

قوله: «ويطعم مايغلب على قوته» هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة، وقال في الخلاف: كلّما يسمى طعاماً يجوز اخراجه في الكفارة.

وقال ابن إدريس: ويجوز ان يخرج حبّاً ودقيقاً وخبزاً وكلما يسمّى طعاماً الّا كفارة اليمين فانه يجب عليه ان يخرج من الطعام، الذي يطعم اهله لقوله تعالى: مِن أَوسَط ماتطعمون اهليكُم(٣) فقيّد تعالى ذلك واطلق باقي الكفارات.

واستقرب العلامة في المختلف ايجاب الحنطة او الدقيق أو الخبز..

وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب أيضاً.

والأولى الاقتصار على اطعام المدّ من الحنطة والدقيق كما تضمّنته صحيحة الحلبي(٤) وان كان الظاهر اجزاء الخبز أيضاً.

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٦٩.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٦٩.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٦٠.

ويستحب ان يضمّ اليه اِداماً أعلاه اللّحم، وأوسطه الخلّ، وأدناه الملح.

ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمّين.

ولو انفردوا احتسب الا ثنان بواحد.

قوله: «ويستحبّ ان يضم اليه اداماً الخ» يدل على ذلك ماورواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام في قول الله عزَّوجلّ: من أوسَط ماتطعِمُونَ اهليكُمْ؟ قال: هو كما يكون ان يكون في البيت من يأكل المدّ ومنهم من يأكل اكثر من المدّ، ومنهم من يأكل اقل من المدّ، فبين ذلك، وان شئت جعلت لهم أدماً، والادم ادناه الملح وأوسطه الخلّ والزيت، وارفعه اللحم(١).

ونقل عن ظاهر المفيد وسلار وجوب الأدم، والرواية صريحة في خلافه.

قوله: «ولا يجزي اطعام الصغار منفردين الخ» قد عرفت ان الاطعام يتحقق بتسليم المدّإلى المستحق أو اشباعه مرّة واحدة، وفي التسليم لايفرّق بين الصغير والكبير، نعم يجب في الصغير، التسليم إلى وليّه.

اما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تأخّر عنه باجزاء اطعام الصغار منضمّين إلى الكبار اما مع الانفراد فيحسب الا ثنان بواحد، ولم اقف (تقف ـ خ) لهم على رواية تعطي هذا التفصيل.

نعم روى الشيخ، عن غياث، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير(٢).

ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين أو (و ـ خ) منضمين لكن الرواية قاصرة من حيث السند(٣).

---

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج ١٥ ص ٥٧٠.

(٣) لاجل غياث بن إبراهيم.

مسائل (الاولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية، يجزي الثوب الواحد وهو أشبه.

اما اجزاء اطعام الصغار مطلقا، عملاً بالاطلاق أو عدم اجزائهم كذلك، لانصراف اللفظ إلى الكبار، لان ذلك هو المتبادر من الاطلاق، والمسألة محلّ إشكال.

واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت انه المسكين، ومقتضى صحيحة محمّد بن مسلم ان المسكين هو الفقير الذي لايسأل، فانه عليه السّلام قال فيها: الفقير الذي لايسأل، والمسكين الذي هو اجهد منه الذي يسأل(١).

والظاهر ان المراد بـ(الذي يسأل) من يكون من شأنه ذلك، ولايجزي الدفع إلى غيره، وان كان فقيراً، ودعوى دخول احدهما في الآخر مع الانفراد، غير ثابتة.

وهل يشترط في المستحق الإيمان؟ قيل: لا واختاره المصنف في الشرائع وقيل: نعم واختاره العلامة في القواعد والتحرير، وهو أحوط غالباً وان كان التمسك باطلاق اللفظ يقتضي المصير إلى الأوّل.

اما العدالة فغير معتبرة قطعاً، وربما ظهر من كلام ابن إدريس اشتراطها أيضاً وهو ضعيف.

قوله: «مسائل الأُولى كسوة الفقير ثوبان الخ» القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة، للشيخ في النهاية، وقال: إن من لم يقدر على الثوبين جاز له ان يقتصر على الثوب الواحد.

واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين.

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من ابواب المستحقين للزكاة ج٦ ص١٤٤.

وقال علي بن بابويه، والشيخ في المبسوط، وابن إدريس: الواجب في الكسوة، ثوب واحد، واليه ذهب المصنف واكثر من تأخر عنه.

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار ظاهراً، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في كفارة اليمين، يطعم (عنه ـ خ ل) عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ من حنطة أو مدّ من دقيق وحفنة(١) أو كسوتهم لكل انسان ثوبان أو عتق رقبة الحديث(٢).

وفي حسنة محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام: قلنا: فمن وَجد الكسوة؟ قال: ثوب يواري به عورته(٣).

ونحوه روى ابوبصير، عن أبي جعفر عليه السَّلام، فانه قال: قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد(٤).

وجمع الشيخ في كتابي الأخبار بينها، فحمل ماتضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على من لايقدر الا عليه، وهو بعيد جدّاً.

والأولى في الجمع حمل ماتضمن الثوبين على الاستحباب، لكن رواية الثوبين اصحّ سنداً فالاقتصار عليهما أحوط.

ويعتبر في الثوب ان يكون ممّا يتحقق به الكسوة عرفاً كالجبّة(٥) والقميص واجتزء الشهيدان بالازار والرداء والسراويل، وهو مشكل.

---

(١) الحفنة بالفتح والسكون ملؤ الكفين من طعام والجمع حفنات كسجدة وسجدات (مجمع البحرين).

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٦٠.

(٣) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٦٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ٥ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٦٦.

(٥) الجُبّة ثوب معروف الجمع جُبب (القاموس).

وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين.

(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بان السراويل لاتجزي لانه لايصدق عليه اسم الكسوة، وهو متجه.

وذكر الشهيد في الدروس أنه يجزي كسوة الصغير وان كانوا منفردين وهو مطابق لاطلاق الآية، لكن في الفرق بين الكسوة والاطعام، نظر.

ولو اخذ الكبير مايواري (به ـ خ) الصغير ولا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء.

ويستحبّ ان يكون الثوب جديداً، ويجزي الغسيل الّا ان يصير سخيفاً أو منخرقاً.

ويعتبر فيه ان يكون قطناً أو كتاناً، ويجزي الحرير للنساء دون الرجال، وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه، والسّتر اذا اعتيد لبسه.

قوله: «وكفّارة الايلاء مثل كفارة اليمين» لاريب في ذلك، لان الايلاء يمين مخصوصة كماسبق، فيترتب (فيرتب ـ خ ل) عليها كفارة اليمين عملاً بالاطلاق.

قوله: «الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام الخ» اما انه لايلزمه العود، فلأنه شرع في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن واجداً للرقبة في تلك الحالة فوجب ان يكون مجزياً.

ولصحيحة محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام، قال: سئل عمن ظاهر في شعبان فلم يجد مايعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، فان ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، وان صام فاصاب مالاً فليمض الذي ابتدأ فيه(١).

---

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٥ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥

←

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً.

وانما كان العدد افضل، لما رواه ابن أبي عمير، عن بعض اصحابنا، عن الأحول، عن محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام في رجل صام شهراً من كفّارة الظهار ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم(١).

وهي محمولة على الاستحباب جمعاً، مع انها قاصرة بالارسال، وقد وصفها جدّي قدّس سرّه في المسالك بالصحّة تبعاً للعلامة في المختلف، وهو غير جيّد.

وأعلم ان سقوط العتق عمن شرع في الصوم يجب ان يكون مراعى باكماله على الوجه المأمور به، فلو عرض في اثنائه مايقطع التتابع ووجد القدرة على العتق وجب، لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم، اذ المفروض بطلان ماوقع منه فكان كالمعدوم.

ولو فقدت القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم بقي حكم الصوم بحاله.

قوله: «الثالثة كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز الخ»

هذه الأحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب.

واستدل ـ على أن من عجز عن صوم الشهرين، يصوم ثمانية عشر يوماً ـ بما رواه الشيخ، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالا: سألنا أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين(٢) ثلاثة أيّام.

ص٥٥٢ ـ ٥٥٣.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٣.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٧٩ وقد نبه في ذيل الباب على ان في الاستبصار عبدالله بن مسكان عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالا: سألنا.

فان لم يقدر تصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام.
فان لم يستطع استغفر الله سبحانه.

وهذه الرواية ـ مع ضعف سندها(١) باشتماله على عدّة من المجاهيل والضعفاء ـ انما تدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيّرة، فاطلاق الشهرين المتناول للكفارة المخيّرة والمرتبة وما وجب بالنذر، مشكل.

والأصحّ، الانتقال ـ بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيّرة ـ إلى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصّدوق في المقنع.

لصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل افطر من (في ـ ئل) شهر رمضان متعمّداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فان لم يقدر تصدّق بما يطيق(٢).

وامّا ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدّق عن كلّ يوم بمدّ من طعام، فلم نقف له على مستند، وهل المراد بالأيام، الثمانية عشر أو الستون؟ احتمالان يتوقف ترجيح احدهما على الظفر بمأخذ الحكم.

وامّا ان من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفّارة، فمقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم انه في غير كفّارة الظهار، موضع وفاق.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو

(١) سندها كما في باب الزيادات من صوم التهذيب حديث ١٢ هكذا: سعد بن عبدالله، عن إبراهيم بن هاشم، عن إسماعيل بن مرّار وعبدالجبار بن المبارك، عن يونس بن عبدالرحمان، عن عبدالله بن سنان (مسكان ـ خ ل)، عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السّلام ـ وفي الاستبصار ج٢ ص٩٧: عن يونس بن عبدالرحمان عن عبدالله بن مسكان، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالا الخ.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٨.

(الرابعة) يشترط في المكفّر، البلوغ وكمال العقل والايمان.

صوم، أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل، أو غير ذلك ممّا تجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ماخلا يمين الظهار، فانه اذا لم يجد مايكفّر به حرمت (حرم ـ خ) عليه ان يجامعها وفرّق بينهما الّا ان ترضى المرأة ان تكون معها ولا يجامعها(١).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن شيء من كفّارة اليمين (إلى ان قال): قلت فان (انه ـ خ ل) عجز عن ذلك؟ قال: (يستغفر الله ـ خ ل) فليستغفر الله عزّوجلّ ولا يعود(٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند(٣) الّا ان مضمونها لانعلم فيه مخالفاً.

ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار، ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير بعدم الوجوب.

قوله: «الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان» اما اشتراط البلوغ وكمال العقل، فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون، المقتضي لعدم توجّه الخطاب اليهما بالتكفير.

واما اشتراط الايمان، فيدل عليه ان التكفير عبادة، والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان، ويدل على الثانية الاخبار الكثيرة المتضمّنة لبطلان عبادة المخالف(٤).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٥٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٦ منها ج١٥ ص٥٦٢

(٣) اما سند الاولى فقد ذكره الشارح قدّس سرّه واما الثانية فهو في باب كفارة اليمين من الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة.

(٤) راجع الوسائل باب ٢٩ من ابواب مقدّمة العبادات ج١ ص٩٠.

ونيّة القربة، والتعيين.

قوله: «ونيّة القربة والتعيين» هذا مذهب الأصحاب (فذهب الأصحاب ـ خ) إلى أن النيّة معتبرة في الكفّارة كغيرها من العبادات، ويعتبر فيها نيّة القربة أي قصد الطاعة بها لله عزّوجلّ.

والأصحّ انه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه، من وجوب او ندب، لانتفاء مايدل عليه، من كتاب ولا سنة.

وقد قطع المصنف هنا باعتبار نيّة التعيين، واطلاق كلامه يقتضي أنه لافرق في ذلك بين ان يتعدّد الكفارة أو يتحد، ولا بين ان يتماثل السبب أو يختلف.

وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة.

ونقل الشيخ في الخلاف، الاجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة.

وقال الشهيد في الشرح: انه لايعرف لاحد من الفقهاء قولاً باشتراط التعيين فيه.

والذي يقتضيه النظر، عدم الفرق بين المتحد والمختلف في عدم اعتبار تعيين مطلقا كما هو مقتضى الأصل، وأنّ للمكلّف صرف ماأتى به الى أيّ الافراد شاء ممّا في ذمته، وان كان التعيين مع التعدد اولى واحوط والله أعلم.

كتاب اللعان

كتاب اللعان

والنظر في أمور أربعة:

الأوّل: السبب

وهو أمران:

الأول: قذف الزوجة بالزنا مع إدّعاء المشاهدة وعدم البيّنة.

قوله: «كتاب اللعان» اللعان لغة، الطرد والابعاد، قال في القاموس: لعنه كمنعه، طرده وابعده فهو لعين وملعون، والاسم اللعان ثم قال: والتلاعن، التشاتم، ولاعن امرأته لعاناً وملاعنة وتلاعناً، والتعنا لعن بعض بعضاً.

وشرعاً المباهلة (الملاعنة ـ خ ل) بين الزوجين في ازالة حدّ أو نفي ولد بلفظٍ مخصوص عند الحاكم.

قوله: «الأوّل السبب وهو امران قذف الزوجة الخ» المعروف من مذهب الأصحاب، أنّ قذف الزوجة على هذا الوجة سبب في اللعان، والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: والَّذينَ يَرمُونَ أزواجَهم وَلم يكُن لَهم شُهداءَ إلّا أنفسُهم الآية(١)، والاخبار الواردة به مستفيضة(٢).

---

(١) النور:٦.

(٢) راجع الوسائل كتاب اللّعان باب ١ ـ ٢ ـ ٤ ـ ٥ ج١٥ ص٥٨٦ ـ ٥٩٤.

.....

ونقل عن الصدوق في المقنع انه قال: ولا يكون اللعان الّا لنفي الولد، فلو أن رجلاً قذف زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها، ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة، وهو ضعيف.

واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة وعدم البيّنة.

ويدل على الثاني قوله عزّوجلّ: وَلَم يَكُن لَهم شُهدآء إلّا انفسهم(١) خصّ سبحانه وتعالى اللعان بهذه الصورة ولا يثبت في غيرها الّا بدليلٍ.

وعلى الأوّل روايات (منها) ماروواه الشيخ ـ في الحسن ـ، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اذا قذف الرجل امرأته فانه لايلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها(٢).

وفي الحسن، عن محمَّد بن مسلم، قال: سألته عن رجل (الرجل ـ ئل) يفتري على امرأته؟ قال: يجلّد ثم يخلّى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد اني رايتك تفعلين كذا وكذا(٣).

ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة، ويثبت في حقّه لنفي الولد.

ويستفاد منه أيضاً انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع أوالخبر المحقوق بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه، وهو دعوى المشاهدة.

ويظهر من جدّي قدّس سرّه في الشرح، الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة.

---

(١) النور: ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٤.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٣.

ولا يثبت لو قذفها في عدّة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعيّة.

الثاني: إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعداً من زوجة موطوئة بالعقد الدائم مالم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا لو أنكره بعد فراقها ولم يتزوّج أو بعد أن تزوّجت وولدت لأقلّ من ستّة أشهر منذ دخل الثاني.

الثاني: في الشرائط.

ويعتبر في الملاعن، البلوغ وكمال العقل.

وهو مشكل، التصريح في الروايتين الحسنتين باعتبار دعوى المشاهدة، وجاز ان يقع التعبد باللعان مع المشاهدة، ولا يقع بدونها وان فرض حصول العلم، فان الوظائف الشرعيّة انما تستفاد من الشارع.

قوله: «ولا يثبت لو قذفها في عدّة بائنة الخ» الوجه ان المعتدّة رجعيّة، زوجة فيتناولها قوله تعالى: وَالَّذينَ يَرمون أزواجَهم بخلاف البائن فانها أجنبيّة.

قوله: «الثاني انكار من ولد على فراشه لستة أشهر الخ» اذا ولدت الزوجة الدائمة ولداً، فان أمكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه، لان الولد للفراش.

وان علم انتفائه عنه فامّا ان ينتفي ظاهراً بان تلده لاقلّ من ستة أشهر من حين الوطئ أو بعد مضي أقصى مدّة الحمل منه، فالأمر فيه ظاهر، فانه ينتفي بغير لعان، أو لاينتفي كذلك مع علمه بانتفائه، فيجب عليه حينئذٍ نفيه باللعان، وسيجيء تفصيل ذلك.

قوله: «الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ الخ» لاريب في اعتبار بلوغ الملاعِن وعقله، لان عبارة الصبّي، والمجنون لاعبرة بها، لرفع القلم عنهما.

وفي لعان الكافر قولان اشبههما، الجواز.

وكذا المملوك .

و(يعتبر ـ خ) في الملاعنة، البلوغ وكمال العقل، والسلامة من الصمم والخرس، ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه.

وهل يشترط في الملاعن الإسلام؟ قيل: لا، وهو خيرة الاكثر، لعموم ادلة اللعان.

وقيل: يعتبر، واختاره ابن الجنيد، واحتج له في المختلف بان اللعان شهادة، والكافر ليس من أهلها، ويضعف بمنع كونه شهادة بل هي إلى الأيمان أقرب.

وذكر المصنّف في الشرائع ان في لعان الكافر روايتين اشهرهما انه يصح، ولم نقف على ماذكره.

قوله: «وكذا المملوك » الأصحّ جواز لعان المملوك ، لعموم الآية الشريفة وخصوص صحيحة محمّد بن مسلم، عن احدهما عليهما السّلام انه سئل عن عبد قذف امرأته؟ قال: يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار(١).

وحسنة جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: سألته عن الحرّ بينه وبين المملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة، وبين العبد وبين الأمة(٢).

وربّما ظهر من العبارة تحقّق الخلاف في ذلك ولم اقف على قائل بالمنع ولا رواية تدلّ عليه.

قوله: «ويعتبر في الملاعنة، البلوغ والعقل الخ» وقد تقدّم الكلام في

---

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٦.

(٢) الوسائل باب٥ حديث٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٦ وتمامه: وبين المسلم واليهودية والنصرانيّة.

وان يكون عقدها دائماً.

وفي اعتبار الدخول قولان، المروي انه لايقع قبله.

ذلك وأن الأظهر تحريمها اذا كانت خرساء لصحّة مستنده(١) اما مع الصمم المجرد عن الخرس فمشكل لقصور مستنده سنداً ومتناً(٢).

قوله: «وان يكون عقدها دائماً» لاخلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد، بل قال جدّي قدّس سرّه في المسالك: انه موضع وفاق، لان ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً.

اما اشتراطه في لعان القذف، فهو قول المعظم، ويدل عليه روايات (منها) مارواه الكليني -في الصحيح-، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايلاعن الرجل المرأة التي (يتمتع -ئل كا) بها(٣).

وقال السيد المرتضى: يقع اللعان بالمستمتع (المتمتع -خ ل) بها كما يقع بالدائم، لعموم الآية، وهو جيّد على أصله(٤).

قوله: «وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لايقع قبله الخ» الأصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله(٥).

ورواية محمَّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: لا تكون الملاعنة ولا الايلاء الّا بعد الدخول(٦).

---

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٢ الحديث.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٣ الحديث.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٥.

(٤) الظاهر ان المراد أن من اصل السيد علم الهدى عدم جواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد والله العالم.

(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩١.

(٦) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩١.

وقال ثالث بثبوته بالقذف دون النفي للولد (نفي الولد ـ خ ل).

ورواية محمّد بن مصارف (مضارب ـ ئل)، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام ماتقول في رجل لاعن امرأته قَبل آن يدخل بها؟ قال: لايكون ملاعناً حتى يدخل بها، يضرب حداً، وهي امرأته ويكون قاذفاً(١).

وهذه الروايات مطابقة لمقتضى الأصل من عدم تحريم الزوجة بذلك، ولاينافيها اطلاق القرآن، اذ ربما لاح من قوله عزّوجلّ: وَلم يكُن لَهُم شُهدآء إلّا آنفسهُمْ(٢)، حصول الدخول.

والقول بعدم اشتراط الدخول لابن إدريس، وضعفه معلوم ممّا قررناه.

ويستفاد من عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بعدم اعتبار الدخول في اللّعان بالقذف ونفي الولد.

وليس كذلك فان اللّعان للنفي يتوقف على الدخول قطعاً، لان الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان، لعدم وجود شرائط الالحاق، وانما الخلاف في لعانها بالقذف خاصّة.

وقد صرّح بذلك ابن إدريس في سرائره فقال: (ومنها) ان تكون الزوجة مدخولاً بها عند بعض أصحابنا، (والأظهر ـ خ) الأصحّ أن اللّعان يقع بالمدخول بها، وغير المدخول بها لقوله تعالى: والّذين يَرمونَ أزواجَهُمْ وَلم يكُن لَهم شُهدآء الآية(٣) هذا إذا كان يقذف من يدّعي فيه المشاهدة، فامّا اذا كان ينفي الولد والحمل فلا يقع اللّعان بينهما بذلك، لان قبل الدخول، القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلاخلاف بين أصحابنا ولا يحتاج في نفيه إلى لعان، فعلى هذا التحرير من قال من اصحابنا: لايقع اللّعان الّا بعد الدخول، يريد، بنفي الولد، ومن قال: يصحّ

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩١.

(٢) و (٣) النور: ٦.

ويثبت بين الحرّ والمملوكة، وفيه رواية بالمنع.

اللعان قبل الدخول، يريد بالقذف وادعاء المشاهدة، فليلحظ ذلك ويتأمّل، هذا كلامه رحمه الله.

وهو تحرير جيّد، لكن جمعه بين كلام الأصحاب غير مستقيم، فان الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقّق، وعبارات الاصحاب ناطقة به، وما احسن ماقاله فخر المحقّقين: ان ماذكره ابن إدريس صلح من غير تراضي الخصمين.

قوله: «ويثبت بين الحرّ والمملوكة الخ» القول بثبوته بين الحرّ والمملوكة للشيخ وجماعة.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الاطلاق ـ خصوص صحيحة محمّد بن مسلم، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوّجها ايّاه(١).

وحسنة جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: سألته عن الحرّ، بينه وبين المملوكة لعان؟ قال: نعم(٢).

وقال المفيد وسلار: لايقع بين الحرّ والمملوكة لعان، وربما كان مستندهما في ذلك مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: لايلاعن الحرّ، الامة، ولا الذميّة ولا التي يتمتّع بها(٣).

وحملها الصدوق في من لايحضره الفقيه، على الأمة التي يطأها بملك اليمين والذميّة التي هي مملوكة لم تسلم، قال: والحديث المفسّر يحمل على المجمل واراد بالمفسر صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة(٤)، وهو حسن.

---

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٦ وللحديث ذيل فراجع.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٦.

(٤) تقدّمت آنفاً.

وقول ثالث بالفرق.

ويصحّ لعان الحامل، لكن لايقام عليها الحدّ حتى تضع.

والقول بالفرق وثبوت اللّعان بين الحرّ والمملوكة بنفي الولد دون القذف، لابن إدريس في سرائره، واستدل بان قذف المملوكة لايوجب الحدّ، فلا يتوقف نفيه على اللّعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجة.

وجوابه ان عموم الآية يتناول موضع النزاع، ومن الجائز أن يكون مشروعيّة اللّعان في القذف لنفي التعزير، اذ لادليل على انه لايشرع الّا لنفي الحدّ.

قوله: «ويصحّ لعان الحامل لكن لايقام عليها الحدّ حتى تضع» القول بصحّة لعان الحامل، للشيخ واكثر الاصحاب، لعموم الآية وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام، عن رجل لاعن امرأته، وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر مافي بطنها، فلما ولدت (وضعت ـ ئل) ادّعاه واقرّبه وزعم انه منه، قال: يردّ عليه ولده ويرثه، ولا يجلد، لان اللعان بينهما قد مضى(١).

وقال المفيد، وسلار، وأبو الصلاح: لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها.

وربما كان مستندهم في ذلك ماروواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السّلام، قال: كان امير المؤمنين عليه السّلام يلاعن على (في ـ ئل) كل حال الّا ان يكون حاملاً(٢).

وهي ضعيفة السند(٣)، وقال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السّلام: (الّا أن تكون حاملاً) معناه انه لايقيم عليها الحدّ ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه

---

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٦٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٦٠٧.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: ابو بصير، عن أبي عبدالله ولم يذكر في المشيخة طريقة إلى أبي بصير ولم يذكر سنده إليه صاحب جامع الروات أيضاً مع استقصائه لطرق الشيخ نعم ذكر سنده إلى ليث المرادي وهو احد من يكنى بـ(أبي بصير) لكن غير معلوم انه المراد هنا.

الثالث: الكيفيّة

وهو ان يشهد الرجل اربعاً بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثمّ تشهد المرأة أربعاً: انه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: انّ غضب الله عليها ان كان من الصادقين.

لم يكن يمضي بينهما اللّعان ولأنا قد بيّنا فيما تقدم ان في حالة الحمل يمضي اللّعان.

والذي يدل على مابيناه ماروواه الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إذا كانت المرأة حبلى لم ترجَم(١).

والظاهر ان ردّ الرواية بضعف السند أولى من هذا التكلّف.

قوله: «الثالث في الكيفيّة وهو ان يشهد الرجل اربعاً (إلى قوله) من الصادقين» الاصل في هذه الكيفيّة قوله تعالى: فَشهادة أحدهِم أربَع شَهاداتٍ بالله الآيات(٢).

وما رواه الكليني -في الحسن- والشيخ وابن بابويه -في الصحيح-، عن عبدالرحمان بن الحجّاج قال: إنّ عبّاد البصري سأل أباعبدالله عليه السَّلام وانا عنده حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال (عليه السَّلام): ان رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلّى الله عليه وآله فقال: يارسول الله: أرأيت لو ان رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ماكانَ يصنع؟ (قال -خ) فاعرض عنه رسول الله صلّى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الحكم (الوحي -ئل) من عندالله عزّوجلّ بالحكم بينها

---

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب اللعان ج١٥ ص٦٠٧.

(٢) النور: ٦ -٩.

والواجب فيه النطق بالشهادة، وان يبدء الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، وان يعينها بالذكر او الاشارة وان ينطق باللفظ

(فيها ـ ئل) قال: فارسل رسول الله صلّى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: انت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك فان الله عزّوجلّ قد انزل الحكم فيك وفيها، قال: فاحضرها زوجها وأوقفها (فوقّفها ـ ئل) رسول الله صلّى الله عليه وآله، وقال للزوج: اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيمارميتهابه، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: امسك، ووعظه ثم قال (له ـ خ) اتق الله، فان لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من الكاذبين، قال فشهد فامر به فنحّي، ثمّ قال صلّى الله عليه وآله للمرأة: اشهدي اربع شهادات بالله آن زوجك لمن الكاذبين فيما رماكِ به، قال: فشهدت (قال ـ خ) ثم قال لها: امسكي فوعظها، ثم قال لها: اتّقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما، وقال لهما: لاتجتمعا بنكاح أبداً بعد ماتلاعنتما(١).

وأعلم ان اللّعان لو كان لنفي الولد مع القذف، فلابد من التعرض له في الكلمات الخمس فيقول: ان الولد الذي ولدته ـ أو هذا الولد ـ ان كان حاضراً، من الزنا ولو كان اللّعان لنفي الولد خاصّة من غير قذف، اقتصر على قوله: (انه لمن الصادقين) في نفي الولد المعيّن، ولا يلزم اسناده إلى الزنا لجواز الشبهة ولايحتاج المرأة الى التعرض لذكر الولد، لان لعانها لايؤثر فيه، ولو تعرضت له لم يضر فتقول: وهذا الولد ولده ليتقابل اللّعانان.

قوله: «والواجب فيه النطق بالشهادة الخ» الوجه في ذلك أن اللّعان

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٨٦.

والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وان يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره.

وظيفة شرعيّة لامجال فيها للعقل، فيجب الاقتصار فيها على ماورد به النقل ولم يرد الّا على هذا الوجه، فيجب الاقتصار عليه.

ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الإمام أو من نصبه خصوصاً أو عموماً، وقد صرّح باعتباره جمع من الاصحاب.

وظاهر المصنف في الشرائع عدم اشتراط ذلك فانه قال: ولا يصحّ الّا عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامّة يلاعن بينهما جاز وثبت حكم اللّعان بنفس الحكم، وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم.

وحكى العلامة في المختلف نحو هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح أيضاً.

لكن قال جدّي قدّس سرّه في الشرح: ان المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان، الفقيه المجتهد حال حضور الامام عليه السّلام وسمّاه عامّياً بالاضافة إلى المنصوب من قبله عليه السّلام، فانه خاص بالنسبة إليه، قال: اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عليه السّلام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام ولايتوقف على تراضيهما بعده، لان ذلك مختصّ بقضاء التحكيم هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخلو هذا التخصيص من نظر، لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعياً، ولا واضح المأخذ ليجب المحافظة على اعتباره، ولعلّ ماأطلقه المصنف اقرب الى اطلاق الأدلة، والله أعلم.

قوله: «والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة الخ» يدل على ذلك ماروواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن احمد بن محمّد بن أبي نصر انه سأل أباالحسن الرضا عليه السّلام فقال له: (اصلحك الله ـ خ) كيف الملاعنة؟ قال: يقعد

وان يحضر من يسمع (اللعن ـ خ)، ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرابع: في الأحكام

وهي أربعة.

(الأول) يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج، وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المرأة ان اعترفت او نكلت، ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبّداً.

الامام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل على يمينه والمرأة عن يساره(١).

قوله: «وان يحضر من يسمع ووعظ الرجل الخ» اما استحباب احضار من يسمع فيدل عليه، التأسي، فقد حضر اللّعان الواقع في حضرة النبي صلّى الله عليه وآله(٢) جماعة من الصحابة، قيل: واقل مايتأدّى به الوظيفة اربعة نفر.

واما استحباب وعظ الرجل قبل اللّعن، والمرأة قبل ذكر الغضب، فيدل عليه صحيحة عبدالرحمان بن الحجّاج المتضمّنة لكيفيّة اللّعان الواقع في حضرة النبي صلّى الله عليه وآله، وانه وعظهما كذلك(٣).

قوله: «الرابع في الأحكام وهي اربعة الأوّل الخ» اذا قذف الرجل امرأته تعلّق به وجوب الحدّ كالاجنبيّ، لكن الشارع جعل للزوج وسيلة الى اسقاط الحدّ باللعان، فاذا لاعن سقط عنه الحدّ ووجب على المرأة، الرجم، لان لعانه حجّة

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٨٨.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٩ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٨٩.

(٣) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٨٦.

ولو نكل عن اللعان او اعترف بالكذب حدّ للقذف.

شرعيّة كالبيّنة، سواء اعترفت أو نكلت.

واذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبّداً.

وهذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب، ويدل عليها ـ مضافاً إلى الآيات الشريفة الواردة باحكام اللّعان ـ روايات.

(منها) ما رواه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: وسئل عن الرجل يقذف امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا (فلا ـ خ) تحلّ له ابداً، قال: وسألته عن الملاعنة التي يرميها (يقذفها ـ ئل) زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها (فيلاعنها ـ ئل) ويفارقها ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذّب نفسه؟ فقال: اما المرأة فلا ترجع اليه ابداً، واما الولد فانا (اني ـ ئل) أردّه اليه اذا ادّعاه، ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن ويكون ميراثه لأخواله، فان لم يدّعه ابوه، فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وان دعاه أحد بابن الزانية جلد الحدّ(١).

قوله: «ولو نكل عن اللّعان أو اعترف بالكذب حدّ للقذف» الوجه في ذلك ان القذف موجب للحدّ، وانما يسقط باللعان، فمع انتفائه يثبت الحدّ سواء اعترف بكذبه في القذف أو اقتصر على مجرّد النكول.

ويدلّ على ذلك قوله عليه السَّلام ـ في حسنة الحلبي ـ في الملاعن: ان اكذب نفسه قبل اللّعان ردّت اليه إمرأته وضرب الحدّ(٢).

---

(١) أورد صدره في الوسائل باب ٣ حديث ٢ وذيله في باب٦ حديث١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٢ وص٥٩٩ وزاد بعد قوله: (ابداً): فان اقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدّاً وهي امرأته الخ.

(٢) الوسائل باب ٣ ذيل حديث ٢ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٢ والظاهر ان الشارح قدّه نقله بالمعنى واصل الحديث في الكافي باب اللّعان حديث٦ وقطعة صاحب الوسائل في ابواب متفرقة.

(الثاني) لواعترف بالولدفي اثناءاللعان لحق به، وتوارثاوعليه الحدّ ولو كان بعد الملعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الابَ، ولا من يتقرب به وترثه الأُم، ومن يتقرب بها.

وفي رواية زرارة: فاذا قذفها ثمّ أقرّ بانه كذب عليها جلد الحدّ وردّت إليه إمرأته(١).

قوله: «الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللّعان لحق به وتوارثا وعليه الحدّ» اما ان الولد يلحق به اذا اعترف به في اثناء اللّعان ويثبت التوارث بينهما، فظاهر، لانه انما ينتفى باللّعان، فاذا اعترف به قبل اكماله ولو بكلمة واحدة أو نكل عن اكمال اللّعان بقي النسب بحاله.

وامّا ان على الأب، الحدّ والحال هذه فانمايتم اذا كان اللّعان بالقذف.

امّا لو نفى الولد ولم يقذفها، بان جوّز كونه بشبهة لم يلزمه الحدّ(٢).

ويكفي في ثبوت الحدّ عليه نكوله عن اكمال اللّعان أو اقراره مرّة واحدة قبل اكماله، لان موجبه، القذف وهو متحقق بذلك.

ويدل على ذلك صريحاً، مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة، قال: ان نكل عن الخامسة فهي امرأته وجُلد، وان نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها، فعليها مثل ذلك(٣).

قوله: «ولو كان بعد اللّعان لحق به وورثه الولد الخ» اذا تلاعن الزوجان ثم أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان، لم يتغيّر الحكم المترتب على اللّعان من

---

(١) الوسائل باب١ حديث٧ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٨٨.

(٢) في هامش بعض النسخ عند قوله: (لم يلزمه الحد) هكذا: فيه تأمل لأن ظاهر كلامهم لزوم الحدّ مطلقا وان صرّح بالشبهة، لما فيه من الايذاء للمحصنة العفيفة، والهجنة عليها والله العالم (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٢.

وفي سقوط الحدّ هنا روايتان اشهرهما، السقوط.

التحريم المؤبّد وانتفاء الارث الّا انه بموجب اقراره يرثه الولد من غير عكس، ولا يرث أقرباء الاب ولا يرثونه الّا مع تصديقهم في قولٍ، وترثه الام ومن يتقرب بها.

وقد ورد بهذه الأحكام روايات(١)، وسيجيء الكلام فيها مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى.

قوله: «وفي سقوط الحدّ هنا روايتان اشهرهما السقوط» اختلف الاصحاب في هذه المسألة، فقال الشيخ وجماعة انه لايحدّ، لسقوط الحدّ عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده، فلا وجه لوجوبه.

ولما رواه الكليني ـ في الحسن ـ والشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وانكر مافي بطنها، فلما وضعت ادّعاه، وأقرّ به، وزعم انه منه، قال: فقال: يرد اليه ولده ويرثه ولا يجلَد، لان اللّعان (بينهما ـ ئل) قدمضى(٢).

وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب بطريق ضعيف(٣)، وفيها: (يردّ إليه الولد ولا تحلّ له، لانه قد مضى اللّعان).

وبهذه الرواية استدل جدّي قدّس سرّه في المسالك على سقوط الحدّ، وجعل وجه الدلالة ان الحدّ لو كان ثابتاً لذكر، والّا لتأخر البيان عن وقت الحاجة.

ولا حاجة لهذا التكلّف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الجلد (الحدّ ـ خ ل).

---

(١) راجع الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان ج١٥ ص٥٩٩ وباب١ و٢ من ابواب ميراث ولد الملاعنة من كتاب الفرائض ج١٧ ص٥٥٦ ـ ٥٥٨.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٦٠٧.

(٣) والسند كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير، عن علي (بن) رياب عن الحلبي ـ ولا يخفى ان هذا السند ليس بضعيف وليس فيه جملة (ولا تحل له).

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان (بالزنا ـ خ) لم يثبت الحدّ إلا ان تقرّ أربعاً على تردّد.

(الثالث) لو طلّق فادّعت الحمل منه فانكر، فاذا اقامت بيّنة

وفي مقابل هذه الرواية رواية أُخرى دالّة على عدم سقوط الحدّ رواها الشيخ عن محمّد بن الفضيل عن الكاظم عليه السّلام انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يُردُّ عليه ولدها (ولده ـ خ ل)؟ قال: اذا اكذب نفسه جلد الحدّ وردّ عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته ابداً(١).

وبمضمونها افتى المفيد رحمه الله، وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وحملها الشيخ في التهذيب على اكذاب نفسه قبل اتمام اللّعان.

والمعتمد، السقوط تمسّكاً بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة لمقتضى الاصل.

قوله: «ولو اعترفت المرأة فادعت الحمل منه الخ» اذا اعترفت الملاعنة بعد اللّعان بالزنا لم يجب عليها الحدّ بمجرد الاقرار اجماعاً، لان حدّ الزنا لايثبت على المقر الّا اذا اقرّ به اربع مرّات.

ولو اقرت به اربعاً، ففي وجوب الحدّ عليها قولان اشهرهما الوجوب تمسّكاً بعموم مادل على أن الاقرار بالزنا أربع مرّات من الكامل الحرّ المختار، يثبت الحدّ، وقيل: لايجب، لان اللّعان يسقط الحدّ كما يدل عليه قوله عزّوجلّ: ويَدرء عنها العذاب اَن تَشهدَ أربع شهاداتٍ بالله الآية(٢)، وهذا القول لايخلو من رجحان.

قوله: «الثالث لو طلّق فادعت الحمل منه فانكر الخ» اذا طلّق الرجل امرأته فادّعت الحمل منه فانكر، فان كان بعد الدخول لحق به الولد اجماعاً

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٦٠١.

(٢) النور: ٨.

انه ارخى عليها الستر، لاعنها وبانت منه، وعليه المهر كملاً، وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه، وفي النهاية: وان لم تقم بيّنة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي ايجاب الجلد، اشكال.

ولم ينتف الّا باللّعان.

وان ادعت المرأة الدخول وانكر الزوج، فالمطابق لمقتضى القواعد، أنّ عليه اليمين على عدم الدخول، فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد.

وقال الشيخ في النهاية: اذا طلّق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادّعت عليه انها حامل منه، فان اقامت البيّنة انه ارخى ستراً وخلا بها ثم انكر الولد، لاعنها ثم بانت منه، وعليه المهر كملاً، وان لم تقم بذلك بيّنة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله مادخل بها.

ومستنده -في ثبوت اللّعان بمجرّد الخلوة وايجاب المهر كملاً- ماورواه الكليني -في الصحيح- عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السّلام، قال: سألته عن رجل طلّق امرأته قبل ان يدخل بها فادّعت انها حامل؟ قال: ان اقامت البيّنة على انه أرخى ستراً ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملاً (١).

وناقش ابن إدريس، الشيخ في هذا الحكم، فقال: ماذكره رحمه الله، ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول، والأظهر والأصحّ عند المحصّلين مِن اصحابنا أنّ الخلوة وارخاء الستر لا تأثير بهما، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما.

وما ذكره ابن إدريس مطابق لأصله(٢)، لكن الشيخ عوّل في ذلك على الرواية الصحيحة، ولا يبعد المصير إلى ذلك وان لم نقل: ان الخلوة بمنزلة الدخول

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٥٩٠.

(٢) وهو عدم العمل بخبر الواحد.

(الرابع) اذا قذفها فماتت قبل اللعان، فله الميراث، وعليه الحدّ للوارث، وفي رواية أبي بصير: ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل: لايسقط الارث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

مطلق، لان الظاهر من حال الصحيح اذا خلا بزوجته أنه يواقعها وقد تأكّد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك وتصير فراشاً ويلحق به الولد ويجب عليه المهر، لان الحاق الولد به يستلزم الوطئ ولامنافاة بين هذا الحكم، وبين الحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول مطلقا، لان الرواية انما تضمّنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصّة فيبقى ماعداه على الاصل.

ومن ذلك يظهر أنّ ماذكره ابن إدريس، من (ان ماذكره الشيخ في النهاية ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول) غير جيّد واما ماذكره الشيخ في النهاية من (وجوب الحدّ على المرأة اذا لم تقم الزوجة بيّنة بالخلوة وحلف انه لم يدخل بها) فغير واضح، لان الحدّ انما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها، وقولها شبهة فيدرء به الحدّ.

قوله: «والرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث الخ» اذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللّعان ثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط له، وله الميراث لبقاء الزوجيّة، فان البينونة انما تحصل بلعانها معاً ولم يوجد.

وذكر المصنف في الشرائع أن الزوج لو أراد دفع الحدّ باللّعان بعد موت الزوجة، جاز، لان الحدّ يسقط بلعانه خاصّة وان لم يلاعن الزوجة، ولكن يبقى التوارث والنسب، لان انتفائهما يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت الزوجة.

ويشكل بان اللّعان وظيفة شرعيّة، فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من

.....

الزوج بعد موت الزوجة.

والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ مرسلاً، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: مالي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي لِتُلاعِن فماتت قبل ان يتلاعنا، فقالوا هؤلآء: لاميراث لك، فقال أبوعبدالله عليه السَّلام: ان قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه، فلا ميراث له، وان أبى احد من أوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث زوجها(١)و بمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة.

وضعفها -بالارسال(٢) واشتراك راويها بين الثقة والضعيف- يمنع من العمل بها.

مع ان اللعان من الوارث ان اريد به مجرد حضوره فذلك لايسمّى لعاناً منه، وان اريد به انه يوقع الصيغ التي توقعها الزوجة، فمشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي ماادعاه الزوج الّا اذا كان محصوراً كأن يدّعى الزوج زناها بفلان في وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء ذلك وان غيّر الوارث الصيغ واوقعها على نفي العلم، كان فيه تغيير، للصيغة المنقولة شرعاً، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

والذي يقتضيه الأصل، عدم قيام الوارث مقام الزوجة في اللعان وانه لايزول الارث الذي قد ثبت بالموت، والله تعالى أعلم بحقائق احكامه.

---

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من كتاب اللّعان ج١٥ ص٦٠٨.

(٢) وجه ارسالها ان الشيخ رحمه الله فعلها بلاواسطةٍ، عن أبي بصير مع عدم ذكر طريقة اليه في المشيخة كما تقدّم نظيره.

كتاب العتق

كتاب العتق

قوله: «كتاب العتق» العتق في اللغة يطلق على معان (منها) الخروج عن الرّقّ قال في القاموس: عتق العبد يعتق عتقاً وعتاقاً وعتاقة بفتحهما، خرج عن الرّق(١).

وذلك هو المعنى الشرعي.

والاصل في مشروعيّة العتق، الكتاب، والسنة، والاجماع.

قال الله تعالى: وَاذ تَقُول لِلَّذي اَنعمَ الله عَليه وَانعَمتَ عَليهِ(٢) قال المفسرون: (انعم الله عليه) بالإسلام (وانعمت عليه) بالعتق وقال عزّوجلّ: فَتحرير رَقبةٍ مؤمنَةٍ(٣).

وامّا السنة، فمستفيضة(٤)، وامّا الاجماع فمن المسلمين كافّة وقد ورد في فضل العتق أخبار كثيرة (منها) ماروا ه الكليني ـ في الحسن ـ عن الحلبي ومعاوية بن عمار، وحفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: في الرجل يعتق المملوك ، قال: يعتق بكلّ عضو منه عضواً من النار، قال: ويستحب للرجل ان

---

(١) في القاموس هكذا: عَتق العبد يعتق عُتقاً ويُفتح اوبالفتح، المصدر وبالكسر الاسم ويفتح وعتاقاً الخ.

(٢) الأحزاب: ٣٧.

(٣) النساء: ٩٢. والمائدة: ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٣ من كتاب العتق ج١٦.

والنظر في الرق وأسباب الازالة أما الرق

فيختصّ باهل الحرب دون اهل الذمّة ولو اخلّوا بشرائطها جاز تملكهم.

يتقرب عشيّة عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة(١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من اعتق مسلماً اعتق الله العزيز الجبار بكلّ عضو منه عضواً من النار(٢).

قوله: «والنظر في الرق واسباب الازالة الخ» المراد بأهل الحرب مَن يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا، وبأهل الذمة، اليهود والنصارى القائمون بشرائط الذمة ولو أخلّوا بشرائطها صاروا أهل حربٍ وجاز تملّكهم أيضاً.

ولا فرق في جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين أو يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عَبدة الأوثان والنيران والغلاة وغيرهم.

ويتحقّق دخولهم في الرق بمجرّد الاستيلاء عليهم، سواء وقع بالقتال أو على وجه السرقة والاختلاس، وسواء كان المتولّي مسلماً أو كافراً؛ ويجوز شرائهم من الغنيمة وان كان للإمام عليه السَّلام فيها حقّ، لإذنهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الأخبار المستفيضة(٣).

وصرّح العلامة في التذكرة والقواعد بانه لايجب اخراج حصّة غير الإمام عليه السَّلام من الغنيمة.

واستدل له المحقّق الشيخ علي، بظاهر ترخيصهم شيعتهم من غير اشتراط

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب العتق بالسند الثاني ج١٦ ص٢ .

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب العتق بالسند الثاني ج١٦ ص٣.

(٣) راجع الوسائل باب ٤ من ابواب الانفال ج٦ ص٣٧٨.

ومن اقر على نفسه بالرقيّة مختاراً في صحّة من رأيه حكم برقبته. واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحريّة لم يقبل منه الا ببينة.

لاخراج الحصّة المذكورة، وفي الدلالة نظر.

ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة، انتفاء الحلّ للمخالف لكن لو اشتراها بعد تملك الاماميّ لها، فالظاهر انه يملكها بذلك.

قال المحقّق الشيخ علي: وهل يملك الاماميّ، المغنوم من الغنيمة المذكورة بمجرّد الاستيلاء عليها قوّة؟ كلام الأخبار وعبارة الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل العوض، لأن هذه يد ظاهراً، فلابد من بذل عوض في مقابلها فتكون استنقاذاً هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في قوة الوجه الأوّل.

قوله: «ومن أقرّ على نفسه بالرقيّة مختاراً في صحّة من رأيه، حكم برقيته» يندرج في قول المصنّف: (في صحّة من رأيه) البلوغ، والعقل، ولاخلاف في ان من أقرّ على نفسه بالرق مع جهالة حرّيته إذا كان بالغاً عاقلاً، يحكم برقيته.

ويدل عليه صريحاً، ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن عبدالله بن سنان قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: كان علّي عليه السَّلام يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالعبوديّة وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً(١).

قوله: «وإذا بيع في الاسواق ثم ادّعى الحرّية لم يقبل الّا ببيّنة» انما لم يقبل قوله بدون البيّنة، لأن ظاهر اليد والتصرف يقضي بالرقيّة.

وقد صرّح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم بالرقيّة اثبات اليد عليه وان لم يعلم **شراؤه له** ولا بيعه إيّاه، لأن ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك فيجب المصير إليه إلى أن يثبت ماينافيه.

---

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ بالسند الثالث ج١٦ ص٣٩.

ولا يملك الرجل، ولا المرأة احد الابوين وان علوا، ولا الاولاد وان سفلوا، وكذا لا يملك الرجل خاصّة ذوات الرحم من النساء المحرّمات كالخالة والعمّة والاخت وبنتها بنت الأُخت، وبنت الأخ، وينعتق هؤلاء بالملك.

ويدل عليه مارواه الشيخ في الصحيح، عن حمزة بن حمران، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: ادخل السوق واريد اشتري جارية فتقول: اني حرّة، فقال: اشترها الّا ان يكون لها بيّنة(١).

وفي الصحيح عن العيص بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن مملوك ادّعى انه حرّ ولم يأت ببيّنة على ذلك اشتريه؟ قال: نعم(٢).

قوله: «ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين الخ» اما ان الرجل لا يملك أحد أبويه، ولا أولاده، ولا محارمه، فموضع وفاق.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) مارواه الشيخ -في الصحيح-، عن عبيد بن زرارة قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عمّا يملك الرجل من ذوي قرابته؟ فقال: لايملك والديه، ولا ولده، ولا أُخته، ولا ابنة اخيه ولا ابنة أُخته، ولا عمته، ولا خالته، وهو يملك ماسوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أُمّه من الرضاعة(٣).

وفي الصحيح، عن أبي بصير، وأبي العبّاس، وعبيد كلّهم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: إذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت اخيه أو بنت اخته وذكر اهل هذه الآية من النساء، عتقوا جميعاً، ويملك عمّه، وابن أخيه

---

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣١.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣١.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من كتاب العتق ج١٦ ص١٢.

ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهيّة، وتتأكد الكراهة فيمن يرثه.

وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ فيه روايتان أشهرهما انه ينعتق.

وابن اخته، والخال ولا يملك امه من الرضاعة، ولا اخته، ولا عمته، ولا خالته، اذا ملكن عتقن وقال: مايحرم من النسب فانه يحرم من الرضاعة (ع ـ خ ل)، وقال يملك الذكور، ماخلاوالداً أو ولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرّم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك(١).

وامّا ان المرأة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد، فيدل عليه روايات، منها مارواه الشيخ، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المرأة ماتملك من قرابتها؟ فقال: كل احد الاخمسة، ابوها، وابنها، وابنتها، وزوجها(٢).

قوله: «ويملك غيرهم من الرجال الخ» اما انه يملك غير الابوين والاولادوالمحارم من الرجال والنساء فلاخلاف فيه وقدتقدم من الأخبارمايدل عليه

واما كراهيّة تملك الاقارب وتأكد الكراهة في الوارث فلو ورد النهي(٣) عن ذلك وحمل على الكراهة جمعاً وفي بعضها (ان من ملك ذارحم لايصلح له ان يبيعه)(٤) وطرق هذه الرّوايات ضعيفة.

قوله: «وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ الخ» هذه الرواية مرويّة بعدّة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة، وصحيحة أبي بصير

---

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٢٩.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص١٥.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ خصوصاً حديث ٧ من كتاب العتق ج١٦ ص١٢.

(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣٠ والظاهر ان الشارح قدّس سرّه نقله بالمعنى لاعين الألفاظ.

ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين.

واذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك .

وأبي العبّاس المتقدمتان(١).

وصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفطمه، يحلّ لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟(٢).

وفي مقابل هذه الروايات، روايتان تضمنت احداهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لاينعتقان بالملك(٣).

والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها(٤).

وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصاً مع ورود الأخبار الصحيحة بخلافهما.

قوله: «ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين الخ» اما انه لاينعتق على المرأة سوى العمودين، فموضع نص ووفاق.

وامّا أنه اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح، فلا خلاف فيه أيضاً.

ويدل على البطلان بملك الزوج فيه روايات (منها) ماورواه الكليني في الصحيح، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن امرأة حرّة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم لأنّه عبد مملوك لايقدر

---

(١) قد تقدمت آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج١٦ ص١٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب العتق ج١٦ ص١٤.

(٤) لم نعثر الى الآن على هذه الرواية فتتبع

وأما ازالة الرق

فأسبابها أربعة: الملك، والمباشرة، والسراية، والعوارض. وقد سلف الملك، أما المباشرة، فالعتق، والكتابة، والتدبير والاستيلاد.

وأما العتق، فعبارته الصريحة، التحرير، وفي لفظ العتق تردد ولا اعتبار.

على شيء(١).

وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى: الّا على أزواجهم أو ما مَلكت أيمانهم(٢) والتفصيل قاطع للشركة.

قوله: «واما ازالة الرق فاسبابها اربعة الخ» واراد بالسبب المزيل للرق مايشمل التام والناقص، فان هذه الاسباب، منها مايقتضي بمجرده ازالة الرق كالعتق والملك، ومنها مايتوقف على امر آخر كالكتابة لتوقفها على أداء المال، والتدبير، لتوقفه على موت من علّق عتقه على موته وذلك واضح.

قوله: «وأما العتق فعبارته الصريحة، التحرير الخ» اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير كقوله: انت، أو هذا أو فلان، حرّ.

واختلفوا في لفظ العتق، والاصح انه يقع به أيضاً لدلالته عليه لغة، وعرفاً، وشرعاً.

ويدل عليه أيضاً، الاخبار الكثيرة المتضمّنة لصحّة العتق إذا قال السيّد لأمته: اعتقتك، وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك، على ماسبق تفصيله في كتاب النكاح(٣) وصحيحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يقول

---

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٥٧.

(٢) المؤمنون: ٣.

(٣) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من ابواب نكاح العبيد والاماء ج١٤ ص٥٠٩ - ٥١٠.

(ولا يقع ـ خ ل) بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق.
ولا تكفي الاشارة، ولا الكتابة مع القدرة على النطق.

لعبده: اعتقتك على أن أزوجك ابنتي، فان تزوجت عليها أو تسرّيت، فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك (وزوجه فتزوج او تسرّى كا ـ ئل) فتزوّج أو تسرى، قال: عليه مائة دينار(١).

ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي.

وقيل: انه لايقع به، لبعده عن الانشاء.

وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشاء مع القرينة، بل صرّح جمع من الأصحاب بانه صريح في الانشاء.

وقد قطع المصنف وغيره بان العتق لايقع لغير لفظ التحرير والعتق، من الكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها العتق كقوله: فككت رقبتك أو أنت سائبة ونحو ذلك، وادعى عليه في المسالك، الا تفاق.

ولابأس بالمصير إليه استصحاباً لحكم الرق إلى ان يثبت مايزيله.

قوله: «ولا تكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب.

ويدل عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثم بدا له فمحاه، قال: ليس ذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلّم به(٢).

ويستفاد من قول المصنف رحمه الله: (مع القدرة على النطق) اجزاء الاشارة المفهمة والكتابة مع العجز.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج١٦ ص١٨ وفي الكافي لمولاه عليه شرطه الاول وفي الوسائل عليه شرطه.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب مقدمات الطلاق حديث٢ ج١٥ ص٢٩١.

ولا يصح جعله يميناً.

ويدل عليه ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام ان اباه حدّثه ان امامة بنت أبي المعاص بن الربيع وامّها زينب بنت رسول الله صلّى الله عليه وآله، فتزوّجها بعد علّي عليه السَّلام، المغيرة بن نوفل ذكر انها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين عليهما السَّلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان ـ والمغيرة كاره لذلك يقولان ـ: اعتقت فلاناً وأهله فتشير برأسها: أن نعم، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا، قلت: فاجازا ذلك لها؟ قال: نعم(١).

وروى الشيخ في الصحيح، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن رجل قال لرجل: يافلان: اكتب الى امرأتي بطلاقها، أواُكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: لايكون طلاق ولا عتق (طلاقاً ولا عتقاً ـ ئل) حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أوالعتق ويكون ذلك منه الاهلّة والشهور (الشهود ـ خ ل) ويكون غائباً عن أهله(٢).

وهذه الرواية دالّة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند، لكنها لا تبلغ حجّة في اثبات هذا الحكم.

قوله: «ولا يصحّ جعله يميناً الخ» مثّل المصنف في الشرائع لجعله يميناً بقوله: (انت حرّ ان فعلتُ كذا، أو ان فعلتَ) ومقتضى ذلك انه لافرق بين جعله يميناً وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة، وانما يفترقان بالقصد فان(٣) كان

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٥٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث٣ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٢٩١.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: اصطلح الفقهاء على ان المعلّق عليه العتق ان قصد الزجر عنه نحو ان شربت الخمر فعبدي حرّ، سمى يميناً، ولان لم يقصد الزجر عنه، فان جاز وقوعه وعدمه فهو شرط كقوله: ان دخلت الدار فعبدي حر وان وجب وقوعه عادة سمّي صفة نحو اذا دخل الشهر فهو حر (تنقيح) انتهى.

ولابد من تجريد، عن شرط متوقع او صفة.
ويجوز ان يشترط مع العتق شيء.

الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة كقوله: ان حججت فانت حرّ او الزجر عنه ان كان معصية كقوله: ان تركت فريضة، فهو يمين، وان كان الغرض مجرد التعليق كقوله: ان قدم زيد أو ان طلعت الشمس فهو تعليق بشرط أو صفة.

وقد قطع المصنف وغيره بان العتق لايقع معلّقاً على شرط ولا صفة، وادعى عليه العلامة في المختلف الإجماع.

وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد، وابن البرّاج، جواز التعليق، وردّه في المختلف بانه مخالف للاجماع.

.ولم نقف في هذه المسألة على نصّ يقتضي الصحّة ولا الفساد، لكن لابأس بالمصير إلى ماذكره الاصحاب تمسّكاً باصالة بقاء الملك إلى ان يثبت المزيل له شرعاً، والله أعلم.

قوله: «ويجوز ان يشترط مع العتق شيء» اجمع الاصحاب على ان المعتق اذا شرط على العبد المعتق شرطاً سابقاً في العتق، لزمه الوفاء به، سواء كان الشرط خدمة مدّة معيّنة ام مالاً معيّناً.

ويدلّ عليه قوله عليه السَّلام ـ في عدّة أخبار صحيحة ـ: المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله(١).

ومارواه الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهماالسَّلام في الرجل يقول لعبده: اعتقتك على ان ازوّجك ابنتي، فان تزوجت

(١) لعلّ هذا التعبير من الشارح قد مسامحة في التعبير في اسناد هذه الجملة الى عدّة اخبار صحيحة ولم نجد في الأخبار ماعبر فيه بقوله عليه السَّلام (المؤمنون) الّا في رواية واحدة نقلها الوسائل في باب٢٠ حديث٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠ ولاحظ ذيله أيضاً وباقي الأخبار عبّر فيه بـ«قولهم» عليهم السَّلام (المسلمون) راجع باب٦ من ابواب الخيار من الوسائل ج١٢ ص٣٥٣.

عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فاعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى قال: عليه مائة دينار(١).

وفي الصحيح، عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر (خمس ـ كا) سنين فَابقَت ثم مات الرجل فوجدها ورثته أَلهم ان يستخدموها؟ قال: لا(٢).

ومارواه ابن بابويه في الصحيح، عن أبي العباس، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سألته عن رجل قال: غلامي حرّ وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: هو حرّ وعليه العمالة(٣).

وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك ؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنّف رحمه الله، لأن المولى مالك للعبد ومنافعه، وله الضريبة عليه وهي الزامه بمال من كسبه، فاذا شرط عليه خدمة أو مالاً فقد فكّ ملكه عنه، وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل: يشترط مطلقاً، وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير تبعيّة المنافع فلا يصحّ اشتراط شيء منها الابرضى المملوك.

وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره فخر المحقّقين في الشرح.

واستدل على اشتراط قبوله في المال بمارواه حريز ـ في الصحيح ـ قال: سألت أباالحسن عليه السَّلام عن رجل قال لمملوكة: انت حرّ ولي مالك، قال:

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج١٦ ص١٨ وفيه فزوجه فتسرى او تزوج قال عليه شرطه.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص١٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص١٦.

ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المرويّ، اللّزوم.

لايبدء بالحريّة قبل المال يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك فالمال للسيد(١).

وأقول: ان الراوي لهذه الرواية ابوجرير على ماهو موجود في التهذيب لاحريز، وابو جرير غير موثق فلا تكون الرواية صحيحة، لكن لابأس بالمصير الى هذا القول اقتصاراً في الحكم بالزام العبد شيئاً لسيّده بدون رضاه- على موضع اليقين.

قوله: «ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي اللزوم» اذا شرط المعتق على المعتق شرطاً في نفس العتق وشرط فيه اعادته في الرق ان خالف، ففي صحّة العتق والشرط، أو بطلانهما، أو صحّة العتق خاصّة؟ أقوال واختار أولها الشيخ في النهاية واتباعه، لعموم المؤمنون عند شروطهم(٢).

ومارواه الكليني في الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوّجه ابنته ويشترط عليه إن هو اغارها ان يرده في الرق، قال: له شرطه(٣).

وضعف المصنّف في النكت ،هذه الرواية بشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب.

واختار ثانيها، المصنف في النكت، والعلامة في المختلف، لان مقتضى

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج١٦ ص٣٤ وسنده كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن خالد، عن سعد بن سعد، عن أبي حريز وفي التهذيب نقلاً عن محمّد بن يعقوب الكليني إلى آخر السند وليس فيها (لفظة حريز) وليس في واحد منها جملة (فالمال للسيد) نعم في الكافي بعد قوله: برضى المملوك : (فان ذلك أحبّ اليّ).

(٢) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج١٦ ص١٨.

ويشترط في المعتق جواز التصرف، والاختيار، والقصد.

الشرط عَود من ثبتت حريّته رقاً وهو غير جائز ولا معهود، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط، لانه لم يخرج عن مطلق الرقيّة، ومعنى قول السيّدله: (فان عجزت فانت ردّ في الرق)، الرق المحض الذي ليس بكتابة، لامطلق الرق، لانه لم ينتف بالكتابة، وعدم الأخص أعم من عدم الاعم.

واختار ثالثها ابن إدريس والمحقق الشيخ فخرالدين، واحتج عليه بان العتق مبنيّ على التغليب.

وهو احتجاج ضعيف فانه لايلزم من بنائه على التغليب صحّته مع عدم القصد إليه، فان القصد انما تعلّق بالعتق على هذا الوجه المخصوص لابمطلق العتق، والمسألة محلّ تردد وان كان القول ببطلانهما لايخلو من رجحان.

قوله: «ويشترط في المعتق جواز التصرف الخ» المراد بجواز التصرف أن يكون غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ولا ريب في اعتبار هذه الشرائط.

ويدلّ على بطلان عتق المكره صريحاً مارواه الكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق(١).

وعلى بطلان عتق غير القاصد مارواه الكليني عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: لايجوز عتق السكران(٢).

وفي الحسن، عن زرارة، وبريد بن معاوية، وفضيل، ومن معهم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام ان المدلّه ليس عتقه عتقاً(٣).

---

(١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من ابواب مقدّمات الطلاق ج١٥ ص٣٣١ وللحديث ذيل فراجع.

(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من ابواب مقدمات الطلاق ج١٥ ص٣٣٠ منقول بالمعنى.

(٣) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من ابواب مقدّمات الطلاق والسند هكذا: عن زرارة وبكير ومحمّد بن ←

والقربة.

والمدلّه كمعظم، الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه، ومن لايحصّل مافعل ومافُعِل به، قاله في القاموس.

قوله: «والقربة» المراد بالقربة ان يقصد بالعتق، التقرب به الى الله تعالى أي الطاعة لله عزّوجلّ أو طلب ثوابه على حدّ مايعتبر في سائر العبادات.

ويدل عليه مارواه الكليني ـ في الصحيح ـ، عن سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السَّلام انه قال: واعلم انه لايجوز عتق، ولا صدقة الّا ماأريد به الله عزّوجلّ وثوابه(١).

وفي الحسن، عن هشام بن سالم، وحماد، وابن اذينة، وابن بكير، وغير واحد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لاعتق الّا ماأريد به وجه الله تعالى(٢).

ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناهما أن المعتبر ارادة وجه الله عزّوجلّ بالعتق بان يقول: انت حرّ ويقصد بذلك وجه الله تعالى وان لم يتلفظ بالقربة.

ولم يشترط المصنف هنا اعتبارتعيين المعتق، وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره لاصالة عدم الاشتراط، ولوجود المقتضى للصحّة، وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع، اذ ليس الّا كونه مبهماً وهولايصلح للمانعيّة، عملاً بالأصل.

وقيل: يشترط التعيين، وهو الأصحّ، لان العقود والايقاعات اسباب شرعيّة فيجب الاقتصار فيها على ماثبت (يثبت ـ خ) كونه سبباً شرعيّاً ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك ،فيجب القول بعدم صحته إلى ان يثبت دليل الجواز.

مسلم وبريد وفضيل بن يسار واسماعيل الازرق ومعمّر بن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام ان المولّه (المدله ـ خ ل) ليس له طلاق ولا عتقه عتق ج١٥ ص٣٢٧.

(١) لم نعثر عليها فتتبّع.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص ٧.

وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة.
ولا(١) يصح عتق السكران.
وفي وقوعه من الكافر تردد.

قوله: «وفي عتق الصبي اذا بلغ عشراً رواية بالجواز حسنة» لم اقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المصنّف.

والموجود في كتب الاخبار والاستدلال مارواه الشيخ ـ مرسلاً ـ(٢) عن موسى بن بكير عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: اذا اتى على الغلام عشر سنين، فان له من ماله ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز(٣).

وبمضمونها افتى الشيخ وجماعة، وضعفها بالارسال وغيره، يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم.

قوله: «وفي وقوعه من الكافر تردد» اختلف الاصحاب في صحّة العتق من الكافر، فقيل: **لايصحّ مطلقاً**، واختاره ابن إدريس، لانه عبادة شرعيّة فيشترط في صحته الإسلام كغيره من العبادات، ولان العتق مشروط بالقربة والتقرب لايقع من الكافر.

وقيل: يصح من الكافر كما يصحّ من المسلم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط لأنه فكّ ملك، وملك الكافر، اضعف من ملك المسلم فكان أولى لقبول الزوال.

---

(١) لم يتعرض الشارح قدّس سرّه لشرح هذه الجملة.

(٢) نقلها الشيخ رحمه الله في التهذيب تارة في كتاب العتق حديث ١٢٧ عن موسى بن بكر عن زرارة واخرى في كتاب الوصايا حديث ٤ باسناده عن علي بن الحسن، عن علي بن الحكم، عن موسى بن بكر عن زرارة مع اختلاف يسير، وأوردها الكليني رحمه الله في كتاب الوصايا باب وصيّة الغلام والجارية الخ حديث هكذا: علة من اصحابنا، عن سهل بن زياد واحمد بن محمّد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن موسى بن بكر عن زراره.

(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٨ وفيه: فانه يجوز له من ماله الخ.

ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكاً حال العتق مسلماً، ولا يصح لو كان كافراً.

ويكره لو كان(١) مخالفاً.

وفصّل جمع من الأصحاب، منهم العلامة في المختلف، فحكموا بصحّة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق، من جحد نبيٍّ أو كتاب أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى، وهو المعتمد.

ولنا على الصحّة في الأوّل،وجودالمقتضي ، وهو العتق الجامع للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وتعالى به، فان الكافر اذا كان مقرّاً بالله عزّوجلّ امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة، حصول المراد لان ذلك امر آخر خارج عن الشرط المعتبر.

وقولهم: ان العتق عبادة فيشترط في صحته الإسلام ليترتب الثواب على فعله، ممنوع لانتفاء الدليل عليه.

ولنا على البطلان في الثاني أن الكافر اذا كان جاحداً للالهيّة لم يتصوّر كونه مريداً -بالعتق- وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك لقوله عليه السَّلام: (لاعتق الّا ماارید به وجه الله تعالى)(٢) والمراد به نفي الصحّة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة.

قوله: «ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق مسلماً الخ» مااختاره المصنف رحمه الله من اشتراط اسلام المملوك المعتق، قول المعظم، ومنهم الشيخ في التهذيب، والمرتضى رضي الله عنه مدّعياً عليه الاجماع.

واستدلّ عليه بقوله تعالى: **ولا تيمموا الخبيثَ مِنْه تنفِقُونَ(٣) والكافرخبيث.**

---

(١) لم يتعرض الشارح قدّس سرّه لشرح هذا الحكم ايضاً.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من كتاب العتق ج١٦ ص٧.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

ولو نذر عتق احدهما(١) لزم.

وبما رواه الشيخ، عن سيف بن عميرة، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال: لا(٢).

ويتوجّه على الإستدلال بالآية (أوّلاً) أن الخبيث هو الرديّ من المال على ماذكره المفسّرون، والخبيث في العبد الكافر، في اعتقاده، لا في ماليته التي تعلق بها الانفاق، فماليّته ربما زادت على ماليّة العبد المسلم.

(وثانياً) ان العتق لايسمّى انفاقاً بحسب العرف فلا يتعلّق به النهي.

(وثالثاً) المنع من عموم النهي عن انفاق الرديّ مطلق، بل فى الصدقة الواجبة، للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيّد والرديّ من المال.

وعلى الرواية، الطعن فيها من حيث السند باشتماله على الحسن بن علي بن أبي حمزة(٣)، وهو واقفي، وقال علي بن الحسن، عنه(٤): انه كذّاب ملعون.

ومع ذلك فانما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: يصح عتق المملوك الكافر، وقوّاه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط، وهو جيّد اذا اريد بعتقه وجه الله تعالى كما اذا قصد بعتقه استجلابه إلى الاسلام أو نحو ذلك.

قوله: «ولو نذر عتق احدهما لزم» هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية، وهو ظاهر اختياره في الاستبصار، فانه روى عن الحسن بن صالح، عن أبي عبدالله

---

(١) الكافر والمخالف.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج١٦ ص ٢٤.

(٣) سنده في باب العتق من كتاب العتق من التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبدالله الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٤) روى الكشي، عن محمّد بن مسعود، عن أبي الحسن علي بن الحسن بن فضال انه قال: علي بن أبي حمزة كذّاب متهم وتنقيح المقال للشيخ المامقاني ج١ ص ٢٩٠.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيّناً صحّ

عليه السَّلام ان عليّاً عليه السَّلام اعتق عبداً نصرانيّاً فاسلم(١).

ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حين يعتقه، أو على انه انما فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتقه، فلزمه (فيلزمه ـ خ ل) الوفاء به وان لم يجز له عتق غيره اذا كان كافراً.

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها مجهول الحال، ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل.

والأصحّ بطلان النذر ان منعنا عتق الكافر، لان المعصية لاينعقد نذرها اما المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من إنعقاد نذر عتقه، لأنّ عتقه طاعة فيتعلّق به النذر وان كان مرجوحاً بالإضافة إلى عتق المؤمن.

قوله: «ولو شرط المولى على المعتق الخدمة الخ» قد عرفت: انه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك، اشتراط خدمته زماناً معيّناً.

ولو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدّة حياته، فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهالة، ولو قيل: بالصحّة لم يكن بعيداً لأنه معيّن في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السَّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢).

ولو أخلّ المعتق بالخدمة المشترطة عليه، لم يكن للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدّة.

وهل له مطالبته باجرة مثلها؟ قولان اجودهما ان له ذلك، وهو خيرة المصنف في الشرائع لانها حق متقوّم بالمال، فيثبت على من قوّته على مستحقة قيمته، وهي اجرة المثل.

---

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٣ وفيه فاسلم حين اعتقه.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

ولو ابق ومات المولى فوجد بعد المدّة فهل للورثة استخدامه؟ المروي، لا.

واذا طلب المملوك البيع لم تجب اجابته.

ويكره التفريق (التفرقة ـ خ ل) بين الولد وامه وقيل: يحرم.

ويدل على أنّ الورثة ليس لهم استخدام المعتق اذا أبقَ ومات المولى فوجد بعد المدّة، مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اعتق جارية (جاريته ـ ئل) وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فَابقت ثم مات الرجل فوجدوها (فوجدها ـ ئل) ورثته أنهم ان يستخدموها؟ قال: لا(١).

وهذه هي الرواية التي اشار إليها المصنّف، ومضمونها مطابق لمقتضى القواعد الشرعيّة، لكن ليس فيها تصريح بان وجودها كان بعد إنقضاء المدّة، وربّما كان وجه الاطلاق أن المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره.

قوله: «واذا طلب المملوك البيع لم تجب إجابته» لاريب في عدم الوجوب، نعم يمكن القول باستحباب إجابته إذا كان مؤمناً.

قوله: «ويكره التفرقة بين الولد وبين أُمه، وقيل: يحرم» الأصل في هذه المسألة، الأخبار المستفيضة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم، فمن ذلك مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن معاوية بن عمار، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: أُوتيَ رسول الله صلّى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا جارية (من السبي ـ ئل) كانت أُمها معهم فلما قدموا على رسول الله صلّى الله عليه وآله سمع بكاءها، فقال: ماهذه ؟ فقالوا: يارسول الله احتجنا إلى

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص١٤.

.....

نفقة فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلّى الله عليه وآله قيمتها (بثمنها ـ ئل) فاتى بها، وقال: بيعوهما جميعاً أو أمسكوهما جميعاً(١).

ومارواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن هشام بن الحكم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه اشتريت له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم (تقوم ـ خ) في بعض الحاجة فقالت: ياأُماه، فقال لها ابوعبدالله عليه السَّلام: الك ام؟ قالت نعم قال: فامر بها فردّت، وقال: ماامنت لوحبستها، ان ارى في ولدي ما اكره(٢).

وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال في الرجل يشتري الغلام أو الجارية، وله أَخ، أو اخت، أو أب، أو أُم بمصر من الأمصار قال: لايخرجه إلى مصر آخر ان كان صغيراً (ولايشتريه ـ الفقيه والوسائل)، فان كانت له أُم فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شئت(٣).

وفي الصحيح، عن عمرو بن أبي نصر، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الجارية الصغيرة، يشتريها الرجل؟ فقال: ان كانت قد استغنت عن ابويها فلابأس(٤).

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع (الأوّل) هل التفريق مكروه أو محرّم؟ قيل: بالأوّل، وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنّف رحمه الله، وقيل: بالثاني واختار في النهاية ايضاً في باب ابتياع الحيوان، وهو الأظهر اخذاً بظاهر النهي.

(الثاني) ذكر المصنّف رحمه الله أنّ موضع الكراهة أو التحريم، التفريق بين

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٤١.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٤١.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٤١.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٤٢.

واذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ماهو حدّ.

الولد وبين أُمّه، وألحقَ ابن الجنيد بالأُمّ، من يقوم مقامها في الشفقة.

ومقتضى صحيحة ابن سنان(١)، المنع من التفرقة بين الأخ أو الأُخت اذا كانا صغيرين، وكذا بين الولد وامه وابيه، ولابأس بالمصير إلى ماتضمنته الرواية لصحّة سندها.

(الثالث) ذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرائع أن غاية الكراهة أو التحريم استغناء الولد عن الأُم، ويدل عليه قوله عليه السَّلام في صحيحة عمرو بن أبي نصر: (ان كانت قد استغنت عن ابوها فلابأس)(٢).

واختلف في حدّ الاستغناء فقيل: انه الاستغناء عن الرضاعة، وقيل: بلوغ سبع سنين، لانه السّن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة.

وقيل: إنّ الخلاف هنا يرجع إلى الخلاف في مدّة الحضانة.

ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع، بمارواه ابن بابويه -في الصحيح- عن عبدالله بن جعفر، عن أيّوب بن نوح، قال: كتب إليه بعض أصحابه: انه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها؟ فكتب عليه السَّلام: المرأة أحقّ بالولد إلى ان يبلغ سبع سنين الّا ان تشاءالمرأة(٣).

قوله: «واذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه الخ» اما استحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه، مارواه الشيخ عن محمّد بن عبدالله بن زرارة، عن بعض آل اعين، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه

(١) و (٢) قد تقدّم موضعاهما آنفاً.

(٣) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من ابواب أحكام الاولاد ج١٥ ص١٩٢.

مسائل سبع

(الاولى) لو نذر تحرير أوّل مملوك يملكه فملك جماعة تخيّر في احدهم.

ولا تحلّ خدمة من كان مؤمناً بعد سبع سنين(١).

وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه مولاه ماهو حدّ، فقد ذكره الشيخ والمصنف وجماعة، ولم اقف له على مستند.

قوله: «مسائل سبع، الاولى لو نذر تحرير اول مملوك الخ» اذا نذر عتق أوّل مملوك يملكه صحّ النذر لوجود المقتضي وانتفاء المانع، ثم ان ملك واحداً ببيع أو هبة أو ميراث انعتق، وان لم يملك بعده آخر، اذ الأوّليّة تتحقق بعدم سبق الغير، ولا يعتبر فيها وجود أمر آخر يكون ذلك الأول سابقاً له.

وان ملك جماعة، ففي بطلان النذر، وصحته قولان (احدهما) البطلان، وبه قطع ابن إدريس في سرائره،قال: لأنه لم يوجد شرط النذر، فان المنذور عتق أوّل مملوك يملكه وليس لمن يملك مماليك متعدّدة في حالةٍ واحدةٍ أوّل فلم يوجد شرط النذر.

والثاني الصحّة، وهو قول المعظم، لأن الأوليّة توجد في كل واحد منهم ولأنه بملك الجماعة صدق انه ملك واحداً، لأنه من جملة الجماعة.

ويشكل بان النذر انما تعلّق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول، فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط.

والاجود الاستدلال على هذا القول بالروايات الدالة على الصحّة مع ملك

---

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٣٦.

وقيل: يقرع بينهم.
وقال ثالث: لا يلزمه عتق

الجماعة كما سنورده.

واختلف القائلون بالصحّة، فذهب جماعة، منهم ابن بابويه، والشيخ في النهاية إلى انه يعتق احدهم بالقرعة.

لصحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل قال: أوّل مملوك املكه فهو حرّ فورث سبعة جميعاً، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع(١).

وقال ابن الجنيد: يتخيّر الناذر مع بقائه وقدرته والا فالقرعة، واختار الشيخ في التهذيب، والمصنف في النكت.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه، عن الحسن الصيقل، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل قال: أوّل مملوك املكه فهو حرّ فاصاب ستة قال: انما كان لله عليه واحد فليتخيّر أيّهم شاء فليعتقه(٢).

واجاب عن رواية القرعة بالحمل على ان ذلك هو الأولى والأحوط وان كان التخيير جائزاً وهو جيّد لو تكافأ السندان، لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية عدّة من الضعفاء(٣) فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية.

واحتمل العلّامة في القواعد حريّة الجميع لتحقق الأوّل في كل واحد كما لو قال: من سبق فله عشرة ثم ضعّفه بان (مَن) للعموم و(مملوك) للخصوص ،وهو كذلك .

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث ٣ كتاب العتق ج١٦ ص٥٩ وفيه كما في التهذيب انما كان نيّته على واحد فليتخير أيهما الخ.

(٣) وسنده كما في باب العتق من التهذيب حديث ٤٥ هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن اسماعيل بن يسار الهاشمي عن عبدالله بن غالب القسي عن الحسن الصيقل.

(الثانية) لو نذر عتق اول ماتلده فولدت توامين عتقا.

(الثالثة) لو اعتق بعض مماليكه فقيل له: هل اعتقت مماليكك؟ فقال: نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه.

وقال الشهيد في الدروس: إنه لو اريد بـ(مملوك) الجنس، ساوى (مَنْ) في الحكم.

وهو مشكل، لأن الجنس يتحقّق بالواحد فلا يجب عتق ماعداه بخلاف (مَنْ) فانها في اللفظ موصولة، فتفيد العموم.

ولوتعلّق النذربعتق أوّل مايملكه من المماليك، وجب عتق الجميع بغيرإشكال.

قوله: «الثانية لو نذر عتق أول ماتلده فولدت توأمين عتقا» الوجه في ذلك ان (ما) في قوله: (ماتلده) موصولة فتتناول الجميع، بخلاف لفظ (مملوك) في المسألة السابقة، فانه نكرة مثبتة، فلا تعمّ.

ولو تعلّق النذر هنا بـ(اول ولد تلده المرأة) لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلّق بـ(اول مايملكه) تناول الجمع.

وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتهما دفعة؟ الاكثر على عدم الاشتراط، ان يصدق على مجموع التوأمين عرفاً انهما أول ماولدته المرأة وان ولدتهما على التعاقب.

وخصّ ابن إدريس الحكم بعتق التوأمين بما اذا ولدتهما دفعة وان كان نادراً اما اذا سبق احدهما، فانه يكون هو الأوّل.

وهو غير بعيد، لان ذلك مدلول اللفظ، فيجب المصير إليه.

نعم لو كان المنذور عتق أول حمل، عُتِقَ التوأمان مطلقا بغير إشكال.

قوله: «الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقيل: هل اعتقت الخ» الاصل في هذه المسألة ماورواه الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن

(الرابعة) لو نذر(١) عتق امته ان وطأها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت بملك مستأنف.

زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن رجل قال: لثلاثة مماليك له: انتم احرار وكان له اربعة فقال له رجل من الناس: أعتقت مماليك ؟ فقال: نعم أيجب العتق للاربعة (لاربعة ـ خ ل) حين اجملهم أو هو للثلاثة الذين اعتق؟ فقال: انما يجب العتق لمن اعتق(٢).

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمصنف واكثر الاصحاب.

والظاهر ان مرادهم انه لا ينعتق في نفس الأمر الّا من سبق عتقه، لان قوله: (نعم) في جواب السؤال لايكفي في حصول العتق.

اما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع، لان قوله: (نعم) عقيب الاستفهام عن عتق عبيده، الذي هو جمع مضاف، مفيد للعموم ويفيد الاقرار بعتق جميع عبيده.

واعتبر العلامة في القواعد الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الاقرار.

وهو غير جيّد، لان ذلك لايجري على اعتبار نفس الأمر، ولا الظاهر، لأنّا ان اعتبرنا نفس الأمر لم نحكم إلّا بعتق من سبق عتقه خاصّة، سواء كان واحداً أو متعدداً كما اطلقوه، وان اعتبرنا ظاهر الاقرار حكمنا بعتق الجميع كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف.

واعتذر له ولده فخر المحققين بعذر غير مقبول، وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلاً بغير طائل.

قوله: «الرابعة لو نذر عتق امته ان وطئها الخ» هذا الحكم مقطوع به

(١) في نسخة مطبوعة هكذا: لو نذر عتق أمته إن وطأها صحّة فان اخرجها عن ملكه انحلت إلى آخره.

(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٥٩.

(الخامسة) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً.

في كلام الأصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمّد ـ وهو ـ ابن مسلم، عن احدهما عليهما السَّلام، قال: سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها (آتيها ـ ئل) فهي حرّة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه(١).

وليس في الرواية تصريح بنذر العتق اذا حصل الوطوء، بل الظاهر منها ان العتق وقع معلّقاً على شرط، لكن الاصحاب حملوها على النذر.

وحملها ابن إدريس على ما اذا تعلّق النذر بوطئها وهي في ملكه.

ولا ريب في إنحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير كما انه لا إشكال في عدم إنحلاله اذا تعلّق النذر بمطلق الوطوء المتناول لما بعد خروجها عن الملك وانما يقع الإشكال مع اطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصورة التعميم.

قوله: «الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم الخ» هذا الحكم مشهور بين الاصحاب، ومستنده رواية ضعيفة جداً، عن أبي سعيد المكاري تضمنت ان رجلاً سأل أبا الحسن الرضا عليه السَّلام فقال له: رجل قال عند موته: كلّ مملوك لي قديم فهو حرّ لوجه الله، قال: نعم ان الله جلَّ وعزّ يقول في كتابه حتّى عادَ كالعرجون القَديم، فيما كان من مماليكه اتى له ستة أشهر فهو قديم حرّ(٢).

ومورد الرواية، المملوك الشامل للذكر والانثى، لكن الشيخ في النهاية عبّر بلفظ العبد وتبعه من تأخر عنه حتّى ان العلامة في القواعد استشكل الحكم في انسحاب الحكم في الأمة.

(١) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٣٤ وفيه: ابن أبي سعيد ـ بطرق المشايخ، نعم نقله من معاني الاخبار للصدوق قال دخل ابوسعيد المكاري.

(السادسة) مال المعتق لمولاه وان لم يشترط، فقيل: ان لم يعلم به فهو له وان علم ولم يستثنه فهو للعبد.

وأورد عليه وَلده في الشرح بأن في خبر أبي سعيد المكاري (كلّ مملوك) وهو يتناول الأمة فتكون منصوصاً عليها.

ثم أجاب عنه بأن المصنف لم يستند في قوله الى هذه الرواية، بل إلى اجماع الاصحاب وهو بلفظ (العبد).

وضعف هذا الجواب ظاهر.

ثم ان اعتبرنا الستة الأشهر ولم يكن في مماليكه من أتى هذه المدّة ففي صحّة النذر وعتق من دخل في ملكه منهم أوّلاً إتحد أو تعدد، او بطلانه، لانتفاء متعلقه، وجهان.

وعلى القول بالصحّة، فلو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاقهم كلّهم أو بطلان النذر، الوجهان والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف، فان لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر.

قوله: «السادسة قال المعتق لمولاه وان لم يشترطه الخ» الخلاف في هذه المسألة مبني على ان المملوك هل يصح ان يملك؟ وقد تقدم الكلام في ذلك وان الأصحّ انه يملك فاضل الضريبة كما اختاره المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السَّلام في صحيحة عمر بن يزيد: (اذا ادى إلى سيّده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك)(١).

اذا تقرر ذلك، فنقول: اذا اعتق العبد وبيده مال، فان قلنا: إنه لايملك شيئاً كان جميع مابيده لمولاه، سواء علم مولاه بالمال في حال عتقه ام لم يعلم، وان

(١) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٣٤ وفيه كما في الوسائل والكافي (عن احدهما) بدل عن أبي جعفر الخ.

.....

قلنا: إنه يملك مطلقا أو على بعض الوجوه وامكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الاكثر إلى ان المولى ان لم يعلم به في حال العتق، فهو له وان علم به ولم يستثنه فهو للمعتق.

ويدلّ على ذلك مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ والكليني ـ في الحسن ـ عن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السَّلام في رجل اعتق عبداً له مال، لمن (يكون ـ خ) مال العبد؟ قال: ان كان علم ان له مالاً تبعه ماله والّا فهو للمعتق(١).

وفي الموثق عن زرارة أيضاً، عن أبي عبدالله عليه السَّلام (أبي جعفر عليه السَّلام ـ ئل)، قال: إذا كاتب كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد(٢).

وفي الصحيح، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله انه سأل أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اعتق عبداً له وللعبد مال (وهو يعلم ان له مالاً)، فَتوفّي الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد؟ أيكون للذي اعتق العبد أو للعبد؟ قال: اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالاً فماله له، وان لم يعلم، فماله لولد سيّده(٣).

وهذه الروايات معتبرة الاسناد، فيتجّه العمل بها.

والظاهر ان المولى متى استثنى المال حكم له به، سواء قدّم العتق على الاستثناء أو أخّره مع الا تصال، لأن الكلام جملة واحدة لايتم الّا بآخره.

واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير، لرواية أبي جرير، قال: سألت

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٨ وفيه كما في الكافي والتهذيب اذا كاتب الرجل مملوكه او اعتقه (واعتقه ـ كا) الخ.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٩.

(السابعة) إذااعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

أباالحسن عليه السَّلام (أبي جعفر عليه السَّلام ـ ئل) عن رجل قال لمملوكه: انت حرّ، ولي مالك، قال: لايبدأ بالحريّة قبل المال، يقول: لي مالك وانت حرّ برضا المملوك (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، فان راويها ـ وهو أبو جرير ـ غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف إلى حريز ووصفها بالصحّة، وتبعه ولده في الشرح، والشهيد في الشرح وجدّي قدّس سرّه في الروضة، لكنه تنبّه لذلك في المسالك فاسندها إلى أبي جرير كما نقلناه.

قوله: «السابعة إذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وظاهرهم انه موضع وفاق.

ويدل عليه مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر، عن أبيه عليهماالسَّلام، قال: ان أباجعفر عليه السَّلام مات وترك ستين مملوكاً فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث(٢).

وذكر الشهيد في الدروس في كيفيّة القرعة وجهين (احدهما) ان يكتب اسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاث اجزاء ثم يُخرج على الحريّة أو الرقيّة، فان اخرج على الحريّة كفت الواحدة والّا اخرج رقعتين.

(وثانيهما) ان يكتب الحريّة في رقعة والرقيّة في رقعتين ويُخرج على اسمآئهم بعد تجزئتهم ثلا ثة اجزاء.

وفي المسألة وجه ثالث، وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يُخرج على الحريّة أو الرقيّة إلى ان يستوفي المطلوب.

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من كتاب الوصايا ج١٣ ص٤٦٤.

أما السراية، فمن أعتق شقصاً من عبده عتق كلّه.

وهذا الطريق اعدل، لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقيّة والحريّة، ومن الممكن ان يخرج أحدهما مع الافتراق حرّاً والآخر رقاً.

ثم ان تساووا عدداً وقيمة أو اختلفت القيمة مع امكان التعديل اثلاثاً فالامر واضح، وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عدداً اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عدداً ولا قيمة كخمسة، قيمة واحد، مائة، واثنين، مائة، واثنين، ثلاثمائة، فالظاهر انه يخرج على الحريّة حتى يستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من واحد.

قوله: «اما السراية لو اعتق شقصاً من عبده عتق كلّه» هذا مذهب الأصحاب، ويدل عليه ماورواه الشيخ، عن غياث بن إبراهيم الدارمي (الرازي ـ خ ل)، عن جعفر، عن أبيه عليهما السَّلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه، فقال عليّ عليه السَّلام: (هو حرّ كله ـ ئل) ليس لله شريك (١).

وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، (عن عليّ ـ خ) عليهم السَّلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه (مملوكه ـ فقيه) فقال: هو حرّ (كله ـ ئل) ليس لله فيه شريك (٢).

واستدل عليه أيضاً بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى.

وحكى الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاووس في كتابه، قصر العتق على محلّه، نظراً إلى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل والبعد عن العامّة.

ويدل على هذا القول أيضاً ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن هشام بن

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٢.

ولو كان له شريك قوّم عليه نصيبه ان كان موسراً، وسعى العبد في فكّ باقيه ان كان المعتق معسراً.

سالم، عن حمزة بن حمران، عن احدهما عليهما السَّلام، قال: سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: فقال: ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله، قلت: ارأيت ان جَعلته في حلّ وعفت عنه؟ قال: لاضرب عليه اذا عفت من قبل ان توقفه (ترفعه ـ ئل ـ يب)، قلت: فتغطي رأسها منه حين اعتق نصفها؟ قال: نعم وتصلّي وهي مخمّرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ماعليها أو يعتق النصف الآخر(١).

واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعها له، بل لايمتنع أن يكون المراد به إذا لم يكن يملك منها الّا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد انعتقت حسب ماتضمّنه الخبران الاولان.

ولا يخفى مافي هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ.

ويدل على هذا القول أيضاً مارواه ابن بابويه في الصحيح، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها أعلى اهلها أن يكاتبوها إن شاءوا، وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها، وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما (الذي ـ ئل) اعتقه منها(٢).

والمسألة قويّة الإشكال، وما ذهب إليه السيّد قدّس الله روحه، ليس ببعيد من الصواب.

قوله: «ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه ان كان موسراً الخ»

اختلف الاصحاب في هذه المسألة على اقوال، ذكر المصنف منها قولين (احدهما)

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ٣ من كتاب العتق ج١٦ ص ٦٤

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٧ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٤.

وقيل: ان قصد الاضرار، فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً وان قصد القربة لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

ان المعتق يقوّم عليه نصيبُ الشريك ان كان موسراً ويسعى العبد في فك باقيه ان كان معسراً، اختاره المفيد رحمه الله، والسيد المرتضى، وابن بابويه.

ويدلّ عليه ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان موسراً كلّف ان يضمن، وان كان معسراً خدمت بالحصص(١).

وفي الصحيح، عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير، فاعتق حصته وله سعة (ولم يبعه ـ خ ل ئل) فليشتره من صاحبه فيعتقه كلّه، وان لم يكن له سعة من ماله (مال ـ خ ئل) نظر قيمته يوم اعتق منه ماعتق ثم يسعى العبد في حساب مابقى حتى يُعتق(٢).

وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه، قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك، لما افسده(٣).

(وثانيهما) انه ان قصد الاضرار بالشريك فكّه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً، وان قصد القربة لم يلزمه فكّه وسعى العبد في حصّة الشريك، فان امتنع استقرّ ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط.

ومستنده ماروواه الكليني ـ في الحسن ـ وابن بابويه ـ في الصحيح ـ، عن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج١٦ ص٢١.

(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٣.

.....

الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه، قال: ان كان مصاراً كلّف ان يعتقه كلّه والّا استسعى العبد في النصف الآخر(١).

ومارواه الشيخ، وابن بابويه -في الصحيح-، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال: اذا اعتق نصيبه مضارّة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصّة من اعتق ويستعملونه على قدر مااعتق منه له، ولهم، فان كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوماً، وان اعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له، لانه أراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم (حصصهم -خ ل)(٢).

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ رحمه الله، وهي مع صحّة سندها مفصّلة، والمفصل يحكم على المجمل.

لكن يتوجه عليها إشكال، وان العتق لمضارّة الشريك ان كان منافياً للقربة اتجه بطلان العتق إذا وقع على هذا الوجه مطلق سواء كان المعتق موسراً أو معسراً، وان لم يكن منافياً للقربة كما ذكره في المختلف -من ان المراد به تقويمه على الشريك قهراً مع اعتاق نصيبه لوجه الله- اتجه صحّة العتق الواقع على هذا الوجه من الموسر والمعسر أيضاً فالفرق بينهما لايظهر له وجه، وأيضاً ان العتق اذا قلنا: انه لاينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قسيماً له كذا في بعض النسخ وضرب عليه في نسخة الاصل التي بخطه رحمه الله (ونافاه جعل العتق لوجه الله

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٣.

.....

قسيماً للعتق مضارّة، في صحيحة ابن مسلم ـ خ).

يمكن دفعه بأن المراد بالمضارّة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك لاينافي وقوع التقرب من المعتق باعتاق حصته، و بالمضارة مع الاعسار قصد تضييع مال الشريك واتلافه عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه.

و بالعتق(١) لوجه الله، العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على الشريك إمّا للجمل بذلك أو للغفلة عنه.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) استسعى العبد مطلقا من غير تقويم على الشريك، ذهب إليه ابوالصلاح الحلبي رحمه الله.

(وثانيهما) انه ان اعتق وكان غير مضارّ، تخيّر الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان كان موسراً و بين استسعاء العبد، ذهب إليه إبن الجنيد وهما ضعيفان.

«وهنا مباحث»

(الأوّل) اختلف الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية، فقال الشيخان والمصنف وجماعة انه عند اداء القيمة، وللشيخ قول آخر في المبسوط انه مراعى بالاداء، فاذا حصل تبيّن العتق من حين عتق نصيبه.

وقال ابن إدريس: ينعتق بالاعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه، لان ذلك معنى السراية.

والأصحّ، الأوّل، اقتصاراً فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وتحرّزاً من لزوم الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله، والتفاتاً إلى قوله عليه السّلام في صحيحة محمّد بن قيس: من كان شريكاً في عبدٍ أو امة قليل أو

(١) عطف على قوله قدّس سرّه: (بالمضارة مع اليسار).

.....

كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله(١).

فان المراد بشرائه منه ادائه قيمة نصيبه، لعدم اعتبار الشراء الحقيق اجماعاً كما نقله في المسالك.

ويتفرع على هذه الاقوال(٢) فروع (منها) ماإذا اعتق اثنان من الشركاء الثلاثة مترتبين، فان قلنا: ينعتق بالاعتاق لزم المعتق أوّلاً، وان قلنا بالاداء ولم يكن الأوّل ادّى، قوّم عليهما، وان قلنا: بالمراعاة احتمل تقويمه عليهما أيضاً، لأنّ عتق الثاني صادف ملكاً فوقع صحيحاً فاستويا في الحصّة الأُخرى، وتقديم الأول، لأنه بالاداء تبيّن (تبيين ـ خ) انعتاق نصيب الشريك قبل ان يعتق، فوقع عتقه لغواً.

(ومنها) اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة، فان اثبتنا السّراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمّته، وان قلنا: بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك.

(ومنها) اذا مات المعتق قبل اداء القيمة، فان قلنا: ان السراية تحصل بالاعتاق مات حرّاً موروثاً منه، ويؤخذ من المعتق قيمة نصيب الشريك، وان قلنا: انها تحصل بالاداء فالظاهر سقوطها لان الزام المعتق بالقيمة انما هو لتحصيل العتق، والميّت لايعتق، ويحتمل ثبوتها بعد الموت، لان أداء القيمة استحق في الحياة فلا تسقط بالموت، وهو ضعيف.

(الثاني) ذكر المصنف في الشرائع: ان المراد باليسار ان يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته ومقتضى ذلك انه لايستثنى له المسكن والخادم.

---

(١) الوسائل باب ١٨ قطعة من حديث ٣ كما تقدّم آنفاً.

(٢) انما قال: على هذه الاقوال بالجمع مع انه قدس سره قال: في المسألة قولان آخران، نظراً الى قوله في خلال البحث: وللشيخ قول آخر الخ.

واذا اعتق الحامل تحرر الحمل، ولو استثنى رقه، لرواية السكوني وفيه ـ مع ضعف السند ـ اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه.

وقوّى في المسالك استثنائهما كما يستثنيان في الدين، لان هذا من جملته، وبه قطع الشهيد في الدروس.

ولو كان على المعتق دين مثل مايملكه واكثر، فالمشهور انه لايمنع السّراية، لانه مالك كما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه.

وقيل: يمنع، لأنّ مَن هذا شأنه لايصدق عليه انه موسر، ولا ان عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معلّقاً على كون المعتق موسراً(١) وفي صحيحة محمَّد بن علي وجود السعة.

والمسألة محلّ تردد وان كان الاخير لايخلو من رجحان.

(الثالث) لو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه انعتق (عليه ـ خ) ذلك الشقص قطعاً.

وهل يسري العتق إلى حصّة الشريك؟ قال في الخلاف: نعم محتجاً باجماع الفرقة، وأخبارهم، وقال في المبسوط: لا، واليه ذهب الأكثر وهو الاظهر، لأن المتبادر من قوله عليه السَّلام: (من اعتق) ونحوه، العتق الواقع **بالصيغة المعهودة** فيجب قصر الحكم عليه إلى إن يقوم على سريان العتق في غيره، دليل يعتد به.

قوله: «واذا أعتق الحامل تحرّر الحمل الخ» هذه الرواية رواها الشيخ بطريق مشتمل على عدّة من الضعفاء، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السَّلام في رجل اعتق أمة وهي حبلى فاستثنى مافي بطنها، قال: الأمة حرّة ومافي بطنها حرّ، لان ما في بطنها منها(٢)وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ وجماعة.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٧ من كتاب العتق كما تقدم.

(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٦٧.

وأما العوارض، فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده، والحق الاصحاب الاقعاد فمن حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق.

وهو مشكل، اذ لا وجه لإعتاق الحمل مع عدم القصد إلى عتقه، بل مع القصد الى عدمه كما تضمنته الرواية.

والأصح ان عتق الحامل لايسري الى الحمل لانفصاله عنها وانما ينعتق الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة عن القصد إليه كما لو كان منفصلاً.

قوله: «واما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى الخ» اما انعتاق المملوك بالعمى فلا إشكال فيه.

ويدل عليه روايات (منها) ماورواه الشيخ ـ في الحسن ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا عمي المملوك فقد عتق(١) (اعتق ـ خ) وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: **اذا** عمي المملوك فلا رقّ عليه، والعبد اذا أجذم (جذم ـ خ ل) فلا رقّ عليه(٣).

واما انعتاقه بالجذام، فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني وهي لا تصلح لا ثبات ذلك ان لم يكن الحكم اجماعيّاً.

والحق ابن حمزة بالجذام، البرص، قال في المسالك: ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع (اجماعياً ـ خ ل) فكيف يلحق به البرص.

(١) الوسائل باب ٢٣ **حديث١** ـ ٧ من كتاب العتق ج١٦ **ص٢٧ـ٢٨وفيه حمادبن عثمان (لاالحلبي).**

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٦ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٧.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٧.

.....

واما انعتاقه بالاقعاد فلم اقف له على مستند(١) ويظهر من المصنف التوقف في حكمه حيث أسنده إلى الاصحاب، وهو في محلّه.

واما انعتاقه بالتنكيل فهو المعروف من مذهب الاصحاب.

ويدل عليه ماروا ه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن هشام بن سالم عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قضى امير المؤمنين عليه السَّلام فيمن نكّل بمملوكه، انه حرّ لاسبيل له عليه، سايبة يذهب فيتولّى من أحبّ، فاذا ضمن حدثه، فهو يرثه(٢).

ثم قال رحمه الله: وروى في امرأة قطعت ثدي وليدتها لاسبيل لمولاتها عليها(٣).

وماروا ه الشيخ، عن جعفر بن محبوب، عمن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: كل عبد مثِلَ به، فهو حرّ(٤).

ويظهر من ابن إدريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم، فانه اسنده إلى رواية أوردها الشيخ ايراداً لااعتقاداً والأصحّ ماعليه اكثر الأصحاب.

ويتحقق التنكيل بقطع اللّسان، والانف، والاذنين أوجبّ المملوك أو غير ذلك من الامور الفظيعة، ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواهم اذا فعلوا بهم ذلك.

---

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: وكأن مستنده ماروا ه الفاضل محمّد بن علي بن إبراهيم بن أبي جمهور الاحسائي في كتابه عوالي اللآلي قال: وروي عن اميرالمؤمنين عليه السَّلام انه اذا اصابته زمانة في جوارحه وبدنه، فهو حرّ ومن نكّل بمملوكه فهو حرّ لاسبيل عليه ـ والله أعلم (انتهى) عوالي اللآلي ج٢ ص٣٠٤ ونسبه في ذيله إلى المختلف ونقله الخ ايضاً الى ابن الجنيد نقلاً عن اميرالمؤمنين عليه السَّلام.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٦.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٢٦.

وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب، سابقاً على مولاه.

وكذا لو (إذا ـ خ ل) كان العبد وارثاً ولا وارث غيره رفعت قيمته على (إلى ـ خ) مولاه.

ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك، لعدم تحقق السبب المقتضي للعتق.

قوله: «وكذا اذا أسلم العبد في دار الحرب سابقاً على مولاه» الأصحّ انه انما ينعتق اذاخرج قبله الى دارالإسلام كما اختاره المصنف في كتاب الجهاد من الشرائع قصراً لماخالف الاصل على موضع الوفاق.

قوله: «وكذا لو (اذا ـ خ ل) كان وارثاً ولا وارث غيره دفعت قيمته إلى مولاه» مذهب الأصحاب أن المبّت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب على الحاكم الشرعي ومع فقده، فعلى غيره كفاية شرائه من التركة ولو قهراً على مولاه وعتقه ويرث باقي التركة اباً كان الرق للميّت أو ولده أو غيرهما من الورّاث.

وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول في رجل توفّي وترك مالاً وله أُمّ مملوكة، قال: تشترى أُمّه وتُعتق ثم يدفع اليها بقيّة المال(١).

وحسنة جميل بن درّاج، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام: الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: يشترى ويعتق ثم يدفع إليه مابقي(٢).

وسيجيئ تمام الكلام في هذه المسألة مفصلاً في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب موانع الارث ج١٧ ص٤٠٤.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب موانع الارث ج١٧ ص٤٠٥.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

اما التدبير

فلفظه الصريح: انت حرّ بعد وفاتي.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

قوله: «كتاب التدبير» قال في القاموس: التدبير، النظر في عاقبة الأمر (الأُمور ـ خ ل) كالتدبر، وعتق العبد عن دبر.

وقال ايضاً: ان المكاتبة، التكاتب، وان يكاتبك عبدُك على نفسه بثمنه، فاذا ادّاه عتق.

ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي، والظاهر ان ذلك كان معروفاً قبل ورود الشرع.

قوله: «اما التدبير فلفظه الصريح انت حرّ بعد وفاتي» لاريب في وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحاً.

وفي معناه: انت عتيق، أو معتق بعد وفاتي، وكذا يقع بقوله: اعتقتك بعد وفاتي، أو حرّرتك قاصداً بهما الانشاء.

وهل يقع بقوله: انت مدبّر؟ قيل: لا، واختاره الشيخ في الخلاف والمصنف في الشرائع، لخلوه عن لفظ العتق والحريّة.

وقيل: نعم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة لان التدبير ظاهر في

ولابد (فيه ـ خ) من النيّة ولا حكم لعبارة الصبيّ، ولا المجنون، ولا السكران ولا المحرج الذي لاقصد له.

وفي اشتراط القربة تردد.

ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتنعتق (تعتق ـ خ ل) بوفاته من الثلث.

معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى ان التدبير كان معروفاً في الجاهليّة وقرره الشرع، وهو قوي.

والظاهر ان هذه الصيغة صريحة، فلا تحتاج إلى اخبار المتكلّم بها بقصد مدلولها، بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة فيه وان كان القصد في الواقع معتبراً.

وربما قيل: ان هذا اللفظ كناية يتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه، وهو بعيد.

قوله: «ولابد (فيه خ) من النيّة الخ» انما اعتبرت النيّة التي هي القصد في التدبير، لان غير القاصد لاحكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبّر البلوغ، والعقل، والاختيار، وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبّي وان كان مميزاً، ولا من المجنون، ولا السكران، ولا المحرج ـ وهو الملجاء إلى التدبير ـ يقال: احرجه اليه أي الجأه ـ ولا من السفيه كما لايصحّ من احد من هؤلاء، العتق، ولا الوصيّة، والتدبير لايخرج عن احدهما كما سيجئ بيانه.

قوله: «وفي اشتراط القربة تردّد» منشأ التردد أن التدبير وصيّة بالعتق أوعتق بشرط، فعلى الاول لايشترط فيه القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط.

والأقرب اعتبارها، لأنّ المستفاد من الأخبار أن التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ماأريد به وجه الله تعالى.

قوله: «ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها الخ» لاخلاف في أن المدبّر باق على ملك المولى، سواء جعلناه وصيّة ام عتقاً مُعلقاً، ام ايقاعاً برأسه،

ولو حملت من غيره بعد التدبير، فالولد مدبّر كهيئتها.

فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره وان كان امة، فللمولى وطيها.

ويدل على ذلك صريحاً مارواه ابو مريم ـ في الصحيح ـ عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم أيّ ذلك شاء فعل(١).

ثم ان حملت الأمة المدبّرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق، التدبير، والاستيلاد، والعتق فيهما معاً يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حيّ عتقت من ثلثه بالسبب السابق، وهو التدبير، فان لم يف الثلث بها عُتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا استسعيت في الباقي.

قوله: «ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبّر الخ» اما ان الأمة اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبّراً كهيئتها، فموضع وفاق وسيجيء من الأخبار مايدل عليه.

واما ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام، فهو قول المعظم (الاكثر ـ خ)، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه اجماع الفرقة.

ويدلّ عليه مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن ابان بن تغلب، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل دبّر مملوكته ثم زوّجها من رجل آخر فولدت منه أولاداً ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: أولاده منها كهيئتها، فاذا مات الذي دبّر امّهم فهم احرار، قلت له: أيجوز للذي دبّر أُمّهم ان يردّ في تدبيره اذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت ان ماتت أُمّهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحرّ أيجوز لسيّدها أن يبيع أولادها وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا، انما كان له ان يرجع في تدبير امّهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك(٢).

(١) الوسائل باب ٣ حديث٢ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب التدبير ج١٦ ص٧٨.

ولو رجع في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد وفيه قول آخر ضعيف.

ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته ـ خ) كان ولده مدبرين، ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد، وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا فيما بقي منهم.

وهذه الرواية صحيحة السند، لكن مقتضاها رقيّة ولد الحرّ واعتبار رضا المدبّرة في جواز رجوع مولاها في التدبير، وقد تقدّم بطلان الاول، والثاني لاقائل به.

والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام، لابن إدريس والعلامة وولده، لاطلاق ماتضمن جواز الرجوع في التدبير، ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع على اصله.

ولو لا الرواية الصحيحة لتعيّن المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ماتطرق عليها من الاشكال باعتبار المتن.

قوله: «ولو اولد المدبّر من مملوكه (مملوكته ـ خ) كان ولده مدبّرين الخ» هذه الأحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدلّ عليها ماروواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن بُريد بن معاوية، قال: سألت أباجعفر عليه السّلام عن رجل دبّر مملوكاً له تاجراً موسراً فاشترى المدبّر جارية، فمات قبل سيّده، قال: فقال: أرى ان جميع ماترك المدبّر من مال أو متاع فهو للذي دبّره، وأرى ان ام ولده، للذي دبّره، وأرى أنّ وُلده مدبرون كهيئة ابيهم، فاذا مات الذي دبّر اياهم فهم احرار(١).

دلّت الرواية على ان أولاد المدبّر مدبّرون، وأنهم يتحررون بموت المولى، وان موت الأب قبل موت المولى لايُبطل تدبير الاولاد.

وامّا ان عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره يسعون فيما بقي منهم، فلان

---

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب التدبير ج١٦ ص٧٧.

ولو دبر الحبلى لم يسر إلى ولدها، وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

التدبير كالوصيّة في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصيّة.

قوله: «ولو دبّر الحبلى لم يَسر الى ولدها الخ» مااختاره المصنف رحمه الله من عدم سريان تدبير الحامل إلى الحمل، قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخول الحمل في بيع الأمّ وعتقها، وافق هنا في المبسوط والخلاف، على عدم دخوله في تدبيرها.

والوجه في ان الحمل لم يتعلّق به التدبير، فيبقى على ماكان عليه من الرق المحض.

ويؤيّده قول أبي الحسن عليه السَّلام في رواية عثمان بن عيسى ان كانت المرأة دبّرت وبها حبل ولم تذكر مافي بطنها فالجارية مدبّرة والولد رق(١) والرواية التي اشار إليها المصنّف، رواها ابن بابويه -في الصحيح- عن الحسن بن علي الوشّا انه سأل أباالحسن عليه السَّلام، عن رجل دبر جاريته وهي حبلى، قال: ان كان علم بحبل الجارية، فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق (٢).

وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب، وهومتجه لصحّة الرواية، ووضوح دلالتها، ومطابقتها للاعتبار، فان الظاهر من حال المولى انه اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريداً لادخاله في التدبير بخلاف ما إذا لم يعلم بالحمل.

واعترضها جدّي قدّس سرّه في المسالك بأن صحّتها اضافيّة، لان رواية الحسن، من الحسن، لا من الصحيح.

---

(١) الوسائل باب ٥ قطعة من حديث ٢ من كتاب التدبير ج١٦ ص٧٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب التدبير ج١٦ ص٧٦.

ويعتبر في المدبّر جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي صحته من الكافر تردّد اشبهه، الجواز.

والتدبير وصيّة يرجع فيه المولى متى شاء، فلو رجع قولاً صحّ قطعاً.

وهو غير جيّد لأن ماذكره النجاشي وغيره في تعريف الحسن(١) يقتضي التوثيق وزيادة.

ونقل عن القاضي ابن البرّاج أنه ذهب في احد قوليه، إلى سريان التدبير إلى الولد مطلق، ولا ريب في ضعفه.

قوله: «ويعتبر في المدبّر جواز التصرف الخ» قد عرفت ان الاقرب اعتبار القربة في التدبير، فيجيء في تدبير الكافر ماسبق في عتقه من الخلاف، والمختار.

قوله: «والتدبير وصيّة يرجع فيه المولى متى شاء الخ» اختلف كلام الأصحاب في أن التدبير، هل هو وصيّة، أو عتق معلّق على شرط، أو ايقاع مستقلّ، لكنه بمنزلة الوصيّة في الأحكام فاطلق المصنف هنا انه وصيّة.

وقال ابن إدريس: انه عتق معلّق على شرط.

وقال الشيخ في النهاية والمصنف في الشرائع، والعلامة في القواعد: انه بمنزلة الوصيّة في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك، وهو أجود.

اذا تقرّر ذلك فنقول: لاخلاف في ان للمولى، الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة.

كصحيحة هشام بن الحكم، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن

---

(١) يعني حسن بن علي الوشّا، فان النجاشي قال في حقه: خير من اصحاب الرضا وكان من وجوه هذه الطائفة الخ تنقيح المقال للمتتبع المحقّق المامقاني ج١ ص١٩٤.

الرجل يدبّر مملوكه، أله ان يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزلة الوصيّة(١) وصحيحة معاوية بن عمار، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المدّبر، فقال: هو بمنزلة الوصيّة يرجع فيما شاء منها(٢).

ثم ان الرجوع قد يكون بالقول كقوله: رجعت في هذا التدبير أو ابطلته أو نقضته أو مااشبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر أو يعتقه أو يبيعه، لدلالة ذلك كله على الرجوع.

ويدل على جواز بيعه مطلقا مارواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحسن بن علي الوشاء انه سأل أباالحسن الرضا عليه السَّلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج أيجوز له ان يبيعه؟ قال: نعم اذا احتاج إلى ذلك(٣).

ومارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمَّد بن مسلم، قال: سألت أباجعفر عليه السَّلام عن رجل دبّر مملوكاً له ثم احتاج إلى ثمنه، قال: فقال: هو مملوكه ان شاء اعتقه، وان شاء باعه، وان شاء امسكه حتى يموت، فاذا مات السيّد فهو حرّ من ثلثه(٤).

ويمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه، وابن إدريس، والمصنف، ومن تأخر عنه.

وفي المسألة اقوال أُخر (منها) انه لايجوز بيع المدبر الّا ان يشرط على الذي يبيعه ايّاه ان يعتقه عند موته، اختاره الصدوق رحمه الله.

وربما كان مستنده مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن محمَّد، عن احدهما

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من كتاب الوصايا ج١٣ ص٣٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج١٣ ص٣٨٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧١.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧١.

.....

عليهما السَّلام في الرجل يعتق غلامه أو جاريته عن (في ـ خ) دبّر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه؟ قال: لا الّا ان يشترط على الذي يبيعه اياه، ان يعتقه عند موته(١).

(ومنها) انه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار حرّاً لاسبيل للذي ابتاعه عليه، اختاره المفيد رحمه الله.

وهو بعيد جدّاً، فان البيع ان حكم بصحته وانتقال المدبر إلى ملك المشتري، وجب ان لاينعتق بموت المولى، والا وجب الحكم ببطلان البيع من أصله.

(ومنها) انه لايجوز بيعه قبل نقض تدبيره الّا ان يعلم المشتري بان المبيع للخدمة، وانه متى مات المولى كان المدبر حرّاً لاسبيل للمشتري عليه، اختاره الشيخ في النهاية.

وقال في التهذيب ـ بعد ان أورد الاخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر ـ: قال محمَّد بن الحسن: ماتضمنت هذه الاخبار من جواز بيع المدبر، انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة، لانا قد بيّنا انه مادام مدبّراً لايملك منه الّا تصرفه مدّة حياته، واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواه، ونورد فيما بعد أيضاً مايؤيد ذلك، فاما ماتضمنت الاخبار المتقدمة، من ان المدبّر بمنزلة الوصيّة وللانسان ان يرجع في وصيته، فالمعتبر فيها أنّ للمدبران ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصيّة، فمتى نقضه عاد المدبر إلى كونه رقاً خالصاً فحينئذٍ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع ماعداه من المماليك، ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا للخدمة حسب ماقدمناه (انتهى كلامه رحمه الله).

---

(١) الوسائل باب ١ حديث ٦ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧٢ وفيه عن العلا عن احدهما عليهما السَّلام.

.....

وأقول: ان فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظراً من وجوه، اما (أوّلاً) فلان حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبّر، على بيع خدمته، خروج عن الظاهر جدّاً، إذ المتبادر من البيع بيع الرقبة، بل لايكاد يفهم منه سواه.

(واما ثانياً) فلأنا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية أبي مريم(١) حيث قال فيها: (ويبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم)

والظاهر ان المراد من بيع الخدمة، اجارتها مدّة فمدّة أو الصالح عليها لاحقيقة البيع، ولو سلّم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافياً للأخبار المتضمنة لجواز بيعه، فيجب عليها على هذا المعنى.

(واما ثالثاً) فلانه رحمه الله صرّح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره.

فكان الأولى له، حمل ماتضمن جواز بيعه على هذا الوجه، اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز عنده من خارج وهذا أولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعاً ولا عرفاً.

وقد ظهر من ذلك ان الأصحّ جواز بيع رقبته مطلقا كما تضمنته صحيحتا(٢) الوشاء ومحمّد بن مسلم، ودلت عليه العمومات من الكتاب(٣) والسنة.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمّد بن مسلم(٤) المتضمنة للنهي عن بيع المدبر الّا اذا شرط على المشتري عتقه، لانا نجيب عنها بالحمل على الكراهة.

وكذا ماتضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة عليّ بن يقطين قال:

---

(١) المتقدمة آنفاً.

(٢) راجع باب ١ من ابواب التدبير حديث ١ و ٣.

(٣) مثل قوله تعالى أحلّ الله البيع وقوله تعالى: اوفوا بالعقد.

(٤) راجع الباب المذكور حديث ٦ منه.

اما لو باعه او وهبه فقولان أحدهما يبطل به التدبير، وهو الأشبه والآخر، لايبطل ويمضي البيع في خدمته، وكذا الهبة.

ويتحرر بموت المولى من ثلثه، والدين مقدم على التدبير، سواء كان سابقاً (متقدما ـ خ ل) على التدبير أو متأخّراً، وفيه رواية بالتفصيل، متروكة.

سألت أباالحسن عليه السَّلام عن بيع المدبّر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلابأس به(١).

«بقي هنا شيء»

وهو أنّ مقتضى عبارة المصنّف رحمه الله أنّ في المسألة قولاً بأن التدبير لايبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته، ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على الرقبة، إلى بيع الخدمة.

وهو مع بُعده في نفسه، مجهول القائل.

وربما عزّى إلى الشيخ في النهاية، وكلامه لايدل عليه، فانه صرّح فيها بعدم صحّة البيع قبل نقض التدبير الّا إذا علم المشتري ان البيع للخدمة، وانه متى مات المولى كان المدبر حرّاً كما نقلناه عنه سابقاً.

وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة إلى بيع الخدمة واضح الفساد، بل المتجه اما القول بصحّة البيع كما هو الظاهر، أو بطلانه من رأس، والله أعلم.

قوله: «ويتحرّر بموت المولى من ثلثه الخ» اما ان المدبّر ينعتق بموت مولاه من ثلث المولى، فالظاهر انه لاخلاف فيه.

ويدلّ عليه قوله عليه السَّلام في عدّة روايات صحيحة: (المدبر من

---

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص٧٩ وللحديث ذيل فلاحظ.

ويبطل التدبير بإباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه، كان أولاده رقا.

الثلث)(١)، وفي صحيحة محمّد بن مسلم: (وان شاء امسكه حتى يموت، فاذا مات السيّد، فهو حرّ من ثلثه)(٢).

وانما يتحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين، سواء كان الدين متقدماً على التدبير أو متأخّراً، لان مايصرف في الدين غير محسوب على الوارث.

والرواية التي اشار اليها المصنّف، رواها **الشيخ-في الصحيح-** عن علي بن يقطين، قال: سألت أباالحسن عليه السّلام عن بيع المدبّر، قال: اذا اذن في ذلك فلابأس، وان كان على المولى دين فدبره فراراً من الدين فلا تدبير له، وان كان تدبيره (دبّره-ئل) في صحته وسلامته فلا سبيل للدُيّان عليه ويمضي تدبيره(٣).

ومقتضى الرواية، بطلان التدبير اذا قصد به الفرار من الدَّين، ولا ريب فيه بناء على مااخترناه من اعتبار القربة فيه.

اما قوله عليه السّلام: (وان كان تدبيره في صحّة وسلامةٍ فلا سبيل للدُيّان عليه) فقيل: إنّ معناه سلامته من الديون بان يكون التدبير متقدماً على الديون فانه والحال هذه لايكون للدُيان عليه سبيل، وذلك لصحّة التدبير حيث لم يقصد به الفرار.

لكن على هذا ينبغي القول بصحّة التدبير مع سبق الدين ايضاً اذا لم يقصد به الفرار أيضاً، والمسألة محلّ تردد.

قوله: «ويبطل التدبير بإباق المدبّر الخ» هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف، الاجماع.

---

(١) راجع الوسائل باب ١٩ من كتاب الوصايا ج١٣ ص٣٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧١.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من ابواب التدبير ج١٦ ص٧٩.

ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ بعد وفاة المخدوم صحّ على الرواية ولو ابق لم يبطل تدبيره فصار حرّاً بالوفاة، ولا سبيل عليه.

والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن جارية مدبّرة أبقت من سيدها مدّة سنين كثيرة ثم جائت بعد مامات سيّدها باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيّدها قد كان دبّرها في حياته من قبل ان تأبق، قال: فقال أبوجعفر عليه السّلام: ارى انها وجميعَ مامعها (فهو ـ ئل) للورثة، قلت: لا تعتق من مال (ثلث ـ ئل) سيّدها؟ قال: لا إنها أبقت عاصية لله تعالى وسيدها فابطل الاباق التدبير(١).

وعن العلا بن رزين، عن أبي عبدالله عليه السّلام في رجل دبّر غلاماً له فآبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوّج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد له وكسب مالاً فمات مولاه الذي دبّره فجاء ورثة الميّت الذي دبّر العبد فطلبوا (فطالبوا ـ ئل) العبد، فماترى؟ فقال: العبد رق وولده رق لورثة الميّت، فقلت: اليس قد دبّر العبد؟ فذكر انه لما أبق هدم تدبيره ورجع رقّاً(٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند(٣) لكنهما سالمتان من المعارض ومعتضدتان بعمل الاصحاب، بل باجماعهم المنقول في ذلك، وعدم ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بهما.

قوله: «ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حرّ الخ» قد عرفت أنّ حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ رحمه الله

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب التدبير ج١٦ ص٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من ابواب التدبير ج١٦ ص٨١.

(٣) سند الاولى كما في الكافي هكذا: محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن عبدالله بن هلال، عن محمّد بن مسلم وسند الثانية كما في التهذيب هكذا: البزوفري عن أحمد بن إدريس، عن الحسين بن علي، عن عبدالله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلا بن رزين.

.....

في النهاية الحق بتعليقه بوفاة المولى تعليقه بوفاة من جعل له خدمته، وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف في الشرائع(١) صريحاً وهنا ظاهراً.

والمستند في ذلك ماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن يعقوب بن شعيب انه سأل أباعبدالله عليه السَّلام عن الرجل يكون له الخادم فقال (فيقول ـ ئل ـ يب): هي لفلان تخدمه ماعاش، فاذا مات فهي حرّة فتأبق الأمة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين أو ستّ سنين ثمّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ماأبقت (اذا ابقت ـ ئل)؟ فقال: لا اذا مات الرجل فقد عُتقت(٢).

وبالغ ابن إدريس في سرائره في انكار هذا الحكم، وقال: ان هذه الرواية مخالفة لاصول مذهبنا، لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجعول له الخدمة غير مولى، وأيضاً ان كان التدبير صحيحاً لكان اذا أبق بطل التدبير، لأنّ عندنا ان اباق المدبّر يبطل التدبير وفي هذه الرواية: ان أبق العبد ولم يرجع الّا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حرّاً، وهذا مخالف لحقيقة التدبير، هذا كلامه رحمه الله.

وهو جيّد لولا ورود الرواية الصحيحة بخلافه.

والحق العلامة في جملة من كتبه بتعليقه بوفاة المخدوم، تعليقه بوفاة زوج(٣)

---

(١) في الشرائع: وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز (انتهى).

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من ابواب التدبير ج١٦ ص٨١.

(٣) في هامش بعض النسخ عند لفظة زوج: ما هذا لفظه: والمحقق جوّزه أيضاًمطلقاً، وهو الأظهر ففي الخبر في رجل زوج امته من رجل حرّ ثم قال: اذا مات زوجك **فانت حرّة فمات الزوج**، قال: اذا مات الزوج فهى حرّة تعتد منه عدّه الحرّة ـ على مافي المفاتيح ـ (انتهى) راجع الخبر في

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب العتق مع اختلاف يسير وزاد: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرّة بعد موت الزوج).

وأما المكاتبة

فتستدعى بيان أركانها وأحكامها.

والأركان أربعة:

العقد، والملك، والمكاتب، والعوض.

والكتابة مستحبة مع الديانة وامكان الاكتساب.

المملوكة.

وربما ظهر من عبارة المختلف جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا، وهما ضعيفان لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى و**وفاة** المخدوم فيجب قصر الحكم على ذلك والله أعلم.

قوله: «وامّا المكاتبة فتستدعى بيان اركانها الخ» اجمع العلماء كافّة على أن الكتابة مشروعة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عزّوجلّ وَالذينَ يَبتغُونَ الكِتابَ مِمّا ملكت أيمانُكم فكاتبوهُم إن عَلِمتُمْ فِيهم خيراً(١).

قال في الكشاف: الكتاب والمكاتبة كالعتاب والمعاتبة، وهو أن يقول الرجل لمملوكه: كاتبتك على الف درهم فان أدّاها عتق، ومعناه كتبت لك على نفسى ان تعتق اذا وفيتَ المال، وكتبت لي على نفسك أن تفي، أو كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت علي العتق.

وقد اجمع علمائنا واكثر العامّة على ان الأمر في الآية الشريفة للندب ومقتضاها أنّ من طلب الكتابة من المماليك، يستحب للمولى كتابته اذا علم فيه خَيراً.

---

(١) النور: ٣٣.

وفُسِّر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال(١).

وفي صحيحة محمَّد بن مسلم؛ الخير ان يشهد أن لا إله الاّ الله ،وان محمَّداً رسول الله، ويكون بيده مال (عمل ـ ئل ـ فيه) يكتسب به أو يكون له حرفة(٢).

ويستفاد منها ان الخير، الاسلام ووجود المال و(أو ـ خ) امكان الاكتساب.

والأصح ان المكاتبة (الكتابة ـ خ ل) معاملة مستقلّة ثابتة بالكتاب والسنّة.

ونقل عن بعض الأصحاب انه جعلها بيعاً للعبد من نفسه، وعن بعض آخر انه جعلها عتقاً بعوض، وهما ضعيفان.

وأعلم أن المصنف جعل الأركان أربعة (أوّلها) العقد ولم يذكره صريحاً، وقال في الشرائع انه يكفي فيه ان يقول: كاتبتك، مع تعيّن الأجل والعوض.

وقال الشيخ في الخلاف، وابن إدريس أنّه يضيف إلى ذلك قوله: فان ادّيت فانت حرّ.

واستدل لهما فخر المحققين بان الكتابة لايعرفها الاّ العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالاداء.

والأقرب عدم اعتبار ذلك، لان المكاتبة من الالفاظ الموضوعة لهذا المعنى شرعاً وعرفاً فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق، نعم يعتبر في العاقدين كونهما عالمين بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمدلوله، وذلك آتٍ في سائر العقود والايقاعات فينبغي التنبّه (التنبيه ـ خ ل) له.

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ ـ ٣ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٣.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٥ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٤.

وتتأكد بسؤال المملوك ، وتستحبّ مع التماسه ولو كان عاجزاً.

وهي قسمان، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة، وان اشترط عوده رقاً مع العجز فهي مشروطة، وفي الاطلاق يتحرّر منه بقدر ما أدّى، وفي المشروطة يرد رقاً مع العجز.

قوله: «وتتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزاً» الأصح أن الاستحباب انما يتأكد بسؤال المملوك مع الاسلام ووجود المال أو امكان الاكتساب، بل يمكن قصر الاستحباب على ذلك ، لأنه الذي تعلّق به الأمر في الآية الشريفة(١)، والحكم بالاباحة فيما عداه.

قوله: «وهي قسمان، فان اقتصر على العقد فهي مطلقة الخ» مذهب الأصحاب أنّ الكتابة قسمان مطلقة، وهي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الأجل والعوض.

ومشروطة، وهي التي يزاد فيها، العود في الرق مع العجز.

والمستند في ذلك ، النصوص الواردة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم اجمعين.

فروى الشيخ -في الصحيح- عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: ان المكاتب اذا ادّى شيئاً اعتق بقدر ما ادّى الّا ان يشترط مواليه ان هو عجز فهو مردود، فلهم شرطهم(٢).

وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قلت له: اني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي ردّ في الرق وانا في حلّ ممّا اخذت منك ، قال: فقال: لي لك شرطك ، وسيقال لك : إن

---

(١) قد تقدم موضعها آنفاً.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٥.

.....

عليّاً عليه السَّلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ماأدّى من مكاتبته، فقل: انما كان ذلك من قول علي عليه السَّلام قبل الشرط، فلمّا اشترط الناس كان لهم شرطهم، فقلت له: وما حدّ العجز؟ فقال: ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، فقلت: ماتقول انت؟ فقال: لا، ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من شرطه(١).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المكاتب يؤدّي (اذا ادى ـ خ ئل) بعض مكاتبته؟ فقال: ان الناس كانوا لايشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع، وان لم يشترط عليه لم يرجع(٢).

ويشترك القسمان في اكثر الأحكام، ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر مايؤدّي من مال الكتابة، وفي المشروطة لاينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع.

وفي أن المطلقة لازمة من الطرفين اجماعاً على مانقله العلامة في التحرير.

وفي لزوم المشروطة خلاف والأصحّ انها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود(٣)، وقوله عليه السَّلام: المؤمنون عند شروطهم(٤).

وقال الشيخ في المبسوط، وابن إدريس إنها جائزة من جهة العبد بمعنى أن له الامتناع من اداء ماعليه، فيتخيّر السيد بين الفسخ والصبر، ونقل عن ابن حمزة انه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان.

---

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ الباب ج١٦ ص١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث٣ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٦.

(٣) المائدة: ١.

(٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

وحدّه ان يؤخر النجم عن محله، وفي رواية ان يؤخر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

قوله: «وحدّه ان يؤخر النجم عن محلّه وفي رواية الخ» اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه، جاز للمولى، الفسخ، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، لكن في المشروطة يرجع رقاً بالعجز عن شيء من مال الكتابة، وفي المطلقة ينعتق منه بقدر ماادّى، ويعود الباقي رقّاً بعد فسخ الكتابة.

واختلف الاصحاب في حدّ العجز، فقال المفيد رحمه الله، والشيخ في الاستبصار وابن إدريس، واكثر المتأخرين: حدّه تأخير النجم عن محلّه، سواء بلغ التأخير نجماً آخر ام لا، وسواء عجز عن الاداء أو مطل به مع قدرته عليه.

وقال الشيخ في النهاية: حدّ العجز في المكاتبة المشروطة، ان يؤخر نجماً الى نجم او يُعلم من حاله انه لايقدر على فك رقبته، وتبعه ابن البرّاج وجماعة.

واطلاق كلامهم يقتضي انه لافرق بين ان يكون التأخير بسبب العجز أو المطل أو الغيبة بدون اذن المولى.

والمعتمد الأوّل (لنا) قوله عليه السَّلام ـ في صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة وقد سأله عن حدّ العجز ـ: إن قضاتنا يقولون: ان عجز المكاتب ان يؤخّر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: لا ولا كرامة ليس له انّ يؤخر نجماً عن اجله اذا كان ذلك من (في ـ ئل) شرطه(١).

والظاهر ان قوله عليه السَّلام: (ليس له ان يؤخر) بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر امراً زائداً على ذلك.

وفي صحيحة اخرى لمعاوية بن وهب، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن مكاتبة أدّت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي ردّ في الرق ونحن في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٨.

.....

حلّ ممّا اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: تردّ، ويطيب لهم ماأخذوا منها، وقال: ليس لها ان تؤخر النجم بعد حلّه شهراً واحداً الّا باذنهم(١).

والرواية التي اشار إليها المصنف لم نقف عليها بهذا العنوان ولعلّ المراد بها مارواه الشيخ، عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه ان عليّا عليه السَّلام كان يقول: اذا عجز المكاتب لم تردّ في الرق، ولكن ينتظر عاماً أو عامَين، فان قام بمكاتبته، والّا ردّ مملوكاً(٢).

واجاب عنها في كتابي الاخبار بالحمل على التقيّة أو على الاستحباب وهو حسن.

وأعلم ان قول المصنف: (وكذا لو علم منه العجز) لايستقيم جعله مقابلاً لما اختاره في حدّ العجز: (تؤخر النجم عن محلّه)لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلّط السيد على الفسخ اجماعاً كما نقله في المسالك، وان كان بعد حلول النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله أو مستلزم له فلا يجعلان امرين متغايرين، وانما هو مقابل للقول الآخر، وهو اعتبار تأخير النجم الى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية.

والمراد ان العجز يتحقق، بتأخير النجم آلى نجم آخر، او بالعلم بالعجز بعد حلول النجم وان لم يتأخر الى النجم الآخر، اذ لافائدة في التأخير مع العلم باستمرار العجز.

وقد نقله المصنف كذلك في الشرائع فقال: وحدّ العجز ان يؤخر نجماً الى نجم أو يُعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه.

---

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٩.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٣ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٨٧.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.

وكل مايشترطه المولى على المكاتب لازم مالم يخالف المشروع.

لكن المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لمّا لم ينقل اعتبار تأخير النجم الى النجم قولاً وانما نقله رواية لم يكن ذلك داخلاً في الرواية، حصل الالتباس فيه وظنّ دخوله في القول المختار.

وقد جعله كذلك العلامة في الارشاد فقال: وحدّه تأخير النجم عن محلّ على رأي أو يعلم من حاله العجز، لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في الشرائع.

وأعلم أن المراد بالنجم في قولهم: وحدّه ان يؤخّر النجم عن محلّه، المال المؤجل إلى وقت معيّن، فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على المال المجعول على المكاتب في الاجل.

قوله: «ويستحب للمولى الصبر لو عجز» قد عرفت أنّ الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء، سواء كانت مطلقة أو مشروطة، بل يتسلّط المولى بذلك على الفسخ، فان فسخها رجع رقاً في المشروطة، وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ماادى، ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها، ويبقى المولى بالخيار بين فسخ الكتابة أو الصبر عليه الى ان يتمكن من الاداء والصبر افضل، لمافيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدّة اخبار، واقل مراتب الامر الاستحباب.

قوله: «وكل مايشترط المولى على المكاتب لازم مالم يخالف المشروع» الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فيتناوله عموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود(١)، وقوله عليه السّلام: المؤمنون عند شروطهم(٢).

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من ابواب المهور ج١٥ ص٣٠.

ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد.
وفي اعتبار الإسلام تردد اشبهه انه لايعتبر.
ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردّد أظهره المنع.

ويتحقق مخالفة المشروع بان يشترط المولى وطئ الأمة المكاتبة أو امة المكاتب، أو يشرط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد أيضاً، والله أعلم.

قوله: «ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار (والقصد ـ خ) الخ» اما انّه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغاً عاقلاً غير محجور عليه للسفه والفلس، فلا ريب فيه، لان الكتابة تصرف ماليّ فيعتبر فيها مايعتبر في سائر التصرفات الماليّة.

واما الإسلام فقد ذهب الاكثر إلى عدم اعتباره عملاً بالعموم.

ونقل في المسألة قول مجهول القائل، باشتراط الإسلام بناء على ان المكاتبة عتق بعوض، والعتق لايقع من الكافر.

وهو احتجاج ضعيف، لما عرفت، من ان الكتابة معاملة مستقلّة، وان العتق يقع من الكافر المقر بالله تعالى، لكن لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والمكاتبة لا تقتضي اخراج الملك خروجاً تامّاً، ولا رفع السلطنة خصوصاً المشروطة، فلا يتحقق بها ارتفاع السبيل عنه.

وربما قيل بالصحة، لان المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم، وهو يحصل بالكتابة، وعلى هذا، فلو عجز احتمل تسلّط المولى على الفسخ، لانه من لوازم الصحّة فيباع عليه بعده، ويحتمل العدم، لاستلزام الفسخ تملك المسلم اختياراً.

قوله: «ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد اظهره المنع» اما انه يعتبر في المملوك التكليف، فمقطوع به في كلام الاصحاب، وادّعى

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً معلوم القدر والوصف ممّا يصح بتملكه للمولى.

عليه الشهيد في الشرح الاجماع.

واستدل عليه بان غير المكلّف ليس له اهليّة القبول.

وأورد عليه ان للسيد عليه ولاية فكان له القبول عنه، وكذا الاب والجدّ والحاكم.

واستدل عليه أيضاً بقوله تعالى، والّذين يَبتغُونَ الكتاب(١) والصبي والمجنون لاابتغاء لهما، وبان من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لايتعلّق بالصبي والمجنون.

ويظهر من جدّي قدّس سرّه في الروضة والمسالك، الميل إلى عدم اعتبار هذا الشرط.

والأجود اعتباره لأن هذه المعاملة مخالفة للاصل، فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق، وهو كتابة المكلّف.

وامّا انه يعتبر فيه الإسلام فهو قول المرتضى، وابن إدريس، وجماعة منهم المصنف رحمه الله، وهو متجه، لان الذي تعلّق به الأمر في الآية الشريفة كتابة المسلم على مادلت عليه صحيحة ابن مسلم(٢)، فيجب قصر الحكم عليه الى ان يقوم على الصحّة في غيره، دليل شرعي.

واستوجه العلامة في المختلف جواز مكاتبة الكافر، ولم يستدل له بشيء يعتد عليه.

قوله: «ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجّلاً الخ» ذكر المصنف

---

(١) النور: ٢٣.

(٢) حيث قال فيها: الخير أن يشهد أن لا اله الاّ الله وان محمّداً رسول الله الخ الوسائل باب١ حديث٥ من ابواب المكاتبة.

رحمه الله أنه يعتبر في العوض امور (احدها) أن يكون ديناً، فلو كاتبه على عين بطل.

ووجه بانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، وهو غير جائز، لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك باذل كلٍّ من العوضين مابذله، وهذا بخلاف الدَّين فان المكاتب يخرج عن محض الرقيّة ويصير قابلاً للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضاً.

وهذا التوجيه مبنيّ على ان العبد لايملك مطلقا، اما لو قلنا بانه يملك مطلقا أو على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط.

(وثانيها) ان يكون مؤجلاً، وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط، لأنه المعهود من فعل السلف، فانهم لايعقدون الكتابة الا على عوض مؤجّل فكان اجماعاً، ولأنه على تقدير الحلول تتوجه المطالبة به في الحال وهو عاجزعن الاداء حينئذٍ فيكون كالسلم في شيء لايوجد عن المحلّ.

وقال الشيخ في الخلاف **وابن إدريس**: تجوز حالّة للاصل، ولقوله تعالى: فكاتبوهُم إن عَلِمتُمْ فيهم خيراً(١).

واجيب عن الأوّل بمنع الاجماع، فانه لو كان واقعاً لما خالفه في الخلاف وعن الثاني يمنع اقتضاء الحلول، العجز لا مكان التملك عاجلاً ولو بالاقتراض او حيازة المباح المعلوم وجوده، والمسألة محلّ تردّد.

ولو كان بعض المملوك حرّاً وبيده مال فكاتبه على قدره فمادون حالاً فاولى بالصحّة.

وحيث يعتبر الاجل أو أُريد التأجيل، فيشترط كونه مضبوطاً كأجل النسيئة، ولايشترط زيادته عن اجل عندنا لحصول الغرض منه.

---

(١) النور: ٢٣.

ولا حدّ لاكثره، لكن يكره ان يتجاوز قيمته.

ولو دفع ماعليه قبل الاجل، فالمولى في قبضه بالخيار.

(وثالثها) ان يكون معلوم القدر والوصف فلا يصحّ مع جهالة العوض للغرر، والمعتبر من الوصف مايرتفع به الجهالة كما في السلم، فلا تصحّ الكتابة على مالاينضبط بالوصف كاللحم والجلود، والنبل المنحوت ونحو ذلك.

(ورابعها) ان يكون العوض ممّا يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمي ان اجزنا مكاتبته، على خمرأوخنزير، بطل لعدم دخوله في ملك المسلم.

ولو كانا ذمّيين صحّ، فان اسلما بعد التقابض وقع موقعه وان كان قبله، فعلى المكاتب قيمته عند مستحلّيه.

ويندرج في قول المصنف: (ان يكون العوض مايملكه المولى) الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدّة معيّنة.

ولو كانت منفصلة عن العقد، بطل عند الشيخ، وصحّ عند الاكثر للعموم.

ولو مرض العبد في ذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذّر العوض.

قوله: «ولا حدّ لاكثره الخ» اما انه لاحدّ لاكثره فيدل عليه الاطلاقات المتضمنة لجواز المكاتبة(١) من غيرتقديربقدرمن العوض، وانها معاوضة ماليّة منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر كغيرها من المعاوضات.

واما انه يكره ان يتجاوز قيمته فلم اقف فيه على نصّ، وربما كان وجهه ان في ذلك ضرراً بالمملوك وخروجاً عن الانصاف فكان مرجوحاً.

قوله: «ولو دفع ماعليه قبل الأجل فالمولى في قبضه بالخيار» وذلك لأنه دين مؤجّل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون، نعم يجوز له قبضه، اذ

(١) راجع باب ١ و ٢ من ابواب المكاتبة من الوسائل ج١٦ ص٨٣ - ٨٤.

ولو عجز المطلق عن الاداء، فكّه الامام من سهم الرقاب وجوباً.

وأما الاحكام فمسائل:

الاولى: اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه، وان مات المطلق وقد أدّى شيئاً تحرّر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة مابقي من رقبته، ولورثته بنسبة الحريّة، ان كانوا احراراً في

لامانع من ذلك.

ويدل على ذلك مارواه الشيخ -في الصحيح- عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: في مكاتب ينقد نصف مكاتبته، ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول: خذوا مابقي ضربة واحدة، قال: يأخذون مابقي ويعتق(١).

قوله: «ولو عجز المطلق عن الاداء فكّه الامام الخ» لاخلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب، سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، لان قوله تعالى: (وفي الرقاب) أي وفي فك الرقاب، يتناوله.

ولما رواه الشيخ، عن أبي إسحاق، عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السَّلام قال: سئل (سألته -ئل) عن مكاتب عجز عن مكاتبته، وقد أدّى بعضها قال: يؤدّى عنه من مال الصدقة إن الله تعالى يقول في كتابه: وفي الرقاب(٢).

وهذه الرواية ضعيفة السند، والآية الشريفة انما تعطي الجواز لا الوجوب، وهي تتناول المطلق والمشروط، فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق.

قوله: «واما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط الخ» اذا مات المكاتب قبل اداء ماعليه، فان كان مشروطاً بطلت الكتابة وكان ماله لمولاه، وكذا

---

(١) الوسائل باب ١٧ مثل حديث حديث١ بالسند الثالث من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٩٨.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من أبواب المكاتبة ج١٦ص١٠٢ والآية في سورة البقرة: ١٧٧.

الاصل، والا تحرّر منهم بقدر ما تحرّر منه والزموا بما بقي من مال الكتابة، فاذا ادّوه تحرروا، ولولم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم.

وفي رواية يؤدّون مابقى من مال الكتابة، وما فضل لهم.

أولاده من امته.

وان كان مُطلقاً ولم يؤدّ شيئاً فكذلك، واحتمل في الدروس ان يرث قريبه مافضل عن مال الكتابة كالدين، وهو احتمال موجّه وان ادّى المطلق، البعض تحرّر منه بحسابه وبقي الباقي رقاً وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة.

ثم ان كان الوارث حرّاً في الاصل استقر ملكه على ماورثه منه ولا شيء عليه وان كان تابعاً له في الكتابة، بان يكون ولده من امته، تحرّر منه بنسبة ابيه وورث ذلك والزم مابقي من مال الكتابة فاذا ادّاه تحرّر وان لم يكن مال سعى في اداء ماتخلّف ويعتق بادائه.

ويدل على هذه الاحكام مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن بريد العجلي قال: سألته عن رجل كاتب عبداً له على الف درهم ولم يشترط عليه، ان هو عجز عن مكاتبته فهو ردّ في الرق وان المكاتب ادّى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالاً وترك ابناً له مدركاً؟ قال: نصف ماترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لان المكاتب مات ونصفه حُرّ ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهيئة ابيه، نصفه حرّ، ونصفه عبد للذي كاتب اباه، فان أدى إلى الذي كاتب اباه مابقي على ابيه، فهو حرّ لاسبيل لاحد من الناس عليه(١).

وفي الصحيح، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: قضى اميرالمؤمنين عليه السّلام في مكاتب توفّي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر مااعتق

---

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٩١.

.....

منه، لورثته، ومالم يعتق منه يحتسب منه لاربابه الذين كانوا كاتبوه من ماله (هو ماله ـ يب ـ ئل)(١).

وليس في هاتين الروايتين دلالة على ان الوارث يلزم مابقي من مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث اذا ادّى إلى الذي كاتب اباه مابقي على ابيه صار حرّاً.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بمارواه الشيخ، عن مهزم، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا أدّوا(٢).

وهذه الرواية واضحة المتن، لكن راويها غير معلوم الحال.

والرواية التي اشار إليها المصنف المتضمنة لانهم يؤدّون مابقي من مال الكتابة ومافضل يكون لهم ـ مروية بعدة طرق.

(منها) مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية (يته ـ ئل)، قال: ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وان لم يكن اشترط عليه ادّى ابنه مابقي من مكاتبته وورث مابقي(٣).

وفي الصحيح، عن جميل بن درّاج، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن مكاتب يؤدّي بعض مكاتبته ثم يموت وترك (يترك ـ خ ل) ابناً له من جارية له فقال: ان كان اشترط على ابيه (عليه ـ يب) ان عجز فهو رق، رجع ابنه مملوكاً

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٩٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٩٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص١٠٠.

والمطلق اذا اوصى او أوصي له، صحّ نصيب الحريّة، وبطل في الزائد.

والجارية، وان لم يشترط عليه صار ابنه حرّاً وردّ يردّ على المولى بقيّة المكاتبة وورث ابنه مابقي(١).

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالاً اكثر ممّا عليه من مكاتبته قال: يُوفي مواليه مابقي من مكاتبته، ومابقي فلولده(٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام مثل ذلك(٣).

وبمضمون هذه الروايات افتى ابن الجنيد.

واجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بانه ليس فيها انه يؤدّي مابقي على ابيه من اصل المال أو من نصيبه وان كانت محتملة للأمرين حملناهما على أنه اذا ادّى مابقي على ابيه من الذي يخصّه ثم يبقى بعد ذلك شيء، كان له كما تضمنته الأخبار المفصّلة.

وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الأخبار الصحيحة المستفيضة، والمسألة محلّ تردد.

قوله: «والمطلق اذا أَوصى أو أُوصي له صح الخ» اما ان المكاتب المطلق اذا أوصى صحّت الوصيّة في نصيب الحريّة وبطلت في نصيب الرقيّة، فواضح كما في مطلق المبعّض.

وأمّا انه اذا أُوصي له يكون كذلك، فهو مذهب الاصحاب.

ويدل عليه مارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ، عن محمّد بن قيس، عن أبي

(١) الوسائل باب ١٩ نحو حديث ٣ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص١٠٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص٩٩.

(٣) المصدر بالسند الثاني.

وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحريّة ومن حدّ العبيد بنسبة مافيه من الرقيّة.

جعفر عليه السَّلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السَّلام في مكاتب تحته حرّة فاوصت له عند موتها بوصيّة، فقال أهل المرأة: لاتجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى انه يرث بحساب مااعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب مااعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأُوصي له بوصيّة، فاجاز له ربع الوصيّة، وقضى في رجل حرّوصّى (اوصى ـ ئل) لمكاتبته وقد قضت سدس ماكان عليها بوصيّة، فاجاز بحساب مااعتق منها، وقضى في وصيّة مكاتب **قدقضى بعض ما** كوتب عليه، ان يجاز من وصيته بحساب مااعتق منه(١).

وضعّف جدّي قدّس سرّه في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وقد بيّنا غير مرّة أنّ محمّد بن قيس هذا، هو البجلي الثقة الذي يروي، عن أبي جعفر عليه السَّلام كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السَّلام فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها.

واستقرب الشهيد في الدروس صحّة الوصيّة للمكاتب مطلقا، لان قبول الوصيّة نوع اكتساب، وهو غير ممنوع منه ـ وهو جيّدلولا ورود الرواية بخلافه.

ولو كان الموصي للمكاتب، المولى صحّت الوصيّة من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصيّة، وان زادت فالزائد له.

قوله: «وكذا لو وجب عليه حدّ اقيم عليه من حدّ الاحرار الخ» إذا وجب على المكاتب حدّ فان لم يتحرّر منه شيء حدّ حدّ العبيد، وان كان قد تحرّر من المطلق شيء، حدّ من حدّ الاحرار بنسبة مافيه من الحرّيّة، ومن حدّالعبيد بنسبة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص١٠١.

ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه منها، وحدَّ بما تحرّر.

مافيه من الرقيّة.

ثم ان قسمت الاسواط على صحةٍ، والا قبض على السوط بنسبة الجزء كما سيجئ بيانه، وفي صحيحة الحلبي، قال: قال أبو عبدالله عليه السَّلام في المكاتب يجلد الحدّ بقدر مااعتق منه(١).

والظاهر ان المراد انه يجلد من حدّ الاحرار بقدر ما اعتق منه ولم يذكر حكم الجزء الآخر لظهوره.

قوله: «ولو زنى المولى بمكاتبته المطلقة سقط الخ» المراد ان المولى اذا زنى بمكاتبته المشروطة أو المطلقة التي لم تؤدّ شيئاً لم يجب عليه الحدّ، لكن يعزّر لتحريم وطئها عليه.

وان كان قد تحرّر من المطلقة شيء حدّ بنسبة ماتحرّر منها، لانه وطء محرّم بمن قد صارت اجنبيّة فوجب عليه الحدّ وسقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه فيها (منها ـ خ ل).

ويدل على ذلك صريحاً مارواه الشيخ، عن الحسين بن خالد، عن الصادق عليه السَّلام، قال: سألته عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة: ماأدّيتُ من مكاتبتي فانا به حرّة على حساب ذلك ؟ فقال لها: نعم فأدّت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك، قال: ان كان قد استكرهها على ذلك ضرب من الحدّ بقدر ماأدّت من مكاتبتها ودرء عنه من الحدّ بقدر مابقي من مكاتبته وان كانت تابعته كانت شريكة في الحدّ، ضربت مثل مايضرب(٢).

---

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من ابواب حدّ الزنا ج١٨ ص٤٠٦ مع اختلاف يسير في الفاظه.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق، ولا اقراض الا باذن المولى.

وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء.

قوله: «الثانية ليس للمكاتب، التصرف في ماله بهبة الخ» قد عرفت ان المكاتب لايخرج بالكتابة عن ملك المولى، وانما يتحرّر بالاداء فلا يجوز له التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، ولا بما فيه خطر الّا باذن المولى وفي صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السَّلام: قال: لايصلح له ان يحدث في ماله الّا الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود(١).

نعم يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لاخطر فيه كالبيع حالاً ولو من المولى، والشراء نقداً ونسية وقبض مال الغير قرضاً وقراضاً.

ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقَبض ثمن المثل وتأخر الزائد جاز، بل يحتمل قوياً جواز بيع النسية مع الرهن والضمين كالوكيل، وليس له ان يضارب بماله الا بإذن المولى، ولا ان يعتق عبده، وله ان يكاتبه مع الغبطة، فان عجزا معاً استرقهما المولى، وان عجز الثاني خاصّة استرقّه الأول، وان عجز الأوّل استرق وعتق الثاني اذا أدّى ماعليه.

ولو استرق الأوّل قبل اداء الثاني كان الاداء الى السيّد.

وللمكاتب ان ينفق على نفسه وما يملكه، بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير.

قوله: «وليس للمولى، التصرف في ماله بغير الاستيفاء» انما لم يكن للمولى، التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء، لخروجه بالكتابة عن محض الرقيّة وانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ

(١) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ١ من ابواب المكاتبة ج١٦ ص١٠٧.

ولا يحلّ له وطء المكاتبة بالملك، ولا بالعقد، ولو وطئها مكرها لزمه مهرها.

ولا تتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكونوا احراراً.

الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء اجماعاً.

وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب الاستيفاء، أن له اخذ بشيء من ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء، لأن المكاتب يتخيّر في جهات الوفاء كغيره ممن عليه الدين، بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة اذا صدر عن اذن المكاتب أو مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله وذلك واضح.

قوله: «ولا يحلّ له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد الخ» انما لم يحلّ للمولى وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد بخروجها (لخروجها ـ خ) بالكتابة عن محض الرق المسوغ للوطء بملك اليمين وعدم صيرورتها حرّة حتى تستباح بالعقد، لان المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق.

ولووطئها المولى عالماً بالتحريم عُزر ان لم يتحرّر منها شيء وحدّ بنسبة الحريّة ان تبعّضت كما مرّ.

ولو طاوعته هي حدّت حدّ المملوك ان لم يتبعّض، والّا فبالنسبة، وان اكرهها اختص بالحدّ أو التعزير ولزمه مهرها.

وفي تكرّره بتكرر الوطء أوجه ثالثها ان تخلّل الاداء بين الوطء تكرر والّا فلا.

قوله: «ولا تتزوج الّا باذنه الخ» اما ان المكاتبة ليس لها ان تتزوج الّا باذن المولى، فلا ريب فيه، لان التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به الاكتساب فيكون موقوفاً على اذن المولى، فاذا اذن فيه صحّ وملكت المكاتبة المهر.

(الثالثة): يجب على المولى اعانته من الزكاة، ولو لم تكن استحب تبرعاً.

ولو حملت بعد الكتابة، فان كان الولد حرّاً فالأمر ظاهر، والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق بعتقها، لانه كسبها فيتبع رقيتها وحرّيتها كسائر اكتسابها.

وليس المراد بقوله: (كان حكم ولدها حكمها) سراية لكتابة الى أولادها لان المكاتبة عقد معاوضة، والمعوض، فيه ماذكر في العقد، وقد صرّح بهذا المعنى، العلامة ومن تأخر عنه.

قوله: «الثالثة يجب على المولى اعانته من الزكاة الخ» اختلف الاصحاب في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال (احدها) الوجوب مطلقاً من الزكاة أو من غيرها ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(ثانيها) انه يجب اعانته من الزكاة ان وجبت عليه، وان لم تجب استحب تبرعاً، وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

(ثالثها) انه يستحب لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البرّاج.

(رابعها) انه على السيّد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكاة ان وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن إدريس.

(خامسها) انه يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرها، اختاره العلامة في المختلف.

والاصل في هذه المسألة قوله تعالى: وآتوهم من مال الله الّذي آتاكم(١) ومنشأ الخلاف ان الأمر بالايتاء، يحتمل كونه للوجوب، لانه حقيقة اللفظ، وللندب كما في الأمر المتقدم عليه، وهو قوله تعالى: (فكاتبوهم)(٢) فانه للندب اتفاقاً.

(١) و (٢) النور: ٣٣.

وأما الاستيلاد

فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه.

وهي مملوكة لكن لايجوز بيعها مادام ولدها حيّاً الا في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على مولاها ولا جهة لقضائه غيرها

و (مال الله) يحتمل ان يكون المراد به الزكاة الواجبة أو مطلق المال الذي بيد المولى، فانه من عندالله.

والذي يقتضيه الوقوف ـ مع اطلاق الأمر ـ وجوب الايتاء مطلقا لكن لايتعيّن كون المخاطب بقوله: (وآتوهُمْ) مطلق الموالي، اذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلّفين.

قوله: «واما الاستيلاد فهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه» لاريب في تحقق الاستيلاد بذلك وخرج بقوله: (في ملكه) ماإذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطئ امة الغير بشبهة أو عقد ثم اشتراها فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع متقدماً على ملكه.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف إنها تصير ام ولد بذلك، لان طريقة الاشتقاق تقتضيه، فان هذه قد ولدت منه، فينبغي ان تسمّى بذلك ـ وهو ضعيف.

قوله: «وهي مملوكة، لكن لايجوز بيعها مادام ولدها حيّا الخ» لاخلاف في ان ام الولد تبقى على ملك مولاها مادام حيّاً، فله اجارتها وتزويجها وتحليلها، لكن لايجوز له بيعهاالا في ثمن رقبتها اذا كان ثمنها ديناً على المولى.

ولا وجه لقضائه غيرها، لمارواه الكليني في الصحيح، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السَّلام: اسألك؟ قال: سل، قلت: لِمَ باع اميرالمؤمنين عليه السَّلام امّهات الاولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذلك؟ قال:

ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم (ثم لم يود ـ خ ل) يؤد ثمنها ولم يدع من المال مايؤدي عنه (اخذ ولدها منها) (اخذمن ولدها ثمنها منه ـ ئل) وبيعت فادّى ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع ـ فيه) فيما سوى ذلك من دَين؟ قال: لا(١).

واطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيّاً اَو ميّتاً.

ونقل عن ابن حمزة انه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها.

وردّه جدّي قدّس سرّه باطلاق الرواية، فانه يتناول لموت المولى وعدمه.

ويشكل بأن ظاهر قوله عليه السّلام: (ولم يدع من المال مايؤدّى عنه) وقوع البيع بعد وفاة المولى، فلايتم الاستدلال بها على الجواز مطلقاً.

ومقتضى الرواية وكلام الاصحاب انه لايجوز بيع ام الولد الا في هذه الصورة.

وذكر الشهيد في اللمعة(٢): انه يجوز بيعها في ثمانية مواضع.

(احدها) في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها، سواء كان حيّاً أو ميّتاً.

(وثانيها) اذا جنت على غير مولاها (فيدفع رقبتها في الجناية ان رضي المجنى عليه أو ثمنها).

(وثالثها) اذا عجز مولاها عن نفقتها.

(ورابعها) اذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه، لان فيه تعجيلاً للعتق.

(وخامسها) اذا كان علوقها بعد الإرتهان سبق حق المرتهن.

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من ابواب الاستيلاد ج١٦ ص١٠٤.

(٢) لايخفى عليك ان الموارد الثمانية المذكورة التي نقلها الشارح قدّس سرّه من اللمعة انما هي مزجٌ مع شرح اللمعة لا انها بتمامها عبارة اللمعة فراجع كتاب المتاجر عند قول المصنف (الثالثة يشترط ان يكون طلقاً الخ)

(وسادسها) اذا كان علوقها بعد الافلاس.

(وسابعها) اذا مات مولاها ولم يخلّف سواها وعليه دين مستغرق وان لم يكن ثمناً لها لانها انما تنعتق بموت مولاها من نصيب ولدها، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تنعتق وتصرف في الدين.

(وثامنها) بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوّة العتق فيكون تعجيل خير.

ثم ذكر صورة تاسعة، وهي بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح قدّس سرّه: وزاد بعضهم مواضع أُخر:

(عاشرها) في كفن سيّدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها فيه، والّا اقتصر عليه.

(وحادي عشرها) اذا اسلمت قبل مولاها الكافر.

(وثاني عشرها) اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً أو كافراً فانها لا تنعتق بموت مولاها حينئذٍ، اذ لا نصيب لولدها.

(وثالث عشرها) اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها.

(ورابع عشرها) اذا قتلته خطأ.

(وخامس عشرها) اذا حملت في زمن خيار البائع أو المشترك ثم فسخ البائع بخياره.

(وسادس عشرها) اذا خرج مولاها عن الذمة ومُلِكت امواله التي هي منها.

(وسابع عشرها) اذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقّت.

(وثامن عشرها) اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت كتابته.

(وتاسع عشرها) اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها فان حق المضمون له، على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاد كالرهن السابق

ولو مات ولدها (الولد ـ خ) جاز بيعها.

وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها، ولو لم يخلف الميّت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسراً.

(والعشزون) اذا أسلم ابوها او جدّها وهي مجنونة أو صغيرة ثمّ استولدها الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه، وهذه في حكم اسلامها عنده.

وفي كثير من هذه المواضع نظر (انتهى كلامه قدّس الله روحه).

ونظره في محلّه لانتقاء النصوص في اكثر هذه الصور، وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطاً في الكلام ليس هذا محلّه.

قوله: «ولو مات ولدها (الولد ـ خ) جاز بيعها» هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب مروي في عدّة روايات.

وعليه يحمل ماروواه الكليني في الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: سألته عن ام الولد، قال: أمة تباع وتورث وتوهب، وحدّها حدّ الامة(١).

ولو مات الولد وكان ولد ولدها حيّاً قيل: كان حكمها حكم الولد، لانه ولد، وقيل: لا لعموم مادل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع.

وقيل: ان كان ولد ولدها وارثاً بان لايكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد، لانها تنعتق عليه، وان لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق، وهذا التفصيل متجه.

قوله: «وتتحرّر بموت المولى من نصيب ولدها الخ» اجمع الاصحاب

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٥٢.

.....

على ان ام الولد لا تنعتق من اصل تركة مولاها، وانما تنعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها لماسبق، من ان من ملك شِقصا ممن ينعتق عليه انعتق ذلك الشقص.

واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها وانعتاقها عليه اذا ترك مولاها غيرها، فهو على خلاف الأصل، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه.

ويدل عليه مارواه الشيخ في الحسن، عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السَّلام: ايّما رجل ترك سريّة لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لاولد لها، فان اعتقها ربّها عتقت وان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحقّ، فان كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها(١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل إشترى جارية يطأها فولدت له فمات ولدها، فقال: ان شاءوا باعوها في الدَّين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وان كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه(٢).

ولو عجز النصيب عن عتقها سَعت هي في المتخلّف عن قيمتها من نصيبه ولايسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وان كان موسراً، لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لايثبت فيه سراية.

والرواية التي اشار إليها المصنف، رواها الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات قال: ان شاء ان يبيعها باعها، وان مات مولاها وعليه دين قوّمت على ابنها، فان كان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من ابواب الاستيلاد ج١٦ ص١٠٧.

(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٤ من ابواب بيع الحيوان ج١٣ ص٥٢ مع اختلاف يسير في بعض الفاظه.

وفي رواية (وروى ـ خ) محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت، فقال: ولدها لإبنهامن سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي النهاية: يفعل بها مايفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

ابنها صغيراً انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها(١).

وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في موضع من المبسوط، وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

قوله: «وفي رواية (روى خ) محمَّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام الخ» هذه الرواية رواها الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمَّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السَّلام في وليدة كانت نصرانيّة، فاسلمت وولدت لسيّدها ثم ان سيّدها مات وأوصى بها عتاقة السريّة على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديرانيّاً فتنصّرت وولدت منه ولدين وحملت (حبلت ـ صا) بالثالث، قال: فقضى ان يعرض عليها الإسلام فعرض عليها فأبت، فقال: ماولدت من ولد نصراني فهم عبيد لاخيهم الذي ولدت لسيّدها الأوّل وانا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها، فاذا ولدت قتلتها(٢).

وهذه الرواية صحيحة السند، لكنها مخالفة للقواعد المقرّرة.

وقال الشيخ في التهذيب: قال محمَّد بن الحسن: هذا الحكم مقصور على القضيّة التي قضى بها أمير المؤمنين عليه السَّلام ولا يتعدى إلى غيرها، لانه لايمتنع ان يكون هو عليه السَّلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها وتزويجها، ولعلها كانت

---

(١) الوسائل باب ٦ نحو حديث ٤ من ابواب الاستيلاد ج١٦ ص١٠٨.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من ابواب حدّ المرتد ج١٨ ص٥٥٠.

.....

تزوّجت بمسلم ثم ارتدّت وتزوّجت فاستحقت القتل لذلك، ولامتناعها من الرجوع إلى الإسلام فاما الحكم في المرتدّة فهو ان تحبس ابداً اذا لم ترجع إلى الإسلام حسبما قدمناه في الروايات المتقدّمة (انتهى)، والله أعلم.

كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

والنظر في امور ثلا ثة:

قوله: «كتاب الأيمان والنظر في امور ثلا ثة» قال الجوهري: اليمين، القَسم والجمع أيمن وايمان يقال: سمّي بذلك، لانهم كانوا اذا تخالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان، الكتاب والسنّة، والاجماع، قال الله تعالى: لايُواخذكُم الله باللغو في ايمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان(١).

واما السنة فمستفيضة(٢)، واما الاجماع فمن المسلمين كافّة.

واليمين على الامور الدنيوية مكروهة، والاكثار منها اشدّ كراهة قال الله عزّوجلّ: **ولاتجعلوا الله** عرضة لأيمانكم(٣) ذكر المفسرون ان المعنى وَلا تَجعلوا الله معرضاً لأيمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به، ولذلك ذمَّ من انزل فيه: ولا تطع كلَّ حلاف مَهينٍ(٤) باشنع المذّام وصدّرت بقوله: (حلاّفٍ) أي كثير الحلف، على ان ذلك أقبح معايبه واعظمها ولذلك جعل رأسها، قال في الكشاف: وكفى به مزجرة

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١١٥ كما سيأتي بعضها عن قريب ان شاء الله.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) القلم: ١٠.

.....

لمن اعتاد الحلف.

وقوله عزّوجلّ: (أن تبرواوتصلحوا) علّة للنهي أي ارادة ان تبروا وتتقوا وتصلحوا، لأنّ الحلّاف يجتر على الله غير معظم له فلا يكون برّاً تقيّاً، ولا تثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم واصلاح ذات بينهم.

ويدل على الكراهة ايضاً ماورواه الكليني -في الحسن-، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السَّلام فقالوا: يامُعلّم الخير ارشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا آمركم ان لاتحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين(١).

وعن أبي أيوب الخزاز، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: لاتحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين فانه عزّوجلّ يقول: وَ لاتجعلوا الله عرضة لايمانكم(٢).

وفي الصحيح، عن أبي عبيدة الحذاء، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: ان في كتاب علي عليه السَّلام ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تَذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعنى انقطاع النسل(٣).

وعن أبي بصير، قال: حدثني ابوجعفر صلوات الله عليه ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال من بني حنيفة، فقال له مولى له: يابن رسول الله: ان عندك امرأة تبرأ من جدّك فقضى لأبي انه طلّقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: ياعلي امااان تحلف، واما ان تعطيها فقال لي: يابُني قُم فاعطها أربعمائة دينار، فقلت: يا ابة جعلت فداك : الست مُحِقّاً ؟

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب الايمان ج١٦ ص١١٥.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الايمان ج١٦ ص١١٦.

(٣) الوسائل باب٤ حديث١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١١٩ عن بعض النسخ (تنغل) بالغين وفي بعضها (تنقل)

الأول ما ينعقد به

ولا ينعقد إلا بالله، وباسمائه (واسمائهٔ ـ خ) الخاصّة، وما ينصرف اطلاقه إليه، كالخالق والبارئ دون مالاينصرف اطلاقه اليه، كالموجود.

قال: بلى يابُني ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر(١).

قال في القاموس: يمين الصبر، التي يُمسِكك الحاكم عليها حتى تحلف أو التي تلزم ويجبر عليها حالفها.

قوله: «الأوّل ماينعقد به، ولا ينعقد الّا بالله الخ» اجمع الاصحاب على ان اليمين لا تنعقد الّا بالله عزّوجلّ، قال الشيخ في النهاية: اليمين المنعقدة عند آل محمّد عليهم السّلام، هي ان يحلف الانسان بالله تعالى أو بشيء من أسمائه أيّ اسم كان، وكل يمين بغير الله أو بغير اسم من اسمائه فلا حكم له.

والاصل في ذلك المستفيضة كحسنة محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام قول الله عزّوجلّ: واللّيل اذا يغشى، والنجم اذا هوى، وما اشبه ذلك، فقال: ان لله عزّوجلّ ان يقسم من خلقه بماشاء، وليس لخلقه ان يقسموا الّا به(٢).

وصحيحة الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لاتحلفوهم الّا بالله عزّوجلّ(٣).

وموثقة أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السّلام، قال: قال رسول الله

---

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١١٧.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٦٠.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٦٤.

.....

صلّى الله عليه وآله: لاتحلفوا الا بالله،ومن حلف بالله فليصدّق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عزّوجلّ(١).

وذكر المصنّف وغيره ان اليمين لا تنعقد الا بالله واسمائه الخاصّة وماينصرف اطلاقه إليه ومثّل المصنف في الشرائع للأوّل (اعني الحلف بالله) بقولنا: ومُقلِّبُ القلوب، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة وللثاني بقولنا: والله، والرحمن، والأوّل، والذي ليس قبله شيء، وللثالث بقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرّازق.

واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم الاول إلى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق، والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات، وهي الله جلّ اسمه، بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الأوّل.

واجاب عنه جدّي قدّس سرّه في المسالك، فقال: إنّ تخصيص هذه الموضوعات بقَسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره، ومع ذلك ليست من اسمائه تعالى المختصّة، ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم، فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة، منها المختصّ به، والمشترك الغالب وغيره والدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الاقسام ولو ناسب بعضها، لانها ليست اسماء ولا تاخرها عنها، لانها اخص به تعالى من كثير من الاسماء فافردت قسماً وجعلت أوّلاً بجهة اختصاصها، هذا كلامه رحمه الله.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٢٤.

ولا ينعقد لو قال: أُقسِم او أَحلِف حتى يقول بالله، ولو قال: لعمر والله كان يميناً.

وهو توجيه حسن، لكن جعل الوصف مثالاً للحلف بالله وجعله متقدماً على الاسم المختصّ بالذات القدسيّة مستبعد جداً.

ولو جعل القسم الأوّل، الحلف بالله أي بهذا الاسم المخصوص، والثاني الاسماء الخاصّة كالرحمان، والاول الذي ليس قبله شيء، والثالث الاوصاف التي لا تطلق على غيره كقوله: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده والتي ينصرف اطلاقها اليه كالرحيم، والخالق، ولابارئ، كان أرجح.

والاخر في ذلك هيّن بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر لاطلاق قوله عليه السَّلام: (وليس لخلقه ان يحلفوا الا به(١)) والحلف به يتناول جميع هذه الاقسام.

ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقول النبيّ صلّى الله عليه وآله: لاتحلفوا الّا بالله(٢)، وقول الصادق عليه السَّلام: لاتحلفوهم الّا بالله(٣)، والمتبادر من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختصّ النذر به، والمسألة محلّ اشكال، وللنظر فيه مجال.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: اقسم أو احلف الخ» اما أن اليمين لاينعقد لو قال: أُقسم أو احلف من دون أن يقول: (بالله)، فظاهر لعدم الحلف بالله.

اما اذا قال: أُقسم بالله أو احلف بالله، فانه ينعقد اجماعاً، لأنه انشاء يمين شرعاً ولغةً وعرفاً.

وأمّا أنّه إذا قال: (لعمرو الله كان يميناً) فالظاهر انه لاخلاف فيه أيضاً

(١) عوالي اللآلي قطعة من حديث ٦ ج٣ ص٤٤٤ ولاحظ ذيله.

(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٢ - ٣ - ٦ - ١٤ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٦٤-١٦٧.

(٣) تقدّم آنفاً موضع ذكر.

ولا(١) كذا لو قال: وحقّ الله.

ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا

لأنه صيغة يمين لغةً وشرعاً.

ويدل عليه قوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: واما لَعمر الله وأيم الله فانما هو بالله(٢).

والعمر بالفتح والضم وبضمّتين لغة، الحياة، والمستعمل في اليمين، المفتوح خاصّة، ومعنى لَعمر الله، احلف ببقاء الله ودوامه، وهو مبتدأ محذوف الخبر أي لعمر الله قَسمي أو اقسم به.

قوله: «ولا كذا لو قال: وحق الله» أي ولا ينعقد اليمين لو قال: وحقّ الله لانه حلف بحقّه لا به.

وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ، لان الحق اذا اضيف إلى الله كان وصفاً له كسائر صفات ذاته من العظمة والعزّة وغيرهما.

وهو ضعيف، لان المفهوم من (حق الله) تعالى مايجب له على عباد وذلك بعيد من الوصف.

وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به اذا قصد به الله الحقَ أو المستحق للالهيّة، قال: ولو قصد به مايجب له على عباده لم ينعقد.

والحكم الثاني جيّد، واما الأول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ، والقصد إليه لايكفي في انعقاد اليمين اذا لم ينضّم إليه اللفظ الذي ينعقد به اليمين.

قوله: «ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق الخ» هذا مذهب

---

(١) هكذا في النسخ والصواب، وكذا باسقاط لفظة (لا) بقرينة مايتنبه الشارح قدّس سرّه.

(٢) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ٤ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٦٠ بالسند الثاني.

بالكعبة، ولا بالمصحف.

وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف.

ولو قال: هو يهوديّ أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله ورسوله أو الائمّة عليهم السَّلام، لم يكن يميناً.

والاستثناء بالمشيّة في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بماجرت

الاصحاب، ويدل عليه ـ مضافاً إلى الاخبار المتضمّنة، لانه لايقع الحلف الّا بالله ـ صحيحة منصور بن حازم، قال: قال لي أبوعبدالله عليه السَّلام: اما سمعت بطارق ان طارقاً كان نخّاساً بالمدينة فاتى أباجعفر عليه السَّلام فقال: ياابا جعفر انى هالك انى حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال ياطارق إن هذه من خطوات الشيطان(١).

ونقل عن ابن الجنيد انه قال: بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما، ولا ريب في ضعفه.

قوله: «وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف» لاريب في ذلك، لان الحلف برب المصحف حلف بالله عزّوجلّ.

قوله: «ولو قال: هو يهودي أو نصراني الخ» الوجه في ذلك معلوم ممّا سبق وقد تقدّم في باب الكفارات ان الحلف بالبراءة محرّم ويجب به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفرالله عزّوجلّ كما ورد في مكاتبة الصفّار الى أبي محمّد العسكري عليه السَّلام(٢).

قوله: «والاستثناء بالمشيّة في اليمين يمنعها الخ» أطبق الأصحاب على انه يجوز للحالف، الاستثناء في يمينه بمشيّة الله تعالى.

---

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٣٩.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٠ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٧٢.

العادة، ولو تراخى عن ذلك عن (من ـ خ ل) غير عذر ولزمت اليمين وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء الى اربعين يوماً، وهي متروكة.

نص الشيخ والمصنف وجماعة على ان الاستثناء بالمشيّة يقتضي عدم انعقاد اليمين، قال الشيخ في النهاية: ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه شيء، لانها يمين موقوفة.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ماروا ه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: قال امير المؤمنين صلوات الله عليه: من استثنى في يمين (اليمين ـ ئل) فلا حنث ولا كفارة(١).

وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سنداً ومتناً، ومن ثمّ فصّل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء ان كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، والّا فلا.

وله وجه وجيه، لان غير الواجب والمندوب وما في معناهما ـ وهو المباح ـ لايعلم فيه حصول الشرط ـ وهو تعلق المشيّة به ـ بخلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه، وهو تعلّق المشيّة به.

ويجب قصر الحكم أيضاً على ماإذا كان المقصود بالاستثناء، التعليق لامجرّد التبرك ، فانه لايفيد شيئاً.

وقال جدّي قدّس سرّه في الروضة: انه لافرق بين قصد التبرك والتعليق هنا، لاطلاق النص.

وهو جيّد لو كان النصّ صالحاً لا ثبات الحكم، اما بدونه فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة.

---

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٥٧.

.....

ويستفاد من ظاهر قول المصنف: (اذا اتصل بما جرت العادة) ان الاستثناء انما يقع باللفظ، ولا يكفي فيه النيّة، وبه صرّح في الشرائع فقال: ويشترط في الاستثناء، النطق فلا تكفي النيّة.

واستوجه العلامة في المختلف، الاكتفاء بالنيّة، لان المعتبر في الايمان انما هو النيّة والضمير، فاذا استثنى كذلك لم ينو شمول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف، وهو جيّد.

والرواية التي اشار إليها المصنف رواها الشيخ، عن عبدالله بن ميمون، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول :للعبد ان يستثني مابينه وبين أربعين يوماً اذا نسى(١).

وردّها المصنف رحمه الله بانها متروكة، وهو كذلك فانا لانعلم بمضمونها قائلاً.

واجيب عنها أيضاً بالحمل على مالو استثنى بالنيّة واظهر الاستثناء قبل اربعين.

وضعفه ظاهر فان الاستثناء بالنيّة عند من سوغه لايتقيّد بالاربعين.

وماقيل: من ان التقييد بالاربعين للمبالغة، فغير جيّد لان الاستثناء بالمشيّة اذا أوقفت اليمين دائماً يكون التقييد بالدوام أو بمازاد على الأربعين ابلغ.

ونقل عن ابن عباس انه كان يقول بجواز تأخير الاستثناء مطلقا الى اربعين يوماً، وحكي عنه في الكشاف انه جوّز الاستثناء ولو بعد سنة مالم يحنث، ولا ريب في بُعده.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٦ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٥٨.

الثاني: الحالف

ويعتبر فيه التكليف، والاختيار، والقصد، فلو حلف من غير نيّة كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً، ولا يمين للسكران ولا المكره، ولا الغضبان الا ان يكون لاحدهم قصد الى اليمين.

قوله: «الثاني في الحالف ويعتبر فيه التكليف الخ» لاخلاف في اعتبار هذه الشرائط امّا اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير المكلّف، والمكره لاعبرة بشيء من اقوالهما.

واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عزَّوجلّ: لايؤاخذكم الله باللَّغو في أيمانِكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان(١) ومقتضى المقابلة ان اللغو من الايمان ممّا وقع بغير قصد.

وقد روى ذلك الشيخ في الصّحيح، عن هارون بن سالم (ومسلم ـ ئل)، عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: في قول الله عزَّوجلّ: لايؤاخذكم الله باللَّغو في أيمانكم قال: اللغو هو قول الرجل: لاوالله وبلى والله ولايعقد على شيء(٢).

وذكر المصنف في الشرائع: انه لو حلف بالصريح وقال: لم أرد اليمين قبل منه وديّن بنيّته.

ووجه بان القصد، من الامور الباطنة التي لايطلع عليها غيره، فوجب الرجوع إليه فيه، وفرّق بين اليمين وبين سائر العقود والايقاعات ـ حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد إلى اليمين ولم يقبل هناك ـ بجريان العادة كثيراً باجراء لفظة

---

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٤٤.

ويصحّ اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح.

(اليمين) من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفاً للظاهر، بخلاف دعوى عدم القصد الى الطلاق ونحوه، فان تلك الدعوى مخالفة للظاهر، اذ الظاهر من حال المنشيء للطلاق ونحوه، ان يكون قاصداً إلى مدلول اللفظ.

وهو حسن، ولكن لو اقترن باليمين مايدل على قصد الحالف اليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد.

قوله: « ويصح اليمين من الكافر الخ » الأصحّ وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقراً بالله تمسّكاً بالاطلاق وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن اهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لاتحلفوهم الّا بالله(١).

وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله(٢).

ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الاتيان بما حلف عليه، فان كان من الطاعات التي تتوقّف على الإسلام وجب عليه تقديم الإسلام أوّلاً كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلاة، وان كان المحلوف عليه ممّا لايتوقف فعله على الإسلام أجزأ فعله مطلقاً ولو في حال الكفر، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة، لكن لايصحّ منه أداؤها الّا بعد الإسلام.

ولو قلنا بسقوطها بالإسلام ـ كما قطع به جمع من الاصحاب ـ اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلاة لكن السقوط محلّ النظر.

---

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من كتاب العتق ج١٦ ص١٦٤ وللحديث ذيل فلاحظ.

ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلّا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلّها ان لم تكن في واجب أو ترك محرّم، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه.

قوله: «ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الّا باذنه الخ» الاصل في هذه المسألة ماروا ه الشيخ في الحسن، وابن بابويه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: لايمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده(١).

وعن ابن القدّاح عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: لايمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيّده(٢).

ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى، لان المتبادر من نفي الماهيّة هنا نفي الصحة، فما ذكره المصنف، ومن تأخر عنه من انعقاد يمين كلّ من الثلاثة اذا بادر اليها بغير الاذن، وان للوالد والزوج والمولى حلها، غير واضح.

وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب أو ترك المحرّم، فان النصّ مطلق، واخراج هذا الفرد منه يحتاج إلى دليل، وكون الفعل متعيّن الوجود أو العدم، لايقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث تترتب الكفارة على الاخلال به، كما هو واضح.

ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم أوّلاً بعدم انعقاد يمين كلّ من الثلاثة بدون الاذن، المقتضي بظاهره لوقوعه باطلاً من أصله ثم حكم بعد ذلك بان لكل من الاب والمولى والزوج حلّ اليمين، المقتضي لانعقادها، لأنّ

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

الثالث: في متعلّق اليمين

ولا يمين الا مع العلم.

ولا يجب بالغموس كفارة.

الحلّ لايكون الّا للمنعقد فكأنه أراد أنه لاينعقد انعقاداً تاماً، بل يقع صحيحاً اذا انضمّت إليه الإذن.

ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انه لاكفّارة عند الجميع.

قوله: «الثالث في متعلّق اليمين ولا يمين الا مع العلم» أي مع العلم بما يحلف عليه من صلاة أو صيام أو صدقة، ولا يمكن ان يكون المراد به العلم بوقوع مايحلف عليه لان المستقبل لايعلم وقوعه.

ولم يذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر او المدّعي مع الشاهد، ولا ريب في اعتباره هناك .

قوله: «ولا يجب بالغموس كفارة» قال في القاموس: اليمين الغموس التي تغمس صاحبَها في الاثم ثمّ في النار التي يقطع بها مال غيره وهي الكاذبة التي يتعمّدها صاحبها عالماً ان الأمر بخلافه.

وفي مرسلة حريز: اليمين الغموس التي توجب النار، الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله(١).

وعرّفها المتأخرون بانها الحلف على الماضي مع تعمّد الكذب.

ومقتضى النصّ وكلام اهل اللغة انها اخص من ذلك وانها الحلف على الماضي مع تعمّد الكذب في اقتطاع مال انسان.

---

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٠ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٢١.

وتنعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك محرّم او مكروه ولا تنعقد لو حلف على ترك (فعل ـ خ) واجب او مندوب او فعل محرّم او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه فليأت لما (ما ـ خ) هو خير له ولا اثم ولا كفارة، واذا تساوى فعل ما تعلّقت به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين.

وذكر المصنف في الشرائع، وغيره: ان اليمين على الماضي غير منعقدة، نافية كانت أو مثبتة، ولا تجب بالحنث فيها كفارة، ولو تعمّد الكذب، وهو كذلك.

قوله: «وتنعقد لو حلف على فعل واجب أو مندوب الخ» الضابط في متعلّق اليمين ان يكون راجحاً ديناً أو دنياً أو متساوي الطرفين، فمتى كان مرجوحاً في الدين أو الدنيا لم تنعقد.

وقد ورد بذلك روايات (منها) ماروواه الكليني ـ في الصحيح ـ عن عبدالرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أباعبدالله عليه السَّلام يقول: ليس كلّ يمين فيها الكفّارة (كفارة ـ خ) اما ماكان منها ممّا أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله فليس عليك فيها الكفارة واما مالم يكن ممّا أوجب الله عليك ان تفعله فحلفت ان لا تفعله ففعلته، فان عليك فيه الكفارة(١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السَّلام، قال: كل يمين حلف عليها ان لايفعلها ممّا له فيها منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل: والله لا ازني والله لااشرب الخمر والله لااسرق، والله لااخون، واشباه هذا، ولا اعصي، ثم فعل فعليه الكفارة فيه(٢).

وفي الصحيح، عن سعيد الأعرج، قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام عن

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥١.

ولو حلف لزوجته ان لايتزوج اولايتسرى لم تنعقد يمينه، وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده، وكذا لو حلفت ان لاتخرج معه.

ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلنّ ولا يُلزم احدهما.

الرجَل يحلف على اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم أيتركها؟ فقال: اما سمعت قول رسول الله صلّى الله عليه وآله: اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها(١).

ويستفاد من هذه الروايات أنّ الأولويّة متبوعة ولو طرءت بعد اليمين، فلو كان البر أولى في الابتداء ثمّ صارت المخالفة أولى امتنع ولا كفّارة واسند الشهيد رحمه الله في الدروس هذا الحكم الى الأصحاب مؤذناً بالاتفاق عليه ويدل عليه مارواه الكليني -في الصحيح- عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السّلام قال: اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه(٢).

وانما تجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمداً اختياراً، فلو وقع نسياناً أو مكرها فلا كفّارة عليه.

قوله: «ولو حلف لزوجته ان لايتزوج أو لايتسرى لم تنعقد يمينه الخ» انما لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح.

ونصّ الشيخ في الخلاف على أنّ ترك التسري لو كان أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث، لفعل، وهو كذلك.

قوله: «ولا تنعقد لو قال لغيره والله لتفعلنّ الخ» هذه اليمين تسمّى يمين المناشدة، وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا المقسم عليه، لكن

---

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٤٦ وزاد: وانما ذلك من خطوات الشيطان.

وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد وخشي مع الاقامة، الضرر.

وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل ولا اثم ولا كفارة.

يستحبّ للمقسم عليه ابراره في قسمه، لماروي من ان ذلك من حقوق المؤمن واذا لم يفعل فلا كفّارة على أحدهما لعدم انعقاد اليمين.

ويدل عليه صريحاً ماروا ه الشيخ، عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أباعبدالله عليه السّلام عن الرجل يُقسم على الرجل في الطعام ليأكل معه فلم يأكل (يطعم ـ خ ل) هل عليه في ذلك كفّارة؟ قال: لا(١).

قوله: «وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة في البلد الخ» قد عرفت أن اليمين اذا انعقدت ثم صار ترك المحلوف عليه أرجح في الدين أو الدنيا جاز للحالف الترك ولا كفارة فيكون الجواز مع خوف الضرر بفعل المحلوف عليه أولى.

ويدل على هذا الحكم صريحاً ماروا ه الشيخ، عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السّلام: الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لايخرج (من البلد الّا بعمله فقال ـ خ ل)، قال: لايخرج حتى يُعلمه، قلت: إن اعلمه لم يدعه، قال: ان كان علمه ضرراً عليه أو على عياله فليخرج ولا شيء عليه(٢).

قوله: «وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل ولا اثم ولا كفارة» الوجه في ذلك معلوم ممّا سبق ويدل عليه صريحاً ماروا ه الشيخ، عن محمّد العطّار قال: سافرت مع أبي جعفر عليه السّلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥٤ والحديث طويل منقول بالمعنى فراجع.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٧٢.

ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين.

ولو حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذباً، وان احسن التورية ورّى.

الى غيره فقال أبوجعفر عليه السَّلام: والله لاضربنك ياغلام، قال: فلم اره ضربه فقلت: جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته، فقال: اليس الله عزَّوجلّ يقول: وَأن تعفو أقرب للتقوى؟(١).

قوله: «ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلّت اليمين» لاريب في ذلك، لان العجز يسقط الواجب الاصلي، فما وجب بالعارض أولى.

ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتاً تحقق العجز عنه بعدم القدرة على فعله في ذلك الوقت وان كان مطلقا لم يتحقّق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين الا مع اليأس من التمكن منه.

قوله: «ولو حلف على تخليص مؤمن الخ» المراد انه يجوز الحلف لدفع الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه أو عن ماله وان كان الحالف كاذباً في يمينه، لان الكذب النافع حسن، بل قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذلك الحلف عليه.

ويدل على جواز الحلف كذلك روايات (منها) صحيحة أبي الصباح، عن أبي عبدالله عليه السَّلام حيث قال فيها: صنعتم من شيء أو حلفتم عليه من يمين في تقيّة فانتم منه في سعة(٢).

وصحيحة سعد بن سعد، عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: وسألته عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لاجناح عليه(٣).

---

(١) الوسائل باب ٣٨ مثل حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص ١٧١.

(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٢ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٣٤ وله صدر فلاحظه.

(٣) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٣٤ وله صدر وذيل فلاحظ ←

وقوله: «من هذا لو وهب له مالاً وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه (فتنازعه-خ) الوارث على تسليم الثمن، حلف ولا اثم، ويورّى بما يخرجه عن الكذب».

وكذا لو حلف ان مماليكه أحرار وقصد التخلّص من ظالم، لم

وذكر المصنف وغيره ان من هذا شأنه اذا احسن التورية بما يخرجه عن الكذب ورّى، وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب، ولا بأس بالتورية لكن في تعيينها نظر.

والمراد بالتورية ارادة شيء واظهار غيره، وذلك حيث يكون للفظ معنيان قريب وبعيد، فيطلقه ويريد به البعيد، وانما تنفع التورية المحق دون المبطل.

قوله: «ومن هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع الخ» الاصل في هذه المسألة مارواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح، عن محمّد بن الصباح، قال: قلت: لأبي الحسن عليه السّلام ان أُمّي تصدّقت على نصيب لها في الدار (دار-ئل) فقلت لها ان القضاة لايجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء، فقالت: اصنع من ذلك مابدا لك في كل ماترى انه يسوغ لك، فتوثقتَ فاراد بعض الورثة ان يستحلفني انّي قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئاً فماترى؟ قال: فاحلف لهم(١) (له-ئل).

وهذه الرواية واضحة السند والدلالة، وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعيّن العمل بها.

قوله: «وكذا لو حلف ان مماليكه احرار الخ» لاريب في ذلك، لان

هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب إسماعيل بن سعد الاشعري.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من ابواب الوقوف والصدقات ج١٣ ص٣١٠ وباب٤٣ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٧٥ وفي الوسائل في الموضعين محمّد بن أبي الصباح كما في التهذيب أيضاً.

يأثم ولم يتحرّروا.

ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً.

الاقرار والحلف انما وقعا اضطراراً فلا يعتد بهما، ويدل على ذلك مارواه الشيخ، عن الوليد بن هشام المرادي، قال: قَدِمْتُ من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني، فقلت: هم أحرار كلّهم فدخلت المدينة فقدمت على أبي الحسن عليه السَّلام فاخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء(١).

وفي الصحيح، عن سعد بن سعد الاشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السَّلام قال: وسألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لاجناح عليه، وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال: لاجناح عليه(٢).

قوله: «ويكره الحلف على القليل وان كان صادقاً» فسّر القليل من المال بثلاثين درهما لقول أبي عبدالله عليه السَّلام -في مرسلة على بن الحكم-: اذا (ان-ئل) ادعى عليك مالاً ولم يكن (له-خ) عليك فاراد ان يحلفك، فانه ان بلغ مقدار ثلاثين درهماً فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه(٣).

وقد تقدم أنّ الأظهر كراهة اليمين مطلقاً، لاطلاق النهي عنه الّا ما استثني فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعيّة، وقد يستحب لدفع الظالم عن ماله الذي لايضرّبه فوته، وقد يحرم كما إذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولايتحقّق فيها الاباحة.

---

(١) الوسائل باب ٦٠ من كتاب العتق حديث ١ ج١٦ ص٦٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٣٤ وفيه إسماعيل بن سعد.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الايمان ج١٦ ص١١٨.

مسألتان

(الاولى) روى ابن عطيّة فيمن حلف ان لايشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها، انه يحرم عليه اولادها ولحومهم لانهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: ان شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقييد حسن.

(الثانية) روى ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل

قوله: «مسألتان الاولى روى ابن عطيّة الخ» الحلف على ترك شرب لبن العنز واكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي الطرفين في الدين والدنيا، فلو كان محتاجاً إلى الاكل لم ينعقد، ولو تجددت الحاجة إنحلّت اليمين ولايتعدى التحريم إلى اولادها، لعدم تناول اللفظ للبن الاولاد ولحومها لغة ولا عرفا.

والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على عدّة من الضعفاء والمجاهيل(١)، عن عيسى بن عطيّة -وهو مجهول- قال: قلت لأبي جعفر عليه السَّلام: اني آليت ان لا أشرب من لبن عنزي ولا آكُل من لحمها فبعتهاوعندي من اولادها فقال: لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها(٢).

وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «الثانية روى ابو بصير عن أبي عبدالله عليه السَّلام الخ» هذه

---

(١) والسند كما في الكافي هكذا: ابوعلي الاشعري، عن محمّد بن حسان، عن أبي عُمر الارمني عن عبدالله بن الحكم عن عيسى بن عطيّة وفي التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن سهل بن الحسن عن يعقوب بن إسحاق الضبي عن أبي محمّد الارمني الخ.

(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج١٦ ص١٧١.

اعجبته جارية عـمته، فخاف الاثم فحلـف بالايمان الّا يمسّها أبداً فورث الجارية أعليه جنـاح ان يطأها؟ فقال انما حلـف على الحرام، ولـعلّ الله رحمه فورثه إيّاها لما علم من عفته(١).

الرواية رواهـا الشيخ، عن أبي بصير، عـن أبي عبدالله عـليه السّلام بطـريق ضعـيف جدّاً، لـكن لايبعد المصير الى مـاتضمّنته، اذ الـظاهر أن الحـلف انما وقع على الوطء المحرّم ولو قصد التـعميم حرم الوطء مطلقاً الّا اذا صار راجحاً فـتنحلّ اليمين حيـنئذٍ ويباح الوطء.

---

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ من كتاب الإيمان ج٦ ص ١٨٠.

كتاب النذوروالعهود

كتاب النذور والعهود

والنظر في امور أربعة:

الأول: الناذر

ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد.

قوله: «كتاب النذور والعهود والنظر في امور اربعة» النذر لغة قيل: انه الوعد بخيرٍ، وقال في القاموس: نذر على نفسه بنذر وينذر نذراً ونذوراً، أوجبه كالنذر، ونذر ماله، ولله سبحانه كذا، والنذر ما كان وعداً على شرط كعليَّ ان شفاالله مريضي، كذا نذر، وعَليَّ ان اتصدق بدينار.

والأجود في تعريفه شرعاً، انه التزام قربةٍ بقوله: لله عَليَّ.

وقد اجمع العلماء كافّةعلى وجوب الوفاء بالنذر، والاصل فيه، الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى: اَوفوا بالعقود(١) وقوله عزَّوجلّ: وَليوفوانُذورهم(٢) يُوفون بالَّنذر(٣).

واما السنة فتواترة، وسيجيئ طرف منها في غصون(٤) هذا الباب.

قوله: «الاول الناذر ويعتبر فيه التكليف والإسلام والقصد» اما

---

(١) المائدة: ١. (٢) الحج: ٢٩. (٣) الانسان: ٧.

(٤) وفي بعض النسخ (غضون) بالضاد المعجمة والصواب ماثبتناه.

ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك ، فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب أو ترك محرّم، ولا ينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضبٍ كذلك .

اعتبار التكليف والقصد، فلاريب فيه، لما عرفت من ان غير المكلّف، والقاصد لااعتداد بشيء من أقوالهما.

واما الإسلام فقد صرّح الاكثر باعتباره، واستدل عليه في الشرائع بأنّ نيّة القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه.

وهو استدلال ضعيف، فان المعتبر من القربة ارادة التقرب لاحصوله، وهذه الارادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقرّ بالله تعالى، ولهذا صحّ العتق منه مع اشتراطه بالقربة، ولو قيل: بصحّة نذره لكان حسناً.

قوله: «ويشترط في نذر المرأة اذن الزوج، وكذا نذر المملوك الخ»

مااختاره المصنف رحمه الله من مساوات نذر الزوجة والمملوك كيمينهما في الوقف على اذن الزوج، هو المشهور بين الاصحاب خصوصاً، المتأخّرين.

والحق بهما العلامة في جملة من كتبه، الولد فجعل نذره موقوفاً على اذن الاب.

ولانصّ على ذلك كلّه، وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصّة، وهو خلاف النذر.

وربّما استدلّ على ذلك بمارواه الشيخ، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السَّلام، قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها منّي مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الّا أني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: (لله عَليَّ ان لاأبيعها أبداً) ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: فِ لله بقولك له(١).

---

(١) الوسائل باب١٧ حديث١١ من كتاب النذرج١٦ ص٢٠١.

الثاني: الصيغة

وهي ان تكون شكراً كقوله: (إن رزقت ولداً فلّله عليّ كذا) او استدفاعاً كقوله: (ان برئ المريض فلّله عليّ كذا) أو زجراً كقوله: (ان فعلت كذا من المحرّمات أو ان لم افعل كذا من الطاعات فلّله عليّ كذا) او تبرعاً كقوله: (لله عليّ كذا) ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان اشبههما، الانعقاد.

وجه الدلالة ان الراوي أطلق على النذر اسم اليمين واقرّه الامام عليه السَّلام، ومتى ثبت كونه يميناً، تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الاذن. وهو استدلال ضعيف، اما الأول فلأنها ضعيفة السند(١)، فان من جملة رجالها أباعبدالله الرازي وهو مطعون فيه فلا تنهض حجّة على اثبات هذا الحكم، واما ثانياً فلأن المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يميناً حقيقة، واثباته مشكل، فان الاطلاق اعم من الحقيقة.

والمسألة محلّ إشكال، والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن في الزوجة والولد، اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ماتضمّن الحجر عليه.

قوله: «الثاني الصيغة، وهي تكون شكراً الخ» اجمع العلماء كافّة على انعقاد النذر مع الشرط، سواء كان شكراً أو زجراً، أو استدفاعاً وانما الكلام في انعقاد نذر التبرع، وهو الخالي عن الشرط، فقال السيّد المرتضى رضي الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه باجماع الطائفة، وبما نقل عن ثعلب ان النذر عند العرب وعد

---

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمّد بن احمد، عن أبي عبدالله الرازي عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الحسن بن عبدالله.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: (عليّ كذا) لم يلزم.

بشرط والشرع ورد بلسانهم.

وذهب الأكثر ـ ومنهم الشيخ رحمه الله ـ الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالاجماع أيضاً.

ويدلّ عليه ـ مضافاً إلى الاطلاقات ـ ماورواه ابن بابويه ـ في الصحيح ـ عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه قال: فان قلت: (لله عليّ) فكفّارة يمين(١).

رتب الكفّارة على قوله: (لله) فلا يكون غيره معتبراً، خرج من ذلك ذكر المنذور لعدم تحقق النذر بدُونه، فيبقى ماعداه مندرجاً في الاطلاق.

وماورواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السَّلام قال: اذا قال الرجل: عليّ المشي إلى بيت الله وهو مُحرم بحجّة، أو (عليّ هدي كذا وكذا) فليس بشيء حتى يقول: (لله عليّ المشي إلى بيته) أو يقول: لله عليّ ان احرم بحجة أو يقول: لله عليّ هدي كذا وكذا ان لم أفعل كذا وكذا)(٢).

والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصّة ويكون المراد من الرواية بيان نوعي النذر اعني المشروط والتبرع.

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السَّلام، قال: ليس من شيء هو لله طاعة يجعل الرجل عليه إلّا ينبغي له ان يفي به(٣).

والمسألة محلّ تردد، وان كان القول بالانعقاد لايخلو من قوّة.

قوله: «ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال: علّي كذا لم يلزم»

هذا موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي: فان قلت: (لله

(١) الوسائل باب ٣ قطعة من حديث ٥ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٨٥ وأورده في الفقيه بقوله: وقال الحلبي وسألته وأورده في الكافي أيضاً باب النذور.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص٢٠٠. وله ذيل فراجع.

ولواعتقدانه ان كان كذافلله عليّ (عليه-خ) كذاولم يتلفظ بالجلالة فقولان اشبههما انه لاينعقد وان كان الاتيان به افضل.

عليَّ فكفارة يمين)(١) وفي صحيحة منصور بن حازم: فليس بشيء حتى يقول: لله عليَّ المشي إلى بيته(٢).

وفي رواية أبي الصباح: ليس النذر بشيء حتى يسمّي لله شيئاً(٣).

ومقتضى عبارة المصنف واكثر الاصحاب انه لابد في انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس باحد الاسماء الخاصّة، وهو محل إشكال.

وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ الغير العربيّة.

ويشترط في صحّة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله: (لله) وهو المعبّر عنه بنيّة القربة، وانما لم يذكره المصنف صريحاً، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله: (لله) ان يكون قاصداً إلى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الّا في اليمين كما بيّناه فيما سبق.

قوله: «ولو اعتقدانه ان كان كذا فللّه عليّ كذا الخ» الأصح مااختاره المصنف رحمه الله، اما انه لاينعقد فلقوله عليه السَّلام في صحيحة الحلبي(٤): (فان قلت لله عليّ فكفارة يمين، وفي صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول: (لله عليّ)(٥) ونحوه من الاخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ الجلالة.

واما ان الاتيان به افضل، فلان المنذور لابد ان يكون طاعة كما سيجيء بيانه، وفعل الطاعة حسن على كل حال، والقول بانعقاد النذر بمجرد النيّة للشيخ

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) تقدّمت هذه الأخبار آنفاً فراجع مواضعها.

وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا.
وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان اشبههما أنّه لاينعقد.
ويشترط فيه القصد كالنذر.

وجماعة، ولم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به.

قوله: «وصيغة العهد ان يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعليّ كذا» مقتضى العبارة ان العهد لايقع الّا مشروطاً.

وصرّح العلامة في جملة من كتبه بأنه يقع مشروطاً ومطلقاً كالنذر ولم أقف في هذاالباب على رواية يعتدّ بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سأل أخاه موسى عليه السَّلام عن رجل عاهدالله في غير معصية، ماعليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدّق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين(١).

وعن أبي بصير، عن أحدهما عليهماالسَّلام، قال: من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً(٢).

ومقتضى الروايتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنهما ضعيفتا السند(٣).

قوله: «وينعقد نطقاً الخ» الاصح مااختاره المصنف رحمه الله، لان المتبادر من المعاهدة ماوقع باللفظ، ولأنّ الاصل عدم الانعقاد بدونه.

قوله: «ويشترط فيه القصد كالنذر» لاريب في اعتبار هذا الشرط،

---

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٧٦.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من ابواب الكفارات ج١٥ ص٥٧٦.

(٣) سند الاولى كما في التهذيب هكذا: محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن أحمد العلوي (الكوكبي - خ ل) عن العمركي البونكي عن علي بن جعفر.

وسند الثانية كما فيه أيضاً هكذا: الحسين بن سعيد، عن اسماعيل، عن حفص بن عمر، عن أبيه، عن أبي بصير.

الثالث: في متعلّق النذر

وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر.

ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز

والسبب اذا كان طاعة لله وكان النذر شكراً لزم، ولو كان

لأنّ الاقوال الصادرة من دون القصد لاحكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعاً.

قوله: «الثالث في متعلّق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدوراً للناذر» المراد بالطاعة ماتعلّق به الأمر واجباً كان أو مندوباً، وبالمقدور ماامكن فعله عادة وان لم يكن مقدوراً حال النذر.

ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلاً وامتناعه شرعاً.

اما اعتبار كونه طاعة، فيدلّ عليه ان النذر مشروط بالقربة على ماسبق بيانه والمباح لايحصل به التقرب.

استقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين ديناً ودنيا، لرواية الحسن بن علي الوشّاء المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية(١)، فانّ ترك البيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: «ولا ينعقد مع العجز الخ» لاريب في هذين الحكمين بالاستحالة التكليف بالممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب العجز وقت الوجوب، سواء كان موقتاً أو مطلقاً كما هو واضح.

قوله: «والسبب اذا كان طاعة وكان النذر شكراً لزم الخ» الوجه في

---

(١) لعله أراد ما أورده في الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الايمان ج١٦ ص١٥٤ فتأمّل.

زجراً لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية.

ولا ينعقد لو قال: لله عليّ نذر، واقتصر.

وينعقد لو قال: عليّ قربة، ويبر بفعل قربة ولو صوم يوم او صلاة ركعتين

ذلك ان الشكر على الطاعة حسن، والزجر عنها قبيح، كما ان الزجر عن المعصية حسن، والشكر عليها قبيح فلو قال: (ان حججت فلله عليّ كذا) وقصد الشكر انعقد، ولو قصد الزجر بطل.

وبالعكس لو قال: (ان زنيت فللّه عليّ كذا) ويعلم من ذلك ان صيغة الشكر والزجر واحدة وانما يتميّز احدهما عن الآخر بالقصد.

ولا يخفى ان سبب النذر قد لايكون طاعة كالشفاء من المرض وحصول الولد مثلاً، والمعتبر فيه صلاحيته لتعلّق الشكر به.

قوله: «ولا ينعقد لو قال: لله عليّ نذر واقتصر» انما لم ينعقد النذر بذلك لعدم ذكر متعلّقه، ويدل قوله عليه السَّلام: ليس النذر بشيء حتى يسمّي لله شيئاً صياماً أو صدقة أو هدياً أوحجاً(١).

قوله: «وينعقد لو قال عليّ قربة الخ» المراد انه اذا قال: (لله على ان افعل قربة) انعقد النذر، لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلّقه، وهو فعل القربة، ويُبر بفعل كلّ قربة من صدقة او صيام أو صلاة ركعتين أو غير ذلك من الطاعات.

ومقتضى العبارة انه لايبرّ بصلاة الركعة الواحدة، وقيل: يبرّ بفعل مفردة الوتر، وهو مشكل، اذ المستفاد من النصوص الصحيحة(٢) ان الوتر اسم للركعات

---

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٨٢.

(٢) راجع الوسائل باب ١٥ حديث ٧ - ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦ - ١٧ من ابواب اعداد الفرائض ج٣ ص٤٦ - ٤٨ قوله لونذر.

ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: زماناً صام خمسة اشهر.

ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً.

الثلاث لا للمفردة خاصّة، فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعاً.

قوله: «ولو نذر صوم حينٍ صام ستة اشهر الخ» لفظ الحين، والزمان، والوقت ونحوهما من الاوقات المبهمة، يصدق بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير. ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها برّ بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به.

لكن روى الشيخ، عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السَّلام عن آبائه عليهم السَّلام ان عليّا عليه السَّلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً؟ قال: الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لان الله عزَّوجلّ يقول: تؤتي أُكلها كل حين بإذن ربّها(١).

وعن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبدالله عليه السَّلام انه سئل عن رجل قال: لله عليّ أن اصوم حيناً وذلك في شكر فقال ابو عبدالله عليه السَّلام: قد أُتي علي عليه السَّلام في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر فان الله تعالى (عزَّوجلّ ـ ئل) يقول: تؤتي أُكلها كل حين بإذن ربِّها يعني ستة أشهر(٢).

وبمضمون هاتين الروايتين أفتى الأصحاب، وللتوقف فيه مجال لضعف الروايتين، المانع من التمسك بهما.

ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئاً معيّناً وجب مانواه بغير إشكال.

قوله: «ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً» المستند في ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من ابواب بقية الصوم الواجب ج٧ ص٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من ابواب بقية الصوم الواجب ج٧ ص٢٨٤.

ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً اذا لم ينو شيئاً.

ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر.

مارواه الشيخ عن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السّلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً ان عافاه الله، ان يتصدّق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فماتقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً فانه يجزيه وذلك بيّن في كتاب الله اذ يقول (الله ـ خ) لنبيّه صلّى الله عليه وآله: لَقد نصَركم الله في مواطن كثيرة، والكثيرة في كتاب الله ثمانون(١).

ومقتضى الرواية ان الكثير شرعاً ثمانون فيتناول النذر بالمال الكثير والوصيّة به ونحو ذلك، لكن الرواية ضعيفة جداً(٢)، ولو اطرحناها لذلك وجب الرجوع في الكثرة الى العرف، والاكتفاء بما يصدق عليه هذا اللفظ.

قوله: «ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر الخ» هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده ضعيف جداً، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه يختص بعتق المملوك، فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع فيه الى العرف.

قوله: «ومن نذر في سبيل الله صرفه في البرّ» انما في وجوه البرّ والقربات، وذلك لان السبيل لغة، الطريق، فمعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ماكان طريقاً اليه من الصدقة ومعونة الحاج، والزائرين، وطلبة العلم، وعمارة المساجد ونحو ذلك.

---

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٨٦.

(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمّد بن علي بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن خالد عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي.

ولـو نذر الصـدقة بمـا يملـك لزم، فان شـقّ قوّمـه واخرج شـيئاً فشيئاً حتى يوفي.

قوله: «ولو نـذر الصدقة بمـا يملك لزم الخ» اذا نذر ان يتصـدّق بجميع مايملـك، فان كـان ذلك ممّا لايضرّ بحـاله في الدين والدنـيا انعقد نـذره قطعاً، لان الصـدقة راجحة اذا لم يطرأعليهامايقتضي المرجوحـيّة، وان كان ذلك مضرّاً بحاله، فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر، لان من شرط المنذور كونه طاعة.

لكن قال في المسـالك إن اللازم مـن عدم انعقـاد نذر المرجـوح أنه يلزم فيما لايضرّ بحاله، وما اضرّبحاله أو كان ترك الصدقة به أولى، لم ينعقد نذره.

وهو مشكـل لان الواقـع نذر واحـد والمنذور مـرجوح فـلا وجه لانـعقاده في البعض وصحته في البعض.

وذكر المصنّف وغيره أنّ مَن هـذا شأنـه اذا شق عليه الصـدقة: مـاله قوّمه وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئاً فشيئاً حتى يوفي.

ومستـندهم في ذلك مارواه الشـيخ، عـن محمّد بن يحيـى الخثعمي، قال: كنا عـند أبي عـبدالله علـيه السّـلام جماعة، اذ دخل علـيه رجل من موالى أبي جـعفر علـيـه السّلام فسلّم علـيـه ثم جلس وبكى ؟ ثم قال له: جـعلت فداك : اني كنت اعطيت الله عهداً ان عـافـاني الله مـن شيء كنت أخافـه على نـفسـي، أن اتصدق بجميع ماامـلك، وان الله عزّوجلّ قد عـافاني منه وقد حوّلت عيالي من منزلي الى قبّة في خـراب الانصار، وقد حملـت كل مـاامـلك وانا (فـانـا ـ ئل) بـايـع داري وجميع ماامـلك، فـاتصدق به؟ فـقال له ابوعبدالله علـيه السّلام: انطلق وقوّم منـزلك وجميع متاعك وما تـملك بقيـمة عادلة فاعـرف ذلك ثم اعمد الى صحـيفة بيضآء فاكتب فيها جملة مـاقوّمتـه (قومـت ـ ئل) ثم انطـلق (انظر ـ ئـل) إلى أوثق الـناس في نفسك وادفع (فادفع ـ ئل) إليه الصحيفة وأوصه ومره ان حـدث بك حدث الموت ان يبيع مـنزلك وجميع ماتـمـلك فيـتصدّق به عـنك ثم ارجع الى منـزلك وقم في مالك على

الرابع: في اللواحق

وهي مسائل:

(الاولى) لو نذر يوما معيّناً فاتفق له السفر افطر وقضاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست.

ماكنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ماكنت تأكل ثم انظر كل شيء يتصدّق به في ماتستقبله من صدقة أو صلة أو قرابة أو في وجوه البرّ فاكتب ذلك كلّه واحصه، فاذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب جملة، ماتصدقت به واخرجت من صلة قرابة (صدقة ـ ئل) أو برّفي تلك السنة، ثم افعل مثل ذلك حتى تفي لله بجميع مانذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاءالله، قال: فقال الرجل: فرجت عني يابن رسول الله جعلني الله فداك (١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها إلى محمّد بن يحيى الخثعمي صحيح، واما محمّد بن يحيى فقد وثقه النجاشي، لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار: انه عاميّ فشكل التعويل على روايته اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعيّة.

ولو كان المقصود، التصدق بمايملك عيناً أو قيمة، وقلنا: ان النذر المطلق لايقتضي التعجيل ـ كما هو الظاهر ـ لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها.

قوله: «الرابع في اللواحق وهي مسائل الاولى الخ» اما وجوب الافطار مع عروض احد هذه الاشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السّلام في صحيحة صفوان بن يحيى: ليس من البر الصيام في السفر(٢).

---

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١٠ من ابواب من يصح منه الصوم ج٧ ص١٢٥.

ولو شرط صومه سفراً وحضراً صام وان اتفق في السفر.

وفي صحيحة حريز: كل ما أضرّ به الصوم فالافطار له واجب(١).

وفي حسنة الحلبي وقد سأله اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار أو كان المساء (العشاء ـ ئل) حاضت اتفطر؟ قال: نعم، وان كان وقت المغرب فلتفطر(٢).

واما وجوب القضاء، فمقطوع به في كلام الاصحاب ولم نقف له على مستند سوى ماارواه الكليني، عن محمّد بن جعفر الرزّاز، عن محمّد بن عيسى، عن علي بن مهزيار انه كتب اليه: ياسيّدي، رجل نذر ان يصوم يوماً من الجمعة دائماً مابقي فوافق ذلك اليوم يوم جمعة أو يوم عيد فطر، أو اضحى، أو ايام التشريق أو سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضائه وكيف يصنع ياسيّدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيّام كلها ويصوم يوماً بدل يوم ان شاءالله(٣).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فان محمّد بن جعفر الرزّاز غير موثق، ومع ذلك فهي مشتملة على مااجمع الأصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات حكمٍ مخالف للاصل.

والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك ان لم يكن الوجوب اجماعيّاً، لان القضاء فرض مستأنف فيتوقّف على الدليل، وبدونه يكون منفيّاً بالاصل.

قوله: «ولو شرط صومه سفراً وحضراً صام وان اتفق في السفر» هذا الحكم مشهور بين الاصحاب، والمستند فيه ماارواه الشيخ ـ في الصحيح ـ عن علي بن مهزيار، قال: كتب إليه بندار مولى إدريس: ياسيّدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه مايلزمني من الكفّارة؟ فكتب وقرأته: لا تتركه الّا من علّة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من ابواب من يصح منه الصوم ج٧ ص١٥٦.

(٢) الوسائل باب ٢٥ قطعة من حديث ١ من ابواب من يصح منه الصوم ج٧ ص١٦٢.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص ١٩٤ ويظهر فيه ان له صدراً.

ولو اتفق يوم عيد افطر، وفي القضاء تردد.

وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الّا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت (منه ـ خ) من غير علّة فتصدق بقدر كل يوم لسبعة (على ـ ئل) مساكين نسأل الله التوفيق لما يحبّ ويرضى(١).

ويظهر من المصنف رحمه الله في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور، وقال في المعتبر: ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولاً مشهوراً.

وكأنّ وجه ضعفها الإضمار واشتمالها على مالم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك، والا فهي صحيحة السند بحسب الظاهر، لكنها باعتبار ماذكرناه تضعف عن صلاحيتها لاثبات هذا الحكم، وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمّنة لتحريم الصوم في السفر، والمسألة قويّة الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه.

قوله: «ولو اتفق يوم عيد افطر وفي القضاء تردّد» اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والاجماع، وانما الكلام في وجوب القضاء فذهب الأكثر إلى انه غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداء ولا قضاء.

وللشيخ قول بوجوب القضاء استناداً إلى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة سنداً ومتناً(٢).

وأجاب عنها المحقّق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب(٣)، لأنّ

---

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من ابواب من يصح منه الصوم ج٧ ص١٣٩.

(٢) لقد تقدم من الشارح قدّس سرّه الحكم بصحتها بقوله قدّس سرّه فهي صحيحة السند بحسب الظاهر والله العالم.

(٣) راجع ايضاح الفوائد ج٤ ص٥٨ ولا يخفى ان ما اجاب به الشارح قدّس سرّه قد تنبه به الفخر وأجاب فراجع.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط (سقط ـ خ) وفي رواية، يتصدق عنه بمدّ.

القضاء لو كان واجباً لم يعلّقه بالمشيّة بلفظ (إنْ) لأنّ (إنْ) تختصّ بالمحتمل لا المتحقق.

وضعفه ظاهر، اذ من المعلوم ان هذا التعليق للتبرك ، لا للشك ، مع أن المندوب مساو للواجب في تعلّق مشيّة الله تعالى له.

قوله: «ولو عجز عن صومه اصلاً قيل يسقط (سقط ـ خ) وفي رواية يتصدق عنه بمدّ» لاريب في سقوط الصوم مع العجز عنه، لامتناع التكليف بالممتنع، وانما الكلام في وجوب التصدق بدلاً منه، فنفاه الاكثر للاصل.

واثبته الشيخ رحمه الله، لورود الأمر به في عدّة روايات كصحيحة احمد بن محمّد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام في رجل نذر على نفسه ان هو سلم من مرض أو تخلّص من حبسٍ، ان يصوم كلّ يوم اربعاء، وهو اليوم الذي تخلّص فيه فعجز عن ذلك لعلّة اصابته أو غير ذلك فمدّالله تعالى للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير، ما كفارة ذلك ؟ قال: يتصدق لكل يوم مدّاً من حنطة أو تمر(١).

قال ابن بابويه رحمه الله ـ بعد ان أورد هذه الرواية ـ: وفي رواية إدريس بن زيد، وعلي بن إدريس عن الرضا عليه السّلام، قال: تصدق (يكفر ـ ئل) عن كل يوم بمدّ حنطة أو شعير(٢).

ورواية محمّد بن منصور انه سأل أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السّلام، عن رجل نذر صياماً فثقل الصوم عليه، قال: تصدق (يتصدق ئل) عن كلّ يوم بمدّ من حنطة(٣).

(١) الوسائل باب ١٥ مثل حديث٣ من ابواب بقيّة الصوم الواجب ج٧ ص٢٨٦. منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث١ منها.

(٣) الوسائل باب١٢ حديث٢ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٩٥.

(الثانية) مالم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيّد بوقت، يلزم فيه، ولو اخلّ لزمته الكفارة، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان، احدهما: يتضيّق فعله عند الشرط، والآخر: لايتضيّق، وهو أشبه.

(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معيّن او الصوم او الصلاة في وقت معيّن لزم، فان فعل ذلك في غيره اعاد.

واجيب عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب، وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير إلى القول بالوجوب، لانه حقيقة اللفظ.

قوله: «الثانية ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمة مطلقا الخ» الأصح مااختاره المصنف رحمه الله من انه لايتضيّق الّا بظنّ الوفاة، كالنذر الذي لم يعيّن بوقت وسائر الواجبات الموسّعة، لان الأمر بمجرده لايفيد الفور، ولا دليل على ان هذا الأمر بخصوصه يفيده والقول بتضيّق فعله عند الشرط، لابن حمزة، وهو غير واضح المأخذ.

قوله: «الثالثة من نذر الصدقة في مكان معيّن الخ» اطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزيّة وغيره.

والوجه في ذلك أن المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الا تيان بها على هذا الوجه، لعدم تحقق الامتثال بدونه.

وفي المسألة قولان آخران (احدهما) ان من نذر الصوم في بلد معيّن كان له الصوم اين شاء، واختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظراً إلى أن الصوم لايحصل له بايقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه، فاذا نذر الصوم في مكان معيّن، انعقد الصوم خاصّة لرجحانه دون الوصف بخلوّه عن المزيّة.

وجوابه ـ بعد تسليم خلوّ المكان من المزيّة ـ ان المنذور ليس مطلق الصوم نطقاً ولا قصداً، وانما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان المعين، فمتى قلنا بانعقاد

(الرابعة) لو نذر ان برئ مريضه أوقدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم وان كان بعده لزم.

(الخامسة) من نذر ان رزق ولداً حج به او حج عنه ثم مات، حج به او عنه من اصل التركة.

نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان، فلا وجه له أصلاً.

(وثانيهما) تعيّن الزمان مطلقا وعدم تعيّن المكان الّا مع اشتماله على المزيّة.

ووجهه، وجوابه معلوم ممّا سبق.

قوله: «الرابعة لو نذران برئ مريضه أوقدم مسافره الخ» الوجه في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ، الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

ويدل عليه ـ مضافاً إلى ماذكرناه ـ ماروا ه الشيخ في الصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام قال: سألته عن رجل وقع على جارية له، فارتفع حيضها وخاف ان تكون قد حملت، فجعل لله عتق رقبة وصوماً، وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لايعلم؟ قال: ليس عليه شيء(١).

قوله: «الخامسة من نذر ان رزق ولداً حج به أوحج عنه الخ» اذا نذر المكلّف انه ان رزق ولداً حجّ به أوحجَّ عنه، انعقد نذره، لأن الحجّ من اعظم الطاعات فينعقد نذره شكراً، واذا وقع النذر على هذا الوجه تخيّر الناذر بين ان يحج

---

(١) الوسائل باب٥٠ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٨٨.

.....

بالولد، وبين ان يحجّ عنه، فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد، وان اختار الأول نوى الولد الحجّ عن نفسه ان كان مميّزاً والّا أجرأ الابَ ايقاع صورة الحج كما لو حج به تبرعاً.

ولو بلغ الولد قبل حج الأب به فحجّ بعد البلوغ اجزأه عن حجّ الإسلام، لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور.

ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر ومنهم المصنف رحمه الله إنه يحج بالولد أو عنه من صلب ماله.

وقيّده بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور، والاسقط.

والأصل في هذه المسألة ماروواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن مسمع، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السَّلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عزَّوجلّ ان ولدت غلاماً ان أحجّه أو احجّ عنه، فقال: ان رجلاً نذر لله عزَّوجلّ في ابن له ان هو أدرك ان يحجّه أو يحجّ عنه فمات الاب وأدرك الغلام بعد، فاتى رسول الله صلّى الله عليه وآله (ذلك ـ خ) الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلّى الله عليه وآله ان يحج عنه ممّا ترك ابوه(١).

وهذه الرواية معتبرة الاسناد، لأن طريقها الى مسمع صحيح، ومسمع، قال النجاشي: انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيّد المسامعة، وانه روى عن أبي جعفر عليه السَّلام رواية يسيرة، وروى، عن أبي عبدالله عليه السَّلام واكثر واختص به وقال له أبو عبدالله عليه السَّلام اني لأعدك لأمر عظيم يا أباالسيّار.

وهذا المدح لايقصر عن التوثيق، فلا يبعد العمل بروايته خصوصاً مع تلقي

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٩٨.

(السادسة) من جعل دابّته او جاريته هدياً لبيت الله بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لايتحقق فيه خلاف.

لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب، وليس فيه ان للولد الحج بنفسه.

ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله: (عنه) إلى الاب ويكون المراد به انه يحج عن الاب الحجّ الذي نَذره فيتناول القسمين الّا ان ذلك لايلائم قوله: ممّا ترك ابوه.

قوله: «السادسة من جعل دابّته او جاريته هدياً الخ» هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة، والمستند فيه مارواه الكليني، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السَّلام قال: سألته عن رجل جعل جاريته هدياً للكعبة كيف يصنع؟ فقال: ان أبي اتاه رجل قد جعل جاريته هدياً للكعبة، فقال له: (قوِّم الجارية أو بعها) ثم مُر منادياً يقوم على الحجر فينادي: الّا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان، ومره ان يعطي أوّلاً فأولاً حتى ينفد ثمن الجارية(١).

وقد وصف العلامة في المختلف ومن تأخر عنه هذه الرواية بالصحّة.

وقد يناقش بان في طريقها بنان بن محمَّد أخا أحمد بن محمَّد بن عيسى(٢)، وهو غير موثق.

لكنها معتبرة الاسناد، بل الظاهر أنها عند التحقيق لا تقصر عن التصحيح فيتجه العمل بها.

ويعضدها مارواه الكليني، عن ابان، عن أبي الحرث (الحرّ ـ خ)، عن أبي

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٧ من ابواب مقدّمات الطواف ج٩ ص٣٥٤.

(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمَّد بن يحيى، عن بنان بن محمَّد عن موسى بن القاسم، عن علي بن جعفر.

(السابعة) روى اسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السَّلام

عبدالله عليه السَّلام قال: جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السَّلام فقال: اني اهديت جارية إلى الكعبة فاعطيت بها خمسمائة دينار فاترى؟ قال: بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم نادي اعطي كل منقطع به وكلّ محتاج من الحاج(١).

ومورد الروايتين اهداء الجارية، والحق به المصنف اهداء الدابة أيضاً لاشتراك الجميع في المعنى.

وهو حسن، بل لايبعد مساواة غيرهما لهما في هذا الحكم من اهداء الدراهم والدنانير والاقمشة وغير ذلك.

ويشهد له أيضاً مارواه الكليني، عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن ياسين، عن أبي جعفر عليه السَّلام ان قوماً اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل أباجعفر محمَّد بن علي عليهما السَّلام عن ذلك، فقال له: ان الكعبة غنيّة عن هذا انظر إلى من أمّ هذا البيت فيقطع (فقطع ـ ئل) به أو ذهبت نفقته أو ضلّت راحلته وعجز ان يرجع إلى أهله، فادفعها إلى هؤلاء الذين سمّيت لك(٢).

ولو نذر شيء لأحد المشاهد المشرفة صرف فيه على حسب ماقصده الناذر، ومع الاطلاق تصرف في مصالح المشهد.

ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل، فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لان ذلك أولى من ابقائه على حاله معرّضاً للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه احساناً محضاً وما على المحسنين من سبيل، والله أعلم.

قوله: «السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السَّلام

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٨ من ابواب مقدّمات الطواف ص٣٥٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من أبواب مقدّمات الطواف ج٩ ص٣٥٣ مع اختلاف يسير في الفاظه. وللحديث ذيل طويل فراجع.

في رجل كانت عليه حجّة الاسلام فاراد ان يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، قال: ان تزوجت قبل ان احج فغلامي حرّ، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرّر الغلام وفيه اشكال الا ان يكون نذراً.

الخ» هذه الرواية رواها الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم (أبي عبدالله ـ ئل) عليه السَّلام، قال: قلت له: رجل كانت عليه حجّة الإسلام فأراد أن يحجّ فقيل له: تزوّج ثم حج، فقال: ان تَزوّجت قبل أن أحجَّ فغلامي حرّ فتزوج قبل ان يحج فقال: اعتق غلامه، فقلت: لم يُرد بعتقه وجه الله، فقال: انه نذر في طاعة الله، والحج أحق من التزويج واوجب عليه من التزويج، قلت: فان الحج تطوع؟ قال: وان كان تطوعاً فهو في طاعة الله عزّوجلّ هذا اعتق غلامه(١).

وفي السند قصور فان راويها، وهو إسحاق بن عمار قيل: انه فطحي.

وفي المتن اشكال من وجهين (احدهما) ان ماتضمّنته الرواية من اللفظ لايقتضي الالتزام لخلوّه عن صيغة اليمين والنذر والعهد.

ويمكن دفعه بأن المراد بذلك، الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدلّ عليه قوله: (انه نذر في طاعة الله) لا أن هذا اللفظ هو الملزم.

(وثانيهما) ان المملوك انما يتحرّر بصيغة العتق، فاذا نذر صيرورته حرّاً فقد نذر امراً ممتنعاً فحقه ان يقع باطلاً، نعم لو نذر عتق العبد صحّ النذر ووجب العتق وحصل التحرر به.

ولعلّ المراد بقوله: (فغلامي حرّ) انه حيث صار منذور العتق، فكأنه قد صار حرّاً لأن مآله إلى الحريّة.

---

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص١٩١ وفيه فان كان تطوعاً فهي طاعة واعتق غلامه.

(الثامنة) روى رفاعة، عن أبي عبدالله عليه السَّلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي، عن نذره؟ قال: (نعم) وفيه اشكال الا ان يقصد ذلك بالنذر.

(التاسعة) قيل: من نذر ان لايبيع خادماً أبداً لزمه الوفاء، وان احتاج الى ثمنه، وهو استناد الى رواية مرسلة.

وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الأحكام الشرعيّة، والمتجه، الرجوع فيما تضمنته إلى القواعد المقررة.

قوله: «الثامنة روى رفاعة عن أبي عبدالله عليه السَّلام رجل نذر الحج الخ» هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح، عن رفاعة قال: سألت أباعبدالله عليه السَّلام، عن رجل حجّ عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحجّ ماشياً أيجزي عنه ذلك من مشيه؟ قال: نعم(١)

واستشكله المصنف رحمه الله حيث لايكون ذلك مقصوداً بالنذر، وكأنّ وجهه ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسبّبات، فلا يكون الحج الواحد مجزياً عن النذر والاجارة.

وهو استشكال ضعيف، فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقيّة، لا في المعرفات الشرعيّة، ولهذا جزم بالاجتزاء بحجّ النيابة اذا كان مقصوداً بالنذر.

والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه، وكذا مع الاطلاق لصدق الامتثال.

نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجزيه حجّ النيابة قطعاً.

قوله: «التاسعة قيل: من نذر ألّا يبيع خادماً ابداً لزمه الوفاء الخ» لقول الشيخ في النهاية فانه قال: ومن نذر ان لايبيع مملوكاً له أبداً فلا يجوز له بيعه، وان

---

(١) الوسائل باب ٢٧ قطعة من حديث ٣ من ابواب وجوب الحج ج٨ ص٤٩ وله صدر فلاحظ.

(العاشرة) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلّق بما، الاعود مخالفته ديناً أو دنيا خالف ان شاء، ولا اثم ولا كفارة.

احتاج الى ثمنه.

وهو جيد اذا لم تبلغ الحاجة حدّ الضرورة، اما معه فيجوز بيعها قطعاً.

وذكر المصنف رحمه الله أن مستند هذا القول رواية مرسلة، ولم نقف على هذه الرواية، نعم روى الشيخ - بسند ضعيف - عن الحسن بن علي الوشاء عن أبي الحسن عليه السَّلام قال: قلت له: ان لي جارية ليس لها منّي مكان ولا ناحية، وهي تحتمل الثمن الّا اني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله عليّ ان لا ابيعها ابداً، ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: في لله بقولك له(١).

وهي مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم تبلغ الحاجة حدَّ الضرورة.

قوله: «العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم الخ» مقتضى العبارة أن العهد يتعلّق بالمباح كاليمين، وبه قطع في الشرائع.

ويدل عليه ماروواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السَّلام انه سأله عن رجل عاهدالله في غير معصيةٍ ماعليه ان لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة او يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين(٢).

رتّب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصيته، وذلك شامل للمباح، بل وللمكروه أيضاً، لكن المكروه خارج عن ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ماعداه مندرجاً في الاطلاق.

ولو تعلّق العهد بما، الأولى مخالفته في الدين أو الدنيا، فقد صرّح المصنف وقَبله الشيخ وجماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر والعهد ج١٦ ص٢٠١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من ابواب الكفّارات ج١٥ ص٥٧٦.

وهو جيّد لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

والحمد لله أوّلاً وآخراً وباطناً، وظاهراً.

كان الفراغ من تبييض هذه النسخة

بعد صلاة الجمعة رابع وعشرين

من شهر ربيع الآخر عام سنة ١٠٩١

اللّهم صلّ على محمّد وآل محمّد

وفي النسخة المخطوطة بخط الشارح (صاحب المدارك) قدّس سره ـ بعد قوله: (بحقائق أحكامه) هكذا:

والحمد لله أوّلاً وآخراً وصلّى الله على سيّدنا محمّد وآله، ونسأل الله تعالى ان نوفق لاكماله، وان يجعله خالصاً لوجهه الكريم مستوجباً

لثوابه العظيم بحق النبي محمّد واهل بيته الطاهرين

تمّ المجلد الثاني من كتاب نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام ضحى نهار الخميس، التاسع عشر من شهر رجب الاصب شهر الله

الحرام من شهور سنة ستّ

بعد الالف من الهجرة الطاهرة

على مشرفها السلام وكتب مؤلفه العبد المفتقر

إلى عفو الله تعالى

محمّد بن علي بن أبي الحسن الحسيني

حامداً مصلّياً مسلماً

مستغفراً

فهرس ما في هذا الجزء

كتاب الطلاق

في تعريف الطلاق ٥
التعابير في القرآن عن الطلاق ثلا ثة ٦

في المطلّق

مايعتبر في المطلّق من الشرائط ٧
(١) البلوغ ٧
(٢) العقل ١٠
(٣) الاختيار ١١
حكم ما لو اكره على الطلاق أو دفع مال غير مستحق ١٢
حكم ما لو اكره على طلاق امرأة معيّنة فطلّق غيرها ١٢
حكم ما لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين ١٢
عدم اشتراط التورية ١٢
لو طلق المكره ناوياً ١٢
لو ادّعى كونه مكرهاً على الطلاق ١٢
لو ادّعى كونه مغشياً أو مسلوب القصد ١٣
(٤) عدم الغضب الرافع للقصد ١٣

في المطلّقة

(١) و (٢) اشتراط دوام الزوجيّة ١٤
(٣) اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس ١٥
حكم ما لو كان الزوج غائباً وحدّ الغيبة ١٦
حكم ما لو خرج في طهر لم يقربها فيه ٢٠
حكم المحبوس عن زوجته ٢٠
(٤) اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه ٢٢
سقوط هذا الشرط في الصغيرة واليائسة ٢٣
حكم طلاق المستريبة وبيان المراد منها ٢٤
هل يعتبر تعيين المطلّقة لفظاً أو نيّة ٢٥

في الصيغة

هل يقع الطلاق بغير لفظة (طالق)؟ ٢٦
حكم ما لو قال: (اعتدّي) ٢٨
حكم ما لو قال: هل طلّقت فلانة؟ قال: نعم ٢٩
اشتراط تجريده عن الشرط والصفة ٣٠
حكم لو فسّر الطلقة بأزيد من واحدة ٣١
وقوع الطلاق ثلاثاً اذا كان المطلّق يعتقد وقوعه ٣٤

في الاشهاد

يعتبر حضور شاهدين يسمعان الطلاق ٣٦
عدم اعتبار استدعاء الشاهدين الى السماع ٣٧
اعتبار عدالة الشاهدين ٣٨

لغويّة الاشهاد بعد الصيغة ٤١
عدم قبول شهادة النساء ٤٢

«أقسام الطلاق»

الطلاق بدعيّ وسنّي ٤٢
طلاق السنّة ثلاثة أقسام ٤٣
بيان هذه الثلاثة ٤٦
هل يعتبر في طلاق العدة المواقعة بعد الرجوع ٤٧
حرمة المطلّقة التاسعة أبداً ٤٧

مسائل

(١) لا يهدم استيفاء العدّة تحريم الثلاثة ٤٨
(٢) يصحّ طلاق الحامل للسنّة ٥١
بيان مراد المصنّف من قوله: يصحّ طلاق الحامل... الخ ٥٤
معنى آخر للمراد من طلاق الحامل للعدة عن الشيخ ٥٥
(٣) يصحّ أن يطلّق ثانية في الطهر الذي طلّق فيه... الخ ٥٦
(٤) حكم ما لو طلّق غائباً ثم حضر ودخل... الخ ٥٩
(٥) حكم ما اذا طلّق الغائب وأراد العقد على اختها ٦٠

في المقاصد

(١) كراهة طلاق المريض وارثه منها في العدة الرجعيّة وارثها منه الى سنة ٦٢
(٢) ما يعتبر في المحلّل ٦٦
هل يهدم المحلّل مادون الطلاق الثلاث؟ ٦٧
حكم ما لو ادّعت أنها تزوّجت ودخل وطلّقها ٦٩

(٣) بيان كيفية الرجعة نطقاً وفعلاً ٧١
رجعة الأخرس بالاشارة ٧٣
حكم ما لو ادّعت انقضاء العدّة ٧٣
لا عدّة على من يدخل بها عدا المتوفّى عنها زوجها ٧٦
حكم العدّة بالخلوة ٧٧
عدّة مستقيمة الحيض وبيان المراد من المستقيمة ٧٨
أقلّ ما تنقضي به عدّتها ٨٢
عدّة المسترابة ٨٢
حكم ما لو رأت المسترابة حيضة قبل ثلاثة أشهر ٨٦
لا عدّة على الصغيرة ولا على اليائسة ٨٨
بيان حدّ اليأس ٩٢
حكم ما لو رأت المطلّقة حيضة ثم يئست ٩٣
حكم ما لو كانت لاتحيض إلّا في خمسة أشهر أو ستة ٩٤
عدّة الحامل في الطلاق بالوضع ٩٤
حكم ما لو طلّقها فادّعت الحمل ٩٥
هل تنقضي العدّة بوضع أحد التوأمين؟ ٩٦
حكم ما لو طلّقها رجعياً ثم مات ٩٧
بيان عدّة الوفاة ٩٨
يلزم على المتوفى عنها زوجها الحداد ١٠٠
لا حداد على أمة ١٠٢
حكم المفقود ١٠٣
عدّة الامة طهران ١٠٧
عدّة الامة المسترابة ١٠٨
حكم ما لو أُعتقت ثم طلّقت ١٠٩

عدّة الذمّية كالحرّة ١١٠
عدّة الأمة من الوفاة ١١١
حكم ما لو كانت الأمة حاملاً ١١٢
عدّة أُمّ الولد من وفاة زوجها ١١٢
حكم ما لو طلّق أُمّ الأمة رجعيّة ثم مات وهي في العدّة ١١٣
حكم ما لو مات زوج الأمة ثم أُعتقت ١١٤
حكم ما لو وطأ المولى أمته ثم أعتقها ١١٤
حكم ما لو كانت زوجة الحرّ أمة فابتاعها ١١٥
سقوط الاستبراء بإخبار الثقة باستبرائها ١١٦
سقوط الاستبراء منتقلة من امرأة ١١٧
سقوط الاستبراء بكون الأمة صغيرة ١١٧
سقوط الاستبراء بكون الأمة آيسة ١١٨
سقوط الاستبراء بكونها حائضاً حين الانتقال ١١٨

تتمّة

عدم جواز اخراج الزوجة المطلّقة من بيته الّا ما أُستثني ١١٩
جواز خروجها عند الاضطرار ١٢٠
جواز خروج البائن والمتوفّى عنها زوجها ١٢٠
وجوب اعتداد المطلّقة من حين الطلاق وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر ١٢٢

كتاب الخلع والمباراة

تعريف الخلع ١٢٦
صيغة الخلع ١٢٧
هل يعتبر إتباع صيغة الخلع بالطلاق؟ ١٢٨

يعتبر تعيين الفدية وصفاً أو إشارة ١٣٢
شرائط الخالع والمختلعة ١٣٤
اشتراط كون الكراهة من الزوجة خاصة ١٣٥
حكم ما لو قالت لزوجها لادخلنّ عليك من تكره ١٣٦
صحّة خلع الحامل مع رؤية الدم ١٣٧
ما يعتبر في عقد الخلع ١٣٧

في اللواحق

(١) حكم ما لو خالعها والأخلاق ملتئمة ١٣٨
(٢) لا رجعة للخالع قبل رجوعها في البذل في العدّة ١٣٩
(٣) لو أراد مراجعتها قبل رجوعها في البذل افتقر الى عقد جديد ١٤١
(٤) لا توارث بين المختلعين ١٤١
المباراة تترتّب على كراهية الطرفين ١٤٢
يشترط اتباع المباراة بالطلاق ١٤٣
الشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة في المباراة ١٤٥
لا رجوع للزوج قبل رجوع الزوجة في البذل ١٤٦

كتاب الظهار

تعريف الظهار وأنه حرام ١٥٠
وقوع الظهار تشبيهاً بإحدى المحارم مطلقاً ١٥١
حكم ما لو قال: أنت عليَّ كشعر أُمّي او يدها ١٥٣
يعتبر استماع الشاهدين العدلين نطقه ١٥٤
هل يعتبر التنجيز؟ ١٥٥
عدم وقوعه في يمين أو في إضرار ولا غضب ١٥٦

عدم وقوعه في غضب ولا سكر ١٥٧
ذكر مايعتبر في المظاهر والمظاهرة ١٥٧
هل يعتبر في الظهار الدخول؟ ١٥٨
هل يعتبر دوام العقد في الظهار؟ ١٥٨
هل يقع الظهار بالأمة؟ ١٥٩
نقل كلام مفيد عن ابن أبي عقيل ١٦٠

مسائل

(١) تجب الكفّارة بالعود ١٦١
هل الكفارة تستقرّ بمجرّد إرادة العود ١٦٢
(٢) لو طلّقها وراجع في العدّة لم تحلّ حتى يكفّر ١٦٣
(٣) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ١٦٥
حكم ما لو كرّر ظهار الواحدة ١٦٦
(٤) حرمة الوطء قبل التكفير ١٦٨
(٥) حكم ما اذا أطلق الظهار ١٧٠
(٦) حكم ما اذا عجز عن الكفارة ١٧١
(٧) مدّة التربّص في الظهار ثلاثة أشهر ١٧٢

كتاب الايلاء

تفسير الايلاء ١٧٦
بيان ماينعقد به الايلاء ١٧٧
ذكر ما يعتبر في المولي والمولى بها ١٧٧
هل يقع الايلاء بالمتمتع بها؟ ١٧٩
اذا رافعته أنظرة الحاكم أربعة اشهر ١٧٩

مباحث

(١) حكم ما اذا وطأ المولي في مدّة التربّص ١٨٠
اذا طلّقها المولي وقع رجعيّاً ١٨٢
حكم ما لو ادّعى الفئة فأنكرت ١٨٣
هل يشترط في ضرب المدّة المرافعة؟ ١٨٣

الكفّارات

كفارة الظهار مرتّبة ١٨٥
كفّارة قتل الخطأ مرتّبة ١٨٧
كفّارة إفطار يوم من قضاء شهر رمضان كفّارة شهر رمضان مخيرة ١٨٩
حكم كفّارة من أفطر يوماً منذوراً ١٩٠
كفّارة خلف العهد ١٩٢
كفّارة اليمين ١٩٣
كفّارة قتل المؤمن الجمع بين الثلاث ١٩٤

مسائل

(١) حكم من حلف بالبراءة ١٩٤
كفّارة حكم من وطئ في الحيض عامداً ١٩٥
كفّارة من تزوّج إمرأة في عدّتها ١٩٦
كفّارة من نام عن العشاء الآخرة ١٩٦
(٢) كفّارة جز المرأة شعر رأسها في المصاب ١٩٧
كفّارة نتف الشعر وخدش الوجه في المصاب ١٩٨
كفّارة شق الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته ١٩٨

(٣) حكم من نذر صوم **يوم فعجز عنه** ١٩٨

خصال الكفّارة

يتعيّن العتق في المرتّبة على الواجد ١٩٩
لابدّ أن تكون الرقبة مؤمنة ١٩٩
لابدّ أن تكون الرقبة سليمة عن العيوب ٢٠١
هل يجزي المدبّر؟ ٢٠٢
ويجزي الآبق مالم يعلم موته ٢٠٣
هل تجزي أُمّ الولد؟ ٢٠٤
يتعيّن الصيام مع العجز عن العتق في المرتّبة ٢٠٤
لا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفّارة ٢٠٥
لزوم صوْم شهرين متتابعين على الحرّ ٢٠٦
حكم ما اذا صام الحرّ **شهراً ومن الثاني شيئاً** ٢٠٧
يتعيّن الإطعام في المرتّبة مع العجز عن الصيام ٢٠٩
هل الاطعام لكل واحد مدّ أو مدّان؟ ٢١٠
عدم إجزاء إعطائه لمادون العدد ٢١١
عدم جواز تكرار الكفّارة الواحدة ٢١١
يطعم ما يغلب على قوته ٢١٢

مسائل

(١) كسوة الفقير ثوبان ٢١٤
كفارة الايلاء مثل كفّارة اليمين ٢١٦
(٢) حكم من عجز عن العتق ٢١٦
(٣) حكم من عجز عن شهرين متتابعين ٢١٧

(٤) مايشترط في المكفّر ٢١٩

كتاب اللعان

قذف الزوجة سبب للّعان مع الشرائط ٢٢٢
انكار من ولد على فراشه سبب له مع الشرائط ٢٢٤
شرائط الملاعن ٢٢٤
شرائط الملاعنه ٢٢٥
هل يعتبر الدخول؟ ٢٢٦
ثبوت اللعان بين الحرّ والمملوكة ٢٢٨
يصحّ لعان الحامل ٢٢٩
كيفيّة اللعان ٢٣٠
مايستحبّ حين اللعان للحاكم والملاعن وغيرهما ٢٣٢

أحكام اللعان

(١) مايتعلّق بالقذف ٢٣٣
حكم ما لو نكل عن اللعان ٢٣٤
(٢) حكم ما لو اعترف بالولد في أثناء اللعان ٢٣٥
حكم ما لو اعترف بالولد بعد اللعان ٢٣٥
حكم ما لو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا ٢٣٧
(٣) حكم ما لو طلّق فادّعت الحمل منه ٢٣٧
(٤) حكم ما لو قذفها فماتت قبل اللعان ٢٣٩

كتاب العتق

معنى العتق لغة وبيان مشروعيته ٢٤٢

اختصاص الرقّ بأهل الحرب دون أهل الذمّة ٢٤٣
حكم ما لو أقرّ على نفسه بالرقيّة مختاراً ٢٤٤
حكم ما لو بيع في الأسواق ثم ادّعى الحريّة ٢٤٤
من لايملكه الرجل ٢٤٥
هل ينعتق بالرضاع من ينعتق بالنسب؟ ٢٤٦
لاينعتق على المرأة سوى العمودين ٢٤٧
حكم ما اذا ملك أحد الزوجين صاحبه ٢٤٧
بيان أسباب إزالة الرق ٢٤٨
لايصحّ جعله يميناً ٢٥٠
يعتبر تجريد صيغة العتق عن شرط أو صفة ٢٥١
جواز اشتراط شيء مع العتق على العبد ٢٥١
حكم ما لو شرط اعادته في الرقّ إن خالف ٢٥٣
مايعتبر في المعتق ٢٥٤
حكم عتق الصبي البالغ عشراً ٢٥٦
عدم صحّة عتق السكران ٢٥٦
هل يصحّ العتق من الكافر؟ ٢٥٦
يعتبر في المعتق كونه مملوكاً حال العتق ٢٥٧
كراهة عتق المخالف ٢٥٧
حكم ما لو نذر عتق أحدهما ٢٥٨
حكم ما لو شرط المولي على المعتق الخدمة ٢٥٩
حكم ما لو أبق ومات المولى فوجد بعد المدّة ٢٦٠
لا يجب اجابة المملوك لو طلب البيع ٢٦٠
حكم التفريق بين الولد وأُمّه ٢٦٠
استحباب عتق من أتى عليه سبع سنين مملوكاً ٢٦٢

مسائل

(١) حكم ما لو نذر تحرير أول مملوك ٢٦٣
(٢) حكم ما لو نذر أول ما تلده ٢٦٥
(٣) حكم ما لو سئل هل أعتقت مماليكك ٢٦٥
(٤) حكم ما لو نذر عتق أمته إن وطأها ٢٦٦
(٥) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه ٢٦٧
(٦) مال المعتق لمولاه ٢٦٨
(٧) حكم ما لو أعتق ثلث عبيده ٢٧٠
سراية العتق وحكم ما لو كان له شريك ٢٧١

هنا مباحث

(١) وقت انعتاق نصيب الشريك ٢٧٥
(٢) بيان المراد من اليسار في مسألة السراية ٢٧٦
(٣) حكم ما لو ورث شقصاً ممن ينعتق عليه ٢٧٧
حكم حمل الحامل اذا اعتق الحامل ٢٧٧
حكم ما اذا أسلم العبد في دارالحرب ٢٨٠
حكم ما لو كان العبد المعتق وارثاً ٢٨٠

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

كيفية التدبير ولفظه الصريح ٢٨٢
اعتبار النية وما يعتبر في المدبّر ٢٨٣
هل يشترط القربة في التدبير؟ ٢٨٣
حكم ما لو حملت المدبّرة من مولاها ٢٨٣

حكم ما لو حملت من غير مولاها ٢٨٤
هل يصحّ الرجوع عن تدبير الولد؟ ٢٨٥
حكم ما لو أولد المدبّر من مملوكته ٢٨٥
بيان ما يعتبر في المدبّر ٢٨٧
التدبير وصيّة يرجع فيه المولى ٢٨٧
حكم ما لو باع المدبّر أو وهبه ٢٩١
ويتحرر المدبَّر بموت المولى ٢٩١
بطلان التدبير بإباق المدبَّر ٢٩٢
حكم مالو دبّر مملوكاً جعل خدمته لغيره ٢٩٣

أركان المكاتبة

العقد والملك والمكاتب والعوض ٢٩٥
الكتابة مستحبّة مع الديانة وإمكان الكسب ٢٩٥
تأكّد الكتابة بسؤال المملوك ٢٩٧
الكتابة على قسمين مطلقة ومشروطة ٢٩٧
حدّ العجز في المشروطة تأخير النجم عن محلّه ٢٩٩
استحباب الصبر للمولى إن عجز العبد ٣٠١
كل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ٣٠١
ما يعتبر في المالك ٣٠٢
هل يعتبر اسلام المكاتب؟ ٣٠٢
يعتبر في المملوك التكليف وهل يعتبر الاسلام أم لا؟ ٣٠٢
يعتبر في عوض الكتابة كونه ديناً مؤجلاً ٣٠٣
لاحدّ لأكثر العوض ٣٠٥
حكم ما لو دفع ما عليه قبل الاجل ٣٠٥

حكم ما لو عجز المطلّق عن الاداء ٣٠٦

أحكام المكاتبة

(١) حكم ما اذا مات المشروط ٣٠٦
حكم ما اذا أوصى أو أُوصي له ٣٠٩
حكم ما لو وجب عليه من حدّ الأحرار ٣١٠
حكم ما لو زنى المولى بمكاتبته المطلّقة ٣١١
(٢) ليس للمكاتب التصرف في ماله ٣١٢
ليس للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء ٣١٢
لا يحلّ للمولى وطء المكاتبة مطلقاً ٣١٣
حكم ما لو وطأها مكرهاً لها ٣١٣
لا تتزوج المكاتبة بدون إذن مولاها ٣١٣
(٣) يجب على المولى إعانته من الزكاة ٣١٤

الاستيلاد

في تحقّق الاستيلاد؟ ٣١٥
جواز بيعها في ثمن رقبتها ٣١٥
بقيّة المواضع التي يجوز بيعها على قول ٣١٦
حكم ما لو مات ولدها ٣١٨
تحررها بموت المولى... الخ ٣١٨

كتاب الأيمان

تفسير لفظة «اليمين» ٣٢٤
كراهة اليمين على الامور الدنيوية ٣٢٤

ماينعقد به اليمين من أسماء الله وصفاته ٣٢٦
حكم ما لو قال: اقسم أو احلف ٣٢٨
حكم ما لو قال: لعمرو الله ٣٢٨
حكم ما لو قال: وحق الله ٣٢٩
عدم انعقاده بالطلاق والعتاق... الخ ٣٢٩
انعقاد اليمن لو قال: حلفت بربّ الكعبة ٣٣٠
حكم ما لو قال: هو يهوديّ أو نصرانيّ أو حلف بالبراءة من الله ورسوله والائمة عليهم السّلام ٣٣٠
حكم الاستثناء بالمشّبه ٣٣٠
مايعتبر في الحالف ٣٣٣
صحّة اليمين من الكافر ٣٣٤
عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون إذن الوالد والزوج والمولى ٣٣٥
لايمين إلّا مع العلم ٣٣٦
عدم الكفّارة في يمين الغموس ٣٣٦
موارد انعقاد اليمين ٣٣٧
حكم ما لو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرّى ٣٣٨
عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: والله لتفعلنّ ٣٣٨
حكم ما لو حلف لغريمه على الاقامة بالبلد ٣٣٩
حكم ما لو حلف ليضربن عبده ٣٣٩
انحلال اليمين بتجدّد العجز ٣٤٠
حكم ما لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذيّة ٣٤٠
حكم ما لو وهب له مالاً وكتب له... الخ ٣٤١
حكم ما لو حلف أنّ مماليكه أحرار ٣٤١
كراهة الحلف على القليل وإن كان صادقاً ٣٤٢

حكم الحلف على ترك شرب لبن العنز ٣٤٣
حكم من حلف على عدم مسّ جارية ثم ملكها ٣٤٣

كتاب النذور والعهود

معنى النذر لغة ٣٤٦
ذكر صفات تعتبر في الناذر ٣٤٦
حكم نذر المرأة والمملوك بدون إذن الزوج والمالك ٣٤٧
صيغة النذر ٣٤٨
هل مجرّد الاعتقاد يكفي في النذر؟ ٣٥٠
صيغة العهد ٣٥١
هل ينعقد العهد بغير النطق ٣٥١
ضابط متعلّق النذر كونه طاعة لله مقدوراً للناذر ٣٥٢
انعقاد النذر يكون السبب طاعة والنذر شكراً لا زجراً ٣٥٢
لا ينعقد النذر لو قال: لله عليّ نذر ٣٥٣
ينعقد النذر لو قال: عليّ قربة ٣٥٣
حكم ما لو نذر صوم حين ٣٥٤
حكم ما لو نذر الصدقة بمال كثير ٣٥٤
حكم ما لو نذر عتق كل عبد قديم ٣٥٥
حكم ما لو نذر الصدقة بما يملك ٣٥٦

مسائل

(١) لو نذر يوماً معيّناً فاتّفق له السفر ٣٥٧
انعقاد نذر الصوم سفراً وحضراً ٣٥٨
لو اتفق صوم النذر يوم عيد أفطر وحكم وجوب القضاء ٣٥٩

حكم ما لو عجز عن صوم النذر أصلاً ٣٦٠
(٢) ما لم يعيّن بوقت يلزم الذمّة ٣٦١
(٣) حكم ما لو نذر الصدقة أو الصوم أو الصلاة في مكان معيّن ٣٦١
(٤) حكم ما لو نذر شيئاً إن برىء مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر ٣٦٢
(٥) حكم ما لو نذر إن رزق ولداً حجّ به أو عنه ثم مات ٣٦٢
(٦) حكم من جعل دابّته أو جاريته هدياً لبيت الله ٣٦٤
(٧) حكم ما لو نذر إن تزوجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ ثم تزوج ٣٦٦
(٨) حكم ما لو نذر الحجّ ولم يكن له مال فحجّ عن غيره ٣٦٧
(٩) حكم ما لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً ٣٦٧
(١٠) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ٣٦٨