

نهاية المرام الجزء: ٢

السيد محمد العاملي

الكتاب: نهاية المرام
المؤلف: السيد محمد العاملي
الجزء: ٢
الوفاة: ١٠٠٩
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق: الحاج آغا مجتبي العراقي ، الشيخ علي پناه الاشتهاردي ، آقا حسين
اليزدي
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ذي الحجة ١٤١٣
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
(١٢)ش	حكم ما لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين
(١٢)ش	عدم اشتراط التورية
(١٢)ش	لو طلق المكره ناويا
(١٢)ش	لو ادعى كونه مكرها على الطلاق
٥	كتاب الطلاق في تعريف الطلاق
(٦)ش	التعابير في القرآن عن الطلاق ثلاثة
٧	في المطلق ما يعتبر في المطلق من الشرائط
(٧)ش	(١) البلوغ
١٠	(٢) العقل
١١	(٣) الاختيار
(١١)ش	حكم ما لو أكره على الطلاق أو دفع مال غير مستحق
(١١)ش	حكم ما لو أكره على طلاق امرأة معينة فطلق غيرها
١٣	لو ادعى كونه مغشيا أو مسلوب القصد
(١٣)ش	(٤) عدم الغضب الراجع للقصد
١٤	في المطلقة (١) و (٢) اشتراط دوام الزوجية
١٥	(٣) اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس
١٦	حكم ما لو كان الزوج غائبا وحدث الغيبة
٢٠	حكم ما لو خرج في طهر لم يقربها فيه
٢٠	حكم المحبوس عن زوجته
٢٢	(٤) اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه
٢٣	سقوط هذا الشرط في الصغيرة والياسة
٢٤	حكم طلاق المسترابة وبيان المراد منها
٢٥	هل يعتبر تعيين المطلقة لفظا أو نية
٢٦	في الصيغة هل يقع الطلاق بغير لفظة (طالق)؟
٢٨	حكم ما لو قال: (اعتدي)
٢٩	حكم ما لو قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم
٣٠	اشتراط تجريده عن الشرط والصفة
٣١	حكم لو فسر الطلقة بأزيد من واحدة
٣٤	وقوع الطلاق ثلاثا إذا كان المطلق يعتقد وقوعه
٣٦	في الاشهاد يعتبر حضور شاهدين يسمعان الطلاق
٣٧	عدم اعتبار استدعاء الشاهدين إلى السماع
٣٨	اعتبار عدالة الشاهدين
٤١	لغووية الاشهاد بعد الصيغة

٤٢	عدم قبول شهادة النساء
٤٢	" أقسام الطلاق " الطلاق بدعي وسني
٤٣	طلاق السنة ثلاثة أقسام
٤٦	بيان هذه الثلاثة
(٤٧)ش	هل يعتبر في طلاق العدة المواقعة بعد الرجوع
(٤٧)ش	حرمة المطلقة التاسعة أبدا
٤٨	مسائل (١) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة
٥١	(٢) يصح طلاق الحامل للسنة
(٥٤)ش	بيان مراد المصنف من قوله: يصح طلاق الحامل... الخ
(٥٥)ش	معنى آخر للمراد من طلاق الحامل للعدة عن الشيخ
٥٦	(٣) يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه... الخ
٥٩	(٤) حكم ما لو طلق غائبا ثم حضر ودخل... الخ
٦٠	(٥) حكم ما إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها
٦٢	في المقاصد (١) كراهة طلاق المريض وارثه منها في العدة الرجعية وارثها منه إلى سنة
٦٦	(٢) ما يعتبر في المحلل
٦٧	هل يهدم المحلل ما دون اطلاق الثالث؟
٦٩	حكم ما لو ادعت أنها تزوجت ودخل وطلقها
٧١	(٣) بيان كيفية الرجعة نطقا وفعلا
٧٣	رجعة الأخرس بالإشارة
٧٣	حكم ما لو ادعت انقضاء العدة
٧٦	لا عدة على من يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها
٧٧	حكم العدة بالخلوة
٧٨	عدة مستقيمة الحيض وبيان المراد من المستقيمة
٨٢	أقل ما تنقضي به عدتها
٨٢	عدة المسترابة
٨٦	حكم ما لو رأت المسترابة حيضة قبل ثلاثة أشهر
٨٨	لا عدة على الصغيرة ولا على اليائسة
٩٢	بيان حد اليأس
٩٣	حكم ما لو رأت المطلقة حيضة ثم يئست
٩٤	حكم ما لو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة
٩٤	عدة الحامل في الطلاق بالوضع
٩٥	حكم ما لو طلقها فادعت الحمل
٩٦	هل تنقضي العدة بوضع أحد التوأمين؟
٩٧	حكم ما لو طلقها رجعيًا ثم مات
٩٨	بيان عدة الوفاة
١٠٠	يلزم على المتوفى عنها زوجها الحداد
١٠٢	لا حداد على أمة

١٠٣	حكم المفقود
١٠٧	عدة الأمة طهران
١٠٨	عدة الأمة المستراية
١٠٩	حكم ما لو أعتقت ثم طلقت
١١٠	عدة الذمية كالحررة
١١١	عدة الأمة من الوفاة
١١٢	حكم ما لو كانت الأمة حاملا
١١٢	عدة أم الولد من وفاة زوجها
١١٣	حكم ما لو طلق أم الأمة رجعية ثم مات وهي في العدة
١١٤	حكم ما لو مات زوج الأمة ثم أعتقت
١١٤	حكم ما لو وطأ المولى أمته ثم أعتقها
١١٥	حكم ما لو كانت زوجة الحر أمة فابتاعها
١١٦(ش)	سقوط الاستبراء بإخبار الثقة باستبرائها
١١٧(ش)	سقوط الاستبراء منقولة من امرأة
١١٧(ش)	سقوط الاستبراء بكون الأمة صغيرة
١١٨(ش)	سقوط الاستبراء بكون الأمة آيسة
١١٨(ش)	سقوط الاستبراء بكونها حائضا حين الانتقال
١١٩	تتمة عدم جواز اخراج الزوجة المطلقة من بيته الا ما استثني
١٢٠	جواز خروجها عند الاضطرار
١٢٠	جواز خروج البائن والمتوفى عنها زوجها
١٢٢	وجوب اعتداد المطلقة من حين الطلاق وفي الوفاة من حين بلوغ الخبر
١٢٦	كتاب الخلع والمباراة تعريف الخلع
١٢٧	صيغة الخلع
١٢٨	هل يعتبر اتباع صيغة الخلع بالطلاق؟
١٣٢	يعتبر تعيين الفدية وصفا أو إشارة
١٣٤	شرائط الخالع المختلعة
١٣٥	اشترائط كون الكراهة من الزوجة خاصة
١٣٦	حكم ما لو قالت لزوجها لا دخلن عليك من تكره
١٣٧	صحة خلع الحامل مع رؤية الدم
١٣٧	ما يعتبر في عقد الخلع
١٣٨	في اللواحق (١) حكم ما لو خالعه والاحلاق ملتزمة
١٣٩	(٢) لا رجعة للخالع قبل لجوعها في البذل في العدة
١٤١	(٣) لو أراد مراجعتها قبل رجوعها في البذل افتقر إلى عقد جديد
١٤١	(٤) لا توارث بين المختلعين
١٤٢	المباراة تترتب على كراهية الطرفين
١٤٣	يشترط اتباع المباراة بالطلاق
١٤٥	الشرائط المعتمدة في الخالع والمختلعة معتبرة في المباراة

- ١٤٦ لا رجوع للزوج قبل رجوع الزوجة في البذل
- ١٥٠ كتاب الظهر تعريف الظهر وأنه حرام
- ١٥١ وقوع الظهر تشبيها بإحدى المحارم مطلقا
- ١٥٣ حكم ما لو قال: أنت علي كشعر أمي أو يدها
- ١٥٤ يعتبر اسماع الشاهدين العدلين نطقه
- ١٥٥ هل يعتبر التنجيز؟
- ١٥٦ عدم وقوعه في يمين أو في إضرار ولا غضب
- ١٥٧ عدم وقوعه في غضب ولا سكر
- ١٥٧ ذكر ما يعتبر في المظاهر والمظاهرة
- ١٥٨ هل يعتبر في الظهر الدخول؟
- ١٥٨ هل يعتبر دوام العقد في الظهر؟
- ١٥٩ هل يقع الظهر بالأمة؟
- (١٦٠)ش نقل كلام مفيد عن ابن أبي عقيل
- ١٦١ مسائل (١) تجب الكفارة بالعود
- ١٦٢ هل الكفارة تستقر بمجرد إرادة العود
- ١٦٣ (٢) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر
- ١٦٥ (٣) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
- ١٦٦ حكم ما لو كرر ظهر الواحدة
- ١٦٨ (٤) حرمة الوطء قبل التكفير
- ١٧٠ (٥) حكم ما إذا أطلق الظهر
- ١٧١ (٦) حكم ما إذا عجز عن الكفارة
- ١٧٢ (٧) مدة التربص في الظهر ثلاثة أشهر
- ١٧٦ كتاب الايلاء تفسير الايلاء
- ١٧٧ بيان ما ينعقد به الايلاء
- ١٧٧ ذكر ما يعتبر في المولي والمولي بها
- ١٧٩ هل يقع الايلاء بالمتمتع بها؟
- ١٧٩ إذا رافعه أنظره الحاكم أربعة اشهر
- (١٨٠)ش مباحث (١) حكم ما إذا وطأ المولي في مدة التربص
- ١٨٢ إذا طلقها المولي وقع رجعيًا
- ١٨٣ حكم ما لو ادعى الفئدة فأنكرت
- ١٨٣ هل يشترط في ضرب المدة المرافعة؟
- ١٨٥ الكفارات كفارة الظهر مرتبة
- ١٨٧ كفارة قتل الخطأ مرتبة
- ١٨٩ كفارة إفطار يوم قضاء شهر رمضان كفارة شهر رمضان مخيرة
- (١٩٠)ش حكم كفارة من أفطر يوما منذورا
- ١٩٢ كفارة خلف العهد
- ١٩٣ كفارة اليمين

١٩٤	كفارة قتل المؤمن الجمع بين الثلاث
١٩٤	مسائل (١) حكم من حلف بالبراءة
١٩٥	كفارة حكم من وطئ في الحيض عامدا
١٩٦	كفارة من تزوج امرأة في عدتها
١٩٦	كفارة من نام عن العشاء الآخرة
١٩٧	(٢) كفارة جز المرأة شعر رأسها في المصاب
١٩٨	كفارة نتف الشعر وخذش الوجه في المصاب
١٩٨	كفارة شق الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته
١٩٨	(٣) حكم من نذر صوم يوم فعجز عنه
١٩٩	خصال الكفارة يتعين العتق في المرتبة على الواحد
١٩٩	لا بد أن تكون الرقبة مؤمنة
٢٠١	لا بد أن تكون الرقبة سليمة عن العيوب
٢٠٢	هل يجزي المدبر؟
٢٠٣	ويجزي الآبق ما لم يعلم موته
٢٠٤	هل تجزي أم الولد؟
٢٠٤	يتعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة
٢٠٥	لا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة
٢٠٦	لزوم صوم شهرين متتابعين على الحر
٢٠٧	حكم ما إذا صام الحر شهرا ومن الثاني شيئا
٢٠٩	يتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام
٢١٠	هل الاطعام لكل واحد مد أو مدان؟
٢١١	عدم أجزاء إعطائه لما دون العدد
٢١١	عدم جواز تكرار الكفارة الواحدة
٢١٢	يطعم ما يغلب على قوته
٢١٤	مسائل (١) كسوة الفقير ثوبان
٢١٦	كفارة الايلاء مثل كفارة اليمين
٢١٦	(٢) حكم من عجز عن العتق
٢١٧	(٣) حكم من عجز عن شهرين متتابعين
٢١٩	(٤) ما يشترط في المكفر
٢٢٢	كتاب اللعان قذف الزوجة سبب اللعان مع الشرائط
٢٢٤	انكار من ولد على فراشه سبب له مع الشرائط
٢٢٤	شرائط الملاعن
٢٢٥	شرائط الملاعنة
٢٢٦	هل يعتبر الدخول؟
٢٢٨	ثبوت اللعان بين الحر والمملوكة
٢٢٩	يصح لعان الحامل
٢٣٠	كيفية اللعان

٢٣٢	ما يستحب حين اللعان للحاكم والملاعن وغيرهما
٢٣٣	أحكام اللعان (١) ما يتعلق بالقذف
٢٣٤	حكم ما لو نكل عن اللعان
٢٣٥	(٢) حكم ما لو اعترف بالولد في أثناء اللعان
٢٣٥	حكم ما لو اعترف بالولد بعد اللعان
٢٣٧	حكم ما لو اعترف المرأة بعد اللعان بالزنا
٢٣٧	(٣) حكم ما لو طلق فادعت الحمل منه
٢٣٩	(٤) حكم ما لو قذفها فماتت قبل اللعان
٢٤٢	كتاب العتق معنى العتق لغة وبيان مشروعيته
٢٤٣	اختصاص الرق بأهل الحرب دون أهل الذمة
٢٤٤	حكم ما لو أقر على نفسه بالرقية مختاراً
٢٤٤	حكم ما لو يبيع في الأسواق ثم ادعى الحرية
٢٤٥	من لا يملكه الرجل
٢٤٦	هل ينعتق بالرضاع من ينعتق بالنسب؟
٢٤٧	لا ينعتق على المرأة سوى العمودين
٢٤٧	حكم ما إذا ملك أحد الزوجين صاحبه
٢٤٨	بيان أسباب إزالة الرق
٢٥٠	لا يصح جعله يمينا
٢٥١	يعتبر تجريد صيغة العتق عن شرط أو صفة
٢٥١	جواز اشتراط شيء مع العتق على العبد
٢٥٣	حكم ما لو شرط اعادته في الرق إن خالف
٢٥٤	ما يعتبر في المعتق
٢٥٦	حكم عتق الصبي البالغ عشرا
٢٥٦	عدم صحة عتق السكران
٢٥٦	هل يصح العتق من الكافر؟
٢٥٧	يعتبر في المعتق كونه مملوكا حال العتق
٢٥٧	كراهة عتق المخالف
٢٥٨	حكم ما لو نذر عتق أحدهما
٢٥٩	حكم ما لو شرط المولى على المعتق الخدمة
٢٦٠	حكم ما لو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة
٢٦٠	لا يجب إجابة المملوك لو طلب البيع
٢٦٠	حكم التفريق بين الولد وأمه
٢٦٢	استحباب عتق من أتى عليه سبع سنين مملوكا
٢٦٣	مسائل (١) حكم ما لو نذر تحرير أول مملوك
٢٦٥	(٢) حكم ما لو نذر أول ما تلده
٢٦٥	(٣) حكم ما لو سئل هل أعتقت ممالكك
٢٦٦	(٤) حكم ما لو نذر عتق أمته إن وطأها

- ٢٦٧ (٥) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه
- ٢٦٨ (٦) مال المعتق لمولاه
- ٢٧٠ (٧) حكم ما لو أعتق ثلث عبده
- ٢٧١ سراية العتق وحكم ما لو كان له شريك
- (٢٧٥)ش هنا مباحث (١) وقت انعقاد نصيب الشريك
- (٢٧٦)ش (٢) بيان المراد من اليسار في مسألة السراية
- (٢٧٧)ش (٣) حكم ما لو ورث شقضا ممن ينعق عليه
- (٢٧٧)ش حكم حمل الحامل إذا أعتق الحامل
- ٢٨٠ حكم ما إذا أسلم العبد في دار الحرب
- ٢٨٠ حكم ما لو كان العبد العتق وارثا
- ٢٨٢ كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء كيفية التدبير ولفظه الصريح
- ٢٨٣ اعتبار النية وما يعتبر في المدبر
- ٢٨٣ هل يشترط القرابة في التدبير؟
- ٢٨٣ حكم ما لو حملت المدبرة من مولاه
- ٢٨٤ حكم ما لو حملت من غير مولاه
- ٢٨٥ هل يصح الرجوع عن تدبير الولد؟
- ٢٨٥ حكم ما لو أولد المدبر من مملوكته
- ٢٨٧ بيان ما يعتبر في المدبر
- ٢٨٧ التدبير وصية يرجع فيه المولى
- ٢٩١ حكم ما لو باع المدبر أو وهبه
- ٢٩١ ويتحرر المدبر بموت المولى
- ٢٩٢ بطلان التدبير بإباق المدبر
- ٢٩٣ حكم ما لو دبر مملوكا جعل خدمته لغيره
- ٢٩٥ أركان المكاتبة العقد والملك والمكاتب والعوض
- ٢٩٥ الكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان الكسب
- ٢٩٧ تأكد الكتابة بسؤال المملوك
- ٢٩٧ الكتابة على قسمين مطلقة ومشروطة
- ٢٩٩ حد العجز في المشروطة تأخير النجم عن محله
- ٣٠١ استحباب الصبر للمولى إن عجز العبد
- ٣٠١ كل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم
- ٣٠٢ ما يعتبر في المالك
- ٣٠٢ هل يعتبر اسلام المكاتب؟
- ٣٠٢ يعتبر في المملوك التكليف وهل يعتبر الاسلام أم لا؟
- ٣٠٣ يعتبر في عوض الكتابة كونه ديناً مؤجلاً
- ٣٠٥ لا حد لأكثر العوض
- ٣٠٥ حكم ما لو دفع ما عليه قبل الاجل
- ٣٠٦ حكم ما لو عجز المطلق عن الأداء

٣٠٦	أحكام المكاتبه (١) حكم ما إذا مات الشروط
٣٠٩	حكم ما إذا أوصى أو أوصى له
٣١٠	حكم ما لو وجب عليه من حد الأحرار
٣١١	حكم ما لو زنى المولى بمكاتبته المطلقة
٣١٢	(٢) ليس للمكاتب التصرف في ماله
٣١٢	ليس للمولى التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء
٣١٣	لا يحل للمولى وطء المكاتبه مطلقا
٣١٣	حكم ما لو وطأها مكرها لها
٣١٣	لا تتزوج المكاتبه بدون إذن مولاه
٣١٤	(٣) يجب على المولى إعانته من الزكاة
٣١٥	الاستيلاء في تحقق الاستيلاء؟
٣١٥	جواز بيعها في ثمن رقبتها
(٣١٦)ش	بقية المواضع التي يجوز بيعها على قول
٣١٨	حكم ما لو مات ولدها
٣١٨	تحررها بموت المولى... الخ
٣٢٤	كتاب الايمان تفسير لفضة " اليمين "
(٣٢٤)ش	كراهة اليمين على الأمور الدنيوية
٣٢٦	ما ينعقد به اليمين من أسماء الله وصفاته
٣٢٨	حكم ما لو قال: اقسم أو احلف
٣٢٨	حكم ما لو قال: لعمر والله
٣٢٩	حكم ما لو قال: وحق الله
٣٢٩	عدم انعقاده بالطلاق والعتاق... الخ
٣٣٠	انعقاد اليمين لو قال: حلف برب الكعبة
٣٣٠	حكم ما لو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله ورسوله والأئمة عليهم السلام
٣٣٠	حكم الاستثناء بالمشبه
٣٣٣	ما يعتبر في الحالف
٣٣٤	صحة اليمين من الكافر
٣٣٥	عدم انعقاد يمين الولد الزوجة والمملوك بدون إذن الوالد والزوج والمولى
٣٣٦	لا يمين إلا مع العلم
٣٣٦	عدم الكفارة في يمين الغموس
٣٣٧	موارد انعقاد اليمين
٣٣٨	حكم ما لو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى
٣٣٨	عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: والله لتفعلن
٣٣٩	حكم ما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد
٣٣٩	حكم ما لو حلف ليضربن عبده
٣٤٠	انحلال اليمين بتجدد العجز

- ٣٤٠ حكم ما لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية
- ٣٤١ حكم ما لو وهب له مالا وكتب له... الخ
- ٣٤١ حكم ما لو حلف أن ممالিকে أحرار
- ٣٤٢ كراهة الحلف على القليل وإن كان صادقا
- ٣٤٣ حكم الحلف على ترك شرب لبن العنز
- ٣٤٣ حكم من حلف على عدم مس جارية ثم ملكها
- ٣٤٦ كتاب النذور والعهود معنى النذر لغة
- ٣٤٦ ذكر صفات تعتبر في الناذر
- ٣٤٧ حكم نذر المرأة والمملوك بدون إذن الزوج والمالك
- ٣٤٨ صيغة النذر
- ٣٥٠ هل مجرد الاعتقاد يكفي في النذر؟
- ٣٥١ صيغة العهد
- ٣٥١ هل ينعقد العهد بغير النطق
- ٣٥٢ ضابط متعلق النذر كونه طاعة لله مقدورا للناذر
- ٣٥٢ انعقاد النذر بكون السبب طاعة والنذر شكرا لا زجرا
- ٣٥٣ لا ينعقد النذر لو قال: لله علي نذر
- ٣٥٣ ينعقد النذر لو قال: علي قربة
- ٣٥٤ حكم ما لو نذر صوم حين
- ٣٥٤ حكم ما لو نذر الصدقة بمال كثير
- ٣٥٥ حكم ما لو نذر عتق كل عبد قديم
- ٣٥٦ حكم ما لو نذر الصدقة بما يملك
- ٣٥٧ مسائل (١) لو نذر يوما معينًا فاتفق له السفر
- ٣٥٨ انعقاد نذر الصوم سفرا وحضرا
- ٣٥٩ لو اتفق صوم النذر عيد أفطر وحكم وجوب القضاء
- ٣٦٠ حكم ما لو عجز عن صوم النذر أصلا
- ٣٦١ (٢) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة
- ٣٦١ (٣) حكم ما لو نذر الصدقة أو الصوم أو الصلاة في مكان معين
- ٣٦٢ (٤) حكم ما لو نذر شيئا إن برئ من مريضه أو قدم مسافرا فبان البرء والقدوم قبل النذر
- ٣٦٢ (٥) حكم ما لو نذر إن رزق ولدا حج به أو عنه ثم مات
- ٣٦٤ (٦) حكم من جعل دابته أو جاريته هديا لبيت الله
- ٣٦٥ (٧) حكم ما لو نذر إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر ثم تزوج
- ٣٦٧ (٨) حكم ما لو نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره
- ٣٦٧ (٩) حكم ما لو نذر أن لا يبيع خادما أبدا
- ٣٦٨ (١٠) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم

نهاية المرام
تأليف
صاحب المدارك السيد العاملي
(ج ٢)
في تميم
مجمع الفائدة والبرهان
تأليف
المولى أحمد المقدس الأردبيلي قدس سره
تحقيق
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

(١)

نهاية المرام

في

شرح مختصر شرائع الإسلام

(ج ٢)

المؤلف: الفقيه المحقق السيد محمد العاملي (صاحب المدارك)
التحقيق: الحاج آقا مجتبی العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، آقا حسين اليزدي

الموضوع: فقه

طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي

المطبوع: ١٠٠٠ نسخة

الطبعة: الأولى

التاريخ: ذي الحجة ١٤١٣ هـ . ق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

(٢)

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الطلاق
والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه.

(٥)

وعن الثاني بأن الحق إن الطلاق بالعوض خلع لا طلاق كما سيجيء بيانه فلا يضر خروجه من التعريف، بل يجب إخراجه عنه. وعرفه في المسالك بأنه إزالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها. ويرد عليه طردا الطلاق بالعوض بناء على أنه خلع لا طلاق، والأمر في ذلك هين.

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

قال الله تعالى: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (١) وقال الله تعالى: وسرحوهن سراحا جميلا (٢)، وقال تعالى: وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته (٣).

قيل: فكان الرجل في صدر الإسلام يطلق امرأته ما شاء، من واحدة إلى عشرة ويراجعها في العدة فنزل قوله تعالى: الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (٤) فبين أن عدد الطلاق ثلاث فقوله: (مرتان) إخبار بمعنى الأمر. واختلف الناس في الثالثة، فقال ابن عباس: أو تسريح بإحسان، الثالثة، وقال بعضهم: فإن طلقها فلا تحل له من بعد، حتى تنكح زوجا غيره (٥) الثالثة. وروى أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان (٦)، التطليقة الثالثة التسريح بإحسان (٧)

(١) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) النساء: ١٣٠.

(٤) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٥) البقرة: ٢٢٩ و ٢٣٠.

(٦) البقرة: ٢٢٩.

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

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

قوله: (الركن الأول في المطلق، ويعتبر فيه البلوغ الخ) اختلف
الأصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاهم على بطلان
طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر.
فقال الشيخ في النهاية: إنه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة.
وقال ابن إدريس: لا يصح طلاق الصبي إلى أن يبلغ، وهو اختيار أبي
الصلاح وسلاح، والمصنف وسائر المتأخرين.
وهو المعتمد، (لنا) التمسك بمقتضى الأصل فيما لم يقم دليل على خلافه
وما رواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس
طلاق الصبي بشئ (١).
وما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز
طلاق الصبي ولا السكران (٢).
والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها الكليني، عن ابن أبي عمير، عن
بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر
سنين (٣).
وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير (٤)، وهو غير

-
- (١) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.
(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.
(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٢٤.
(٤) راجع التهذيب عند قول المفيد (ره): وطلاق الصبي جائز إذا عقد الخ من كتاب الطلاق
حديث ١٧٢.

ولو طلق عنه الولي لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقل.

جيد، فإن رواية ابن بكير رواها الكليني (١) متقدمة على هذه الرواية بغير فصل. وكان نظر الشيخ رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن أبي عمير وقد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه له. وبهذه الرواية احتج الشيخ على صحة طلاق الصبي إذا بلغ عشرا، وضعفها بالإرسال يمنع من العمل بها وإن كان المرسل لها ابن أبي عمير كما تقدم تحقيقه. ونقل عن الشيخ علي بن بابويه أنه قال في رسالته: والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز (٢).

وربما كان مستنده في هذا الإطلاق ما رواه ولده فيمن لا يحضره الفقيه عن زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته؟ قال: إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز (٣). وهذه الرواية ضعيفة بالإضمار واشتمال سندها (٤) على عدة من الواقعة فلا يصح التعلق بها في إثبات هذا الحكم.

قوله: (ولو طلق عنه الولي (وليه - خ) لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقل) أما أنه ليس لولي الصبي أن يطلق عنه قبل البلوغ فمجمع عليه بين الأصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٥). وصحيحة الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

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

(٢) رسالتان مجموعتان ص ١١٥.

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

(٤) سندها كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد وعلي بن إبراهيم عن أبيه جميعا، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة.

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

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

وأما أن لوليه أن يطلق عنه إذا بلغ فاسد العقل مع مراعاة الغبطة، فهو يقول الأكثر ومنهم الشيخ في النهاية وأتباعه، وابن بابويه، وابن الجنيد، وادعى علي فخر المحققين، الإجماع.

وقال في الخلاف: لا يجوز للولي أن يطلق عنه، محتجا بإجماع الفرقة، وإلى هذا القول ذهب ابن إدريس.

والمعتمد، الأول (لنا) ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي خالد القمط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يعرف أمره (رأيه - ثل) مرة، وينكره أخرى يجوز طلاق وليه عنه؟ قال: ما له لا يطلق، قلت: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا: لم أطلق، قال: ما أراه إلا بمنزلة الإمام يعني الولي (٢).

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

ويدل عليه ما رواه الكليني، عن أبي خالد القمط أيضا، عن أبي عبد الله عليه السلام في طلاق المعتوه؟ قال: يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزلة الإمام (عليه السلام - خ) (٣).

وعن شهاب بن عبد ربه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: المعتوه الذي

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

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

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

ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران.

لا يحسن أن يطلق، عنه وليه على السنة (١).
احتج ابن إدريس بأصالة بقاء العقد وصحته، وبقول النبي صلى الله عليه وآله: الطلاق بيد من أخذ بالساق (٢)، والزوج هو الذي له ذلك دون غيره. ولا يخفى جودة هذا القول (٣) لولا ما أوردناه من الروايات الدالة على خلافه.

قوله: (ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران) المراد بالمجنون المطبق، أما ذو الأدوار فيصح طلاقه في زمن إفاقته قطعاً وليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة في القواعد.

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

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

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

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: مما حررنا يعلم أن ما ذكره العلامة في المختلف من التشنيع على ابن إدريس بهذا القول حتى أنه قال: وقال ابن إدريس - وبئس ما قال - ولا يجوز للولي أن يطلق عنه وقع في غير محله، والعجب أنه لم ينقل ذلك عن الشيخ في الخلاف، ولا دعواه الإجماع عليه - منه -.

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

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

وقد عرفت حكم طلاق الولي عن المجنون.
 أما السكران فلا يصح طلاق وليه عنه كما لا يصح طلاقه عن النائب
 والمغمى عليه، لانتفاء النص المقتضي للصحة، ولاشتراك الجميع في أن لهم أمدا
 مترقبا وذلك موضع وفاق.
 قوله: (ولا المكره) أجمع الأصحاب وغيرهم ظاهرا على أن الاختيار
 شرط في صحة الطلاق، فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شيء من تصرفاته.
 ويدل عليه - مضافا إلى - الإجماع روايات (منها) ما رواه الكليني - في
 الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكره
 وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق (١).
 ويتحقق الإكراه بتوعده بما يكون مضرا به بحسب حاله في نفسه أو من
 يجري مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول الظن بأنه يفعل به لو لم
 يفعل.
 ولا فرق في المتوعد به بين كونه قتلا، وجرحا، وضربا، وشتما وأخذ مال،
 ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فقد يؤثر قليل
 الشتم في الوجيه الذي ينقصه ذلك ولا يبالي بعضهم بالضرب وقد يضر بحال
 بعضهم أخذ عشرة دراهم لفقره، ولا يضر بحال بعضهم أخذ مائة ليساره.
 والضابط في ذلك حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به.
 ولو خير الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق وألزم بأحد الأمرين فهو
 إكراه، بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الأمر من دفع مال أو غيره.
 ولو أكرهه على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها صح.

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

ولا المغضب مع ارتفاع القصد.

ولو طلق في المرض ثم قال: كنت مغشيا علي أو مسلوب القصد، قيل: لم يقبل قوله إلا بينة لأن الأصل عدم زوال العقل، وهو (١) جيد إذا طابقه الظاهر. أما لو ظهر من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب أحواله ثم ادعى زوال العقل، فالأظهر قبول قوله كما في دعوى الإكراه. قوله: (ولا المغضب مع ارتفاع القصد) أجمع الأصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات (منها) رواية زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق (٢). ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق (٣).

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

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

(١) في بعض النسخ: وهو غير جيد.

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

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

(٤) لم ينقله في الوسائل ولم يذكره في الكافي والتهذيب بعنوان جزء من الحديث نعم ذكر هذه العبارة فيمن لا يحضره الفقيه، لكن الظاهر أنه من كلام الصدوق (ره) راجع الفقيه طبع مكتبة الصدوق ج ٣ ص ٤٩٧ نعم

يظهر من المجلس الأول أنه من تنمة الحديث راجع ج ٩ ص ٣٧ من روضة المتقين.

(الركن الثاني) في المطلقة، ويشترط فيها الزوجية والدوام.

وأطلق جمع من الأصحاب منهم المصنف في الشرائع إن المطلق لو قال: لم أقصد الطلاق، قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وإن تأخر تفسيره لم تخرج (عن - خ) العدة فلا (ولا - خ) بأس به إذا كانت العدة رجعية، لأن ذلك يعد رجعة كإنكار الطلاق.

أما في العدة البائنة فمشكل، فإن الزوجية معها زائلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة.

وربما حمل كلامهم على إرادة العدة الرجعية، وهو بعيد، لأنهم عللوا القبول بأن ذلك إخبار عن نيته فقبل قوله فيه، وذلك مما يأبى هذا الحمل.

قوله: (الركن الثاني في المطلقة، ويشترط الخ) لا خلاف بين الأصحاب في أن المطلقة يشترط فيها، الزوجية، والدوام، لأن الطلاق حكم شرعي، فيجب الاقتصار فيه على ما جعله الشارع سببا للينونة، ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة، ولا بالمستمتع بها فيجب نفيه. وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الأجنبية مطلقا، وبعضهم وقوعه إذا علقه بتزويجها بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها.

ولا ريب في بطلان ذلك، وقد روى الكليني - في الصحيح -، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشئ لا يطلق إلا ما يملك (١). وعن عبد الله بن سليمان، عن أبيه، عن علي بن الحسين عليهما السلام أنه

(١) الوسائل باب ١٢ قطعة حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٧ ولم ينقل الشارح قده جملتين من الحديث فراجع.

والطهارة من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولا بها وزوجها حاضرا معها.

قال: إنما الطلاق بعد النكاح (١).

وفي رواية سماعة: لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح (٢).
قوله: (والطهارة من الحيض والنفاس الخ) اتفق العلماء كافة على تحريم طلاق الحائض، وفي معناها النفساء.

وأجمع الأصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه، وأخبارهم به ناطقة.

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

وفي الصحيح، عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبكير، وبريد، وفضيل، وإسماعيل الأزرق، ومعمربن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما قالوا: إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما غشيها (يمسها خ ل ثل) فليس طلاقه إياها بطلاق، وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق (٤).

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

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

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

(٣) الوسائل صدره في باب ٨ حديث ٥ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٧٨ وذيله في باب ١٠ حديث ٣ منها.

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

ولو كان غائبا صح، وقد قدر الغيبة اضطراب محصله انتقالها من طهر إلى آخر.

حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله (١).
والأخبار الواردة بذلك كثيرة جدا.
واستثنى من ذلك غير المدخول بها، والغائب عنها زوجها، والحامل على القول بأنها تحيض، لما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج عن إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: خمس يطلقن على كل حال: (المتيقن) المستبين ل حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست من الحيض (٢).
قال ابن بابويه: وفي خبر آخر: والتي قد يئست من الحيض (٣).
وما رواه الكليني في الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال، الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها والحمل، والتي قد يئست من المحيض (٤).
قوله: (ولو كان غائبا صح وفي قدر الغيبة اضطراب الخ) أجمع الأصحاب على أن طلاق الحائض إذا كان زوجها غائبا جاز في الجملة. وإنما اختلفوا في أنه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة أم لا بد معه من أمر آخر؟ فذهب شيخنا المفيد، وعلي بن بابويه، وابن أبي عقيل وغيرهم إلى جواز طلاقها إذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص، وادعى ابن أبي

- (١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.
- (٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.
- (٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.
- (٤) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.

عقيل تواتر الأخبار بذلك.

وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: وإذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء، أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر، وإلى هذا القول ذهب الشيخ في النهاية، فإنه قال: وكذلك أن كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه إذا طلقها وإن كانت حائضا، وتبعه ابن البراج، وابن حمزة.

وذهب ابن الجنيد إلى اعتبار مضي ثلاثة أشهر واختاره العلامة في المختلف. واعتبر الشيخ في الاستبصار مضي مدة يعلم أو يظن بحسب عاداتها انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر، وأنه لا يتقيد عدة غير ذلك، وإلى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وأكثر المتأخرين.

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

وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها (٣).

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

-
- (١) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.
(٢) الوسائل باب ٢٥ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٦.
(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧.
(٤) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٧ وفيه: إذا أراد أن يطلقها.

وورد في خبر آخر اعتبار ثلاثة أشهر كصحيحة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضي ثلاثة أشهر (١).

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

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

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

والذي يقتضيه الجمع بين الصحيحة - بعد اطراح غيرها - اعتبار الثلاثة أشهر، حملاً لما أطلق فيه من الأخبار جواز طلاق الغائب، على هذا المقيد.

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

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

ويعضده أن الغالب من حال الغائب عن زوجته أن يكون حالها مجهولا عنده فتكون كالمستراية التي يجب التربص بها ثلاثة أشهر. ومع ذلك، فما ذهب إليه شيخنا المفيد رحمه الله ومن تبعه - من عدم اعتبار التربص - غير بعيد من الصواب حملا لما تضمن اعتبار ذلك على الأفضلية إذ من المستبعد جدا إطلاق صحة طلاق الغائب على كل حال في الأخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها مشروطة بأمر غير مذكور وفي موثقة إسحاق بن عمار (١)، إشعار بذلك أيضا، والمسألة محل تردد، ولا ريب أن اعتبار الثلاثة أشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج (٢) أولى وأحوط. إذا تقرر ذلك فنقول: إذا طلق الغائب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها، سواء ظهرت الموافقة، بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعة إلى آخر، أولا، بأن ظهر كونها حائضا حال الطلاق أو باقية في طهر المواقعة أو استمر الاشتباه، لأن شرط صحة طلاق الغائب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل، والحيض هنا غير مانع ولا استبراء الرحم بمعتبر، بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة لا غير، (وقد حصل - خ).

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

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

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

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

ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص ولو اتفقا في الحيض. والمحجوس عن زوجته كالغائب.

خصوصا مع جهله ببطان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصده حينئذ إلى طلاق صحيح ثم ظهر اجتماع شرائطه. وهو مشكل (جدا - خ) لإطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغائب ولم تحصل هنا.

قوله: (ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها الخ) هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية، وجمع من الأصحاب.

وهو مشكل لإطلاق ما تضمن اعتبار مضي المدة في الغائب، فإنه يتناول بإطلاقه من خرج في طهر الواقعة، وغيره.

ولأن ما تضمن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصورة كما يتناول

غيرها، فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه، نعم لو

قيل: بأن من هذا شأنه يصح طلاقه من غير تربص إذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر، كان متعهدا لأن الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه فالغائب أولى، لأنه أخص حكما منه.

قوله: (والمحجوس عن زوجته كالغائب) المراد أن الحاضر إذا كان

بحيث لا يمكنه الوصول إلى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحجوس، فهو بمنزلة الغائب في اعتبار مضي المدة أو ظن انتقالها من طهر إلى آخر.

لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر، روى ذلك الكليني - في الصحيح - عن

عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة

سرا من أهلها (أهله - خ ل فيه) وهي بمنزل (في منزل - خ ل) أهلها (أهله - خ ل فيه)

وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها، فيعلم طمئنها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا

طهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهور، قلت رأيت إن كانت تصل إليه الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى لها شهر لا يصل إليها فيه يطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهور ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها (١).

وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ في النهاية (٢) وجماعة، وهي مؤيدة للقول بالاكْتفاء في الغائب بشهر وأنكر ابن إدريس في سرائره هذا الحكم فقال (٣): الذي يقتضيه أصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنه لا يجوز للحاضر أن يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل، والأصل الزوجية، فمن أوقع (٤) الطلاق يحتاج إلى دليل قاهر، وما ذكره (٥).

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٠ وفي الفقيه: إن كان يصل إليها في الأحيان ولا يصل إليها فيعلم الخ.

(٢) قال في النهاية في باب كيفية أقسام الطلاق: ما لفظه ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير أنه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها إن شاء إنتهى.

(٣) هذه العبارة موافقة لما نقله العلامة في المختلف لكنها في السرائر بعد نقل عبارة النهاية هكذا: قال محمد بن إدريس: الذي يقتضيه أصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنه لا يجوز للحاضر أن يطلق زوجته المدخول

بها وهي حائض بغير خلاف بيننا على ما قدمناه إذا كانت مستقيمة الحيض غير مسترابة، ولو بقي لا يقربها ولا يطأها سنة أو أكثر من ذلك وإن الاستبراء لم تحيض وفي سننها من تحيض على ما بيناه وحمل الحاضر والحاضرة على تلك قياس وهو باطل عندنا إلى آخر ما نقله الشارح قده.

(٤) يعني من أفتى بوقوع طلاق الحاضر الذي قد يصل إليها وقد لا يصح مع فرض كون زوجته حائضا واقعا يحتاج إلى دليل.

(٥) يعني به مضمون رواية عبد الرحمان بن الحجاج الذي أفتى به الشيخ في نهايته.

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

شيخنا خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا كما أورد أمثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج (يرجع - خ) إليه، ولولا إجماعنا على طلاق الغائب وإن كانت زوجة حائضا لما صح فلا يتعداه ويتخطاه.

ورده العلامة في المختلف بأن الحديث نص في الباب، قال: وإذا وافق المعنى المعقول، الحديث الصحيح المنقول، واشتهر بين الجماعة العمل به، كان متعينا وهو كذلك.

قوله: (وشرط رابع وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه الخ) هذا الشرط - وهو كون المرأة مستبرأة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه إلى غيره - ثابت بإجماعنا، والأخبار الواردة به مستفيضة جدا، بل الظاهر أنها بالغة حد التواتر. فمن ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عمر بن أذينة، عن زرارة وبكير بن أعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى (١) كلهم سمعه من أبي جعفر ومن ابنه (بعد أبيه عليهم السلام) (٢) بصفة ما قالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط (عني - ثل) جمل معناه: إن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله (إنه) إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعها ما لم يمض ثلاثة قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين، فإن مضت ثلاث قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا

(١) في النسخ التي عندنا بعد قوله يحيى: عن هشام بن سالم والظاهر أنها سهو من النساخ بقريئة قوله: كلهم سمعه ولم ينقل في الوسائل والتهديين أيضا.
(٢) هذه الجملة ليست في ثل.

ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل.

فليس بطلاق (١).

وما رواه الكليني - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك، كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله عز وجل (٢).

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

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

وعندي في هذا التخصيص نظر، ولا يبعد أن يكون المراد من (لم تحض) التي لم تحض مثلها عادة وإن زاد سنها عن التسع، وسيجيء في باب العدد ما يزيد

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥١.

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

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

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

أما المسترابة، فإن تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة أشهر ولا يقع طلاقها قبله.

ذلك وضوحاً.

قوله: (أما المسترابة فإن تأخرت الخ) المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كانت بعارض من رضاع أو مرض أو خلقي، وإطلاق اسم المسترابة عليها مجرد اصطلاح وإلا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل، وقد لا يحصل.

وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر أنه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح -، عن داود بن أبي يزيد العطار، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها (١) وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة.

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

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

والظاهر أن المراد من الشهور، الأشهر الثلاثة.

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

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

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

وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد.

عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتبت حيضها وطهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها (١). قال في المسالك: ولا يلحق بالمستراية من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد على ثلاثة أشهر، فإن تلك لا استراية فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض فيجب استبرائها بحيضة وإن توقفت على ستة أشهر وأزيد، وهو كذلك. قوله: (وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد) اختلف الأصحاب في أن تعيين المطلقة لفظاً أو نية، هل هو شرط في صحة الطلاق؟ فذهب جماعة منهم المفيد، والمرتضى، والشيخ في أحد قولي، وابن إدريس، وغيرهم إلى الاشتراط. وقال في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف في الشرائع والشهيد في الشرح. والأصل الأول (لنا) أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله على ما أعده الشارع سبباً لذلك، وهو طلاق المعينة، لأنه الذي انعقد عليه الإجماع ووردت به الأخبار المروية عن النبي وأهل بيته عليهم السلام، فمن ادعى سببية غيره طولب بدليله.

فإن احتج بعموم ما تضمن كون الطلاق سبباً في البيئوية (نة - خ ل) منعنا العموم أولاً، وتناول اسم الطلاق لموضع النزاع ثانياً. ثم إن قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة أو يرجع إلى تعيينه؟ قولان اختار أولهما المصنف في الشرائع وثانيهما العلامة في القواعد. وعلى القولين، فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ أو من حين التعيين؟ قولان آخران اختار أولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد والتحرير. ويشكل على الثاني، الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين

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

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

لعدم وقوع الطلاق منجزاً، على واحدة منهن مع اتفاق الأصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة.
ويتفرع على ذلك العدة، فعلى الأول تعدد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين.

وفي المسألة أبحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لا ضرورة إلى التشاغل بها بعد أن بينا ضعف القول الذي قد بنيت عليه.
قوله: (الركن الثالث في الصيغة وتقتصر على (طالق) الخ) قد عرفت أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زوالها على ما جعله الشارع سبباً لذلك، وقد تطابق النص والإجماع على أنه يقع بلفظ (طالق) مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله: أنت أو فلانة أو هذه أو ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره، فيجب نفيه إلى أن يثبت كونه كذلك.

ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ - في الحسن - عن محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته أنت علي حرام (أو) بئنة (أو) بتة (أو) برية (أو) خلية قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها (محيضها - خ) قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين (١).
وفي الحسن، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو أن يقول لها: أنت طالق (٢).

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

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

ولا يقع بخلية ولا برية.

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

وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله: أنت مطلقة إذا نوى بها الطلاق وورده المصنف في الشرايع بأنه بعيد عن شبه الإنشاء. وهو غير جيد، فإن هذه الصيغة جملة اسمية كقوله: أنت طالق فيستعمل خبراً أو إنشاءً، والأجود رده بعدم ورود النقل بذلك كما بيناه. قوله: (ولا يقع ب (خلية) و برية) المراد ب (خلية) كونها خلية من الزوج وب (برية) كونها برية منه.

وإنما لم يقع الطلاق بهذا اللفظين وما أشبههما، لأنها كنايات عن الطلاق وليست صريحة فيه، لاحتمالهما لغير ذلك المعنى كأن تكون خلية من شيء آخر غير النكاح و برية منه، والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل به. ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت علي حرام أو بائة أو بته أو خلية أو برية، قال: هذا كله ليس بشيء (١).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت مني خلية أو برية أو بته أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء (٢).
وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الألفاظ إذا نوى بها الطلاق.

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

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

وكذا لو قال: اعتدي.

والظاهر أن مرادهم بذلك أن الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها إلا مع العلم بإرادة الطلاق، بخلاف الصريح، فإن الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك وإن كان القصد إلى الطلاق معتبرا فيه أيضا، ومذهب الأصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا.

قوله: (وكذا لو قال: اعتدي) المشهور بين الأصحاب أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ، لأنه غير صريح فيه.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

قول الرجل: (أنت طالق) ثم يقول: (اعتدي)، قال: لأن قوله لها: (اعتدي) ليس له معنى، لأن لها أن تقول: من أي شيء أعتد؟ فلا بد أن يقول لها: (اعتدي لأنني طلقتك) فالاعتبار إذن بلفظ الطلاق، لا بهذا القول إلا أنه يكون هذا القول كالكاشف لها غير أنه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك. ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد وشدة المخالفة للظاهر لأنه عليه السلام جعل قوله: (اعتدي) معطوفا على قوله: (أنت طالق) ب (أو) المفيدة للتخيير في الرواية الأولى، ومعطوفا عليه في الرواية الثانية، فكيف يخص وقوعه بأحد اللفظين الذي قد خير بينه وبين اللفظ الآخر.

وقوله رحمه الله: إنه لا معنى لقوله: (اعتدي) غير جيد، لأنه إذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى أنت طالق، وإذا قالت: (من أي شيء أعتد)؟ يقول: من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الأمر أنها لم تفهم ذلك من قوله: (اعتدي) فسألت عنه وذلك لا يوجب أن لا يكون له معنى.

ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقية لأن في الخبر الأول ما ينافي ذلك، وهو أنه لا يقع الطلاق بقوله: أنت حرام أو بائة أو برية أو خلية، فإن الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية.

ومال جدي قدس سره في المسالك إلى العمل بهاتين الروايتين وهو متجه وإن كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط.

قوله: (ويقع قول قال: هل طلقت فلانة؟ قال: نعم) المراد أنه يقع إنشاء كما صرح به الشيخ في النهاية وجماعة.

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

ويشترط تجريد، عن الشرط والصفة.

طلقها حينئذ (١).

وهذه الرواية مع ضعفها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال أن يكون المراد بقوله: (قد طلقها حينئذ) أنه أبى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق. واستدل على ذلك أيضا بأن (نعم) يتضمن السؤال فيكون في قوة قوله: طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق. ويشكل أنه لا يلزم من تضمن (نعم) معنى السؤال أن يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه، مع أن وقوع الطلاق بلفظ (طلقت) غير مسلم فإنه محل خلاف وإشكال.

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

ولعل مراد المصنف رحمه الله إلزام الشيخ بوقوع الطلاق بقوله: (طلقت) حيث حكم بوقوعه بقوله: (نعم) في جواب السؤال. هذا كله في وقوع الطلاق به إنشاء أما الحكم بوقوعه إقرارا فلا شبهة فيه إذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقا، ولو ادعى إرادة الإنشاء فالظاهر قبول قوله. قوله: (ويشترط تجريده عن الشرط والصفة) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى عليه ابن إدريس وجدي قدس سره في الروضة الإجماع ونسبه في الشرايع إلى قول مشهور مؤذنا بتوقفه فيه. واعترف الشارح (٢) قدس سره بضعف مستنده، قال: فإنه ليس عليه

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٦ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٦.

(٢) يعني الشهيد الثاني صاحب المسالك قده.

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

نص، وإنما أوردوا عليه أدلة ظاهرة كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقق، فلا
يزول إلا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم: إنه مع عدم الشرط
إجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك فإن هذا كله يندفع بعموم الأدلة
الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط،
هذا كلامه رحمه الله.

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

واستثنى من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط، ما إذا كان الشرط
معلوم الوقوع عند إيقاع اللفظ كما لو قال: أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك وهو
يعلم وقوعه، لأنه لا تعليق في المعنى، ولا بأس به.

قوله: (ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث صحت واحدة الخ) القول
بصحة الواحدة وبطلان التفسير، للشيخ رحمه الله، والمرضى رضي الله عنه في أحد
قوليه، وابن إدريس، وجماعة، منهم المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وجعله في
الشرايع أشهر الروايتين، واختاره العلامة في المختلف.

واستدل عليه بوجود المقتضي، وهو قوله: (أنت طالق) وانتفاء المانع، إذ
ليس إلا قوله (ثلاثاً)، وهو غير معارض، لأنه مؤكد لكثرة الطلاق وإيقاعه وتكثير

(١) راجع الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩٥ نقل بالمعنى فلاحظ.

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

وبالأخبار الكثيرة كصحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة (١). وصحيحة أبي بصير الأسدي، ومحمد بن علي الحلبي، وعمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثا في غير عدة إن كانت على طهر، فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشئ (٢). وحسنة جميل، عن أحدهما (٣) عليهما السلام قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثا؟ قال: هي واحدة (٤). ورواية بكير بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق (٥). وأورد الشهيد رحمه الله في الشرح على الاستدلال بالروايات إن السؤال وقع فيها عن طلق ثلاثا في مجلس وهو أعم من أن يكون بلفظ الثلاث أو تلفظ بكل واحدة مرة، والثاني لا نزاع فيه فلم قلت: إنه غير مراد، وبتقدير عدم تعيينه للإرادة يكون أعم من كل واحد، والعام لا يستلزم الخاص.

- (١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.
- (٢) في هامش بعض النسخ هكذا: هذه الرواية رواه الكليني - في الحسن عن جميل، عن زرارة، ورواها الشيخ في التهذيب عن الكليني أيضا إلى جميل وأسقط زرارة فيحصل التعدد، والظاهر أنهما واحدة لأن إسقاط زرارة وهم - منه (رحمه الله).
- (٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١١.
- (٤) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٢.
- (٥) الوسائل باب ٢٩ حديث ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٤.

وأجاب عنه جدي قدس سره في المسالك بأن الاستدلال بعموم اللفظ
الشامل للقسمين فإن (من) (١) من صيغ العموم فيتناول من طلق ثلاثا مرسله،
وبثلاثة ألفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول بعمومه موضع النزاع
كما هو شأن كل كلام عام وعندني في هذا الجواب نظر، فإن لفظ (من) لم يرد في
الأخبار السابقة صريحا، ولو ورد (٢) وأفاد العموم ويتناول كل مطلق، لم يلزم من
ذلك تناوله لكل طالق ثلاثا بلفظ واحد مرسل، مع أن المتبادر من قوله (طلق
ثلاثا) إنه أوقع الطلاق بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال: (سبحان الله
عشرا) إنه سبح الله عشر مرات.

وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا ولا ظاهرا.
وأما الدليل الأول فضعيف جدا لمنع كون الثلاث مؤكدة للواحد أعني
المقيدة بقيد الوحدة، بل منافية لها والموجود في ضمن الثلاث، الواحدة لا بشرط،
والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا، أعني المقيدة بقيد الوحدة وهي غير داخله في
الثلاث قطعاً.

والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسالار، وابن أبي عقيل،
وابن حمزة، لأن الواحدة المنفردة أعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا يقع، لأن
من جملة شرائط الصحة، القصد إلى الطلاق، والمقصود - وهو الطلقات الثلاث - غير
واقع إجماعاً.
ويدل عليه أيضا ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن ابن مسكان، عن أبي

(١) المستفاد، من قوله عليه السلام في حسنة جميل عن الذي الخ.
(٢) كما ورد في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من طلق ثلاثا في مجلس فليس
بشيء الخ الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣١٣ وسيأتي أيضا من الشارح
قدس سره.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم.

بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من طلق ثلاثا في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله (١).

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

والمسألة محل إشكال وإن كان جانب البطلان لا يخلو من رجحان استصحابا لمقتضى العقد اللازم إلى أن يثبت الراجع له شرعا.

قوله: (ولو كان المطلق يعتقد الثلاث لزمته) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل قال في المسالك: إن ظاهر الأصحاب، الاتفاق عليه.

وفي معنى الطلاق ثلاثا، كل طلاق محكوم بصحته عند العامة إذا كان باطلا عندنا كالطلاق الواقع في الحيض وبغير الإشهاد.

وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة (منها)، ما رواه الشيخ، عن أحمد بن

محمد بن عيسى، عن إبراهيم بن محمد الهمداني - وقال في الخلاصة - : إنه وكيل، كان

حج

أربعين حجة ولا يبعد استفادة توثيقه من ذلك - قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا: وأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك وزوجها فأصلح الله لك ما يجب صلاحه فأما ما ذكرت من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله، فإن كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنه لم

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

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

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

وفي الموثق، عن عبد الأعلى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثًا، قال: إن كان مستخفا بالطلاق ألزمته ذلك (٢). وفي الموثق، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الأحكام، قال: تجوز على أهل كل ذوي دين بما يستحلون (٣). وفي الموثق، عن جميل بن دراج، عن عبد الله بن محرز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ترك ابنته وأخته لأبيه وأمه؟ قال: (فقال - خ ل) المال كله لابنته وليس للأخت من الأب والأم شيء، فقلت: فإننا قد احتجنا إلى هذا والرجل (٤) الميت من هؤلاء الناس، وأخته مؤمنة (عارفة - ثل) قال: فخذ لها النصف منه خذوا منهم كما يأخذون منكم في سننهم (سنتهم - خ ل) وقضائهم (قضائهم - ثل) وأحكامهم، قال ابن أذينة: فذكرت ذلك لزرارة، فقال: إن على ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقك في أحكامهم وسننهم (سنتهم خ ل) كما يأخذون منكم فيه (٥).

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

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

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

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ج ١٧ ص ٤٨٤.

(٤) والميت رجل الخ، ثل.

(٥) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد ج ١٧ ص ٤٨٤ وسند الخبر كما في الكافي في باب ميراث الإخوة هكذا: علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عمر بن أذينة عن عبد الله بن محرز.

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

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

قوله: (الركن الرابع الإشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه) أجمع الأصحاب على أن الإشهاد شرط في صحة الطلاق بمعنى أنه لا بد من حضور شاهدين ليشهدان بإنشاء الطلاق، فلو تجرد عن الشهادة كان باطلا وإن كملت شروطه الأخر.

والأصل في ذلك، الكتاب، والسنة وأما الكتاب فقوله تعالى - بعد ذكر الطلاق - : وأشهدوا ذوي عدل منكم (٢).

وأما السنة فمستفيضة جدا كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين (٣) وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم، ومن معهما، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما قالوا: وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق (٤).

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

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

(٢) الطلاق: ٦.

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

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

(٥) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.

ولا يعتبر استدعائهما إلى السماع.

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

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

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

ونحوه روى ابن أبي نصر - في الحسن - عن أبي الحسن عليه السلام (٣).

وأعلم أن الظاهر من اشتراط الإشهاد أنه لا بد من حضور شاهدين
يسمعان الطلاق بحيث يتحقق مع الشهادة بوقوعه، وإنما يحصل ذلك مع العلم
بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها.

فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق
- وإن لم يعلم المطلق والمطلقة بوجه - بعيد جدا، بل الظاهر أنه لا أصل له في
المذهب، فإن النص والفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد ومجرد سماع صيغة
لا يعرف قائلها لا يسمى إسهادا قطعاً.

وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة، الشيخ رحمه الله في النهاية، فإنه
قال: ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع، ثم
قال: وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق أو يشير إلى المرأة بعد أن يكون

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

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

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

ويعتبر فيهما العدالة يكتفى بالإسلام.

العلم قد سبق بها الشهود فيقول: هذه طالق. ويدل على ذلك - مضافا إلى ما ذكرناه من عدم تحقق الإشهاد بدون العلم بالمطلقة - ما رواه الكليني، عن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إني تزوجت بأربع نسوة لم أسئل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى فكتب عليه السلام إلي: أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة (١). ويستفاد من قول المصنف: (ولا بد من شاهدين يسمعه) أنه لا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق، فلو أنشأ بحضور أحدهما ثم أعاده بحضور الآخر لم يقع. ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ - في الحسن - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر فقال: إنما أمر أن يشهدا جميعا (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 أن الوكيل نائب عن الموكل فهو بحكمه فلا بد من اثنين خارجين عنهما، واستقرب العلامة في التحرير الأول والأخير أجود. قوله: (ويعتبر فيهما العدالة وبعض الأصحاب يكتفى بالإسلام) المشهور بين الأصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين.

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

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

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

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

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

ولعل مستندهم في ذلك إطلاق الأمر بإشهاد رجلين في كثير من الروايات، لكن المطلق يحمل على المقيد.

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

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

-
- (١) وهي قوله تعالى: وأشهدوا ذوي عدل بينكم وأقيموا الشهادة لله - الطلاق - ٢.
(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٧ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.
(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢.
(٤) الوسائل باب ٤١ حديث ٥ من كتاب الشهادات ج ١٨ ص ٢٩٠.

يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله، فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا يجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته، فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن تعرف منه خيراً (١).

قال جدي قدس سره في المسالك - بعد أن أورد هذه الرواية -: وهذه الرواية واضحة الإسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق، ولا يرد: أن قوله: (بعد أن تعرف منه خيراً) ينافي ذلك، لأن الخير قد يعرف من المؤمن وغيره، وهو نكرة في سياق الإثبات لا تقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر، من الشهادتين والصلاة، والصيام، وغيرهما من أركان الإسلام، أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح، لصدق معرفة الخير منه معه وفي الخير - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء فيه بما ذكره - تنبيه على أن العدالة هي الإسلام، فإذا أضيف إلى ذلك أن لا يظهر فسق كان أولى. هذا كلامه رحمه الله.

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

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٢ وفيه كما في الكافي أيضاً: (بعد أن يعرف منه خيراً).

ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا.

أنواع الفسق، الخروج عن الإيمان كما هو واضح.
وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان من المعارض فيتجه العمل بهما.
قال في المسالك: ويتفرع على المشهور - من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى
ملكة التقوى والمروة - أن المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الأمر، لأنه لا يطلع عليه إلا
الله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق وحينئذ فلا
يقدر فسقهما في نفس الأمر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما، ولا يشترط حكم
الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما، وهل يقدر
فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا، نظرا
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
الزوجية، فتستبيح أختها والخامسة؟ الوجهان، والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة
(انتهى كلامه رحمه الله).

وما ذكره أولا من أنه لا يقدر فسقهما في نفس الأمر بالنظر إليهن، جيد،
لتحقق الشرط وهو إسهاد العدلين ظاهرا، أما مع معرفة الزوج بفسقهما، فيشكل
الحكم بالصحة، لعدم حصول الشرط، وهو إسهاد العدلين، إذ المفروض ظهور
فسقهما عند الزوج فيتجه البطلان كذلك، والله العالم.
قوله: (ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغوا) إنما كان لغوا
لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه.

وأما الثاني، فإن استجمع الشرائط صح وإلا فلا.
وفي صحيحة أحمد بن محمد، قال: سألته عن الطلاق، فقال: على طهر
وكان علي عليه السلام يقول: لا يكون طلاق إلا بالشهود، فقال له رجل إن طلقها
ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي أشهد فيه علي

ولا تقبل فيه شهادة النساء.
النظر الثاني: في أقسامه
وينقسم إلى بدعة وسنة.
فالبدعة، طلاق الحائض مع الدخول وحضور الزوج أو غيبته
دون المدة المشترطة، وفي طهر قد قربها فيه، وطلاق الثلاث المرسلة وكله لا
يقع.

الطلاق (١).

والظاهر أن هذا الإطلاق مقيد بما ذكرناه، والله أعلم.
قوله: (ولا تقبل فيه شهادة النساء) لا منفردات ولا منضمت إلى
الرجل وهذا الحكم موضع وفاق وقد تقدم من النص (٢) ما يدل عليه.
قوله: (النظر الثاني في أقسامه وينقسم إلى بدعة وسنة الخ) المراد
بطلاق السنة الذي هو قسيم للبدعة، الطلاق الشرعي أعني الجائز شرعا ومقتضى
ذلك أن طلاق البدعة ما قبله، وهو الباطل شرعا لكن قصره على هذه الأنواع
الثلاثة غير جيد فإن الطلاق الواقع بالكناية بدون الإشهاد باطل أيضا، وكذا
الطلاق أزيد من مرة مرتبا بدون الرجعة.
ويحتمل اختصاص طلاق البدعة بهذه الأنواع الثلاثة ويكون الطلاق
الباطل أعم منه فإن ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه.
لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة، فإن المقسم مطلق الطلاق الذي

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٨٤.
(٢) راجع الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٧ - ١١ - ١٧ - ٢٥ - ٤٢ - ٥٠ من كتاب الشهادات
ج ١٨ ص ٢٥٨ - ٢٦٩.

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

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

ويحتمل عود الضمير في قوله: (وكله) إلى طلاق الثلاث المرسلة لا إلى جميع ما سبق، لكنه بعيد، ولقد أجاد العلامة في القواعد حيث قال: والكل باطل إلا الأخير فإنه يقع واحد.

قوله: (وطلاق السنة ثلاث باين ورجعي وللعدة) لا يخفى أن جعل طلاق العدة قسيم الرجعي غير جيد، لأن طلاق العدة من أقسام الرجعي، بل من أظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدة، فلا يستقيم جعله قسيما له المقتضى لمغايرته إياه، ولقد كان الأولى تقسيم (أن يقسم - خ ل) الطلاق إلى البائن والرجعي ثم تقسيم الطلاق الرجعي إلى طلاق العدة وغيره كما فعل في التحرير. واعلم أنه قد اشتهر في الأخبار وكلام الأصحاب تقسم الطلاق إلى طلاق السنة وطلاق العدة.

وممن صرح بذلك، الشيخ في النهاية، فإنه قال: وإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته التي دخل بها - وهو غير غائب عنها - طلاق السنة فليطلقها وهي طاهر طهرا لم يقربها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى تخرج من العدة، فإذا خرجت من العدة ملكت نفسها وكان خاطبا من الخطاب، وما لم تخرج من عدتها فهو أملك برجعتها، وإذا أراد أن يتزوجها عقد عليها عقدا جديدا بمهر جديد.

ثم قال: ومتى أراد أن يطلقها بطلاق العدة فليطلقها كما قدمناه إلى آخر ما ذكره.

والأصل في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي أقرائها فإذا مضت أقرائها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا، وإذا (إن - ثل) أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن يمضي أقرائها فتكون عنده على التطليقة الماضية (١).

وفي الصحيح، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: كل طلاق لا يكون عن السنة أو على طلاق العدة فليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدة فقال: أما طلاق السنة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمئ وتطهر، فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمئ طمئتين فتتقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تزوجه، وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة (عدتها - ثل)، قال: وأما طلاق العدة التي قال الله تعالى: فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد (بشهادة - ثل) شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك أن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع، ويشهد على

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وله ذيل نقلا عن أبي بصير فلاحظ.

ذلك ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، قيل له: وإن كان ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنة (١).

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

ومن ذلك يعلم أن ما ذكره جدي قدس سره في المسالك، من أن طلاق السنة بالمعنى الأخص أعم من البائن والرجعي، غير جيد، لكنه قال في آخر كلامه: وما ذكرناه من أن الطلاق السني بالمعنى الأخص أعم من البائن والرجعي هو مدلول فتاوى الأصحاب أجمع، ولكن الظاهر من الأخبار اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من أقسامه كطلاق العدة. وهو جيد، لكن إسناد الأول إلى فتاوى الأصحاب أجمع وقع في غير محله. وقد ظهر مما حررناه أن الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الأعم ينقسم إلى بائن ورجعي، والطلاق الرجعي ينقسم إلى طلاق السنة بالمعنى الأخص - وهو الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدة - وطلاق العدة، وهو الطلاق الرجعي الذي قد حصل فيه الرجوع في العدة والوطئ. لكن لا يخفى أن الطلاق الرجعي لا ينحصر في هذين القسمين، فإن من

(١) أورد صدره في الوسائل باب ١ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ - ٣٤٨.

فالبائن ما لا يصح معه الرجعة، وهو طلاق اليائسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغيرة، والمختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل، والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان. والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع. وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبدا.

راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاقه للسنة ولا للعدة. قوله: (فالبائن ما لا يصح معه الرجوع الخ) الخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة، والأصح أنهما باينان، وسيجيئ الكلام في هذه المسائل مفصلا. قوله: (والرجعي ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع) ربما يتوجه على هذا التعريف، الدور، حيث أخذ الرجعة في تعريف الرجعي، مع أنه مجمل جدا. وكان الأولى أن يقول: والرجعي ما عدا ذلك كما فعله العلامة في القواعد والإرشاد. ويندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمبارأة بعد رجوعهما في البذل فيكون طلاقهما تارة من أقسام البائن وتارة من أقسام الرجعي. قوله: (وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريما مؤبدا) هذا هو القسم الثالث من أقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التفسير (التقسيم - خ) وقد عرفت أن الطلاق العدي من أقسام الرجعي لا قسيم له ولا فائدة ذكره من بين أقسام الرجعي ما يترتب عليه من الأحكام الخاصة، وهي التحريم في التاسعة مؤبدا والافتقار بعد كل ثلاث (ثلاثة - خ ل) إلى المحلل إجماعا. ومقتضى كلام المصنف رحمه الله أن طلاق العدة إنما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم الطلاق بعد ذلك.

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

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

وقد نقل جمع من الأصحاب، الإجماع على أن المطلقة تسعا للعدة تحرم مؤبداً ولم ينقلوا على ذلك دليلاً.

والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني، عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات (وتزوج ثلاث مرات - كا - ثل) لا تحل له أبداً، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً (٢). وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، وإبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله وأبي الحسن صلوات الله عليهما، قال: إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً (٣).

(١) ولعله رحمه الله أراد ما في رواية ١ من باب ٢ من أبواب أقسام الطلاق فراجع الوسائل ج ١٥ ص ٣٤٨.

(٢) أورد قطعة في باب ٣١ حديث ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٧٨ وقطعة منه في باب ٤ حديث ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٨.

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

وما عداها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجها غيره.
وهنا مسائل
(الأولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة.

وإطلاق الرواية الأولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة، لكن لا أعلم بمضمونها قائلًا.
قوله: (وما عداها تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح زوجها غيره) المراد أن كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثًا فإنها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجها غيره، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن، راجعها أو تركها.
ويدل على هذا الحكم قوله تعالى: فإن طلقها - يعني الثالثة - فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجها غيره (١) وهو ما طلاقه شامل لطلاق العدة وغيره، والأخبار الواردة بذلك كثيرة جدا (٢)، وسنورد طرفا منها في المسألة الآتية.
قوله: (وهنا مسائل (الأولى) لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة) المراد أنه إذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد، ثم طلقها وتركها حتى قضت (انقضت - خ ل) العدة ثم استأنف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره ولا يهدم استيفائها العدة وعدم رجوع الزوج فيها، تحريم الثالثة وكذا لو استوفت العدة في إحدى الطلقات.
وهذا الطلاق يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة إلى أن تنكح زوجها غيره ويفارقه في أن هذه لا تحرم مؤبدا مطلقا بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم به مؤبدا في التاسعة وقد تقدم الكلام في ذلك.

(١) البقرة: ٢٣.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٧.

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

ويدل على التحريم مطلقا - مضافا إلى ما سبق - ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن الصادقين عليهما السلام أنهما قالوا: إن الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله أن إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثم هو أحق برجعته ما لم يمض ثلاثة قروء، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين، وإن مضت ثلاثة قروء قبل أن يواقعها فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين، وما خلا هذا فليس بطلاق (١).

وفي الصحيح، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد الرجل الطلاق طلقها قبل عدتها من غير جماع، فإنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية فشاء (وشاء - ثل) أن يخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى خلا أجلها، وإن شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وهي ترث وتورث

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

ما دامت في التطبيقين الأولتين (١).
وبإزاء هذه الروايات روايات أخر دالة، على أن استيفاء العدة يهدم
الطلاق ولا تحتاج المطلقة معه إلى محلل بعد الثلاث وهي التي تمسك بها عبد الله بن
بكير.

فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن بكير، عن زرارة بن أعين قال:
سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلق الفقيه - وهو
العدل بين المرأة والرجل - أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من
القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة
- وهي آخر القراء لأن الأقراء هي الأطهار - فقد بانت منه، وهي أملك بنفسها، فإن
شاءت وتزوجته وحلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت
بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات، يراجعها
ويطلقها، لم تحل له إلا بزواج (٢).

وفي معنى هذه الرواية روايات أخر وكلها مشتركة في ضعف السند.
قال الشيخ في التهذيب - بعد أن أورد خبر ابن بكير - : فهذه الرواية أكد
شبهة من جميع ما تقدم من الروايات، لأنها لا تحمل شيئاً مما قلنا (٣) لكونها مصرحة
بخالية من وجوه الاحتمال إلا أن في طريقها عبد الله بن بكير وقد بينا (قدمنا - خ)
من الأخبار ما تضمن أنه قال حين سئل عن هذه المسألة: (هذا مما رزق الله من

-
- (١) الوسائل باب ٣ حديث ٨ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٢.
(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١٦ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٥.
(٣) ما قاله الشيخ قبل نقل هذه مما يوهم الخلاف (تارة) حملة على أن الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها أو
كان تزوج متعة أو لم يكن بالغاً وإن كان التزويج دائماً (وأخرى) حملها على ضرب من التقية لأنه مذهب عمر
قال: فيجوز أن يكون الحال اقتضت أن يفتي عليه السلام بما يوافق مذهبه.

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

الرأي (١).

ثم قال: ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وأنه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر عليه السلام، وليس عبد الله بن بكير معصوما لا يجوز عليه هذا، بل وقع منه من العدول، عن اعتقاد مذهب الحق إلى اعتقاد مذهب الفطحية، ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من الغلط في إسناد فتيا الغلط فيمن يعتقد صحتها لشبهة دخلت إلى بعض أصحاب الأئمة عليهم السلام، وإذا كان الأمر على ما قلناه لم تعترض هذه الرواية أيضا، ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من القدح العظيم في عبد الله بن بكير، مع أن الكشي قد نقل إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأقروا له بالفقه. وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

قوله: (الثانية) يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الأشهر) أجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة. ويدل عليه قوله عليه السلام - في عدة أخبار - صحيحة (٢): خمس يطلقهن الرجل على كل حال، وعد منها: الحامل المستبين حملها. واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوقين أنهما منعا منه إلا بعد مضي ثلاثة أشهر، سواء في ذلك طلاق العدة وغيره.

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٥٣.
(٢) قد ورد بهذا المضمون روايات فيها أكثرها صحيح وغير صحيح فراجع الوسائل باب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٥.

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

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

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

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

وحسنة الحلبي أيضا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: طلاق الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين (٢).

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

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

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

الحامل واحدة وإذا وضعت ما في بطنها فقد بانث منه (١).
قال الشيخ في التهذيب - بعد أن أورد هذه الروايات - : فأما ما رواه الحسين بن سعيد، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟ فقال: تبين منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره (٢).
فلا ينافي ما ذكرناه من أن طلاق الحبلى واحدة، لأننا إنما ذكرنا ذلك في طلاق السنة، فأما طلاق العدة فإنه يجوز أن يطلقها في مدة حملها إذا راجعها ووطئها.

ويتوجه عليه (أولا) إن هذه رواية واحدة، وراويها - وهو إسحاق بن عمار - مطعون فيه، بأنه فطحي فلا يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الأخبار المستفيضة المتضمنة لأن طلاق الحبلى واحدة (وثانيا) إن مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد المراجعة من غير اعتبار الواطئ فلا وجه لاعتباره من غير دليل.

وروى الكليني، عن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت له: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسها (ثم - خ ل) وأراد أن يطلقها تطليقة أخرى؟ قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها أشهر، قلت: فإن طلقها ثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها، ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على (من - خ ل)

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٠ وباب ٩ حديث ٤ من أبواب العدد ص ٤١٨.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٦ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨١.

العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجها غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها ثم قد حلت للأزواج (١). وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد، لكن راويها - وهو يزيد الكناسي مجهول الحال، فلا يسوغ التعويل على روايته. والذي يقتضيه الوقوف - مع الأخبار الصحيحة المستفيضة - الحكم بأن طلاق الحامل واحدة.

لكن المصنف في الشرايع (٢) ادعى الإجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ونقل الخلاف في طلاقها للسنة، ونقل عنه رحمه الله أنه قال: في بعض تحقیقاته: الوجه، الإعراض عن أخبار الآحاد والالتفات إلى ما دل القرآن عليه من جواز طلاقها مطلقا ويشكل بأن الأخبار المتضمنة لأن طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل.

(وهنا أمران ينبغي التنبيه لهما)
(أحدهما) أن قول المصنف: يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة يريد به طلاق السنة بالمعنى الأعم.

والمراد أنه كما يصح طلاق الحامل ثانيا للعدة يصح طلاقها لغير العدة أيضا مما يوصف بكون طلاق السنة بالمعنى الأعم، كما إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانية من غير تحلل موافقة، فإن ذلك طلاق سنة بالمعنى الأعم وليس للعدة ولا للسنة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ١١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٢.
(٢) قال في الشرايع: (الثانية) إذا طلق الحامل وراجعها جاز أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة إجماعا وقيل: لا يجوز للسنة والجواز أشبه (انتهى).

بالمعنى الأخص.

وإنما حملنا العبارة على ذلك، لأن الحامل لا يقع بها طلاق السنة بالمعنى الأخص (١)، لأنه إنما يتحقق مع القضاء العدة ثم تزويجها ثانياً، وعدة الحامل لا تنقضي إلا بالوضع، وبه تخرج عن كونها فلا يصدق أنها طلقت للسنة بالمعنى الأخص ما دامت حاملاً.

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

(الثاني) مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه، إن المراد بطلاق الحامل ثانياً وثالثاً للعدة، طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وإن لم يتعقب ذلك الطلاق رجوع، ومواقعة، والأمر في ذلك معين، فإن ذلك اصطلاح لا مشاحة (٢) فيه. ومن هنا يظهر جواب ما قيل: من أن طلاق السنة والعدة واحد وإنما يصير للسنة بترك الرجعة والمواقعة، وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة، فإذا طلقها ثانياً بعد المواقعة لم يظهر بالطلاق أنه لأيهما هو، وإنما يظهر بأحد أمرين إما بالرجوع قبل الوضع والمواقعة وهو علامة العدي، أو بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السني وقد عرفت أن ما استدل به على هذا الحكم - وهو موثقة إسحاق بن عمار - خالية من ذلك كله، وإنما تدل على صحة طلاق الحامل ثلاثاً برجعتين من غير اعتبار الوطء،

(١) إلى طلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه - الرجوع فيه كذا في هامش بعض النسخ.
(٢) والمشاحة، الضنة وتشاحا على الأمر لا يريدان أن يفوتهما (يفوتاه - ظ) والقوم في الأمر شح بعضهم على بعض حذر فوته (القاموس).

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

فاعتبار كونه عديا أو سنيا بالمعنى الأخص لا وجه له، والله أعلم.
قوله: (الثالثة يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه الخ) إذا طلق الحامل ثم راجعها، فإن واقعها ثم طلقها في طهر آخر صح إجماعا وهو المسمى ب (طلاق العدة) وقد عرفت حكمه.

وإن طلقها من غير موقعة، فأما أن يقع في طهر آخر غير الطهر الذي طلقها فيه أولا، أو في ذلك الطهر فهنا مسألتان:

(الأولى) أن يطلقها في طهر آخر من غير موقعة، وقد ذهب الأكثر إلى صحته ونقل عن ابن أبي عقيل إنه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه

والأصح الأول (لنا) التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة، الشاملة لموضع النزاع لأن المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة إجماعا. وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم، قالوا: سألتنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجمع ثم طلق في طهر آخر على السنة أثبت التطليقة الثانية بغير جماع؟ فقال: نعم إذ هو أشهد على الرجعة ولم يجمع كانت التطليقة ثانية (١) (ثابتة خ - ل). وفي الصحيح، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجمعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجمعها؟ قال: نعم (٢).

(١) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.

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

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

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

ويمكن أن يحتج لابن أبي عقيل أيضا بما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل (الرجل - ثل) يطلق امرأته، له أن يراجع؟ فقال لا يطلق التظليقة الأخرى حتى يمسه (٥).
وبقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة: كل طلاق لا يكون على السنة أو طلاق على العدة فليس بشئ (٦)، ثم فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم بيانه، والطلاق بعد الرجوع وقبل المواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة وأجاب

-
- (١) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٩.
 - (٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.
 - (٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٨.
 - (٤) وسندها كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعا، عن ابن أبي نصر، عن عبد الكريم، عن أبي بصير.
 - (٥) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٦.
 - (٦) الوسائل باب ١ صدر حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٤٤ وفيه أو طلاق عن العدة.

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

ونسبه المصنف في الشرايع إلى التحكم، وهو في محله. والأقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة، جمعا بينها وبين ما أوردناه من الأخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم الواقعة صريحا. وقريب من ذلك، الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله: (ليس بشئ) على أنه ليس بشئ يعتد به في الأولوية، كما في هذين النوعين، وبذلك يحصل الجمع بين الأخبار الصحيحة، فإنه أولى من اطراح بعضها، والله أعلم. (الثانية) أن يطلقها ثانيا بعد المراجعة، في ذلك الطهر الذي طلقها فيه أولا وقد ذهب الأكثر إلى صحته، والخلاف فيه مع ابن أبي عقيل أيضا. ويدل على الصحة، العمومات المتضمنة لصحة الطلاق لمن أراده إلا ما أخرجه الدليل.

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

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

(١) يعني التهذيب والاستبصار.

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

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

المتقدمة (١) حيث تضمنت النهي عن الطلاق ثانياً قبل المسيس. وقد عرفت أن حملها على الكراهة متعين فتبقى الرواية الموثقة سليمة من المعارض صريحا ويتجه العمل بها. والأولى تفريق الطلقات على الأطهار، لدلالة الأخبار الصحيحة على جوازه وإن كان الخلاف واقعا فيه أيضا إذا لم يحصل الواقعة بعد الرجعة. والمخرج من الخلاف، أن يراجع ويطلق في طهر آخر فإن الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والإجماع. وقول المصنف هنا: (لكن لا يقع للعدة) واضح لأن طلاق العدة إنما يتحقق بالواقعة بعد المراجعة في العدة فيكون الطلاق الواقع على هذا الوجه طلاق سنة بالمعنى الأعم، فلا تحرم في التاسعة مؤبدا وإنما يفتقر إلى المحلل في كل ثلاثة. قوله: (الرابعة لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بها ثم ادعى الطلاق الخ) المراد أن من كان غائباً عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم ادعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بينته لأنه مكذب لها بفعله، ولو أولدها لحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهرا. والأصل في هذه المسألة ما رواه الكليني، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة شهرا لم يعلمها بطلاقها، ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك أشهدت 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 أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٤.

(الخامسة) إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها أو على خامسة، تربص تسعة أشهر احتياطاً.

وهذه الرواية ضعيفة السند باشماله على إسماعيل مرار (١)، وهو مجهول. ولو أظهر لفعله تأويلاً كدعوى نسيان الطلاق أو وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده أنه علم بالعزل ثم ظهر خلافه اتجه قبول قوله. قال في المسالك: إن البينة لو أقيمت حسبة وورخت بما ينافي فعله قبلت أيضاً وحكم بالبينونة، وهو حسن.

هذا كله إذا كان الطلاق بائناً أو رجعيًا وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه، وإلا قبلت وكان الوطئ رجعة.

قوله: (الخامسة إذا طلق الغائب وأراد العقد على أختها الخ) الأصل في هذه المسألة ما رواه الكليني - في الحسن - عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر وفيها أجلان، فساد الحيض وفساد الحمل (٢).

وظاهر الرواية أن التسعة الأشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطئ لكن قوله: (وفيها أجلان الخ) لا يخلو من إجمال.

ومورد الرواية تزويج الخامسة، لكن عمم المصنف وجمع من الأصحاب، الحكم في تزويج الأخت لا اشتراكهما في العلة.

وخص الشيخ في النهاية الحكم بتزويج الخامسة وتبعه ابن إدريس في ذلك

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

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

النظر الثالث: في اللواحق

وفيه مقاصد:

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

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

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

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

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

وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة، التحريم، وهو ضعيف. وأما أنه يصح لو طلق، فيدل عليه الأخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت

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

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٣.

ويرث زوجته في العدة الرجعية.

التوارث إذا وقع الطلاق على هذا الوجه (١). وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل (رجل - خ) يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم وإن مات ورثته وإن ماتت لم يرثها (٢). قوله: (ويرث زوجته في العدة الرجعية) هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب قاله في المسالك، ويدل على أن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فيثبت لها أحكام الزوجة.

لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة (٣) إن الزوج لا يرثها مطلق ويمكن حملها على الطلاق البائن إلا أن ترتب على ذلك السؤال عن مطلق الطلاق يأباه، والمسألة محل اشكال.

ويستفاد من قول المصنف: (ويرث زوجته في العدة الرجعية) أنه لا يرثها في البينة، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجا بإجماع الفرقة وأخبارهم لكنه قال في النهاية: إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة، ثم قال: ولا فرق - في جميع هذه الأحكام - بين أن تكون التولية هي الأولى أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن. وإلى هذا القول ذهب ابن البراج أيضا. ولا ريب في ضعفه، لأن الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقا خرج من ذلك إرثها منه بالنص والإجماع كما ستقف عليه فيبقى الباقي.

(١) راجع الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الزوجة ج ١٧ ص ٥٣٠.
(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥.
(٣) مر قبيل هذا.

وترثه هي، ولو كان الطلاق بائنا إلى سنة ما لم يتزوج أو يبرء من مرضه ذلك.

ولقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: (وإن ماتت لم يرثها) إذ أقصى ما يمكن تخصيصها، بالطلاق البائن.

قوله: (وترثه هي ولو كان الطلاق بائنا إلى سنة الخ) هذا الحكم موضع وفاق بين الأصحاب في الجملة.

ويدل على أنها ترثه إلى سنة ما لم يبرء من مرضه، ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن الفضل بن عبد الملك أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: (ترثه - فقيه) ما بينه وبين سنة (١).

وما رواه الكليني أيضا - في الصحيح -، عن أبان بن أبا عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: أنها ترثه ما دام في مرضه وإن كان إلى سنة (٢).

وأما أنها لا ترثه إذا تزوجت، فلا خلاف فيه، ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عمن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها (٣).

- (١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٤ وباب ١٤ حديث ١ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥٣٣.
- (٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ قال: ورواه الصدوق بإسناده، عن ابن أبي عمير، عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.
- (٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٦.

وما رواه ابن بابويه، عن أبي عبيدة الحذاء ومالك بن عطية كليهما (كلاهما - ثل) عن محمد بن علي عليهما السلام، قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى أنقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه (١). وهذا الأخبار كما ترى مطلقة في أنها ترثه إلى سنة ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه ذلك.

وبمضمونها أفتى الأكثر، لكن قال الشيخ في الاستبصار - بعد أن أوردتها وأورد ما في معناها -: على أن الذي اختاره، هو أنها إنما ترثه بعد انقضاء العدة إذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من الأخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض، قال: ترثه ما دامت في عدتها وإن (فإن - خ) طلقها في حال اضرار فهي ترثه إلى سنة فإن (وإن - خ) زاد على السنة يوم واحد (يوما واحدا - ثل) لم ترثه (٢). وأنكر ابن إدريس رحمه الله في سرائره هذا القول، وتعجب من تخصيص الأخبار بما رواه زرعة، عن سماعة.

وهو في محله، وأعجب من ترجيح العلامة في المختلف لهذا القول محتجا بأن المقتضى للتوارث منتف، وهو التهمة فينتفي معلوله. فإن هذه العلة مستنبطة لا منصوصة، فلا اعتبار بها. والأصح ما أطلقه الأكثر تمسكا بإطلاق النصوص المتضمنة لثبوت

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٨ من أبواب ميراث الأزواج ج ١٧ ص ٥٣٤.
(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٨٥ وتمامه وتعتد منه أربعة أشهر وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها.

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

التوارث على هذا الوجه.
قوله: (المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ الخ) ذكر المصنف أنه يعتبر في المحلل أمور:
(أحدها) البلوغ، وبه قطع الأكثر، وقوى الشيخ في المبسوط والخلاف، أن المراهق - وهو من قارب الحلم - يحصل بوطئها تحليل.
والأجود اعتبار البلوغ حملا لا طلاق الزوج في قوله تعالى: حتى تنكح زوجا غيره (١)، على البالغ، لأنه المتعارف الذي ينصرف إليه الإطلاق.
ويؤيده ما رواه الكليني، عن علي بن الفضل الواسطي، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: رجل طرقت امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لا، حتى يبلغ (٢).
ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد، وعلى هذا فلو خيف عدم طلاق المحلل، فالحيلة إن تزوج بعبد ثم ينقل إلى ملكها لينسخ النكاح، ويحصل بذلك التحليل.
(ثانيها) الوطئ في القبل، لأنه المعهود، فلا يكفي الدبر، والمعتبر منه ما يوجب الغسل حتى لو حصل إدخال الحشفة بالاستعانة كفى، مع احتمال العدم لقوله عليه السلام (حتى يذوق عسيلتها) (٣) والعسيلة لذة الجماع وهي لا تحصل بالوطئ على هذا الوجه.
(ثالثها) أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى: (حتى

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٧ وزاد: فكتبت إليه ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود.

(٣) راجع الوسائل باب ٧ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٦.

وهل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يهدم.

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

قوله: (وهل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روايتان أشهرهما أنه يهدم) المراد بهدم ما دون الثلاث أن الزوج إذا طلق الزوجة طلقة أو طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره تزويجا يفيد التحليل ثم طلقها أو مات عنها ورجعت إلى الأول بعقد جديد، ثبتت (بقيت - خ ل) معه على ثلاث طلقات كأنه لم يطلقها فيما سبق ولم تحسب الطلقة ولا الطلقتان.

ومن منع الهدم هنا عد الطلقة السابقة على نكاح الثاني والطلقتين من الثلاث وبقيت معه بعد عودها إلى الأول، على طلقتين أو طلقة كما كانت قبل أن تتزوج بغيره، فإذا أكملها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره. وقد اختلف الأصحاب في هذه المسألة، فذهب الشيخ وأتباعه، وابن إدريس إلى أنه يهدم، ونقل عن بعض فقهاءنا 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 عبد الله عليه السلام: رجل طلق امرأته تطليقة

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٨.

واحدة فتبين منه ثم تزوجها آخر فطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يا رفاعة كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، وإذا طلقها واحدة كانت على اثنتين (١). وفي طريق هذه الرواية القسم بن محمد الجوهرى (٢) وقيل: إنه واقفي. وبإزاء هذه الرواية أخبار كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك (منها) ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين (٣). وفي الصحيح، عن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقها فيتزوجها الأول، قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق (٤) وما رواه الكليني في الصحيح، عن علي بن مهزيار مثله (٥).

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

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

-
- (١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٣.
(٢) وطريقها كما في التهذيب هكذا: أحمد بن محمد بن عيسى عن البرقي عن القسم بن محمد الجوهرى عن رفاعة بن موسى.
(٣) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٤.
(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٩ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٦٥.
(٥) الوسائل باب ٦ حديث ٧ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ بالسند الثاني.

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

قوة إلا أن المشهور خلافه، ومن ثم اقتصر المصنف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذنا
بتوقفه فيه وهو في محله.

قوله: (ولو ادعت أنها زوجة ودخل وطلقها (طلق خ - ل) فالمروي
القبول إذا كانت ثقة) المشهور بين الأصحاب أن المطلقة ثلاثا إذا مضى لها مدة
فادعت أنها تزوجت ودخل بها الزوج، وفارقها ومضت العدة وكان ممكنا في تلك
المدة قبل قولها في ذلك.

وعلله المصنف في الشرايع (١) بأن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها.
ويشكل بأنه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم إلا منها، قبول قولها من غيره.
واستدل عليه في المسالك بأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطئ مما
لا يمكن إقامة البينة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها، فلو لم
يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرص عليها، المنفيان بالآية (٢) والرواية.
ويمكن الاستدلال عليه أيضا، بما رواه الكليني - في الصحيح - عن فضالة،
عن ميسر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها
أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال: نعم هي المصدقة على

(١) قال في الشرايع: فروع لو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها نقضت العدة وكان ذلك ممكنا
في تلك المدة، قيل: يقبل لأن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها كالوطئ (انتهى).

(٢) نفى الاضرار مثل قوله تعالى: لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده الطلاق: ٦ وقوله تعالى: ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن - الطلاق - وقوله تعالى: ولا يضار كاتب ولا شهيد البقرة: ٢٨٢ وقوله تعالى: ولا
تمسكوهن ضارا لتعتدوا - البقرة: ٢٣١ وقوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار - النساء: ١٢
وغير

ذلك ونفي الحرج مثل قوله: وما جعل عليكم في الدين من حرج - الحج: ٧٨ وقوله تعالى: ما يريد الله ليجعل
عليكم

من حرج - المائدة: ٦ وأما الروايات فيهما فواضحة.

نفسها (١) وعن أبان تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: - في نحو ذلك - : ليس هذا عليك إنما عليك أن تصدقها في نفسها (٢).

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

وهذه الرواية صحيحة السند، لأن حمادا هذا هو ابن عيسى، لأنه الذي يروي عنه، الحسين بن سعيد كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال. فما ذكره جدي قدس سره في حاشية كتبها بخطه الشريف على المسالك من أن حمادا مشترك بين الثقة وغيره فلا تكون الرواية صحيحة، غير جيد. ومقتضى الرواية قبول قول المرأة إذا كانت ثقة، والظاهر أن المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس إليه وإن لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة. وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فأخبرت بموته أو فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل.

ويمكن حمل ما تضمنته الرواية - من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها، على الاستحباب وقبول قولها مطلقاً لاطلاق روايتي ميسر وأبان المتقدمين ولأن ذلك

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

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

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

المقصد الثالث: في الرجعة: تصح نطقا كقوله: راجعت.
وفعلا كالوطئ والقبلة واللمس بالشهوة.

دعوى لا معارض لها، ولأن قبول قولها في ذلك ليس بأبعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره إليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على قبوله، فتأمل.
قوله: (الثالث في الرجعة تصح نطقا كقوله: راجعت) لا ريب في حصول الرجعة بالقول كقول رجعتك أو راجعتك وارتجعتك، وينبغي أن يضيف إلى ذلك قوله: (إلي) أو (إلى نكاحي) وفي معناها رددتك وأمسكتك.
قال في الروضة: ولا يفتقر إلى نية الرجعة، لصراحة الألفاظ، وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين لاحتمالهما غيرها كالإمساك في اليد أو في البيت، وهو حسن.
وأقول: قد بينا فيما سبق أنه لا بد من القصد إلى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره، وإنما يفترقان في أن التلفظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج إلى إخباره بذلك، والتلفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه إلا مع اعترافه بذلك أو وجود القرينة الدالة عليه.
فقوله: (إنه لا يفتقر - مع الاتيان ب (راجعتك) - إلى نية الرجعة) لا يخلو من تسامح.

قوله: (وفعلا كالوطئ والقبلة واللمس بشهوة) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، بل الظاهر أنه موضع وفاق.
ويدل عليه ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن القاسم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد، وإن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها (١).
وإنما يحصل الرجوع بالفعل إذا قصد به الرجوع، لأنه أعم، فلو وقع منه

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من أبواب حد الزنا ج ١٨ ص ٤٠٠.

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

سهوا أو بقصد عدم الرجعة أو لا بقصدها لم يفد الرجوع وفعل حراما في غير الصورة الأولى لانفساخ النكاح بالطلاق وإن كان رجعيا، ولولا ذلك لم تبرأ من انقضاء العدة لكن لا حد عليه وإن كان عالما بالتحريم، لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأسا، بل يلزمه التعزير على فعل المحرم إلا مع الجهل بالتحريم. قوله: (ولو أنكر الطلاق كان رجعة) هذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا.

بل قال في المسالك: إن ظاهر الأصحاب، الاتفاق عليه، وعلله في الشرايع (١) بأنه يتضمن التمسك بالزوجية، وهو حسن. ويدل عليه أيضا ما رواه الكليني - في الصحيح - عن أبي ولاد الحنات، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهودا على ذلك ثم أنكروا الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان أنكروا (إنكار - ئل) الطلاق بعد انقضاء العدة، فإن إنكار الطلاق رجعة لها، وإن كان إنكار (أنكر - خ ل) الطلاق بعد انقضاء العدة فإن على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود (٢). وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المطلوب ومؤيدة بعمل الأصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم. قوله: (ولا يجب في الرجعة الاشهاد بل يستحب) هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب، منصوص في عدة روايات، (منها) حسنة الحلبي، عن أبي

(١) قال في الشرايع: ولو أنكر الطلاق كان ذلك رجعة لأنه يتضمن التمسك بالزوجية (انتهى).
(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧٢.

ورجعة الأخرس بالإشارة، وفي رواية بأخذ القناع.
ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل.

عبد الله عليه السلام في الذي يراجع ولن يشهد؟ قال: يشهد أحب إلي ولا أرى
بالذي صنع بأسا (١).

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

قوله: (ورجعة الأخرس بالإشارة وفي رواية بأخذ القناع) المشهور بين
الأصحاب أن رجعة الأخرس تكون بالإشارة المفهومة لها كسائر عقودها وإيقاعاته.
وقال علي بن بابويه في رسالته إلى ولده: الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته
ألقى على رأسها قناعها يري أنها قد حرمت عليه، وإذا أراد مراجعتها كشف القناع
عنها يري أنها قد حلت له (٣).

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

وربما أمكن أن يستنبط منها تحقق الرجعة بأخذ القناع.
وكيف كان فلو أفاد ذلك، الرجعة اكتفى به، لأنه من جملة إشارات
المعتبرة في ذلك.

قوله: (ولو ادعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل) المراد أن

-
- (١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.
 - (٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٧١.
 - (٣) رسالتان مجموعتان ص ١١٦ طبع طبعة الإخلاص - قم.
 - (٤) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٠٠.

المرأة إذا ادعت انقضاء الدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك وأقله ستة وعشرون يوماً ولحظتان كما سيحى، كان قولها مقبولاً فيه، فإن لم يكن لها منازع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وإن أنكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين. وهذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بقوله تعالى: ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن (١)، ولولا قبول قولهن في ذلك لم يَأْتَمَنَ بالكتمان. ويدل عليه صريحاً ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال الحيض والعدة للنساء إذا ادعت صدقت (٢). وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره.

واستقرب الشهيد في اللمعة أنه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد إلا بشهادة أربع من النساء، المطلعات على باطن أمرها وأسنده إلى ظاهر الروايات ولم أقف على ما ذكره.

نعم روى ابن بابويه - في من لا يحضره الفقيه - رسالة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في امرأة ادعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة (٣). ولا ريب أن العمل بمضمون هذه الرواية أحوط.

(١) البقرة: ٢٢٨.

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

(٣) الوسائل باب ٤٧ حديث ٣ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٩٦ ولكن رواه فيه عن الشيخ أولاً مسنداً ثم قال: ورواه الصدوق رسالة وفيه كلفوا نسوة من بطانتها.

المقصد الرابع في العدد، والنظر في فصول:

ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالأشهر فقد قطع المصنف في الشرايع وغيره بأنه لا يقبل قولها في ذلك، ولا ريب فيه من إنكار الزوج، لأن الاختلاف في ذلك يرجع إلى الاختلاف في وقت الطلاق والأصل عدم تقدمه عن الوقت الذي يدعي الزوج وقوعه فيه.

أما لو ادعت انقضاء العدة ولم يكن لها منازع أمكن جواز التعويل على قولها إذا لم يظهر فسادها، لا طلاق حسنة (١) زرارة، ولما ذكرناه في دعوى المطلقة ثلاثاً، التزويج والمفارقة.

ولا ريب أن التوقف في ذلك إلى أن يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط، فلو (ولو - خ) انعكس الفرض فادعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدم قولها في الموضوعين لأصالة عدم تقدم الطلاق وأصالة بقاء حكم الزوجية إلى أن يثبت ما يزيله.

قوله: (المقصد الرابع في العدد) العدد جمع عدة، وهي أيام أقرء المرأة قاله الجوهري (٢)، ونحوه في القاموس وزاد فيه: إنها أيام حدادها على الزوج وقال ابن الأثير (٣) في نهايته: عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، هي ما تعده من أيام

(١) تقدمت آنفاً.

(٢) أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي كان من أذكى العالم وأعاجيب الدنيا، لأنه كان من الفاراب إحدى بلاد الترك من عشيرة تركية، ولع باللغة العربية وأسرارها وأخذ يطوف من مظان وجودها، أخذ عن السيرافي، والفارسي (إلى أن قال): وصنف كتاباً في العروض ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة بأيدي الناس اليوم، وعليه اعتمادهم، أحسن تصنيفه وجود تأليفه وقد اعتنى به الفضلاء فانتخبه بعضهم وسماه منتخب الصحاح وجمع أكثر لغاته محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي بطريق الاختصار وسماه مختار الصحاح (إلى أن

قال): حكى أنه مات متردياً من سطح واختلف في سنة وفاته، ولعل الأشهر أنها سنة ٣٩٣ (انتهى موضع الحاجة) الكنى والألقاب ج ٢ ص ١٤٤.

(٣) مجد الدين أبو السعادات المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري الأربلي صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث (إلى أن قال): وكانت وفاة مجد الدين المذكور بالموصل سلخ سنة ٦٠٦

(انتهى) الكنى والألقاب ج ١ ص ١٩٩.

الأول: لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها.
ونعني بالدخول الوطئ قبلا أو دبرا.

أقراءها، أو أيام حملها، أو أربعة أشهر وعشر ليال.
وعرفها في المسالك بأنها اسم لمدة معدودة تربصن فيها المرأة لمعرفة براءة
رحمها، أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج وشرع صيانة الأنساب وتحصينا لها عن
الاختلاط.

قوله: (الأول لا عدة على من لم يدخل بها الخ) أجمع الأصحاب
وغيرهم على أنه لا عدة على الزوجة إذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة.
والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال عز وجل: وإن طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها (١).
وكذا الأخبار المستفيضة كحسنة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها إن
شاءت وتبينها تطليقة واحدة، وإن كان فرض لها مهرا (فلها - خ) نصف
ما فرض (٢).

وقد قطع الأصحاب بأن المراد بالدخول الوطئ قبلا أو دبرا وطيا موجبا
للغسل، واستدلوا عليه بما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله
عليه السلام في رجل دخل بامرأة، قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة (٣).

(١) الأحزاب: ٤٩ والآية هكذا: إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل الخ.
(٢) الوسائل باب ١ حديث ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٤ وفيه: فنصف ما فرض بدل فلها نصف
ما فرض.
(٣) الوسائل باب ٥٤ حديث ٣ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

ولا تجب بالخلوة.

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

وفي الصحيح، عن عبد الله بن سنان - أيضا - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ قال: إنما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة (٢). وربما تناول هذه الرواية بإطلاقها الوطئ في الدبر.

وذكر جمع من الأصحاب أنه لا فرق بين وطئ الكبير والصغير وإن قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه عادة، لاطلاق النص والحق بالوطئ دخول المنى المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض، وتعتد بوضعه.

وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا. قوله: (ولا تجب بالخلوة) هذا قول معظم الأصحاب، وقد أوردنا من النصوص ما يدل عليه.

وقال ابن الجنيد: الأغلب فيمن خلا بزوجه ولا مانع له عنها وقوع الوطئ إن كانت ثيبا أو الالتذاذ بما ينزل به الماء إذا كانت بكرا وكان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه، وبذلك يحكم عليه بالمهر، وعليها بالعدة إن وقع الطلاق إلا أنه ربما عرض أمور لا يمكن معها ذلك، ولا يمكن الشهادة على إيقاعه والإنسان على نفسه بصيرة.

ويدل على ما ذكره ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله

(١) الوسائل باب ٥٤ حديث ٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

(٢) الوسائل باب ٥٤ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٦٥.

الثاني: في المستقيمة الحيض، وهي تعد بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حرة وإن كان تحت عبد.

عليه السلام أن علي بن الحسين عليهما السلام قال: إذا أغلق بابا، وأرخى سترا وجب المهر والعدة (١).

ويمكن حملها على أنه مع الخلوة التامة يكون القول قول الزوجة في الإصابة عملا بالظاهر، ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة، وقد تقدم الكلام في ذلك في باب المهر.

قوله: (الثاني في المستقيمة الحيض، وهي تعد بثلاثة أطهار الخ) المراد ب (مستقيمة الحيض) من كان الحيض يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة وفي معناها من كانت تحيض فيما دون الثلاثة الأشهر فإنها تعد بالأقراء كما سيحى بيانه.

وقيل: المراد ب (مستقيمة الحيض) معتادته وقتا وعددا أو وقتا فقط. وهو غير واضح، لأن من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلاثة أشهر لا تعد بالأقراء وإن كان لها عادة وقتا وعددا. وقد أجمع الأصحاب وغيرهم على أن المطلقة الحرة المدخول بها ومن في معناها إذا كانت من ذوات الأقراء على الوجه المتقدم تعد بثلاثة قروء. وقال الله عز وجل: والمطلقات يتربصن بأنفسهن 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 أبواب المهور ج ١٥ ص ٦٧ وصدرها هكذا: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجمعها إليها عدة؟ فقال: ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه علي بن الحسين إذا الخ.
(٢) البقرة: ٢٢٨.

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

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

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين (٢) وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الأقراء هي الأطهار (٣) وفي (٤) الحسن عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج، قلت له أصلحك الله: إن أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنه قال: هو أحق برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا (٥).

وبإزاء هذه الروايات أخبار أخر دالة على أن القرء هو الحيض كصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلاثة

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٤.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٤.

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

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٦.

أقراء (قروء - ثل) وهي ثلاث حيض (١).
وأجاب عنها الشيخ رحمه الله في كتابي الأخبار بالحمل على التقية، أو بأنه
عليه السلام عبر عن ذلك ب (ثلاث حيض) من حيث إنها لا تبين إلا برؤية الدم
من الحيضة الثالثة.

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

وفي الصحيح، عن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: هي
ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل (٣).
ثم قال: الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملهما على التقية، وكان
شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الأخبار بأن يقول: إذا طلقها في آخر
طهرها اعتدت بالحيض، وإن طلقها في أوله اعتدت بالأقراء التي هي الأطهار وهذا
وجه قريب غير أن الأولى ما قدمناه. هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في أولوية
ما ذكره.

وفي صحيحة زرارة المتقدمة (٤) اشعار به حيث أسند عليه السلام ذلك إلى
أهل العراق وكذبهم في ذلك.
ولا يقدر في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز أن يكون التقية

-
- (١) الوسائل باب ١٤ حديث ٧ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٥.
 - (٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١٥ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٠.
 - (٣) الوسائل باب ١٥ حديث ١٦ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٠.
 - (٤) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٦.

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

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

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

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

-
- (١) الوسائل باب ١٥ قطعة من حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٦.
(٢) فإن سندها كما في الكافي هكذا: أبو علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن مسكان عن زرارة.
(٣) الوسائل باب ١٥ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٧.
(٤) الظاهر أنه (ره) يريد نحو حسنة زرارة المتقدمة الدالة على انقضاء عدتها بالدخول في الحيضة الثالثة لا نحو صحيحة زرارة الدالة على أن المطلقة ترث وتورث الخ.
(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٢ و ١١ من أبواب العدد ج ٥ ص ٤٢٧ - ٤٢٩.

وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان وليست الأخيرة من العدة، بل دلالة الخروج.
الثالث: في المسترابة، وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها ثلاثة أشهر.

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

قوله: (وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان الخ) الوجه في ذلك أنه من المحتمل أن تطلق وقد بقي من الظهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة

أيام ثم تطهر أقل الظهر عشرة أيام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة. وهذه اللحظة الأخيرة دلالة على الخروج من العدة لا جزء منها لأنها تنقضي بانقضاء الظهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها. وربما قيل: إنها جزء من العدة، لأن الحكم بانقضائها إنما يتحقق برؤية الدم. وهو ضعيف لكن قائمة الخلاف نادرة.

ولو كانت المطلقة أمة فأقل عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان. وقد يتفق نادراً انقضاء عدة الحرة بثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم تراه لحظة، لأن دم النفاس محسوب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق.

قوله: (الثالث في المسترابة وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض الخ) لا فرق في من لا تحيض وهي في سن من تحيض، بين أن يكون انقطاع حيضها

خلقيا أو لعارض، من (حبل - خ) رضاع أو مرض.
ولا خلاف في أن من هذا شأنها تعد بثلاثة أشهر، والأصل فيه قوله تعالى:
واللاني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم
يحضن (١) أي فعدتهن كذلك، والرؤية تتحقق بأن تكون في سن من تحيض ولا تحيض.
أما من لا تحيض مثلها فلا رية فيها، ويدل عليه روايات (منها) ما رواه
الكليني - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا ينبغي
للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر أن
لم تحض (٢).

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة المطلقة
ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحض (٣).
وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في
التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة، التي
لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد
ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تياس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم
فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر (٤).

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق
امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال:

-
- (١) الطلاق: ٤.
(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢١.
(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٢ وفي الكافي والتهذيب: إن لم تحض.
(٤) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٠.

وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتد بأسبقهما.

ثلاثة أشهر (١).

قوله: (وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد بأسبقهما) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، والأصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح، والكليني - في الحسن - عن ابن أبي عمير والبنزطي جميعا عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أمران أيهما سبق (إليهما - خ) بانت به (منه - ثل)، المطلقة، المسترابة التي تستريب الحيض إن مرت به ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت بها (منه - ثل) وإن مرت بها ثلاثة حيض ليست بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل بن دراج: وتفسير ذلك أن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، فإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت (٢).

ويستفاد من هذه الرواية أنه متى مرت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتد بها ومتى مرت بها ثلاث حيض لم تخلل بينها ثلاثة أشهر بيض اعتدت بها.

فلو فرض أن حيضها إنما يكون فيما زاد على ثلاثة أشهر ولو ساعة وطلقت في أول الظهر فمضت الثلاثة من غير أن ترى الدم فيها اعتدت بالأشهر، ولو فرض كونها معتادة للحيض في آخر كل ثلاثة بحيث لم يسلم ثلاثة أشهر بيض لم تعتد بالأشهر.

قال في المسالك: ويشكل على هذا ما لو كانت عاداتها أن تحيض في كل

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

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

أربعة أشهر مثلاً مرة، فإنه على تقدير طلاقها في أول الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالأشهر كما تقرر، لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامة كان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء فربما صارت عدتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم إلا بعده ثلاثة أشهر بيض، والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأة من ذوات العادة المستقرة في الحيض، ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم إلا في كل سنة أو أزيد مرة، فإن عدتها بالأشهر على المعروف في النص والفتوى، ومع هذا فيلزم مما ذكره هنا من القاعدة، أنه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة أشهر طهر، إن تعتد بالأقراء وإن طال زمانها، وهذا بعيد مناف لما قالوه من أن أطول عدة تفرض، عدة المسترابة وهي سنة أو تزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي، ولو قيل بالاكْتفاء بثلاثة أشهر أما مطلقاً (١) أو بيضاً هنا كما لو خلت من الحيض ابتداءً، كان حسناً هذا كلامه رحمه الله.

وأقول: إن ما استحسنته رحمه الله من الاكتفاء بالثلاثة الأشهر مطلق هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية أن من مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثلاث مرات تعتد بالأقراء وهو جيد. ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٢) السابقة المتضمنة لأن من كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، تعتد بالأشهر، لامكان حملها على أن المراد ممن تحيض في كل ثلاثة أشهر 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 أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٠.

أما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت
تسعة أشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلاثة أشهر.

والذي يكشف عن ذلك ما رواه الشيخ في - الصحيح - عن أبي مريم، عن
أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة
أشهر حيضة واحدة؟ فقال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فإذا انقضت
ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب (١).
فإن المراد بقوله: (فإذا انقضت ثلاثة أشهر) انقضائها بغير حيض.
وقال الشيخ رحمه الله في التهذيب بعد أن أورد هذه الرواية ورواية أبي
بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في
كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر، انقضت عدتها يحسب لها
كل (لكل - ثل) شهر حيضة (٢).

فالوجه في هذه الأخبار وما جرى مجراها مما يتضمن تجديد العدة بثلاثة
أشهر أن نحمله على امرأة كان لها عادة بأن تحيض (في - خ) كل شهر حيضة
فينبغي أن تعمل على عاداتها فيكون لها في مدة ثلاثة أشهر ثلاثة حيض حسب
ما قدمنا، وقد نبه عليه السلام بقوله: تحسب لها كل شهر حيضة على ذلك، فأما من
لم يكن لها عادة بذلك فليس عدتها إلا بالأقراء وإن انتهى الزمان إلى خمسة عشر
شهرًا على ما مضى القول فيه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من المنافاة لتصريح الأخبار.
قوله: (أما لو رأت في الثالث حيضة وتأخرت الثانية الخ) هذا بمنزلة
التقييد للكلام السابق، والمراد أن المسترابة تعتد بالأسبق من الشهور والحيض إلا

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٣.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٠.

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

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

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

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

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

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

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

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

وأيضاً فاعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببرأتها من الحمل غير متجه، لأنه من طرو الحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العدة بالأقراء وإن طالت لم يتم الاكتفاء بالثلاثة، وإن اعتبر خلو ثلاثة أشهر بيض بعد النقاء، فالمعتبر - بعد العلم بخلوها من الحمل - حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لأن عدة الطلاق لا يعتبر القصد إليها.

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

وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الأخبار الصحيحة،

الاكتفاء بمضي ثلاثة أشهر خالية من الحيض.

فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً، والله أعلم.

قوله: (ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر) اختلف

الأصحاب في أن الصبية التي لم تبلغ تسع سنين إذا دخل بها الزوج وإن فعل

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٢.

حراما، واليائسة من الحيض (المحيض - خ)، هل يجب عليهما العدة من الطلاق؟ فذهب الأكثر، ومنهم الشيخان، والصدوق، وسلار، وأبو الصلاح، وابن البراج، وابن حمزة، وابن إدريس، ومن تأخر عنه، إلى أنه لا عدة عليهما. وقال السيد المرتضى رضي الله عنه: والذي أهدب أنا إليه إن على الآيس من الحيض والتي لم تبلغ، العدة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا - يعني بذلك أن لا يكونا في سن من تحيض -، واختاره ابن زهرة. والمعتمد الأول - لنا - ما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن جميل أنه يعني أبا عبد الله عليه السلام قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع طمثها (حيضها - كا - ثل) ولا تلد مثلها؟ قال: ليس عليهما عدة (١).

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

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

-
- (١) الوسائل باب ٢ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٦ وفيه عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما في الرجل الخ وزاد في آخره قوله: (وإن دخل بهما نقلا من الكافي).
(٢) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٥.
(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وفيه عن رواه بدل على زرارة.
(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٨.

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: خمسون سنة (١).

احتج المرتضى رضي الله عنه بقول الله تعالى: واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن (٢)، قال: وهذا صريح في أن الآيات من المحيض واللائي لم يحضن، عدتهن ثلاثة أشهر على كل حال.

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

وأجاب عنه بأن الشرط لا ينفع أصحابنا لأنه غير مطابق لما يشترطونه وإنما يكون نافعا لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهن يحيض من الآيات ومن اللائي لم يبلغن الحيض إذا كان مثلهن يحيض، وإذا لم يقل تعالى ذلك، بل قال: (إن ارتبتم) وهو غير الشرط الذي شرطه (ذكره - خ) أصحابنا فلا منفعة لهم فيه. قال: ولا يخلو قوله: (إن ارتبتم) من أن يراد به ما قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل من أنه تعالى أراد به إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالين بمبلغها وقد رووا ما يقوي ذلك من أن سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من فقد العلم.

ثم قال: ولا يجوز أن يكون الارتباب بأنها آيسة أو غير آيسة لأنه تعالى قد

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

قطع في الآية على اليأس من المحيض بقوله سبحانه وتعالى: واللائحي يئسن من المحيض، والمشكوك في حالها والمرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة، وأطال قدس سره الكلام في ذلك.

وأجيب عنه بمنع كون المراد بالرؤية، المعنى الذي ذكره، إذ من المحتمل عودها إلى اليأس من المحيض وعدم الحيض، وإنما أتى بالضمير مذكرا لكون الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله: (من نسائكم) ولأن النساء يرجعن في معرفة أحكامهن إلى رجالهن أو إلى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء.

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

والعمدة في اثبات ما ذهبنا إليه، الأخبار المستفيضة (١) وعدم منافاة الآية لها صريحا، والله أعلم.

وأعلم أن المصنف وجمعا من الأصحاب صرحوا بأن المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع، ومورد الروايات المعتبرة، التي لا تحيض مثلها، وهي تتناول من زاد سنها على التسع إذا لم تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة (٢) على من لم تحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج مع أن الدخول بمن

دون التسع محرم، وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر. ولو قيل: بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع، لم يكن بعيدا من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضي المصير إلى ما ذكرناه.

(١) كما تقدمت وتقدم ذكر محالها.

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

وفي حد اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة.

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

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

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

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

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٥ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٠٩ وباب ٣١ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠.

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

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

(٤) راجع الوسائل باب ٣١ حديث ٢ - ٤ - ٥ - ٩ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ فيمكن أن يريد الشارح من قوله: (رواية الجنس).

ولو رأَت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين.

تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش (١). وهذه الرواية ضعيفة السند بالإرسال وإن كان المرسل لها ابن أبي عمير، قاصرة المتن، عن إفادة هذا الحكم، فيشكل التعلق بها في إثباته. وألحق بعضهم بالقرشية، النبطية (٢) ولم ينقلوا عليه دليلاً (٣)، والمسألة محل تردد وإن كان اعتبار الخمسين مطلقاً لا يخلو من رجحان. قوله: (ولو رأَت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس الخ) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال: تعتد بالحيض (بالحيضة - ثل) وشهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض (٤) وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (٥) عن اثبات هذا الحكم وإن كان العمل بمضمونها أحوط. ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد أن حاضت مرتين، احتمل سقوط

- (١) الوسائل باب ٣١ حديث ٢ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٨٠ ولاحظ حديث ٥ - ٧ - ٩ منها أيضاً.
- (٢) وفي المصباح: النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم وفي مجمع البحار: النبط بفتحيتين والنبط بفتح وكسر تحته، قوم من العرب دخلوا في العجم والروم واختلفت أنسابهم وفسدت ألسنتهم وذلك لمعرفتهم بانبات الماء أي استخراجهم لكثرة فلاحتهم (مجمع البحرين).
- (٣) قال المفيد في باب عدد النساء: وقد روى: أن القرشية والنبطة تريان الدم إلى ستين سنة، فإن ثبت ذلك فعليها العدة حتى تجاوز الستين (انتهى) المقنعة ص ٨٣.
- (٤) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٦.
- (٥) وسندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين عن يزيد بن إسحاق شعر، عن هارون بن حمزة.

ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة اعتدت بالأشهر.
الرابع: في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق
بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا.

الاعتداد عنها للأصل، وإكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية.
قوله: (ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة الخ) لا وجه
للتخصيص بالخمسة أو الستة، بل الضابط أنه متى سلم لها ثلاثة أشهر بعد الطلاق
لم تر فيها حيضا، اعتدت بالأشهر، وقد تقدم الكلام في ذلك.
قوله: (الرابع في الحامل، وعدتها في الطلاق بالوضع الخ) هذا هو
المعروف من مذهب الأصحاب، ويدل عليه قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن
أن يضعن حملهن (١)، وهو يتناول الحي والميت، التام والناقص إذا تحقق أنه مبدء
نشوء آدمي.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله
عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى؟ قال: أجلها أن تضع حملها (٢).
وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: طلاق
الحبلى واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد
بانت منه، وهو خاطب من الخطاب (٣).
ويدل على الاكتفاء بوضع غير التام، صريحا ما رواه ابن بابويه في
الصحيح، عن عبد الرحمان (بن الحجاج - ثل) أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن
الحبلى يطلقها زوجها فتضع سقطا قد تم أو لم يتم أو وضعت مضغة (أتنقضي بذلك

(١) الطلاق: ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من أبواب النفقات ج ١٥ ص ٢٣٠ وتامه: وعليه نفقتها حتى تضع حملها
وفيه كما في الكافي والتهذيب والفتاوى أبا الحسن (أبا إبراهيم - فيه).
(٣) الوسائل باب ٩ حديث ٨ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٩.

ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها أقصى الحمل.

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

وفي المسألة قول نادر بأنها تنقضي عدتها بأقرب الأجلين، ذهب إليه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه، فإنه قال: والحبلى المطلقة تعتد بأقرب الأجلين إن مضت لها ثلاثة أشهر قبل أن تضع، فقد انقضت عدتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، وإذا وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة أشهر فقد انقضت أجلها. وربما كان مستنده ما رواه الشيخ، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة، وعدتها أقرب الأجلين (٢). والجواب (أولا) بالطعن في السند باشماله على محمد بن الفضيل (٣)، وهو مشترك بين الثقة وغيره (وثانيا) بأنها رواية واحدة فلا تترك لأجلها الأخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القرآن.

قوله: (ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها أقصى الحمل) ذكر المصنف في الشرايع في هذه المسألة: إن أقصاه تسعة أشهر مع أنه اختار في كتاب النكاح أنه عشرة.

ومستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها، يطلقها زوجها ويرتفع حيضها (طمثها - ئل) كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤١٨.

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

ولو وضعت توأما بانت به على تردد ولا تنكح حتى تضع
الآخر.

ثلاثة أشهر؟ قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟
قال: إنما الحبل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر (١).
وهذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على عدة من الواقعة (٢) وبأن راويها
وهو محمد بن حكيم غير موثق.
والأصح أنها مع ادعاء الحمل يجب عليها التربص سنة لما رواه الكليني في
الصحيح، عن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول:
إذا طلق الرجل امرأته فادعت حملا (حبلا - ثل) انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت
وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه (٣).
وهذه الرواية صريحة في وجوب التربص سنة، لكنها لا تدل صريحا على أن
ذلك أقصى الحمل، والله أعلم.
قوله: (ولو وضعت توأما بانت به على تردد الخ) ما اختاره المصنف
هنا على التردد، أحد القولين في المسألة، وهو اختيار الشيخ في النهاية.
والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته، وهي حبلى وكان في بطنها
اثنان فوضعت واحدا وبقي واحدا؟ قال: تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع
ما في بطنها (٤).

- (١) الوسائل باب ٢٥ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٢ وزاد: قلت فإنها ادعت بعد ثلاثة
أشهر؟ قال: لا ريبة عليها تزوج إن شئت.
(٢) سندها كما في الكافي هكذا: حميد، عن ابن سماعة، عن محمد بن أبي حمزة، عن محمد بن حكيم.
(٣) الوسائل باب ٢٥ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٢.
(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٠.

ولو طلقها رجعياً ثم مات استأنفت عدة الوفاة، ولو كان بائناً
اقتصرت على إتمام عدة الطلاق.

وهي واضحة المتن، لكن في طريقها عدة من الواقعة والمجاهيل (١)، وذلك
مما يمنع العمل بها.

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف، وابن إدريس: لا تنقضي عدتها إلا
بوضع الثاني واختاره المصنف في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه، وهو الأصح
تمسكاً بقول الله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (٢)، ووضع
الحمل لا يصدق ما دام في الرحم منه شيء.

قوله: (ولو طلقها رجعياً ثم مات استأنفت عدة الوفاة الخ) الوجه في
ذلك أن المطلقة رجعية، بحكم الزوجة، فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الأحكام،
ومن أحكامها أنها تعتد للوفاة، بخلاف البائن فإنها كالأجنبية.

وقد ورد بالحكم الأول روايات (منها) ما رواه الكليني، عن هشام بن
سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن
تنقضي عدتها؟ قال: تعتد بأبعد (أبعد - ثل) الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها (٣).

ويدل على أن البائن يقتصر على إتمام عدة الطلاق، الأصل 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 (الشفاء - ثل) عن ربيعي بن عبد الله، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله البصري عن أبي عبد
الله
عليه السلام.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٦ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٦٣.

(٤) أعلم أن كون سند هذه الرواية كما ذكره الشارح (قده) غير واضح فإن الكليني (ره) نقل أولاً رواية
بما سندها هذا: علي بن إبراهيم عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا ثم قال: عنه
عن بعض أصحابنا في المطلقة الخ فيحتمل رجوع ضمير (عنه) إلى جميل لا إلى علي بن إبراهيم فراجع الكافي
باب

الرجل يطلق امرأته ثم يموت الخ وكذلك نقله الوسائل أيضاً باب ٣٦ حديث ٦ من أبواب العدد ج ١٥ ص
٤٦٤.

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

المطلقة البائنة إذا توفى عنها زوجها وهي في عدتها؟ قال: تعدد بأبعد الأجلين. وضعف هذه الرواية (١) يمنع من العمل بها. وأعلم أن الحكم باستئناف عدة الوفاة إذا كان الطلاق رجعيا لا اشكال فيه إذا زادت عدة الوفاة عن عدة الطلاق كما هو الغالب. أما لو انعكس كعدة المسترابة، ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة (أو) اعتبار أبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرا، ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل، (أو) وجوب إكمال عدة المطلقة وهي التسعة الأشهر أو السنة، (أو) وجوب أربعة أشهر وعشرا بعدها؟ أوجه أوجهها الأول قصرا - لما خالف الأصل - على مورد النص. قوله: (الخامس في عدة الوفاة تعدد الحرة بأربعة أشهر وعشرا الخ) هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الإسلام. والأصل فيه قوله تعالى: والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (٢) أي يعتدن بهذه المدة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام. قال في الكشاف: وقال: عشرا (٣) ذهابا إلى الليالي، والأيام داخلية بتبعيتها، ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين إلى الأيام يقول: صمت عشرا، ولو ذكرت خرجت من كلامهم، ومن البين فيه قوله تعالى: إن لبثتم إلا عشرا (٤) ثم إن لبثتم إلا يوما (٥).

(١) وجه ضعفها كونها مرسلة مقطوعة.

(٢) البقرة ٢٣٤.

(٣) يعني ولم يقل عشرة ليكون دالا على أن المعدود مؤنث وهو الليلة.

(٤) طه: ١٠٣.

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

وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا

ويدل على أن الزوجة يجب عليها الاعتداد بهذه المدة - وإن لم تكن مدخولا بها - روايات كثيرة (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها إن كان فرض لها مهرا، فلها مهرها الذي فرض لها، ولها الميراث وعدتها أربعة أشهر وعشرا كعدة التي دخل بها (١).

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

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

وضعها، وشذوذها، ومخالفتها لظاهر القرآن والأخبار المستفيضة، يمنع من العمل بها.

قوله: (وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا) هذا الحكم موضع وفاق أيضا.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرا، فقال: إذا كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبدا

-
- (١) الوسائل باب ٥٨ حديث ٢٢ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٧٦ وتاممه: وإن لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة قوله: دلها الميراث وكذا نقلها في التهذيب أيضا باب عدة النساء حديث ١٠١.
- (٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٧١.
- (٣) نقل بالمعنى فراجع الوسائل باب ٣٥ حديث ٤ من أبواب العدد لكن الراوي محمد بن عمر الساباطي لا عمار الساباطي.

ويلزمها الحداد، وهو ترك الزينة.

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

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

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

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

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

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

-
- (١) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٦.
(٢) ما ذكره الشارح قده إنما هو من طريق الخاصة وأما العامة فراجع صحيح البخاري ج ٢ باب تحدد المتوفى عنها زوجها ص ١٧٦ طبع مصر.
(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٧.
(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٦.

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها؟ فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وحج وإن كانت في عدتها (١). قال الجوهري: يقال: غسلة مطراة (٢) وهي أس مطري بأفاوية (٣) الطيب وتمتشط به ولا يقال: غسلة. ومقتضى إطلاق الأمر بالحداد الذي هو ترك الزينة، أنه يجب على المعتدة ترك كل ما يعد زينة عرفا من الثياب، والأدهان، والكحل، والحنا، والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الألوان، بل يختلف ذلك باختلاف العادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به. ولا يحرم عليها التنظيف، ولا دخول الحمام، ولا تسريح الشعر، ولا السواك، ولا قلم الأظفار، ولا السكنى في المساكن العالية، ولا استعمال الفرش الفاخرة، لأن ذلك كله لا يعد من الزينة. ولو تركت المرأة الحداد أثمت، وهل تنقضي عدتها أم يجب عليها الاستئناس بالحداد؟ قولان أشهرهما وأظهرهما، الأول لقوله تعالى: فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف (٤)، ولأنه لا منافاة بين المعصية

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٥٠.

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

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا الأفواه ما يعالج به الطيب كما أن التوابل ما يعالج به الأطعمة تقول: فوه وأفواه مثل سوق وأسواق ثم أفوايه وأيضا في هامش تلك النسخة هكذا: غسلة مصراة أي مربةة بالأفاوية تغسل بها الرأس واليد وكذلك العدد المطري المربة منه مثل المطيب يتبخر به.

(٤) البقرة: ٢٣٤.

دون المطلقة.
ولا حداد على أمة.

بترك الحداد وانقضاء العدة.

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

(الثانية) إن المطلقة لا حداد عليها، سواء كانت رجعية أم بائنة ويدل عليه - مضافا إلى الأصل - ما رواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله تعالى يقول: لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلعلها أن تقع في نفسه فيراجعها (١). ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المطلقة تحدد كما تحدد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط (٢).

لأننا نجيب عن هذه الروايات بالطعن في السند باشماله على سهل بن زياد وهو عامي، ومحمد بن الحسن بن شمون، وقال النجاشي: إنه كان واقفا ثم غلا وكان ضعيفا جدا فاسد المذهب، ومن هذا شأنه لا يعتد بروايته. وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما إذا كانت المطلقة بائنة، قال: فإنه يستحب لها الحداد حينئذ، لأن ترك الحداد إنما يستحب في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فربما يراجعها.

(الثالثة) إن المتوفى عنها زوجها إذا كانت أمة فلا حداد عليها، وهو أحد القولين في المسألة، واختاره الشيخ في النهاية.

(١) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٧.

(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٧.

السادس في المفقود: لا خيار لزوجته إن عرف خبره أو كان له ولي ينفق عليها.

وقال في المبسوط: عليها الحداد، واختاره ابن إدريس. والأصح الأول (لنا) التمسك بمقتضى الأصل، وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنها زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحد، والأمة لا تحد (١) وهي نص في المطلوب احتج الشيخ وابن إدريس على ما نقل عنهما بقوله عليه السلام: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا (٢) ولم يفرق.

وأجاب عنه في المختلف بأن هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة إلى النبي صلى الله عليه وآله وإنما رواها الشيخ مرسل لا حجة فيها قال: والعجب أن ابن إدريس ترك مقتضى العقل وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنت الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع السند مع ادعائه أن خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف (المرسل) وهو في محله. قوله: (السادس في المفقود، لا خيار لزوجته إن عرف خبره الخ) الغائب عن زوجته إن علم حياته فكال حاضر، وإن تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للأزواج.

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

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢ وفيه أن الأمة والحرة الخ.
(٢) عوالي اللثالي: ج ٢ رقم ٢٧ ص ٢٨٦ ولاحظ ذيله.

ثم إن فقد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين،
فإن وجدته، وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح.

وإن انقطع خبره - بحيث لم يثبت شرعا حياته بغير الاستصحاب ولا موته -
فالذي يقتضيه الأصل وجوب الصبر إلى أن يثبت وفاته شرعا.
لكن وردت الأخبار عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك،
فروى ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن عمر بن أذينة، عن بريد
بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته
(يصنع بامرأته - كا)؟ قال (فقال - ثل): ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها
(خلى عنها - فيه)، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى
الصقع الذي فقد فيه، فيسأل عنه، فإن أخبر عنه بحياته صبرت، وإن لم يخبر عنه
بشيء بحياته حتى تمضي الأربع السنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل
للمفقود مال؟ فإن كان له (للمفقود - خ ل ثل) مال أنفق عليها حتى تعلم حياته من
(عن - خ ل) موته، وإن لم يكن له مال، قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها
إلى أن تتزوج، ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق
تطبيقاً في استقبال العدة وهي طاهر (طاهرة - خ ل) فيصير طلاق الولي طلاق
الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن
يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وإن انقضت العدة قبل أن يجيء
ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها (١).
وروى الكليني - في الحسن - أيضا عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام
إن سئل عن المفقود؟ قال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى
الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها، فما

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

أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنها تقول: فإنني أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذلك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا (١).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم يدر (لم تدر - خ ل) أحي هو أو ميت؟ أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء، ولا أصبر ولا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها (٢).

وعن سماعة قال: سألته عن المفقود فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبدا (إلى أن قال): فإن لم يوجد له أثر (خبر - خ ل) حتى يمضي أربع سنين، أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للرجال (للأزواج - ثل)، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشرا فهو أملك برجعتها (٣).

وهذه الروايات مع اعتبار أسانيدھا متضمنة لما ذكره المصنف من الأحكام لكن مقتضى ما عدا رواية سماعة أنها إنما تبين بالطلاق، وظاهرها أن العدة عدة الطلاق.

أما رواية سماعة، فمقتضاها الاكتفاء بأمرها بالاعتداد، وإن عدتها أربعة أشهر وعشرا، وبمضمونها أفتى المصنف رحمه الله، وضعفها يمنع من العمل لها.

(١) الوسائل باب ٢٣ حديث ٤ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٥ من أبواب أقسام الطلاق ج ١٥ ص ٣٩٠.

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

فإن جاء في العدة فهو أملك بها، وإن خرجت وتزوجت فلا سبيل له، وإن خرجت ولم تتزوج فقولان أظهرهما أنه لا سبيل له عليها.

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

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

(فرع)

قال في المسالك: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الانفاق، فلا ضمان عليها ولا على المنفق للأمر به شرعا، ولأنها محبوسة لأجله وقد كانت زوجته طاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه رحمه الله. وهو مشكل لظهور أن هذا التصرف وقع في مال الغير بغير إذنه فينبغي أن يترتب على المتصرف، الضمان وإن لم يَأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكل ولما يعلم بموته، والمسألة قوية الاشكال وإن كان المصير إلى ما ذكره قدس سره غير بعيد، والله تعالى أعلم.

قوله: (فإن جاء في العدة فهو أملك بها الخ) هذا هو المعتمد، وإليه ذهب الأكثر لقوله عليه السلام في صحيحة بريد المتقدمة: (وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع، فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها) (١). وقال الشيخ في النهاية: إنها أن خرجت ولم تتزوج، فهو أولى بها كما لو جاء في العدة.

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

السابع في عدد الإمام والاستبراء.
عدة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان، وهما طهران على الأشهر.

وادعى الشيخ أن به رواية وتبعه المصنف في الشرائع ولم نقف على ما ذكره
واختار العلامة في المختلف قولاً ثالثاً مفصلاً بأن العدة إن كانت بعد
طلاق الولي، فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم بالاعتداد من غير
طلاق كان أملك بها.

ويشكل بأن رواية سماعة (١) التي استند إليها القائلون بثبوتها من غير طلاق،
مصرحة بأنه إذا قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة وقول
المصنف: (فإن جاء في العدة فهو أملك بها) يمكن أن يريد بذلك عود الزوجية إليه
قهرًا لتبين حياته، ويمكن أن يريد به أن له الرجوع في طلاقها حينئذ، وفي رواية
يريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها: (فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي
عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأة وهي عنده على
تطليقتين) (٢) والعبارة ظاهرة في المعنى الأول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني
قوله: (السابع في عدد الإمام والاستبراء) العدد جمع عدة وقد تقدم
الكلام في معناها لغة وشرعاً، وأما الاستبراء فهو طالب البراءة، قال في القاموس:
(باراً المرأة، صالحها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض).
والمراد به هنا عدم وطئ الأمة مدة بسبب حدوث الملك أو زواله لبراءة
الرحم أو تعبد (تعبدًا - خ ل).

قوله: (عدة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على
الأشبه) أما إن عدة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووافق.

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

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

ولو كانت مسترابة فخمسة وأربعون يوما، تحت عبد كانت أو تحت حر.

وأما إن القرء هو الطهر فقد تقدم الكلام فيه، وإن ذلك هو الأظهر للأخبار الصحيحة الدالة عليه (١).
لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الاسناد دالة على أنه الحيض هنا، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: عدة الأمة حيضتان (٢).
وصحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان إن كانت تحيض، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف (٣).
وليس لهذه الروايات معارض صريحا فيتجه العمل بها.
قوله: (ولو كانت مسترابة فخمسة وأربعون يوما الخ) هذا الحكم موضع وفاق أيضا وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه.
ولو كانت الأمة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل إجماعا، قاله في التحرير.
ويدل عليه عموم قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (٤).

ولو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحررة، لأن الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحررة والأمة، وفي الروايات (٥) بإطلاقها دلالة عليه.

-
- (١) راجع الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٢٤.
(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٠ وزاد: وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحررة.
(٣) الوسائل باب ٤٠ حديث ٢ من أبواب العدد ص ٤٧٠.
(٤) الطلاق: ٤.
(٥) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٢ وللحديث ذيل فراجع.

ولو أعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة، وكذا لو طلقها رجعيًا ثم أعتقت في العدة أكملت عدة الحرة، ولو طلقها بائنا أتمت عدة الأمة.

قوله: (ولو أعتقت ثم طلقت لزمها عدة الحرة الخ) أما أنها إذا أعتقت ثم طلقت يلزمها عدة الحرة، فظاهر، لأنها صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق ما لحرائر من الأحكام.

وأما أنها إذا أعتقت في العدة الرجعية يلزمها إكمال عدة الحرة بخلاف البائنة فإنها تتم عدة الأمة فيدل عليه إن فيه جمعًا بين ما تضمن أنها تعدد عدة الحرة مطلقًا كصحيحة جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: تعدد بثلاث حيض (١).

وصحيحة جميل، عن أبي عبد الله عليه السلام في أمة كانت تحت رجل فطلقها ثم أعتقها؟ قال: تعدد عدة الحرة (٢).

وبين ما تضمن أنها تعدد عدة الأمة كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا طلق الحر، المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم أعتقت، فإنها تعدد عدة المملوكة (٣).

ويدل على هذا التفصيل صريحًا ما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي أيوب الخزاز، عن مهزم (مرزم - خ ل)، عن أبي عبد الله عليه السلام في أمة تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة، ثم أعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يومًا ولم تنقض عدتها (قال - خ ل ل)، فقال: إذا أعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها فيه وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة، فإن طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم أعتقت قبل انقضاء عدتها، فلا رجعة له عليها وعدتها عدة

- (١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٢.
- (٢) الوسائل باب ٥٠ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٣.
- (٣) الوسائل باب ٥٠ حديث ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٣.

وعدة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الأشبه.

الأمة (١).

قوله: (وعدة الذميمة كالحرّة في الطلاق والوفاة على الأشبه) هذا من (هو - خ) المشهور بين الأصحاب، بل قيل: إنه موضع وفاق أيضا، لعموم الأدلة المتناولة للمسألة وغيرها.

ويدل على أنها تعتد من الوفاة بأربعة أشهر وعشرا صريحا، ما رواه الكليني - في الصحيح - عن يعقوب السراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال: عدة الحرّة المسلمة، أربعة أشهر وعشرا (٢).

ونحوه روى أيضا - في الحسن - عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، لكنه قال في هذه الرواية: قلت في عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها يعني النصرانية إذا طلقها النصراني؟ قال: عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوما قبل أن تسلم، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها؟ فقال: إذا أسلمت بعد ما طلقها فإن عدتها عدة المسلمة (٣).

وقد ظهر من ذلك أن اعتدادها عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشرا لا إشكال فيه وإنما الاشكال في عدة الطلاق خاصة إذا لم تسلم. من دلالة الرواية الحسنة على أنها تعتد عدة الأمة ومن قصورها عن تخصيص الأدلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلاثة قروء، المتناولة بإطلاقها للمسلمة وغيرها.

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٥ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٨.

(٣) الوسائل باب ٤٥ قطعة من حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٧ والحديث طويل فراجع صدره وذيله.

وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام.

والمسألة محل تردد، ولا ريب أن اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط.
قوله: (وتعتد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام الخ) اختلف
الأصحاب في عدة الأمة من وفاة زوجها، فقال المفيد، وأبو الصلاح، وابن أبي
عقيل، وسائر إنها تعتد بشهرين وخمسة أيام على النصف من عدة الحرة، سواء
كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولا بها أو لا.

وقال الصدوق في المقنع: وعدة الأمة إذا توفي عنها زوجها أربعة أشهر
وعشرة أيام وروي أن عدتها شهران وخمسة أيام (١) - وأطلق.
واختاره ابن إدريس، وقال: إنه لا فرق بين أن تكون الأمة المزوجة أم ولد
لمولاها، أو لا.

وقال الشيخ في النهاية: إن كانت أم ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة
أربعة أشهر وعشرة أيام، وإن كانت مملوكة ليست أم ولد، فعدتها شهران وخمسة أيام.
وإلى هذا القول ذهب المصنف رحمه الله وجمع من المتأخرين وهو المعتمد.
(لنا) على أن غير أم الولد تعتد بشهرين وخمسة أيام ما رواه الشيخ - في
الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الأمة إذا توفي
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام (٢).

وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدة الأمة إذا
توفي عنها زوجها (فعدتها - ثل)، شهران وخمسة أيام، وعدة المطلقة التي لا تحيض شهر
ونصف (٣) وفي معنى هاتين الروايتين أخبار كثيرة.
و (لنا) على أن الأمة إذا كانت أم ولد فزوجها مولاها ومات زوجها تعتد

(١) تأتي عن قريب إن شاء الله

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ٩ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٣.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٨ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٣.

ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع.
وأم الولد تعتد من وفاة الزوج كالحرة.

من وفاته بأربعة أشهر وعشرا، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن الأمة والحرة كليهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد (١).
وهذه الرواية وإن كانت مطلقة، إلا أنها محمولة على ما إذا كانت الأمة أم ولو جمعا بين الأخبار.

ويشهد لهذا الجمع، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفي عنها زوجها؟ فقال: إن عليا عليه السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتدن أربعة أشهر وعشرا وهن إماء (٢).
وفي الصحيح، عن وهب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كانت له أم ولد فتزوجها من رجل فأولدها غلاما ثم إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله أن يطأها؟ قال: تعتد من الزوج أربعة أشهر وعشرا (عشرة أيام - ثل) ثم يطأها بالملك بغير نكاح (٣).

هذا كله إذا لم تكن الأمة حاملا، وإلا اعتدت بأبعد الأجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل إجماعا قاله في المسالك.

ولم يذكر المصنف حكم الأمة الموطوءة إذا مات مولاه، وقد اختلف الأصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس: لا عدة عليها من موت مولاه، لأنها ليست زوجة، وحكم العدة مختص بالزوجة والأصل براءة الذمة من التكليف

(١) الوسائل باب ٤٢ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٢) الوسائل باب ٤٢ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢.

(٣) الوسائل باب ٤٢ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٢.

ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة ولو لم تكن أم ولد استأنفت عدة الأمة للوفاة.

بذلك، ونفي عنه البأس في المختلف.

وقال الشيخ في كتابي الأخبار: إنها تعتد من موت المولى كالحرة، سواء كانت أم ولد أو لا.

واستدل عليه بما رواه - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: يكون الرجل (الرجل يكون - ئل) تحته السرية فيعتقها، فقال: لا يصلح أن تنكح حتى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر، وإن توفي عنها مولاهم فعدتها أربعة أشهر وعشرا (١) وفي الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن الكاظم عليه السلام، قال: سألته عن الأمة يموت سيدها قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها (٢) وعن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة إذا غشيها سيدها ثم أعتقها، فإن عدتها ثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشرا (٣). وهذه الروايات معتبرة الإسناد وليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها.

قوله: (ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت الخ) هذا الحكم متفرع على أن أم الولد تعتد من وفاة زوجها عدة الحرة، وغيرها من الإماء تعتد بشهرين وخمسة أيام، فإذا مات الزوج وهي في العدة الرجعية، وجب عليها عدة الوفاة، لأنها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة.

ولو كان الطلاق بائنا أتمت عدة الطلاق خاصة كالحرة إذا طلقت بائنا

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٤.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج ١٤ ص ٣٤٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت أمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية.

ولو وطئ المولى أمته ثم أعتقها اعتدت بثلاثة أجراء.

ثم مات زوجها في العدة، لانقطاع العصمة بينهما، وهو واضح. قوله: (ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت أمت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية) هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المصنف رحمه الله. واستدلوا عليه، بأنها بعد العتق مأمورة بإكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها خطاب الحرائر، ولا يعارض بابتداء الخطاب بعدة الإماء، فإن جانب الحرية مقدم، وهو معنى قول المصنف رحمه الله: (تغليبا لجانب الحرية). والأجود الاستدلال على ذلك بما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها؟ فقال: تعتد بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها، فإن عدتها أربعة أشهر وعشرا (١). قوله: (ولو وطئ المولى أمته ثم أعتقها اعتدت بثلاثة أجراء) هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا.

ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الكليني، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن رجل أعتق وليدته وهو حي وقد كان يطأها، فقال: عدتها عدة الحرة المطلقة، ثلاثة قروء (٢). وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في الأمة إذا غشيها سيدها ثم أعتقها فإن عدتها ثلاث حيض (٣).

(١) الوسائل باب ٥٠ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٨٢.

(٢) الوسائل باب ٤٣ ذيل حديث ٦ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) الوسائل باب ٤٣ حديث ٥ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

ولو كانت زوجة الحر أمة فابتاعها بطل نكاحه، ولو وطؤها من غير استبراء.

وفي الحسن، عن ابن أبي عمير، عن حماد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في رجل كانت له أمة فوطئها ثم أعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطئها، قال: تعتد بحيضتين، قال ابن أبي عمير: وفي حديث آخر تعتد بثلاث حيض (١).

ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطئ وقبل العتق من العدة، لكن لا العم بمضمونها قائلًا.

ولو لم تكن الأمة من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة أشهر كما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق سريره أ يصلح له أن يتزوجها بغير عدة؟ قال: نعم، قلت: فغيره؟ قال: لا حتى تعتد بثلاثة أشهر (٢).

قوله: (ولو كانت زوجة الحر أمة فابتاعها بطل نكاحه الخ) أما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكته، فيبطل العقد، لأن التفصيل (٣) قاطع للشركة وهو إجماع.

وأما أن له وطؤها من غير استبراء فلأن المقصود من الاستبراء مراعاة حق المائين، الزائل، والحادث وهما لواحد.

ورد بذلك على خلاف بعض العامة حيث أوجب الاستبراء هنا لتبديل

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ٢ - ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٢) الوسائل باب ٤٣ صدر حديث ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٧٥.

(٣) يعني أن التفصيل في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم حيث أتى بلفظة (أو) المفصلة قاطع للشركة بين الزوجية وملك اليمين في صيرورتهما معا سببين مشتركين في حلية الوطئ.

جهة الحل وليتميز بذلك، الولد في النكاح، عن الولد بملك اليمين، ولا ريب في بطلانه.

اعلم أن المصنف رحمه الله عقد هذا العقد (المقصد - خ) لعدد الإمام، والاستبراء وذكر العدد خاصة ولم يتعرض للاستبراء، ولعله اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة إلا أن ذكره في عنوان المقصد وترك التعرض له في التفصيل، غير جيد.

وحيث قد ذكره المصنف في عنوان المقصد، فلا بأس بذكر شيء من أحكامه في هذا التعليق.

فنقول: المعروف من مذهب الأصحاب أن كل من ملك أمة بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة، فإن تأخرت الحيضة وكانت في سن من تحيض، استبرئها بخمسة وأربعين يوما.

والأخبار الواردة بذلك كثيرة، لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدوا الحكم إلى غيرها من الأسباب المملكة، للاشتراك في المقتضى. وقصر ابن إدريس في موضع من كتابه الحكم على مورد النص مطالباً بدليل التعدي، وهو في محله، لكنه وافق الأصحاب في موضع آخر منه فيرتفع الخلاف.

ويسقط الاستبراء في مواضع (أحدها) إذا أخبر الثقة باستبراء الأمة لما رواه الكليني - في الصحيح -، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأل عن الأمة إذا ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها أنه لم يطأها منذ طهرت؟ قال: إن كان عندك أمينا فمسها (١).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٩ وله ذيل فراجع.

وفي الحسن، عن حفص بن البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إني لم أطئها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها (١).

والظاهر أن المراد بالثقة والأمين هنا من تسكن النفس إلى خبره ويحصل الطمأنينة بقوله وإن لم يكن عدلاً.

وأوجب ابن إدريس الاستبراء هنا، تمسكا بالعموم، وهو ضعيف.

(وثانيها) أن تكون منتقلة من امرأة، فإنه لا يجب استبراؤها للأخبار الكثيرة

الدالة عليه كصحيحة رفاعه، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها (٢).

وصحيحة حفص - وهو ابن البختری - عن أبي عبد الله عليه السلام في الأمة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها (٣).

وخالف ابن إدريس هنا أيضا فأوجب الاستبراء، وهو ضعيف.

(وثالثها) أن تكون صغيرة، وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات.

(منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله

عليه السلام أنه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث، قال: إن كانت صغيرة

لا يتخوف عليها الحمل (الحبل - ثل) فليس عليها عدة وليطأها إن شاء، وإن كانت

قد بلغت ولم تطمث، فإن عليها العدة، قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي

حائض؟ قال: إذا طهرت فليمسها إذا شاء (٤).

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٨.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٣) الوسائل باب ٧ مثل حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٠٤.

(٤) الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

وفي الحسن، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في الجارية التي لم تطمئث ولم تبلغ الحمل (الحبل - ثل) إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدة، يقع عليها (١).

ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما أنه لا يجب استبراء الصغيرة التي لا يحمل مثلها وإن تجاوز سنها التسع ولا يمكن حملها على ما دون التسع للتصريح في الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء، ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز وطئها إجماعاً. وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره في المسالك، فإنه قال بعد - إن أورد هذه الروايات - : وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على أن الأمة التي بلغت التسع ولم تحض، لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك، وهي أيضاً موافقة لحكمة الاستبراء، لأن بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالأيسة.

و (رابعها) أن تكون آيسة من المحيض، ويدل على سقوط استبرائها صريحا ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، وإذا قعدت ما عدتها؟ وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل أن تحيض؟ قال: وإذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدة عليها (٢).
(وخامسها) أن تنتقل إليه وهي حائض فيكتفي بإكمال حيضها لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (إذا طهرت فليمسها إن شاء) (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٤٩٨.
(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٤٩٩ وزاد والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر.
(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٤٩٨.

تنمة

لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجة من بيته إلا أن تأتي بفاحشة، وهو ما يجب به الحد، وقيل: أدناه أن تؤذي أهله، ولا تخرج هي.

وقال ابن إدريس: لا بد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرنين، وهو ضعيف.

(وسادسها) أن يشتري الأمة ويعتقها ثم يتزوجها، فإنه يجوز وطئها من غير استبراء، ذكره الشيخ وغيره.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها؟ قال: يستبرئ رحمها بحيضة، قلت: فإن وقع عليها؟ قال: لا بأس (١).

قوله: (تنمة: لا يجوز لمن طلق رجعيًا أن يخرج الزوجة من بيته الخ) الأصل في هذه المسألة قوله تعالى: لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة (٢).

واختلف في تفسير الفاحشة، ف قيل إنها الزنا والمعنى إلا أن يزني فيخرجن لإقامة الحد عليهن.

وقيل: إنها مطلق الذنب وأدناه أن تؤذي أهله وقد ورد في مرفوعة إبراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام تفسير الفاحشة المبينة بأذى المرأة لأهل الرجل وسوء خلقها (٣).

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥١٤.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٩ منقول بالمعنى.

فإن اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.
ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها زوجها، بل تبیت كل
(واحد - خ) منها حیض شاءت.

وقیل: إن المعنى أن خروج المرأة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه أي
لا يطلق لهن في الخروج إلا في الخروج الذي هو فاحشة وقد علمنا أنه لا يطلق لهن في
الفاحشة فيكون ذلك منعا لهن عن الخروج على أبلغ وجه.
وهل تحريم الخروج مطلق أو مقيد بما إذا لم يأذن لها الزوج في ذلك فإن
أذن لها جاز؟ الأكثر على الأول لاطلاق الآية (١).

وقیل: بالثاني، واختاره في التحرير، ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن،
عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن
زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر (٢).

والعمل بهذه الرواية متجه وإن كان المنع مطلقا أحوط.
قوله: (فإن اضطرت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل
الفجر) هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه، واستدلوا عليه برواية سماعة بن
مهران، قال: سألت عن المطلقة أين تعتد؟ قال في بيتها لا تخرج، فإن أرادت زيارة
خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا (٣).

وفي الطريق ضعف، وإنما يعتبر ذلك حيث تتأدى به الضرورة، وإلا جاز
الخروج بمقدار ما تتأدى به الضرورة من غير تقييد.
قوله: (ولا يلزم ذلك في البائن ولا المتوفى عنها الخ) هذا مذهب
الأصحاب ويدل عليه أصالة البراءة السالمة عن معارضة الآية الشريفة لاختصاصها

(١) وهي قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الخ - النساء ١٩ .
(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٤ وفيه أو ثلاثة أشهر إن لم تحض.
(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٥ .

بالعدة الرجعية كما يدل عليه قوله عز وجل في آخر الآية: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) (١) يعني الرجعة.

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكها نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عز وجل يقول: لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن؟ قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها (٢).

وعن عبد الله بن سنان ومعاوية بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت أن عليا عليه السلام لما توفي عمر أتى أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته (٣). وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد، في بيت زوجها (تعتد - كا) أو حيث شاءت؟ قال (بلى - كا): حيث شاءت ثم قال: إن عليا عليه السلام لما مات عمر أتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته (٤). وقد ورد في بعض الروايات أن المتوفى عنها لا تبنت في غير بيتها (٥)، ويجب

(١) الطلاق: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٣٦.

(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٥٨.

(٤) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٥٧.

(٥) وهو صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألت عن المتوفى عنها زوجها أين تعتد؟ قال: حيث شاءت ولا تبنت عن بيتها قال في الوسائل: أقول حملة الشيخ على الاستحباب - الوسائل باب ٣٢ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٥٧.

وتعتد المطلقة من حين الطلاق، حاضرا كان المطلق أو غائبا
إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر.

حملها على الكراهة جمعا بين الأدلة.

قوله: (وتعتد المطلقة من حين الطلاق الخ) ما اختاره المصنف من
الفرق بين المطلق والمتوفى بالنسبة إلى وقت اعتداد الزوجة، قول معظم الأصحاب،
وعليه دلت الأخبار الصحيحة.

أما إن المطلقة تعتد من حين الطلاق، فيدل عليه روايات كثيرة (منها)
ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر
عليه السلام: إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقرء
من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها (١).

وفي الحسن، عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر
عليه السلام أنه قال في الغائب إذا طلق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذي طلقها (٢).
وفي الحسن عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل
يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به؟ فقال: إن قامت لها بينة عدل أنها
طلقت في يوم معلوم وتيقنت، فلتعتد من يوم طلقت (٣).

وأما إن المتوفى عنها زوجها تعتد من حين يبلغها الخبر، فيدل عليه روايات.
(منها) ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أحدهما

(١) الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٣.

(٢) الوسائل باب ٢٦ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٤.

(٣) الوسائل باب ٢٦ حديث ٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٤ وتاممه: وإن لم تحفظ في أي يوم وفي
أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها.

عليهما السلام في الرجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته (موته - خ ل) (١) وفي الحسن عن زرارة، ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: في الغائب عنها زوجها إذا توفي؟ قال: المتوفى عنها (زوجها - خ) تعتد من يوم يأتيها الخبر، لأنها تحدد عليه (٢) (له - خ ل). وفي الحسن، عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها، لأنها تريد أن تحدد عليه (له - خ ل ثل) (٣). وفي المسألة أقوال أخر (منها) التسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق إذا علمت الوقت، وإلا حين يبلغها وهو قول ابن الجنيد.. ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إن امرأة بلغت نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، فلو (وإن - خ ل) كانت ليس حبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت (٤).

وفي المسألة قول ثالث، وهو أن المتوفى عنها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، وإلا فمن يوم يبلغها الخبر اختاره الشيخ في التهذيب.

واستدل عليه بما رواه - في الصحيح - عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: إن

-
- (١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٦.
(٢) الوسائل باب ٢٨ حديث ٣ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٦.
(٣) الوسائل باب ٢٨ حديث ٤ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٧.
(٤) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٠ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٨.

كانت مسيرة أيام، فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد، فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد من أن تحد له (١).
وقال جدي قدس سره في المسالك إلى العمل بكل من هذه الروايات وحمل الزائد عما يتحقق به الاجزاء، على الاستحباب. وهو متجه وإن كان العمل بما تضمنته الأخبار الكثيرة أولى وأحوط. وفي المسألة قول رابع، لأبي الصلاح، وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا - ولا ريب في ضعفه. وأعلم أن إطلاق النص وكلام الأصحاب يقتضي عدم الفرق في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها، بين أن يكون المخبر ممن يثبت الوفاة بخبره أم لا، وبالتعميم صرح جماعة.
وعلى هذا فإذا اعتدت مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت بأخباره، توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة أو الشيعاء وإن تأخر عن العدة زمانا طويلا، فلو بادرت فنكحت بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا، ظاهرا. ثم إن تبين بعد ذلك موته وانقضاء عدتها قبل العقد، لم يبعد الحكم بصحته إذا كان جاهلين بالتحريم، لقصدتهما على هذا التقدير إلى إيقاع العقد الصحيح واجتماع شرائط الصحة فيه.
وأما مع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد إلى العقد الصحيح. ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت أو الطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وإن كان قد سبق الحكم به ظاهرا لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١٢ من أبواب العدد ج ١٥ ص ٤٤٩.

كتاب الخلع والمباراة
قوله: (كتاب الخلع والمباراة) قال في القاموس: الخلع كالمنع، النزاع
إلا أن في الخلع مهلة ثم قال: وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمنخالة
والتخالع، ونحوه قال الجوهري في الصحاح.
ومقتضى كلامهما أنه يطلق لغة على المعنى الشرعي.
والظاهر أن هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود الشرع.
والمباراة بالهمز وقد يخفف ألفها، المفارقة، قال في القاموس: يقال: بارأ
امرأته صالحها في الفراق.
وعرف العلامة في التحرير الخلع بأنه بذل المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها.
وهو غير جيد، لأن البذل أمر خارج عن حقيقة الخلع أو جزء منه،
وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به.
وعرفه في القواعد بأنه إزالة قيد النكاح بفدية، وهو منقوض بالمباراة، قال
فخر المحققين: والمراد فدية لازمة لماهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض.
وأقول: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون
والمتأخرون من الأصحاب، فلا يرد نقضا عليه، وسيجئ تحقيق ذلك أن شاء الله
تعالى.

والكلام في العقد والشرائط واللواحق.
وصيغة الخلع أن يقول: خلعتك أو فلانة مختلعة على كذا.

قوله: (والكلام في الصيغة والشرائط واللواحق الخ) لما كان الخلع من العقود المفيدة لإبانة الزوجة بعوض مخصوص، فلا بد له من صيغة دالة عليه كفظائه.

وقد ذكر الأصحاب أنه يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا، أو أنت مختلعة، أو فلانة مختلعة على كذا، مع أنه قد تقدم في الطلاق أن المصنف لا يقول بوقوعه بقوله: أنت مطلقة، لأنه بعيد عن شبه الإنشاء. واقتصرنا في أكثر العقود على اللفظ الماضي معللين له بأن الماضي صريح في الإنشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية كانعقاد الضمان بقوله: أنا ضامن، والهبة بقوله: هذا لك مع القصد إلى الهبة بذلك، وليس لهم في هذه الأحكام أصل يتعين الرجوع إليه، ولا مستند صالح يعول عليه. قال جدي قدس سره في المسالك - بعد أن أورد نحو ذلك، ونعم ما قال -: ولو جوزوا في جميع الأبواب الألفاظ المفيدة للمطلوب صريحا من غير حصر كان أولى.

وكما يقع الخلع بهذه الألفاظ، كذا يقع قوله: أنت طالق على كذا، وممن صرح بذلك، الشيخ في المبسوط، فإنه قال: فأما إن كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة، فإنه قال في الإرشاد: والصيغة، وهي خلعتك على كذا أو أنت أو فلانة مختلعة على كذا أو أنت طالق على كذا، ونحوه قال في التحرير والقواعد.

وفي ذلك أوضح شهادة وأقوى دلالة على أن الطلاق بعوض، من أقسام الخلع فيترتب عليه أحكامه، مضافا إلى ما سنورده إن شاء الله تعالى من الأدلة على ذلك.

وهل يقع بمجردة؟ قال علم الهدى نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق.

وحيث قد عرفت أن الخلع من قبيل المعاوضات، فلا بد فيه من القبول من المرأة إن لم يسبق سؤالها ذلك. ويعتبر وقوعهما متعاقبين بحيث يكون أحدهما جوابا عن الآخر فإن تقدم التماسها فقالت: (طلقني بألف) مثلا، اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا تخللها زمان طويل يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال. وإن تقدم لفظه، فقال: خالعتك على كذا، اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك.

ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخي ثم قال: أنت طالق، ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض، أما لو قال: طلقنتك بكذا ولم يتعقبه قبولها على الفور، فالأظهر بطلان الطلاق، لأن الطلاق (بالعوض - خ) لم يقع، لانتفاء شرطه، والطلاق المجرد غير مقصود، بل ولا مدلول عليه باللفظ، لأن الكلام إنما يتم بآخره.

قوله: (وهل يقع بمجردة؟ قال علم الهدى نعم وقال الشيخ لا حتى يتبع بالطلاق) اختلف الأصحاب في الخلع إذا وقع بغير لفظ الطلاق، هل يقع بمجردة؟ أم يشترط اتباعه بالطلاق؟ فقال المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصريات: عندنا إن الخلع إذا تجرد عن لفظ الطلاق بانتهى به المرأة وجرى مجرى الطلاق، ونحوه قال ابن الجنيد، فإنه قال: وليس عليه أن يقول: قد طلقنتك إذا قال لها قد خلعتك، وحكى ذلك، العلامة في المختلف عن ظاهر المفيد، والصدوق، وابن أبي عقيل، وسالار، وابن حمزة.

وقال الشيخ في كتاب الأخبار: قال محمد بن الحسن: الذي أعتدته في هذا الباب وأفتي به، أن المختلعة لا بد لها من أن تتبع بالطلاق، وهو مذهب جعفر

بن سماعة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين.
والمعتمد، الأول (لنا) ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن
الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: عدة المختلعة عدة المطلقة، وخلعها
طلاقها، وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً (١).

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال:
سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي (تكون - خ ل) امرأته
ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون
امرأته، فقلت: إنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس
ذلك إذن خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم (٢).

كذا وقفت عليه من نسخ الكافي، والتهذيب، والصواب (خلعاً) باثبات
الألف ليكون خبر ليس.

وذكر الشهيد في شرح الإرشاد أنه وجده مضبوطاً في خط بعض الأفاضل:
(إذا خلع) بفتح الخاء واللام، وفي بعض نسخ التهذيب خلعاً على القانون اللغوي،
قال: وهو الأصح.

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
المختلعة هي (التي - ئل) أن تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك،
قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً
ولآذنن في بيتك بغير إذنك، ولأوطئن فراشك غيرك فإذا فعلت ذلك من غير أن

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩١.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

ولو تجرد كان طلاقاً عن المرتضى، وفسخاً عند الشيخ ولو قال بوقوعه مجرداً.

يعلمها، حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان مخاطباً من الخطاب (١) وفي معنى هذه الروايات أخبار كثيرة (٢). احتج الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسن بن فضال، عن علي بن الحكم، عن إبراهيم بن أبي سماك، عن موسى بن بكير (بكر - خ ل)، عن أبي الحسن الأول عليه السلام، قال: المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة (٣). وأجاب عن الأخبار المتقدمة بالحمل على التقية، لأنها موافقة لمذاهب العامة. وهذا الحمل إنما يتم مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند، والأمر هنا ليس كذلك، فإن الأخبار المتقدمة - مع صحتها وسلامة أسانيدها - مستفيضة جداً وما احتج به الشيخ رواية واحدة راويها، موسى بن بكير، وهو واقفي غير موثق فكيف يعمل بروايته ويترك الأخبار الصحيحة الدالة على خلافه؟ ما هذا إلا عجيب من الشيخ رحمه الله؟ ومع ذلك كله فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها أن المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة والشيخ لا يقول بذلك، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل، فما تدل عليه الرواية لا يقول به، وما يقول به لا تدل عليه الرواية. قوله: (ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عن الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً) الأصح ما ذهب إليه المرتضى رضي الله عنه والأكثر من كونه

(١) أورد قطعة منها في باب ١ حديث ٤ وقطعة في باب ٣ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨
٤٩١. وقوله عليه السلام: (من غير أن يعلمها) يعني من غير أن يعلمها زوجها إياها ذلك، وفي الموضوع الثاني:
فإذا
قالت ذلك.

(٢) راجع الوسائل باب ١ وباب ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ - ٤٨٩.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٥ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

وما صح أن يكون مهرا، صح فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يأخذ منها زائدا عما وصل إليها منه.

طلاقاً -، للنصوص الصحيحة الدالة عليه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: (وخلعها طلاقها) (١).

وفي حسنة أخرى له: (إذا قالت المرأة لزوجها ذلك حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة) (٢).

وفي حسنة ابن مسلم: (وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها) (٣).

وفي حسنة أخرى لابن مسلم: (الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب) (٤)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

وقال الشيخ تفريراً على القول بوقوعه مجرداً: الأولى أنه فسخ، لا طلاق واحتج له في المختلف بأنها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

ثم أجاب عنه بأنه لا استبعاد في مساواته للطلاق وقد دل الحديث عليه فيجب المصير إليه وهو كذلك، ولا ريب في ضعف هذا القول.

ويتفرع على هذا الخلاف عدة في الطلقات الثلاثة المحرمة، فعلى القول بأنه

فسخ، لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلل في الثالث

وعلى القول بأنه طلاق، يترتب عليه أحكام الطلاق.

قوله: (وما صح أن يكون مهرا صح أن يكون فدية الخ) قد تقدم في

المهور إن كل ما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة، يصح كونه مهرا بعد أن

(١) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٤.

(٢) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٢.

(٣) راجع الوسائل باب ٣ حديث ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٢ كل ذلك من كتاب الخلع ج ١٥.

ولا بد من تعيين الفدية وصفا أو إشارة.

يكون متمولا، فيصح أن يكون فدية في الخلع، وإلا فقدت الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من مهر وغيره، بخلاف عوض المباراة فإنه لا يجوز زيادته عما وصل إليها منه على ما سيجيء بيانه.

ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع - مضافا إلى الإطلاقات والعمومات - ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (١).

قوله: (ولا بد من تعيين الفدية وصفا أو إشارة) المراد أنه لا بد من تعيين الفدية بالإشارة كهذا الثوب، وهذا العبد، وهذه الصبرة من الحنطة، أو بالوصف الذي يحصل به التعيين، سواء كان عينا شخصية أو كلية. وإطلاق العبارة وغيرها، يقتضي أنه لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهالة، بل يكفي منه ما يحصل به التعيين، وعلى هذا، فلو بذلت له ما، لها في ذمته، من المهر جاز وإن لم يعلم قدره، لأن ذلك متعين في نفسه وإن لم يكن معلوما لهما واعتبر المصنف في الشرايع، في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره، مع أنه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وإن لم يكن معلوم القدر وما أطلقه هنا أجود. ويتفرع على اعتبار هذا الشرط أنه لو خالعهما على ألف وأطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا، ولا قصده (قصده - خ ل) نية، لم يصح، لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض، ولو قصدا ألفا معينة صح ولزمهما ما قصدها وبه قطع في المسالك.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

لكنه قال: إن ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحة هنا بان المقصود أن يكون العوض معلوما عند المتعاقدين، فإذا توافقا على شيء بالنية كان كما لو توافقا بالنطق، ثم قال: ويحتمل فساد الخلع بإهمال ذكر الجنس والوصف وإن قصده كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات على المشهور، فلو قالت: بذلت لك مالي في ذمتك أو ما عندي أو أعطيتني من الأشياء ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه يصح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لا بد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر، هذا كلامه رحمه الله. وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح، والمتجه الصحة في الموضوعين.

واعلم أنه لا خلاف في صحة بذل الفدية من المرأة، ومن وكيلها الباذل له من مالها لنسبة البذل إليها في قوله تعالى: ولا جناح عليهما فيما افتدت به (١)، وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها.

وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله، قولان أشهرهما وأظهرهما المنع لأن الأصل بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلا له فينتفي بالأصل.

والقول بالصحة غير معلوم القائل من الأصحاب، لكنه قول أكثر العامة. وربما وجه بأن البذل افتداء وهو جائز من الأجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وإن كان طلاقا.

وهو توجيه ضعيف، فإن البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعا ليترتب عليه أحكامه المخصوصة، لا مجرد بذل المال مع مقابلة الفعل

(١) البقرة: ٢٢٩.

أما الشرائط، فيعتبر في الخالع، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد، وفي المختلعة مع الدخول، الطهر الذي لم يجامعها فيه، إذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض.

على وجه الجعالة، كأن يقول: طلق زوجتك وعلي ألف من مالي مثلا، فإن الغرض هنا وقوع الطلاق، ولا مانع من صحته، ولا من صحة الجعالة عليه. لكن لا يشترط هنا في إجابته المقارنة لسؤاله، ولا الفورية ويكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة.

ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل الأجنبي، فهل للأجنبي أن يرجع في البذل ما دامت في العدة لم يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة، ويحتمل قويا عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

وقد عرفت أن الأظهر بطلان الخلع الواقع مع بذل الأجنبي فيسقط هذا التفريع قوله: (وأما الشرائط فيعتبر في الخالع، البلوغ الخ) الوجه في ذلك أن الخلع طلاق على ما بيناه فيما سبق، فيشترط في الخالع والمختلعة ما يشترط في المطلق والمطلقة وقد تقدم الكلام في هذه الشرائط في كتاب الطلاق مفصلا فليطلب من هناك. ويدل على ذلك - مضافا إلى ما ذكرناه - ما رواه الكليني - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مباراة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين (بشاهدين - كا - ثل) على طهر من غير جماع هل تبين عنه (منه - ثل)؟ فقال: إذا

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

وأن يكون الكراهية منها خاصة صريحا.

كان ذلك على ما ذكرت فنعم (١).

قوله: (وأن يكون الكراهية منها خاصة صريحا) مذهب الأصحاب أن الخلع مشروط بكراهية المرأة للزوج، فلو خالعهما من دون كراهتها له وقع باطلا. ويدل على ذلك مضافا إلى ظاهر قوله تعالى: ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله (٢)، الأخبار الكثيرة. كصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسما، ولا أطيع لك أمرا، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها يعني من غير أن تعلم (٣).

وحسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المختلعة (التي - ثل) أن تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول: والله لا أبر لك قسما، ولا أطيع لك أمرا، ولآذنن في بيتك بغير إذنك ولأوطئن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت باينا بذلك وكان خاطبا من الخطاب (٤).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢ وللحديث ذيل فلاحظه ولاحظ ذيل الباب من الوسائل.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وأورد ذيله في باب ٣ حديث ٢ منها.

(٤) الوسائل باب ١ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٨ وللحديث ذيل فلاحظ الكافي والتهذيب والفقيه.

ولا يجب لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه، بل يستحب.

وفي رواية أخرى حسنة - محمد بن مسلم - عن أبي جعفر عليه السلام إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا أطيع لك أمرا مفسرا، أو غير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة (١).

ويستفاد من هذه الروايات وما في معناها أنه لا يكفي في صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لا بد من انتهائها إلى هذا الحد.

وبمضمونها أفتى الشيخ وغيره حتى قال ابن إدريس في سرائره: إن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها: (لا أغتسل لك من جنابة ولا أقيم لك حدا ولأوطين فراشك من يكره أو يعلم ذلك منها فعلا) (قصدا - خ ل).

وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير من الموارد إذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذا الحد.

لكن مقتضى حسنة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام - إن المباراة لا يعتبر فيها ذلك - حيث قال فيها: (وإنما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ثل) والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام، وتتكلم بما لا يحل لها) (٢)

وعلى هذا فإذا كان المأخوذ من الزوجة دون المهر ولم يعلم حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه، فالأولى إبانيتها بالمباراة دون الخلع وسيجيئ تمام الكلام في ذلك.

قوله: (ولا يجب لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه بل يستحب) رد بذلك على الشيخ رحمه الله في النهاية فإنه قال: وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأة

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٨٧ وذيل في باب ٣ حديث ٣ منها.

(٢) الوسائل باب ٤ قطعة من حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

ويصح خلع الحامل مع الدم (و - خ) لو قيل إنها تحيض.
ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين تجريده عن الشرط،
ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع إن رجعت.

لزوجها: إني لا أطيع لك أمرا ولا أقبح لك حدا ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطين
فراشك من تكرهه إن لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه
في شيء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه أبو الصلاح، وابن
البراج، وابن زهرة.

واحتج له في المختلف بأن النهي عن المنكر واجب وإنما يتم هذا الخلع
فيجب.

ثم أجاب عنه بالمنع من المقدمة الثانية - وهو كذلك.

ثم قال: والظاهر أن مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب هذا كلامه
رحمه الله وهو جيد، وأجود من الحكم بإباحة الخلع حينئذ لا استحبابه، إذ ليس في
الأخبار دلالة على مزيد من الإباحة.

قوله: (ويصح خلع الحامل مع الدم ولو قيل: إنها تحيض) الوجه في ذلك
صحة طلاقها مع الدم إجماعا لقوله عليه السلام - في عدة روايات صحيحة - : خمس
يطلقن على كل حال (وعد منها الحامل والمستبين حملها) (١) والخلع طلاق فيتعلق به
أحكام الطلاق.

ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل إن قلنا: إنها تحيض
إلا في طهر آخر غير طهر المواقعة، بخلاف الطلاق، وهو مجهول القائل والمأخذ.
قوله: (ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين الخ) أما اعتبار
حضور شاهدين عدلين يشهدان بالعقد فموضع وفاق، وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه.

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

أما اللواحق فمسائل
(الأولى) لو خالعتها والأخلاق ملتزمة لم يصح ولم يملك الفدية.

وأما أنه يعتبر فيه تجريده من الشرط الذي لا يقتضيه العقد، فمقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق. ويدل عليه أصالة عدم البيئونة مع الخلع المعلق على الشرط السالم عما يخرج عنه.

أما الشرط الذي يقتضيه العقد كما لو شرط المختلع، الرجوع في الخلع إن رجعت المختلعة في البذل، فلا مانع منه، لأن ما يترتب على العقد ثابت شرط أو لم يشترط فيكون اشتراطه كلا اشتراطه.

قوله: (الأولى لو خالعتها والأخلاق ملتزمة الخ) المراد بالتيام الأخلاق عدم كراهتها له، ولا ريب في بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه، وهو وفاق وقد نص المصنف في الشرايع (١) على أنه لو طلقها والحال هذه بعوض، لم يملك العوض (الفدية - خ ل) وصح الطلاق وله الرجعة وتبعه العلامة رحمه الله في ذلك، فإنه قال - في القواعد -: ولو خالعتها والأخلاق ملتزمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية، ولو طلقها حينئذ بعوض لم يملكه ووقع رجعياً، ونحوه قال في التحرير. وما ذكره من عدم تملك العوض مع التيام الأخلاق ظاهر، لاطلاق الآية والأخبار المتضمنة لأنه لا يحل للزوج أن يأخذ من الزوجة شيئاً إلا أن تعتدي عليه في الكلام (٢)، ولاتفاق الأصحاب ظاهراً على أن الطلاق بالعوض يتعلق به

(١) قال في الشرايع: الثانية لو خالعتها والأخلاق ملتزمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها - والحال هذه - بعوض لم يملك العين وصح الطلاق وله الرجعة (انتهى)
(٢) راجع باب ١ من كتاب الخلع من الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٧ والآية مثل قوله تعالى ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الخ.

(الثانية) لا رجعة للخالع، نعم لو رجعت في البذل رجوع إن شاء.

ويشترط رجوعها، في العدة، ثم لا رجوع (بعدها - خ).

أحكام الخلع، ولولا أنه خلع لم يتعلق به شيء من أحكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع.

أما الحكم بوقوع الطلاق رجعياً على هذا التقدير فمشكل، لأن الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ، لأن الكلام إنما يتم بآخره، والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلاً من أصله.

ومما حررناه يعلم أن ما ذكره جدي قدس سره في الروضة والمسالك من أن الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيد، لأنه مخالف لمقتضى الأدلة وفتوى الأصحاب، فإننا لا نعلم له في ذلك موافقاً.

قوله: (الثانية لا رجعة للخالع نعم لو رجعت في البذل رجوع الخ) تضمنت هذه العبارة مسألتين (إحداهما) أن الخلع فرقة بائنة، فلا رجعة فيه للخالع إذا لم ترجع المرأة في البذل، وهو موضع وفاق.

ويدل عليه روايات منها قوله عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم: الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب (١).

وقد أوردنا طرفاً من هذه الروايات فيما سبق، فلا وجه لإعادتها.

(الثانية) أنه يجوز للمرأة أن ترجع في البذل ما دامت في العدة، ومع رجوعها يرجع في الخلع إن شاء، وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الأصحاب ولم يذكر المفيد رحمه الله جواز رجوعها (رجوعهما - خ) في ذلك إلا مع اشتراطه في الخلع.

وحكى العلامة في المختلف، عن ابن حمزة أنه قال: يجوز أن يطلق الخلع

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٥.

وإن تقييد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، والرجل بالرجوع في بضعها، فإن أطلق لم يكن لأحدهما الرجل بحال إلا أن يرضى الآخر، وإن قيذا لم يخل أما لزمتهما العدة أو لم تلزم، فإن لزمتهما جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة وإن خرجت منها أو لم يلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال إلا بعقد جديد ومهر مستأنف ثم قال ونفى العلامة في آخر كلامه: أنه لا بأس بهذا القول وهو جيد.

أما جواز رجوعهما مع الإطلاق إذا تراضيا على ذلك، فيدل عليه قول أبي الحسن الرضا عليه السلام (في صحيحة محمد بن إسماعيل في المختلعة تبين منه): وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته، فعلت (١).
وأما أن لها الرجوع في العدة مطلقا مع اشتراط ذلك في العقد، فيدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني فتركها إلا أنه يقول لها: فإن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك (٢).

وهذه الرواية وإن كانت واردة في المباراة إلا أن الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم، ومع ذلك فهو محل إشكال.
ولم أقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى هاتين الروايتين فاثبات ما زاد على ما تضمنته مشكل.

وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل إذا كان الطلاق مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة الثالثة أو كانت المرأة غير مدخول بها بل الأجود قصر الجواز على ما إذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه كما تضمنته صحيحة محمد بن

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد في العدة أو بعدها.
(الرابعة) لا توارث بين المختلفين ولو مات أحدهما في العدة، لانقطاع العصمة بينهما.

إسماعيل قصرا لما خالف الأصل على مورد النص.
والأظهر أنه ليس للمرأة، الرجوع في بعض ما بذلته.
وهل يجوز للمختلع أن يتزوج أخت المختلعة قبل أن تنقضي عدتها؟
الأقرب ذلك تمسكا بمقتضى الأصل، وما رواه الكليني في الصحيح عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها (منه - ثل) وليس له عليها رجعة (١).
ومتى تزوج الأخت امتنع رجوع المختلعة في البذل، لما عرفت من أن رجوعها مشروط بإمكان رجوعه، بل بتوافقهما وتراضيهما على التراجع من الطرفين، والله أعلم بحقائق أحكامه.
قوله: (الثالثة) لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل (الخ) قد عرفت أن الخلع طلاق بائن ليس للمختلع، الرجوع فيه إلا أن ترجع المرأة في البذل على ما سبق من التفصيل، وعلى هذا فإذا أراد الرجل إعادة المرأة إلى الزوجية افتقر إلى عقد جديد، سواء وقع ذلك في العدة أو بعدها.
ويدل على ذلك قوله عليه السلام - في حسنة ابن مسلم - الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب (٢).
قوله: (الرابعة) لا توارث بين المختلفين (الخ) الوجه في ذلك معلوم مما

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٤.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٥.

والمباراة: هو أن يقول: بارأتك على كذا.
وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه.

سبق، فإن الخلع طلاق بائن، والبيونية (نة - خ ل) تقتضي الخروج عن الزوجية المقتضية للتوارث فينتفي الإرث، ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث كما تقرر سابقا.
قوله: (والمباراة هو أن يقول: بارأتك على كذا) الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، والاستدعاء أو القبول، من جهة المرأة.

قال المصنف في الشرايع: ولو اقتصر على قوله: أنت طالق بكذا صح وكان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين.
وهو جيد، لما عرفت من أن الطلاق بالعوض ليس إيقاعا خارجيا عن الخلع والمباراة، بل هو إما خلع أو مباراة، فإن قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعا، وإن قصد به المباراة وجمع شروطها وقع كذلك، ومع الإطلاق تقع به البيونية، ويجوز انصرافه إلى كل منهما إن جمع شروطهما ولو جمع شروط أحدهما انصرف إليه، ولو انتفت شروط كل منهما وقع باطلا.
واستوجه في المسالك صحته مطلقا حيث لا يقصد به أحدهما، لعموم الأدلة الدالة على جواز الطلاق مطلق وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن.
ويشكل بأن المستفاد من الأدلة الشرعية انحصار الإبانة بالعوض في الخلع والمباراة، وإنما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق أحدهما عليه، ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه رأسا، والمتجه ما حررناه.
قوله: (وهي تترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه) هذا الشرط مقطوع به في كلام الأصحاب.

واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام وأبي

ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر.

الحسن عليه السلام، قال: سألتهما عن المبراة كيف هي؟ قال: يكون للمرأة على زوجها، شئ من صداقها (مهرها - خ) أو من غيره ويكون قد أعطاهما بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك وأباريك فيقول لها الرجل: فإن أنت رجعت في شئ مما تركت فأنا أحق ببضعك (١).

وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط سندا ومتنا. لكن مقتضى قوله تعالى: ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله (٢)، أنه لا يحل الأخذ على وجه الخلع والمبراة إلا إذا خافا عدم إقامة الحدود الشرعية.

وكيف كان فلا يعتبر في المبراة بلوغ الكراهة من المرأة الحد الذي يسمع منها ما لا يحل ذكره كما في الخلع.

لما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المبراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبراة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ثل)، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (٣). قوله: (ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر) مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا أيضا كما في الخلع وإن كان القائل بالاشتراط هنا أكثر من هناك.

وفي الشرايع ادعى اتفاق الأصحاب على اعتبار التلفظ هنا بالطلاق، ولم

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

أقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط صريحا ولا ظاهرا. والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك كذا وكذا وخل سبيلي فقال: هذه المباراة (١). وفي الصحيح، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه لشاهدين (بشهادة شاهدين - ثل) على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: (إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم) (٢)، قال: قلت: قد روي أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: فليس ذلك إذا خلعت، فقلت تبين منه؟ قال: نعم (٣).

وما رواه الشيخ، عن إسماعيل الجعفي، عن أحدهما عليهما السلام، قال: المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة (٤). وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة (٥).

- (١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠ وفي الفقيه والكافي كما في الوسائل هكذا. روى حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فتركها إلا أنه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك.
- (٢) هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب هكذا: تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت فقلت له قد روي الخ.
- (٣) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.
- (٤) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الخلع ج ٥ ص ٥٠١.
- (٥) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٨ ولكن في الوسائل كما في التهذيب أيضا: الخلع تعليقة بائنة وليس فيها رجعة، قال زرارة: لا يكون إلا على مثل موضع الطلاق إما طاهرا وأما حاملا بشهود

والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة مشترطة هنا.

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث، قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج (١) وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المباراة تكون (تبين خ صا) من غير أن يتبعها الطلاق (٢). ومقتضى هذه الروايات أن المباراة لا يشترط اتباعها بالطلاق.

لكن قال الشيخ في التهذيب - بعد أن أوردها - قال محمد بن الحسن: الذي أعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة، وهو أنه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع أصحابنا المحصلين، من تقدم منهم ومن تأخر، وليس ذلك بمناف لهذا الخبر الذي ذكرنا - يعني رواية جميل - لأن قوله عليه السلام: (المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق) لا يفيد أنه يقع الفرقة بينهما بذلك، لأن قوله عليه السلام نحمله على أنه يكون مباراة إذا طلبت وقالت ذلك القول بالقول دون الحكم وإن كان العقد بعد ثابتا ولو كان صريحا بالفرقة، لكن نحمله على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع هذا كلامه رحمه الله. ولا يخفى ما فيه من البعد.

وكيف كان فلا ريب أن ما اعتبره الأصحاب من اتباع المباراة بالطلاق أولى وأحوط.

قوله: (والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة معتبرة هنا) الوجه في ذلك أن المباراة طلاق بائن على ما دلت عليه النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمباراة ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط.

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٤ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠١.

ولا رجوع للزوج إلا أن ترجع هي في البذل، (و - خ) فإذا خرجت من العدة فلا رجوع لها. ويجوز أن يفاديهما بقدر ما وصل إليها منه فما دون، ولا يحل له ما زاد عنه.

ويدل عليه - مضافا إلى ما ذكرناه - ما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا طلاق، ولا خلع، ولا مبارأة، ولا خيار إلا على طهر من غير جماع (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ قال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم (٢)، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

قوله: (ولا رجوع للزوج إلا أن ترجع في البذل الخ) الكلام في هذه المسألة أيضا كما سبق في الخلع، لكن الأولى هنا اشتراط الرجوع في المبارأة لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: (المبارأة أن تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها إلا أنه يقول لها: فإن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك) (٣). ومع اشتراط ذلك، فالظاهر جواز رجوعها وإن لم يرض الزوج بذلك. ولو لم يكن الطلاق مما يصح فيه الرجوع على تقدير رجوعها في البذل، لم يتصور وقوع الشرط فيه على هذا الوجه.

قوله: (ويجوز أن يفاديهما بقدر ما وصل إليها منه الخ) ما اختاره المصنف رحمه الله من جواز مفاداتها بقدر ما وصل إليها فما دون قول معظم الأصحاب ويدل

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٣ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٧.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ٩ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٢.

(٣) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٥٠٠.

عليه قوله عليه السلام في رواية أبي بصير: (ولا يحل له (لزوجها - ئل) أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه) (١).

وذهب جمع من الأصحاب إلى المنع من أخذ المثل أيضا، بل يقتصر على أقل منه.

ويدل عليه ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر (الصداق - ئل) والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها (٢).

ورد العلامة في المختلف وجدي قدس سره هذه الرواية بالقطع، وبأنها معارضة بصحيحة أبي بصير السابقة.

وهو غير جيد لأنها وإن كانت مقطوعة في التهذيب، لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه، وأما رواية أبي بصير فضعيفة السند باشتراكه بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر على الصحيح أولى، والله أعلم.

(١) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ٤ ج ١٥ ص ٥٠٠.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الخلع ج ١٥ ص ٤٩٤.

قال في القاموس: الظهار قوله لامرأته: أنت علي كظهر أمي وقد ظاهر منها وتظهر وظهر.

وعرفه فخر المحققين بأنه تشبيه الزوج المكلف منكوحته ولو مطلقة رجعية في العدة، وقيل: بالعقد الدائم، بظهر أمه (١).

ولا خلاف بين العلماء كافة في تحريم الظهار، والأصل فيه قوله تعالى:

الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا (٢)، وكل منكر حرام، وكذا كل زور.

وحكى المصنف في الشرايع (٣) قولاً بأن الظهار محرم لكن يعفى عن فاعله ولا يعاقب عليه في الآخرة لقوله تعالى - بعد ذلك - : وإن الله لعفو غفور.

وهو ضعيف جدا فإنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفر تعلقهما بهذا

النوع من المعصية، ووقوع هذين الوصفين (٤) بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم

(١) إيضاح الفوائد في حل إشكالات القواعد ج ٣ ص ٤٠٠ طبع المطبعة العلمية قم.

(٢) المجادلة: ٢.

(٣) عبارة الشرايع هكذا: الظهار حرام لاتصافه بالمنكر وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو (انتهى).

(٤) يعني كونه تعالى عفوا غفورا.

وينعقد بقوله: أنت علي كظهر أمي وإن اختلفت أحرف الصلة.

وكذا لو شبهها بظهر رحم نسبا أو رضاعا.

بالعفو عنها، مع أن الجزم بالعفو عن شيء، ينافي تحريمه كما هو واضح. قوله: (وينعقد بقوله: أنت علي كظهر أمي وإن اختلفت أحرف الصلة) انعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع نص ووافق، وفي معنى (علي) غيرها من ألفاظ الصلوات ك (مني) و (عندي) و (لدي) و (معي) ويقوم مقام (أنت) ما شابهها من الألفاظ الدالة على تمييزها عن غيرها كهذه، أو فلانة. ولو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي انعقد الظهار به أيضا عند أكثر الأصحاب بظهور دلالة علي المراد. واستشكله في التحرير، وكأنه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر أمه عليه، وهو بعيد ومجرد الاحتمال لا ينافي الظهور. قوله: (وكذا يقع لو شبهها بظهر رحم نسبا أو رضاعا) اختلف الأصحاب في وقوع الظهار بالزوجة إذا شبهها بظهر غير الأم على أقوال (أحدها) أنه لا يقع بتشبيهها بغير الأم مطلقا ذهب إليه ابن إدريس في سرائره. واستدل عليه بأن الظهار حكم شرعي وقد ثبت وقوعه إذا علق بالظهر وأضيف إلى الأم ولم يثبت ذلك في باقي الأعضاء، ولا المحرمات. واستدل له أيضا بما رواه الشيخ - في الصحيح - عن سيف التمار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي قال: فقال إنما ذكر الله الأمهات وإن هذا لحرام (١). وهذه الرواية غير دالة على المطلوب، بل هي بالدلالة على نقيضه أشبه،

(١) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

فإن الظاهر من قوله: (وإن هذا لحرام) أنه ظهار محرم وإن لم يكن ذكره الله في كتابه (وثانيها) أنه يقع بتشبيهها بكل امرأة محرمة عليه على التأيد بالنسب خاصة، وهو اختيار ابن البراج.

ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار؟ فقال: هو من كل ذي محرم، أم أو أخت، أو عمه، أو خالة، ولا يكون الظهار في يمين، قلت: فكيف؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت علي حرام مثل ظهر أمي (أو أختي - خ يب) وهو يريد بذلك الظهار (١).

وفي الحسن، عن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر عمته أو خالته، قال: هو الظهار (٢) (وثالثها) إضافة المحرمات بالرضاع إلى المحرمات بالنسب في ذلك وهو مذهب الأكثر.

ويدل على قوله عليه السلام - في صحيحة زرارة المتقدمة - : هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية: (أم أو أخت أو عمه أو خالة) الظاهر أنه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر، لأن بنت الأخ وبنت الأخت كذلك قطعاً. واستدل على هذا القول أيضا بقوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٣)، سواء جعلت (من) تعليلية أو سببية، إذ المعنى يحرم لأجل الرضاع أو بسببه، ما يحرم لأجل النسب أو بسببه والتحرير في الظهار ثابت بسبب النسب،

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩ - ٥١١.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١١.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الرضاع ج ١٤ ص ٢٨٠.

ولو قال كشعر أمي أو يدها لم يقع.
وقيل يقع برواية فيها ضعف.

ويثبت بسبب الرضاع.
ويتوجه عليه إن التحريم بالظهار، سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب
ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه.
(ورابعها) إضافة المحرمات بالمصاهرة إلى ذلك اختاره العلامة في المختلف
واستدل عليه بالاشتراك في العلة.
وهو استدلال ضعيف، لأن هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها.
نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيفة زرارة المتقدمة (١)، فإنها تتناول
المحرمات بالنسب والمصاهرة والرضاع، وهذا القول لا يخلو من قوة.
هذا كله فيمن يحرم مؤبدا، أما من لا يحرم مؤبدا كأخت الزوجة وبنت
غير المدخول بها، فحكمها حكم الأجنبية إجماعا.
قوله: (ولو قال: كشعر أمي أو يدها لم يقع الخ) الأصح أنه لا يقع بغير
لفظ الظهر مطلقا، قصرا لما خالف الأصل على مورد النص وموضع الوفاق، والتفاتا
إلى أن الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه.
وإلى هذا القول ذهب السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار مدعيا
عليه الإجماع وتبعه ابن إدريس، وابن زهرة وجمع من الأصحاب.
والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف
بإجماع الفرقة، وبأنه إذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة
الوطء، وإذا لم يفعل كان مفرطا.
وبما رواه سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: الرجل يقول

(١) تقدمت آنفا فلاحظ.

ويشترط أن يسمع نقطه، شاهدا عدل.

لامراته: أنت علي كشعر أمي أو ككتفها (١) أو كبطنها أو كرجلها؟ قال: ما عنى إن أراد به الظهر، فهو الظهر (٢).
والجواب أما عن الإجماع فبالمنع منه في موضع النزاع خصوصا مع دعوى المرتضى، الإجماع على ما يقابله.
وأما عن الاحتياط فبأنه معارض بأصالة البراءة.
وأما عن الرواية فبأنها ضعيفة جدا باشمال سندها على عدة من الضعفاء (٣) فلا يجوز التعلق بها في اثبات الحكم.
قوله: (ويشترط أن يسمع نقطه، شاهدا عدل) هذا الشرط مقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى عليه ابن إدريس الإجماع.
ويدل عليه صحيحه الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يكون الظهر إلا على موضع الطلاق (٤).
وحسنة حمران، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لا يكون ظهر في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهر إلا على (في - ثل) طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين (٥).
ويستفاد من هذه الرواية، الاكتفاء بإسلام الشاهدين إلا أن كلام

-
- (١) هكذا في عدة من النسخ لكن في التهذيب والوسائل (أو ككتفها).
(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥١٧.
(٣) سندها كما في التهذيب: محمد بن علي بن محبوب، عن سهل بن زياد، عن غياث، عن محمد بن سليمان، عن أبيه، عن سدير.
(٤) لم نعثر عليها في الوسائل ولا في الكتب الحديثية نعم نقل فيه عن الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن من أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام، الوسائل باب ٢ حديث ٣ من كتاب الظهر ولعل ما في الشرح سهو من الشارح قده أو من النساخ والله العالم.
(٥) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٠٩.

وفي صحته مع الشرط روايتان أشهرهما الصحة.

الأصحاب يعطي القطع باشتراط العدالة ولا بأس به.
قوله: (وفي صحته مع الشرط روايتان أشهرهما الصحة) اختلف الأصحاب في صحة الظهر المعلق على الشرط، فذهب الصدوق في المقنع، والشيخ، وجماعة إلى أنه يقع عند وجود الشرط.
وقال السيد المرتضى، وابن زهرة، وابن إدريس: لا يقع الظهر بشرط، واختاره المصنف في الشرايع، ونسب القول بالصحة إلى الندور مع أنه جعل في هذا الكتاب روايته أشهر، والمعتمد الأول.

لنا ما رواه الشيخ في الصحيح، عن حرير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الظهر ظهران فأحدهما أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل وحنث فعليه الكفارة حين يحنث (١).

وفي الصحيح، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الظهر على ضربين (ضربان - كا) أحدهما الكفارة فيه (فيه الكفارة - كا) قبل المواقعة، والآخر بعد المواقعة فالذي يكفر قبل أن يواقع فهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول: أنت علي كظهر أمي إن قربتك (٢).
احتج المانعون بأن الظهر حكم شرعي، فيتوقف صحته مع الشرط على الدلالة، ولا دلالة.

وما رواه الشيخ عن القسم بن محمد الزيات، قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: إني ظاهرت من امرأتي، قال: كيف قلت؟ قال: قلت: أنت

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ٧ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٣٠.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٢٩.

ولا يقع في يمين.
ولا في اضرار.

علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال لي: لا شيء عليك ولا تعد (١).
وعن ابن بكير، عن رجل من أصحابنا عن رجل، قال: قلت لأبي الحسن
الرضا عليه السلام: إني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي إن خرجت من باب
الحجرة فخرجت فقال: ليس عليك شيء (٢).
وعن ابن فضال عن من أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يكون
الظهار إلا على مثل موضع الطلاق (٣).
والجواب عن الأول أننا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق.
وعن الروايات بأنها ضعيفة السند فلا تصلح لمعارضة الأخبار الصحيحة
الدالة على الصحة مع التعليق، والله أعلم.
قوله: (ولا يقع في يمين) المراد بوقوعه يمينا جعله جزاء على فعل أو ترك،
قصدا للبعث (لبعث - خ) على الفعل أو الزجر عنه.
قيل: وهو مشارك للشرط في اللفظ ومفارق له في المعنى، لأن المراد من
الشرط مجرد التعليق، ومن اليمين ما ذكر من البعث أو الزجر، والفارق القصد.
وفيه نظر لأن اليمين الواقع على هذا الوجه يسمى شرطا لغة وعرفا، نعم هو
شرط مخصوص، وإنما لم يقع الظهار إذا وقع يمينا للنهي عن اليمين بغير الله، ولقوله
عليه السلام في حسنة حمران: (لا يكون ظهار في يمين) (٤).
قوله: (ولا في اضرار) أي ولا يقع الظهار إذا قصد به اضرار الزوجة،

- (١) الوسائل باب ١٦ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٠.
- (٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٩.
- (٣) الوسائل باب ١٦ حديث ١٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٢.
- (٤) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

ولا في غضب، ولا سكر.
ويعتبر في المظاهر، البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد.
وفي المظاهرة طهر لم يجامعها في إذا كان زوجها حاضرا ومثلها
تحريض.

والمستند في ذلك قوله عليه السلام: في حسنة حمران، (لا يكون ظهار في يمين، ولا في
اضرار، ولا في غضب) (١).
وحكى المحقق الشيخ فخر الدين قولاً بوقوع الظهار في الاضرار بعموم
الآية، وهو جيد وإن لم نعمل بهذه الرواية.
قوله: (ولا في غضب ولا سكر) إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في
الغضب بين أن يبلغ حدا يرفع القصد أو لا.
ويدل على ذلك ما رواه الكليني - في الصحيح - عن ابن أبي نصر عن الرضا
عليه السلام قال: الظهار لا يقع على الغضب (٢).
وهو يتناول الرفع للقصد وغيره.
وأما أنه لا يقع في حال السكر، فلا ريب فيه لأن السكران لا عبرة بشئ
من أقواله (وأفعاله - خ)، وهو موضع وفاق.
قوله: (ويعتبر في المظاهر البلوغ الخ) لا خلاف 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: إنه موضع وفاق.
ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن زرارة عن أبي جعفر

(١) راجع الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٥.

وفي اشتراط الدخول تردد، المروي، الاشتراط.
وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان، أشبههما، الوقوع.

عليه السلام أنه سأله عن الظهار، فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير
جماع: أنت علي حرام كظهر أُمِّي أو (أختي) وهو يريد بذلك الظهار (١).
وما رواه ابن بابويه، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: ولا يكون
الظهار إلا على موضع الطلاق (٢).

قوله: (وفي اشتراط الدخول تردد، المروي الاشتراط) الأصح
الاشتراط لصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام قال:
في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار (٣).
وصحيحة فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
مملك (٤) ظاهر من امرأته؟ قال (لي - ئل): لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا إيلاء
حتى يدخل بها (٥).

وقال المرتضى رضي الله عنه، وابن إدريس: لا يشترط الدخول لاطلاق
الآية، وهو جيد على أصلهما من عمل العمل بخبر الواحد.
قوله: (وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان أشبههما، الوقوع) القول بالوقوع

-
- (١) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٠٩.
(٢) قد ذكرنا قبل إنا لم نعثر عليها في الوسائل لكن الظاهر أنه اشتبه على الشارح قدس سره فإن
الصدوق (ره) في باب الظهار من الفقيه قد نقل حديثا عن الفضيل بن يسار ثم قال: وقال عليه السلام: ولا يكون
الظهار إلا على موضع الطلاق فتخيل الشارح قده أنه من تنمة الحديث، والظاهر أنه حديث مرسل ولذا نقله في
الوسائل في باب ٢ من كتاب الظهار عن الصدوق (ره) مرسلا فلاحظ الفقيه أول باب الظهار ج ٣ طبع مكتبة
الصدوق ص ٥٢٥ والله العالم.
(٣) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.
(٤) والاملاك التزويج وعقد النكاح (مجمع البحرين).
(٥) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

وكذا الموطوءة بالملك والمروي أنها كالحررة.

للمرتضى رحمه الله وجمع من الأصحاب تمسكا بعموم الآية الشريفة (١) فإنها تتناول الدائم والمستمتع بها.

وقال ابن بابويه، وابن الجنيد، وابن إدريس: لا يقع، واستدل له في المختلف بأن الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة مع أصالة الإباحة.

ثم أجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول العمومات له، وهو كذلك.

قوله: (وكذا الموطوءة بالملك والمروي أنها كالحررة) الأصح أنها كالحررة للأخبار الكثيرة الدالة عليه لصحيفة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: وسئل عن الظهار على الحررة والأمة؟ فقال: نعم (٢). وموثقة إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحررة والأمة في هذا (ذا - ثل) سواء (٣). وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال له عليه عشر كفارات (٤). وحسنة ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته فقال: هي مثل ظهار الحررة (٥).

(١) وهي قوله تعالى: الذين يظاهرون منكم من نسائهم الآية المجادلة: ٢.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٣) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

(٤) الوسائل باب ١١ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٥) الوسائل باب ١١ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٠.

وقال المفيد، وسلار، وأبو الصلاح، وابن إدريس: لا يقع بالموطوءة بالملك
ظهار.

وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن حمزة بن حرمان، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريتته عليه كظهر أمه، فقال: يأتيها
وليس عليه شيء (١).

وأجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على أنه إذا كان قد أحل بشرائط
الظهار على ما بيناه، من الشاهدين، أو الطهر، أو غير ذلك قال: وأما مع استكمال
الشرائط فالظهار واقع على حسب ما قدمناه.

ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد، لكن الرواية ضعيفة السند (٢) فلا
تعارض الروايات المستفيضة السليمة الإسناد الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة
بالملك كالحرمة.

وقد بالغ الحسن بن أبي عقيل رحمه الله في انكار هذا القول فقال:
وزعم قوم من العامة أن الظهار لا يقع على الأمة، وقد جعل الله تعالى أمة
الرجل من نسائه فقال في آية التحريم، وأمّهات نسائكم (٣)، فأمة أمته كأم امرأته،
لأنها من أمّهات النساء كما حرم أم الحرمة حرم أم الأمة المنكوحة وقد قال تعالى:
والذين يظاهرون من نسائهم (٤) فما كانت إحداهن أولى بإيجاب حكم الظهار فيها
من الأخرى لولا التحكيم في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه، قال: وقد
اعتل قوم منهم في ذلك، فزعموا أن الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق

(١) الوسائل باب ١١ حديث ٦ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢١.

(٢) وسندها كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال، عن ابن بكير عن
حمزة بن حرمان.

(٣) النساء ٢٢.

(٤) المجادلة: ٣.

وها هنا مسائل
(الأولى) الكفارة تجب بالعود وهو إرادة الوطئ.

يقع على المرأة الحرة دون الأمة، فكذلك يقع الظهر على الحرة دون الأمة. ثم أجاب عنه بأن الذين أوجبوا حكم الظهر في الأمة كما أوجبوا في الحرة، هم سادات العرب وفصحائهم وأعلم الناس بطلاق الجاهلية والإسلام، وبشرايع الدين ولفظ القرآن عامة وخاصة وحظره، وإباحته، ومحكمه، ومتشابهه، وناسخه، ومنسوخه، وندبه، وفرضه إلا أن يزعموا أن علياً وأولاده عليهم السلام من العجم، ولو قلتم ذلك لم يكن بأكثر من بغضكم لهم وتكفيركم شيعتهم انتهى كلامه رحمه الله تعالى، ونعم ما قال.

قوله: (مسائل: الأولى الكفارة تجب بالعود وهو إرادة الوطئ الخ) أجمع الأصحاب وغيرهم على أن المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهر وإنما تجب بالعود، قال الله عز وجل: والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة. الآية (١).

والظاهر أن المراد بالعود إرادة العود لما حرموه على أنفسهم بلفظ الظهر، وبكون المعنى ثم يريدون استباحة الوطئ الذي حرمه الظهر، وبهذا المعنى صرح السيد المرتضى رضي الله عنه في المسائل الناصرية وجماعة. ويدل على ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأله عن الظهر متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة؟ قال: لا سقطت الكفارة عنه (٢).

(١) المجادلة: ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٤ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥١٨.

والأقرب أنه لا استقرار لوجوبها.

وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريدان يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفارة، قلت فإن أراد أن يمسخها؟ قال: لا يمسخها حتى يكفر، قلت: فإن فعل، فعليه شيء؟ قال: إي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبة (١).

إذا تقرر ذلك، فاعلم أنه لا اشكال في لزوم الكفارة بإرادة العود، ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد إرادة العود، وقبل الوطئ تبقى الكفارة لازمة له أم لا استقرار لوجوبها؟ بل يكون معنى الوجوب كونها شرطا في حل الوطئ لتحريم العود بدونها؟ قولان أصحهما الثاني، وهو الذي استقر به المصنف في كتابيه، وصرح في الشرائع بما ذكرناه من أن معنى الوجوب تحريم الوطئ حتى يكفر. وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل الوطئ كما أن الطهارة شرط في صلاة النافلة، والإحرام شرط في دخول الحرم، ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه، وهو ما يذم تاركه أو يعاقب تاركه، لأن تارك الكفارة لو لم يطق فلا إثم عليه، ولو وطئ أثم على وقوع الوطئ على هذا الوجه، لا على ترك الكفارة كما أن من صلى نافلة بغير طهارة يعاقب على إيقاع الصلاة على هذا الوجه لا على ترك الطهارة.

وإنما قلنا: إن الوطئ محرم بدون الكفارة لا أنها واجبة، لأن قوله تعالى فتحريم رقبة من قبل أن يتماسا (٢) إنما يقتضي توقف إباحة التماس على تحرير الرقبة، لا وجوب التحرير بمجرد إرادة المس، فإن من لم يقع منه الوطئ ولم يكفر لم

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) المجادلة: ٣.

(الثانية) لو طلقها وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت فاستأنف النكاح، فيه روايتان أشهرهما أنه لا كفارة.

يتحقق منه العصيان، وإن أراد الوطء، إذ المذكور تحرير الرقبة قبل المماسة وهذا لم يقع منه المماسة.

وما أوردناه من صحيحتي جميل بن دراج والحلبي (١)، صريح في هذا المعنى حيث تضمنتا ترتب الكفارة على إرادة المواقعة وسقوطها بالطلاق قبل الوقاع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بإرادة الوطء محتجا بدلالة الآية عليه، وجوابه معلوم مما قرناه.

قوله: (الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم يحل الخ) أما أنه إذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر، فالظاهر أنه لا خلاف فيه ويدل عليه إطلاق قوله تعالى: ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة (٢) فإنها تتناول العود قبل الطلاق الرجعي وبعده إذا رجعها في العدة.

واختلف الأصحاب فيما إذا طلقها الزوج بائنا أو رجعيًا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد جديد وأراد العود إليها، فذهب الأكثر إلى أنه لا كفارة عليه. وقال أبو الصلاح: إذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها الثاني أو مات عنها وتزوج بها الأول لم يحل له وطؤها حتى يكفر. احتج الأولون بأصالة البراءة، والخروج على العهدة بالطلاق وصيرورته أجنبيًا بعد خروج العدة وإنما استباح وطؤها بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار.

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم

(١) المتقدمين أنفاً فراجع.

(٢) المجادلة: ٣.

طلقها تطليقة، فقال: إذا هو طلقها تطليقة فقد بطل النهار وهدم الطلاق الظهار، قيل له (قلت - ئل) فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت: فإن تركها حتى يحل (يخلو - ئل خ ل) أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل أن يتماسا؟ قال: لا قد بان من ملكتها نفسها (١) وهي نص في الحكمين معا. لكن الكليني روى هذه الرواية بعينها، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن يزيد الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام، ويزيد الكناسي مجهول (٢).

ومن المستبعد جدا أن يروي أبو أيوب 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. ويدل على هذا القول أيضا، صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبان من أ (هل - خ ل) عليه كفارة؟ قال: لا (٤). وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط الكفارة بالطلاق مع البينة مطلقا، وهو يتناول العود إليها بعد ذلك وعدمه.

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الظهار بالسند الثالث ج ١٥ ص ٥١٨ وللحديث ذيل لاحظ باب ١٧ حديث ١ منه.

(٢) وليعلم أن أصحاب الرجال قد اختلفوا في أن بريدا هذا هل هو بريد الكناسي الذي ذكروا أنه من أصحاب الصادق عليه السلام أو هو يزيد أو خالد الكناسي الذي عدوه من أصحاب الصادق ذهب كل إلى قول فراجع تنقيح المقال للمحقق المتتبع المامقاني رحمه الله ج ١ ص ١٦٤ طبع الحجري.

(٣) في النسخة التي عندنا من الكافي جعل بريد بالباء بدلا من يزيد بالياء.

(٤) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٨.

(الثالثة) لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات.

والرواية الأخرى التي أشار إليها المصنف، رواها علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام أنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها كفارة للظهار الأول؟ قال: نعم عتق رقبة أو صوم (صام - خ ل ثل) أو صدقة (١). وأجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية لأنه مذهب جماعة من العامة قال في المختلف: وليس يبيعد من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد، لأنه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر أو شهرين، فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا هذا كلامه رحمه الله.

ولا يخفى ما فيه من البعد، لأن التزويج أما يحمل على الصحيح، والشهر والشهران إنما تخللا بين الظهار والطلاق، لا بين الطلاق والتزويج، وعطف التزويج بالفاء، يقتضي التعقيب بحسب المتمكن (الممكن - خ ل) كما في قولهم: (تزوج فولد له) لا وقوع التزويج بعد الطلاق بغير فصل.

والأجود حمل هذه الرواية على التقية كما ذكره الشيخ، ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل تردد وإن كان القول الأول، لا يخلو من قرب. قوله: (الثالثة لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفارات الخ) ما اختاره المصنف رحمه الله من لزوم أربع كفارات بذلك، قول معظم الأصحاب وعليه دلت الأخبار المعتمدة.

كصحيحة صفوان، قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٩ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٩ - وفي هامش بعض النسخ التي عندنا: ما هذا لفظه: كذا نقله في المخ ولم أقف على هذه الرواية في كتابي الشيخ ولا في غيرهما - منه ولكن

هي موجودة في التهذيب في باب حكم الإيلاء حديث ٢٦ وقال عقيب نقلها: وهذا الخبر محمول على التقية لأنه مذهب

قوم من المخالفين (انتهى).

وفي رواية كفارة، واحدة.
وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة.

عليه السلام عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: يكفر لكل واحدة كفارة وسأله
عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه؟ قال: عليه لكل واحدة كفارة (١).
وحسنة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام و (أو - ئل - كا)
أبي الحسن عليه السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام
واحد، فقال: عليه عشر كفارات (٢).

والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها الشيخ عن غياث بن إبراهيم، عن
جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من أربع نسوة، فقال: عليه
كفارة واحدة (٣).

وبمضمونها أفتى ابن الجنيد على ما نقل عنه، وهي قاصرة من حيث السند
عن معارضة الأخبار المتقدمة.

وحملها الشيخ في كتابي الأخبار على أن المراد أنها كفارة واحدة في
الجنس، وهو بعيد، ولو صح سندها لأمكن حمل ما تضمن التعدد على الاستحباب.
قوله: (وكذا البحث لو كرر ظهار الواحدة) أي يلزمه بكل مرة
كفارة.

وإطلاق العبارة يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتحد المجلس أو يتعدد،
ولا بين أن تتحد المشبه بها أو تختلف، وإلى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية
وأتباعه.

وفي المسألة أقوال آخر (منها) أنه إن اختلف المشبه به كأن ظاهر بأمه ثم

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٥.

ظاهر بأخته مثلاً، تعددت الكفارة، وإن اتحد المشبه به لم يتعدد إلا أن يتخلل التكفير فيتعدد، اختاره ابن الجنيد رحمه الله.
(ومنها) التعدد مع التراخي مطلقاً، وكذا مع التوالي إن لم يقصد بالثاني تأكيد الأول، اختاره الشيخ في المبسوط، وقال: أنه إذا أراد بالتركرار، التأكيد لم يلزمه غير واحدة، بلا خلاف.

واختلف كلام العلامة في المختلف في هذه المسألة، فحكم أولاً بالتعدد مطلقاً (١) وقال: إن التأكيد غير المؤكد ثم قال في آخر كلامه: إن قول المبسوط لا بأس به.

والمعتمد التعدد مطلقاً (لنا) ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة (٢).

وفي الصحيح، عن عبد الله بن المغيرة عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام فيمن ظاهر من امرأته خمس عشر مرة؟ قال: عليه خمس عشرة كفارة (٣).

وما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات (٤).

وقد ورد في بعض الروايات أن من كرر الظهار في مجلس واحد يلزمه

(١) أراد التأكيد أم لا - كذا في هامش بعض النسخ.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٣) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٣.

(الرابعة) يحرم الوطؤ قبل التكفير، فلو وطئها عامدا لزمه كفارتان، ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة.

كفارة واحدة، روى ذلك الشيخ في التهذيب، عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن أبي بصير (١)، عن عبد الرحمان بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في مجلس واحد؟ قال: عليه كفارة واحدة (٢).

وأجاب عنه بأنه محمول على أن المراد أن عليه كفارة واحدة في الجنس دون أن يكون المراد به مرة واحدة غير المرات الكثيرة. وهو حمل بعيد، لكن الرواية ضعيفة السند (أبي بصير) مع أن رواية محمد بن الحسين، عنه غير معهود، فلا يصلح لمعارضة الأخبار المعتبرة الدالة على التعدد بذلك.

قوله: (الرابعة يحرم الوطء قبل التكفير الخ) أما تحريم الوطء قبل التكفير فلا ريب فيه، وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه. وأما أنه إذا وطئ قبل التكفير عامدا يلزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطئ كفارة، فهو المعروف من مذهب الأصحاب. ونقل عن ابن الجنيد أنه حكم بالتعدد بذلك إذا كان فرض المظاهر، التكفير بالعتق أو الصيام، وعدمه إذا انتقل فرضه إلى الإطعام. والأصح ما عليه معظم الأصحاب (لنا) ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلقها (طلاقها - ثل)؟ قال: ليس عليه كفارة، قلت: إن أراد أن يمسه؟

(١) في التهذيب ابن أبي بصير وفي الاستبصار ابن أبي نصر.

(٢) في التهذيب ابن أبي بصير حديث ٦ وفي الاستبصار ابن أبي نصر ص ٥٢٤.

قال: لا يمسه حتى يكفر، قلت: فإن فعل فعله شيء؟ قال: إي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبة (١) وفي الصحيح، عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه كفارة من قبل أن يتماسا، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال: رقبة أيضا (٢).

لا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، قال. سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته (امرأته - ثل) ثلاث مرات؟ قال: يكفر ثلاث مرات قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر (٣). لأن قوله عليه السلام: (يمسك حتى يكفر) لا يدل على أن الواجب كفارة واحدة وإذا لم يكن ظاهره ذلك، حملناه على أن المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته الأخبار المفصلة.

هذا كله إذا وطئ قبل التكفير عالما بالتحريم. فلو وطئ ناسيا أو جاهلا، فإنما عليه كفارة واحدة تمسكا بمقتضى الأصل وما رواه (٤) الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الظهر لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة (٥).

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ٤ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ٥ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٢٧.

(٣) أورد صدره في الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب الظهر وذيله في باب ١٥ حديث ٢. منه ج ١٥ ص ٥٢٣ - ٥٢٦.

(٤) عطف على قوله: تمسكا.

(٥) الوسائل باب ١٥ حديث ٨ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٢٨.

(الخامسة) إذا أطلق الظهر حرمت (مجامعتها - خ) حتى يكفر، ولو علقه بشرط لم تحرم حتى يحصل الشرط.
وقال بعض الأصحاب: أو يواقع، وهو بعيد ويقرب إذا كان الوطئ هو الشرط.

قوله: (الخامسة) إذا أطلق الظهر حرمت (مجامعتها - خ) حتى يكفر (الخ) قد عرفت أن الظهر يقع مطلقا، ومعلقا على الشرط، فالمطلق يقع بنفس الصيغة، ويترتب عليه تحريم الوطئ إلى أن يكفر.
وأما المعلق على الشرط فإنما يقع بعد حصول الشرط، فيجوز الوطئ قبل حصوله، فإذا حصل الشرط وقع الظهر، وترتب عليه تحريم الوطئ، سواء كان ذلك الشرط وطئا أو غيره.

ويدل على الحكمين ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الظهر ضربان أحدهما فيه كفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها، فالذي يكفر قبل المواقعة، الذي يقول: أنت علي كظهر أمي ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول: أنت علي كظهر أمي إن قربتك (١).

والقول الذي حكاه المصنف، عن بعض الأصحاب، للشيخ في النهاية، فإنه قال: والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة إلا بعد أن يفعل ما شرط أنه لا يفعله أو يواقعها هذا كلامه رحمه الله.
وهو غير جيد، إذ لا وجه لترتب الكفارة عن الوقاع إذا لم يعلق الظهر عليه.

وحمله المصنف رحمه الله على ما إذا كان الوطئ هو الشرط، وعلى هذا الحمل

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب الظهر ج ١٥ ص ٥٢٩.

(السادسة) إذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر.
وقيل يجتزئ بالاستغفار، وهو أشبه.

يستقيم الحكم (١)، لكن عبارة الشيخ رحمه الله تأتي ذلك من حيث عطف الوقاع
ب (أو) على فعل ما شرط أنه لا يفعله، والأمر في العبارة هين بعد وضوح الحكم.
قوله: (السادسة إذا عجز عن الكفارة قيل: يحرم وطؤها حتى يكفر
الخ) القول بالتحريم للشيخ وأكثر الأصحاب، يدل على أن تحريم الوطء قبل
التكفير ثابت بالكتاب (٢) والسنة، فيجب استمراره إلى أن يقع التكفير.
وما رواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير عن أبي عبد الله
عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو صوم أو
صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة
فلاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت
(حرم - خ) عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن تكون معها ولا
يجامعها (٣).

والقول بالاجتزاء بالاستغفار، لابن إدريس والمصنف، واختاره العلامة في
المختلف واستدل عليه بأصالة براءة الذمة وإباحة الوطء، وإن إيجاب الكفارة مع
العجز تكليف بغير المقدور فيكون مرفوعاً.

وبما رواه الشيخ - في الموثق - عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله
عليه السلام أن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو
(وينوي - كا) أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة،

(١) يعني حكم الشيخ في النهاية.

(٢) وهو قوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا)
المجادلة: ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(السابعة) مدة التربص ثلاثة أشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفى أو يطلق

فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر (١). ولا يخفى ضعف هذه الأدلة، وبالجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسألة محل تردد، ولكن الذي يقتضيه الوقوف مع الأصل، وظاهر الآية الشريفة المصير إلى الأول، والله أعلم.

قوله: (السابعة) مدة التربص ثلاثة أشهر من حين المرافعة الخ) إذا صبرت المظاهرة على الزوج ولم ترافعه إلى الحكم فلا اعتراض لأحد في ذلك، لأن الحق لها فإذا رضيت بإسقاطه جاز، وإن لم تصبر ورافعته إلى الحاكم خيره بين العود والتكفير، وبين الطلاق، فإن أبي عنهما أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة لينظر في أمره، فإذا انقضت المدة ولم يختار أحدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق إلى أن يختار أحد الأمرين، ولا يجبره على أحدهما عينا، بل يخيره بينهما.

وهذه الأحكام مقطوع بها في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنها موضع وفاق ولم نقف لهم في ذلك على مستند.

سوى ما رواه الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، وإلا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء، وإلا أوقف حتى يسأل ألك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها (٢).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٤ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٥ وتمامه: وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجا وإلا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود، فحسبه ذلك والله كفارة.
(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٣٣.

وهذه الرواية قاصرة عن إفادة هذه الأحكام.
مع أنها قاصرة من حيث السند باشماله على وهب بن حفص (١)، قال
النجاشي أنه كان واقفياً، وباشتراك أبي بصير الثقة الضعيف، والله تعالى
أعلم بحقائق أحكامه.

(١) فإن سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن وهب بن
حفص، عن أبي بصير وفي الوسائل: عن وهب بن حفص، وفي تنقيح الرجال للمامقاني ج ٣ ص ٢٨١: وهب بن
حفص كذا في المدارك والصحيح مصغراً (انتهى).

(١٧٣)

قوله: (كتاب الإيلاء) الإيلاء لغة مطلق الحلف، وشرعا حلف مخصوص، وهو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها، أربعة أشهر فصاعدا للاضرار بها.

والأصل فيه قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا، فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم (١). وإنما عدي (يؤلون) ب (من) - مع أنه يتعدى ب (على) - لتضمنه معنى البعد فكأنه قيل: يبعدون من نسائهم مؤلين.

وقيل: إن الإيلاء كان طلاقا في زمن الجاهلية فنسخ ذلك الحكم، وأثبت له حكم آخر.

والفرق بين اليمين والإيلاء - مع اشتراكهما في كونهما حلفا وفي لزوم الكفارة مع الحنث - جواز مخالفة اليمين في الإيلاء، بل وجوبها على وجه مع الكفارة، بخلاف الحلف في غيره.

وإن الإيلاء لا يشترط في انعقاده أولوية المحلوف عليه دينا أو دنيا أو تساوي طرفيه، بخلاف اليمين.

(١) البقرة: ٢٢٦.

ولا ينعقد إلا باسم الله سبحانه فلو (ولو - خ) حلف بالطلاق أو العتاق لم يصح.
ولا ينعقد إلا في اضرار، فلو حلف لصالح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطء أو لإصلاح اللبن.

وأن الإيلاء إنما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة، بخلاف اليمين، فإنه ينعقد إذا كان متعلقه مباحا مطلقا.

قوله: (ولا ينعقد إلا باسم الله سبحانه الخ) الوجه في ذلك أن الإيلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد إلا بالله أو بأسمائه الخاصة على ما سيحى تفصيله. ويدل على ذلك صريحا، ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: والإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة الأشهر فيوقف، فإذا فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم وإن لم يفى أجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف، وإن كان أيضا بعد الأربعة الأشهر ثم يجبر على أن يفى أو يطلق (١).

قوله: (ولا ينعقد إلا في اضرار الخ) هذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: (والإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها) (٢). وفي رواية أبي الصباح الكناني: (الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنك ولأسوئنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي أربعة أشهر فقد وقع الإيلاء) (٣).

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٣) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ٣ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.

ولا يقع (ينعقد - خ) حتى يكون مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر.
ويعتبر في المولي، البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد.
وفي المرأة الزوجية والدخول.

وفي رواية السكوني: (ليس في الإصلاح إيلاء) (١).
وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا فيعتبر فيه ما يعتبر في مطلق اليمين.
قوله: (ولا ينعقد حتى يكون مطلقاً أو أزيد من الأربعة الأشهر) هذا قول علمائنا أجمع وذكر فخر المحققين إن ذلك مذهب الإمامية، والشافعية، وأبي حنيفة، ومالك لقوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (٢).
ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، قال: فقال: لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر (٣).
قوله: (ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل، والاختيار والقصد) قد عرفت أن الإيلاء يمين، فيعتبر في المولي، ما يعتبر في الحالف من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق.
قوله: (وفي المرأة الزوجية والدخول) من شرط المولى بها، أن تكون زوجته (زوجة - خ) فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين، لأن وطأها غير واجب، ولقول الصادق عليه السلام في رواية أبي الصباح الكناني: (لا يقع الإيلاء إلا على امرأة قد دخل بها زوجها) (٤).

(١) الوسائل باب ٤ ذيل حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٧.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

(٤) الوسائل باب ٦ حديث ٢ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٨.

وفي وقوعه بالمتمتع (بالمستمتع - خ) بها قولان، المروي أنه لا يقع.

وإذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر، فإن أصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق، فإن امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء أو يطلق.

ويدل على اعتبار الدخول بالمرأة - مضافا إلى هذه الرواية - ما رواه الكليني في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام (وئل) أو عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها؟ قال: لا يقع بها إيلاء ولا ظهار (١).

قوله: (وفي وقوعه بالمستمتع) (المتمتع - خ) بها تردد، المروي أنه لا يقع) هذه الرواية رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا إيلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها (٢). وبمضمونها أفتى الأكثر، وهو المعتمد.

قوله: (وإذا رافعته نظره الحاكم أربعة أشهر الخ) إذا وقع الإيلاء، فإن صبرت الزوجة فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أنظره أربعة أشهر لينظر في أمره، فإذا انقضت المدة ورافعته خيره الحاكم بين الفئة والطلاق، فإن طلق خرج من حقها وتقع الطلقة رجعية من هذه الجهة، وإن فاء لزمته الكفارة، فإن امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل أحدهما. وقد ورد بذلك - مضافا إلى ظاهر الآية الشريفة - (٣) روايات منها ما رواه

(١) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥١٦.

(٢) لم نعثر عليها في الوسائل ولكن أوردها الشيخ في التهذيب في باب حكم الإيلاء حديث ٢٣. تقدمت في أول كتاب الإيلاء

(٣) البقرة: ٢٢٦.

ابن بابويه - في الصحيح - عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل آلى من امرأته والإيلاء أن يقول: - والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيطانك ثم يغاضبها (يغاضبها - خ ل) - فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة الأشهر فيوقف، فإذا (إن - خ ل) فاء - وهو أن يصلح أهله - فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفئ أجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وإن كان أيضا بعد الأربعة الأشهر ثم يجبر، على أن يفئ أو يطلق (١).

وما رواه الشيخ - في الحسن -، عن بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في الإيلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف فيما أن يفئ فيمسها، وإما أن يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى إذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثم هو أحق برجعها ما لم تمض الثلاثة الأقراء (٢).

(وهنا مباحث)

(الأول) إذا وطأ المولي في مدة التربص - وهي الأربعة الأشهر - فقد حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة إجماعا نقله جماعة منهم المصنف في الشرايع (٣). ولو وطأها بعد المدة لزمته الكفارة أيضا عند الأكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الإجماع.

ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن منصور، قال:

(١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٣) قال في الشرايع: المسألة الثالثة إذا وطأ في مدة التربص لزمته الكفارة إجماعا (انتهى).

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال: يوقف، فإن عزم الطلاق، بانت منه وعليها عدة المطلقة، وإلا كفر عن يمينه (يمينه - الفقيه) وأمسكها (١).

وقال الشيخ في المبسوط: إذا وطأها بعد المدة لا كفارة عليه. وربما كان وجهه أن المولي قد صار بعد المدة مأمورا بالوطئ ولو تخييرا، فلا يجب بفعله كفارة، لأن المحلوف عليه إذا كان تركه أرجح جازت المخالفة من غير كفارة.

ويضعف بأن يمين الإيلاء يخالف غيره من الأيمان في هذا المعنى، ومن ثم انعقد ابتداء وإن كان تركه أرجح أو كان واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطئ. (الثاني) صرح العلامة رحمه الله في جملة من كتبه بأنه إذا وطأ في أثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل الإيلاء، وهو غير واضح. وربما استدل عليه بأن المخالفة قد حصلت، وهي لا تتكرر. ويشكل بأن مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت من الأوقات التي تعلق بها الحلف، فكما يتحقق المخالفة بالإتيان بما حلف أن لا يفعله أولا، كذا يتحقق بالإتيان به ثانيا، ومتى حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي للزوم الكفارة.

ولو حصلت المخالفة جهلا أو نسيانا فأولى بعدم الانحلال، لأن ذلك لم يدخل تحت مقتضى اليمين، وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك، وظاهر المصنف في الشرايع (٢) التوقف في ذلك حيث أسنده إلى الشيخ مقتصرًا على ذلك وهو في محله.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(٢) قال في الشرايع: إذا وطأ المولي ساهيا أو مجنونًا أو اشتبهت بغيرها من حلائله قال الشيخ بطل حكم الإيلاء لتحقق الإصابة ولا تجب الكفارة لعدم الحنث (انتهى).

فإذا طلق وقع رجعيا، وعليها العدة من يوم طلقها.

(الثالث) يستفاد من صحيحة الحلبي (١)، إن المولي لو أراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك إلا بعد المرافعة وإن كان بعد الأربعة الأشهر. وقد وقع التصريح بذلك في رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها: (ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعة الأشهر، فإن هو فاء - وهو أن يصلح أهله -، فإن الله غفور رحيم وإن لم يفئ أجبر على أن يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما - ولو كان بعد الأربعة الأشهر - ما لم ترفعه إلى الإمام) (٢). قوله: (فإذا طلق وقع رجعيا وعليها العدة من يوم طلقها) المراد أنه يقع رجعيا ما لم تكن لبيئته سبب آخر، وذلك قول معظم الأصحاب. ويدل عليه - مضافا إلى الإطلاقات والعمومات - خصوص حسنة بريد بن معاوية، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال - في المولي - : حتى إذا حاضت وتطهرت من حيضها (محيضها - ثل) طلقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعته ما لم تمض الثلاثة الأقراء (٣) وهي نص في المطلوب. وفي المسألة قول نادر بوقوع الطلاق بائنا، وربما كان مستنده قوله عليه السلام في صحيحة منصور: (فإن عزم الطلاق بانته منه) (٤). وحملها الشيخ رحمه الله على من كانت عنده على تطليقة واحدة، فإن طلاقه بعد ذلك يقع بائنا. ولا يخفى بعد هذا الحمل، نعم يمكن حملها على أن المراد بيئتها خروجها عن الزوجية المحضنة وإن كان الطلاق رجعيا جمعا بين الأدلة.

-
- (١) راجع الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٣٩.
(٢) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٢.
(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٣.
(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ٣ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٤٧.

ولو ادعى الفئة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه.
وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة؟ قال الشيخ: نعم،
والروايات مطلقة.

قوله: (ولو ادعى الفئة فأنكرت فالقول قوله مع يمينه) إنما كان القول
قوله مع أنه مدع لتعذر إقامة البينة على ذلك أو تعسرهما، فلو لم يقبل قوله مع إمكان
صدقه، للزم الحرج والضرر.

ولرواية إسحاق بن عمار، عن الصادق (عن أبيه - ثل) عليه السلام أن
علياً عليه السلام سئل عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسه ويزعم أنه يمسه، قال:
يحلف ثم يترك (١).

قال في التحرير: ولو حلف على الإصابة وطلق وأراد الرجعة بدعوى الوطئ
الذي حلف عليه، فالأقرب أنه لا يمكن وكان القول قولها في نفي العدة والوطئ على
قياس الخصومات.

وهذا التفريع للشافعية، وهو لا يتم عندنا لاتفاق الأصحاب ظاهراً على
اشتراط الدخول في صحة الإيلاء، ومع ذلك فهو مشتمل على الجمع بين
المتناقضين.

قوله: (وهل يشترط في ضرب المدة، المرافعة الخ) اختلف
الأصحاب في أن مدة التربص تحسب من حين المرافعة أو من حين الإيلاء، فذهب
الأكثر ومنهم الشيخان، وابن إدريس، إلى أنها من حين المرافعة.
وقال ابن الجنيد، وابن أبي عقيل: إنها من حين الإيلاء، واختاره
العلامة في المختلف وولده في الشرح، ويظهر من المصنف الميل إليه،
وهو المعتمد.

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٧.

(لنا) قوله تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (١) رتب
التربص على الإيلاء فلا يشترط بغيره.
وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: والإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك
كذا وكذا أو يقول: والله لأغيظنك ثم يغاضبها، فإنها تربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ
بعد الأربعة الأشهر فيوقف، الحديث (٢).
وفي حسنة بريد: إذا آلى الرجل ألا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه
ورأسها فهو في سعة ما لم يمض الأربعة الأشهر، فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف،
الحديث (٣).
وفي صحيحة ابن سنان: إذا مضت أربعة أشهر وقف، فإما أن يطلق وإما
أن يفئ (٤).
احتج القائلون بأنها من حين الترافع، بأن ضرب المدة حكم شرعي
فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم.
وبأصالة عدم التسلط على الزوج لأجل الفئة أو الطلاق إلا مع
تحقق سببه.
والجواب منع احتياج المدة إلى الضرب لما بيناه من أن مقتضى الكتاب
والسنة ترتب الحكم على مضي المدة من حين الإيلاء، وبذلك يخرج عن التمسك
بالأصل.

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٠.

(٣) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٣.

(٤) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ٢ من كتاب الإيلاء ج ١٥ ص ٥٤٦.

الكفارات

ولنتبع ذلك بذكر الكفارات، وفيه مقصدان:

الأول: في حصرها

وتنقسم إلى مرتبة، ومخيرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع.

فالمرتبة: كفارة الظهر، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.

الكفارات

قوله: (ولنتبع ذلك بذكر الكفارات الخ) أجمع الأصحاب، على أن كفارة الظهر مرتبة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله تعالى: والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة (إلى قوله) فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ثم قال: فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا (١) وهي نص في الترتيب.

ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المظاهر، قال: عليه تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا (٢).

(١) المجادلة: ٤.

(٢) لم نعثر عليها بهذا اللفظ، نعم أورد في الوسائل والاستبصار ج ٤ ص ١٥٨ باب ١ حديث ٣ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٤٩ ولعل الشارح قد نقله بالمعنى وأورد في التهذيب في باب الكفارات ما هو مثل ما نقله صدرا.

لأنا نجيب عنها بالحمل على أن المراد بها بيان ماهية الخصال الثلاثة
(الثلاث - خ)، ويبقى الترتيب مستفادا من دليل آخر.
وروى سلمة بن صخر، قال: كنت امرء قد أوتيت من جماع النساء ما لم
يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسخ رمضان فرقا من أن
أصيب في ليلتي شيئا فتتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأن لا أقدر على أن أنزع،
فبينما هي تخدمني من الليل إذا انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما أصبحت
غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله
عليه وآله فأخبروه بأمرى، فقالوا: والله لا نفعل، نخاف أن ينزل فينا قرآن أو يقول
فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة تبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت
واصنع بذلك، فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته خبري فقال
لي: أنت بذاك، فقلت: نعم ها أنا ذا، فامض في حكم الله عز وجل فأنا صابر له،
قال: أعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتى بيدي، وقلت: (لا - خ) والذي بعثك
بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: فقلت
يا رسول الله: فهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم، قال: فتصدق، قلت: والذي
بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا (وحشين - خ ل) (١) ما لنا عشاء، قال: اذهب إلى
صاحب صدقة بني زريق فقل: له فليدفعها إليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين
مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي فقلت:
وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله
السعة والبركة وقد أمرني بصدقتكم، فادفعوها إلي قال فدفعوها إلي (٢).

(١) أي جائعين - السنن ج ٢.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب الظهار ص ٢٦٥ مع اختلاف في بعض ألفاظه.

ومثلها كفارة قتل الخطأ.
وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً،
إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

قوله: (ومثلها كفارة قتل الخطأ) ما اختاره المصنف من أن كفارة قتل
الخطأ مرتبة، أشهر القولين في المسألة وأظهرهما.
ويدل عليه قوله تعالى: ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال:
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (١).
وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: إذا قتل خطأ أدى دية إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام
شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً (٢).
ونقل عن المفيد وسالار أنها جعلها مخيرة، وهو ضعيف.
قوله: (وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان الخ) اختلف
الأصحاب في وجوب الكفارة على من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال
وفي ماهيتها.
فذهب الأكثر إلى وجوبها، وأنها إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من
طعام، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام.
واستدلوا على ذلك برواية بريد العجلي عن أبي عبد الله عليه السلام حيث
قال فيها: وإن كان أتى أهله (يعني في قضاء رمضان) بعد الزوال (زوال
الشمس - ثل) فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين (مد - خ)، فإن
لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع (٣).

(١) النساء: ٩٢.

(٢) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من أبواب الكفارة ج ١٥ ص ٥٥٩ وله صدر وذيل فلاحظ.

(٣) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ١ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

وفي طريقها الحرث بن محمد (١) وهو مجهول.
وصحيحة هشام، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وقع على أهله
وهو يقضي شهر رمضان، قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر، فلا شيء
عليه، يصوم يوما بدله (بدل يوم - ثل)، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم
عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك (٢).
وهذه الرواية صحيحة السند لكنها إنما تدل على وجوب الكفارة إذا وقع
بعد العصر.

وقال ابنا (ابن - خ) بابويه: إنها كفارة رمضان، وربما كان مستندهما
(مستنده - خ) ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام
عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتى النساء، قال عليه من الكفارة
(مثل - خ)، على الذي أصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من أيام
رمضان (٣).

وحملها المصنف في المعتمد على الاستحباب.
وقال ابن أبي عقيل: إن الكفارة هنا غير واجبة، ومال إليه جدي
قدس سره في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في القضاء على
الاستحباب، وهو غير بعيد لأن وقوع الاختلاف في وقتها وكميتها قرينة على ذلك.
ويشهد له رواية عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل فإن نوى
الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء

(١) سندها كما في الكافي هكذا، عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب عن
الحرث بن محمد، عن بريد العجلي.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ٢ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.

والمخيرة: كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا.

ذلك اليوم (١).

والمسألة محل اشكال وإن كان المتجه المصير إلى ما تضمنته صحيحة هشام بن سالم.

قوله: (والمخيرة كفارة شهر رمضان) هذا هو المشهور بين الأصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أفطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر؟ قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا (٢)، وهي نص في المطلوب.

ونقل، عن ابن أبي عقيل أنه جعلها مرتبة، العتق ثم الصيام، ثم الإطعام، ومستنده غير واضح.

وقال الصدوق والشيخ في كتابي الأخبار: يجب بالإفطار بالمحلل كفارة مخيرة وبالمحرم ثلاث كفارات.

واستدل عليه الشيخ بما رواه، عن عبد السلام بن صالح الهروي، قال: قلت للرضا عليه السلام: يا بن رسول الله قد روي، عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان أو أفطر، فيه ثلاث كفارات، وروي عنهم أيضا كفارة واحدة، فبأي الحديثين نأخذ؟ قال: بهما جميعا، فمتى جامع الرجل حراما أو أفطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلاث كفارات، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكينا، وقضاء ذلك اليوم، وإن كان نكح حلالا، أو

(١) الوسائل باب ٢٩ قطعة من حديث ٤ من أبواب أحكام شهر رمضان ج ٧ ص ٢٥٤.
(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٢٩ وتمامه: فإن لم يقدر تصدق بما يطيق.

أفطر على حلال، فعليه كفارة واحدة (١).

وسند الرواية معتبر، وقد وصفها العلامة في التحرير بالصحة، وهو غير بعيد.
وقد روى ذلك الصدوق رحمه الله في كتابه من لا يحضره الفقيه بطريق آخر
فقال: وأما الخبر الذي روي فيمن أفطر يوما من شهر رمضان إن عليه ثلاث
كفارات فإنني أفتي به فيمن أفطر بجماع محرم أو بطعام محرم عليه لوجود ذلك في
روايات أبي الحسين الأسدي (٢) فيما ورد عليه من الشيخ أبي جعفر محمد بن عثمان
العمري (٣) قدس الله روحه (٤).
والظاهر اتصال ذلك بصاحب الأمر عليه السلام (٥)، فيتجه المصير إلى
هذا القول.

قوله: (ومثلها كفارة من أفطر يوما منذورا على التعيين الخ) تتضمن
العبارة مسألتين (إحدهما) كفارة خلف نذر، وقد اختلف فيها الأصحاب، فذهب

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣٥ وتمامه: وإن كان ناسيا
فلا شيء عليه.

(٢) وطريق الصدوق رحمه الله أبي الحسن الأسدي كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه عن أبي
الحسين محمد بن جعفر الأسدي الأشعري رضي الله عنه، فقد رواه عن علي بن أحمد بن موسى ومحمد بن
أحمد

السناني والحسين بن إبراهيم بن أحمد بن هشام المؤدب رضي الله عنهم، عن أبي الحسين محمد بن جعفر
الأسدي
الكوفي رضي الله عنه.

(٣) وطريق الصدوق (٥) إلى محمد بن عثمان العمري كما في المشيخة هكذا: وما كان فيه عن محمد
بن عثمان العمري قدس الله روحه، فقد رواه عن أبي ومحمد بن الحسن ومحمد بن موسى بن المتوكل رضي
الله

عنه، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه.

(٤) الفقيه باب ما يجب على من أفطر الخ ذيل رقم ١٨٩٢ ج ٢ ص ١١٨ طبع مكتبة الصدوق وأورده في
الوسائل أيضا نقلا بالمعنى في باب ١٠ من أبواب ما يمسك عن الصائم ج ٧ ص ٣٦.

(٥) فإنه قدس سره كان وكيلا عن الحجة صلوات الله عليه بلا شبهة ولا ريب خمسين سنة وإن شئت
تفصيل هذا فراجع تنقيح المقال للمحقق المتتبع المامقاني ج ٣ ص ١٤٩.

الأكثر إلى أنها كفارة كبرى مخيرة.

ونقل ابن إدريس عن السيد المرتضى رضي الله عنه في المسائل الموصلية، أن النذر إن كان لصوم يوم، فأفطره وجب عليه كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان، وإن كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المصنف رحمه الله. وقال الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه: كفارة النذر كفارة يمين، وأطلق. واختاره العلامة في التحرير، ومال إليه جدي قدس سره في المسالك، وهو المعتمد.

(لنا) ما رواه الشيخ - في الحسن - وابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه، قال: إن سميت فهو ما سميت، وإن لم تسم شيئا فليس شيء، فإن قلت: لله علي فكفارة يمين (١).

احتج القائلون بأنها كبرى مخيرة، بما رواه الشيخ، عن عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من جعل لله عليه أن لا يركب محرما (سماه - ثل) فركبه، قال: ولا أعلمه إلا (أن - خ) قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين (متتابعين - ثل)، أو ليطعم ستين مسكينا (٢) وهذه الرواية ضعيفة السند، فإن راويها غير موثق ولا ممدوح.

نعم روى الكشي حديثا عنه أنه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إني لأدعو لك حتى اسمي دابتك (٣)، وهذه الرواية لا تفيد مدحا، لأنها شهادة من

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٢٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٧ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٥.

(٣) حمدويه قال: حدثني يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن صالح، عن عبد الملك بن عمرو قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: إني لأدعو الله لك حتى اسمي دابتك أو قال: ادعو لدابتك ورجال الكشي ص ٢٤٧ طبع بمبيء.

ومثله (مثلها - خ) كفارة من أفطر يوماً منذورا على التعيين.
وكفارة خلف العهد على التردد أما كفارة خلف النذر ففيه
قولان أشبهها أنها صغيرة.

الممدوح لنفسه.

والعجب أن العلامة في المختلف، وولده في الشرح، والشهيد في الدروس،
وصفوا هذه الرواية بالصحة (١) مع أن الحال في راويها كما ذكرناه، ولم نقف
للقائلين بالتفصيل على دليل يعتد به.
(الثانية) في كفارة خلف العهد، وقد ذهب الأكثر إلى أنها كبرى مخيرة
وقيل: إنها كفارة يمين، واختاره المصنف في الشرائع من كتاب النذور (٢)، والعلامة
في جملة من كتبه.
والذي وقفت عليه في هذه المسألة من الأخبار، ما رواه الشيخ، عن أبي
بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهدا لله وميثاقه في أمر
(لله - فيه) طاعة، فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين
مسكينا (٣).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال:
سألته، عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهدته؟ قال: يعتق رقبة
أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٤).

(١) ولعل وصفهم بالصحة لأجل وجود ابن أبي عمير وجميل بن دراج وهما من أصحاب الإجماع.
(٢) عبارة الشرائع هكذا: وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين وفي رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر
رمضان وهي الأشهر (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

(٤) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.

وما فيه الأمران: كفارة اليمين، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة
مساكين أو كسوتهم، فإن لم يجد فصيام ثلاث أيام متتابعات.

وفي الروايتين تصور من حيث السند (١) لكن لا معارض لهما، والمسألة قوية
الاشكال وإن كان الأقرب إن كفارة العهد كفارة اليمين (يمين - خ ل)، تمسكا
بمقتضى الأصل، ونظرا إلى أن حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين، وقد
ثبت أن كفارتهما واحدة والله أعلم.

قوله: (وما فيه الأمران كفارة اليمين الخ) هذه الكفارة منصوصة في
القرآن، قال الله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو
كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم
واحفظوا أيمانكم (٢).

والظاهر أن المراد باللغو من الأيمان ما وقع بغير قصد كما يدل عليه قوله
تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) أي بتعقيدكم الأيمان وهو توثيقها
بالقصد والنية.

وقوله تعالى: (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)، قيل: إن المراد إذا
حنتم فحذف وقت المؤاخذة، لأنه كان معلوما عندهم أو بنكت، ما عقدتم فحذفت
المضاف.

وقوله: (ذلك كفارة أيمانكم) - أي المذكور - كفارة أيمانكم إذا حلفتم
وحنتم، فترك ذلك الحنث لوقوع العلم بأن الكفارة إنما تجب بالحنث في الحلف

(١) سند الأولى كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن إسماعيل، عن حفص بن عمر عن أبيه
عن أبي نصر وسند الثانية كما فيه أيضا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي - خ
ل) عن

العمركي عن البرمكي عن علي بن جعفر.

(٢) المائدة: ٨٩.

وكفارة الجمع: كقتل المؤمن عمدا عدوانا، وهي عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكينا.
مسائل ثلاث
(الأولى) قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظاهر.

لا ينفي الحلف.

وقوله عز وجل: (واحفظوا أيمانكم)، قيل إن معناه بروا فيها ولا تحنصوا، وقيل: احفظوها بأن تكفروها، وقيل: احفظوها كيف حلفتكم بها لا تنسوها والله أعلم.

قوله: (وكفارة الجمع قتل المؤمن عمدا عدوانا الخ) يدل على ذلك روايات (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن إسماعيل الجعفي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يقتل الرجل متعمدا، قال: عليه ثلاث كفارات، عتق (يعتق - يب ثل) رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا، وقال: أفنى علي بن الحسين عليهما السلام بمثل ذلك (١).

قوله: (مسائل ثلاث الأولى قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظاهر) لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله أو من الأئمة عليهم السلام، بل قال فخر المحققين: إن ذلك ثابت بإجماع أهل العلم وقد روى أن النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا يقول: أنا برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد، فعلى دين من تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله له حتى مات (٢).

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٣ من أبواب القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٢.

ومن وطئ في الحيض عامدا لزمه دينار في أوله ونصف في
وسطه وربع في آخره.

واختلف الأصحاب في أنه هل يجب بذلك كفارة أم لا؟ فقال الشيخ في
موضع من النهاية: يجب به كفارة ظهار، فإن عجز فكفارة يمين، وقال ابن حمزة:
يلزمه كفارة النذر، وقال ابن بابويه: يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة
مساكين.

ولم نقف لشيء من هذه الأقوال على مستند.

نعم روى ابن بابويه - في الصحيح - عن محمد بن الحسن الصفار: أنه
كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل حلف بالبراءة من الله
عز وجل أو (و- ئل) من رسوله صلى الله عليه وآله فحنث ما توبته؟ وكفارته؟
فوقع عليه السلام: يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل (١).
ولا بأس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها، ومقتضاها ترتب الكفارة على
الحنث، وهو الذي صرح به المفيد رحمه الله، وظاهر كلام الشيخ والأكثر يقتضي
ترتيبها على مجرد الحلف.

قوله: (ومن وطئ في الحيض عامدا لزمه دينار الخ) القول
بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا إلى روايات مختلفة التقدير ضعيفة الاسناد.
والأصح عدم الوجوب تمسكا بمقتضى الأصل، وما رواه الشيخ في
الصحيح -، عن العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل
(رجل - ئل) واقع امرأته وهي طامث؟ قال: لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله تعالى
أن يقربها، قلت: فإن فعل أعليه كفارة؟ قال: لا أعلم فيه شيئا يستغفر الله (٢).

(١) الوسائل باب ٧ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ من أبواب الحيض ج ٢ ص ٥٧٦.

ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة أصواع من دقيق.
ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل أصبح
صائما، والاستحباب في الكل أشبه.

قوله: (ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة أصواع من
دقيق) هذا قول الشيخ في النهاية وأتباعه.

واستدلوا عليه برواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته
عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجها، قال: عليه الجلد وعليها الرجم لأنه قد تقدم
بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته - إن لم يقدم إلى الإمام - أن يتصدق بخمسة
أصوع (أصيع - ثل) دقيقا (١).

ومورد الرواية كما ترى، (من تزوج بامرأة ولها زوج) لا (من تزوج امرأة في
عدتها) وهي ضعيفة السند (٢) فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم مخالف للأصل،
والأصل عدم الوجوب كما اختاره ابن إدريس والمصنف، وأكثر من تأخر عنه.

قوله: (ومن نام عن عشاء الآخرة هي تجاوز نصف الليل الخ)
القول بوجوب هذه الكفارة للشيخ، والمرضى مدعى عليه الإجماع.
واستدل عليه الشيخ، بما رواه، عن عبد الله بن المغيرة، عن حدثه، عن
أبي عبد الله عليه السلام في رجل نام عن العتمة فلم يقم إلا بعد نصف الليل
(انتصاف الليل - ثل)؟ قال: يصلها ويصبح صائما (٣).

(١) الذي وجدناه ما رواه الشيخ في التهذيب في باب زيادات النكاح حديث ١٣٩ عن أحمد بن محمد بن
عيسى عن ابن أبي عمير عن رجل عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج
فقال: إذا لم يرفع إلى الإمام فعليه أن يتصدق الخ. وأورده في الوسائل باب ٢٦ حديث ١ من أبواب الكفارات
ج ١٥ ص ٥٨٥.

(٢) السند كما في التهذيب: علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن فرار عنه يونس عن أبي بصير.

(٣) الوسائل باب ٢٩ حديث ٨ من أبواب مواقيت الصلاة ج ٣ ص ١٥٧.

(الثانية) في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة.

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند (١) أيضا عن اثبات الوجوب. والحق بالنائم متعمد الترك إلى ذلك الوقت، والناسي من غير نوم، وهو مشكل.

ولو أفطر ذلك اليوم أثم على القول بوجوب صومه، ولا كفارة. ولو سافر فيه أو مرض أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو أيام التشريق أفطر ولا قضاء، تمسكا بمقتضى الأصل.

قوله: (الثانية في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة الخ) القول بأنها مخيرة للشيخ وجماعة، تعويلا على رواية خالد بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته، ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، وفي خدش الوجه إذا أدمت (أدميت - ئل)، وفي النتف كفارة (حنث - ئل) يمين (٢).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فإن راويها هو خالد بن سدير غير موثق وقال ابن بابويه: إن كتابه موضوع (٣).

والقول بأن هذه الكفارة مرتبة، لسالر، وابن إدريس، ولم نقف لهما على مستند والأصح أنه لا كفارة هنا، نعم يمكن القول باستحباب التكفير بما تضمنته الرواية.

(١) لكونها مرسلة.

(٢) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.

(٣) ونقل ابن داود في رجاله عن الفهرست عن محمد بن بابويه إن كتابه موضوع (تنقيح المقال ج ١ ص ٣٩١).

وفي نتفه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها.
وكذا في شق الرجل ثوبه بموت ولده أو زوجته.
(الثالثة) من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق بإطعام المسكين
مدين من طعام، فإن عجز عنه تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله

قوله: (وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها)
المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت أنها قاصرة عن اثبات هذا
الحكم.

قوله: (وكذا في شق الرجل الخ) يدل على ذلك قوله عليه السلام في
رواية خالد بن سدير: (وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث
يمين، ولا صلاة لهما حتى يكفرا ويتوبا من ذلك (١)).
وقد عرفت حال الرواية، والأقوى عدم وجوب التكفير هنا أيضا.

قوله: (الثالثة من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق الخ) هذه
الأحكام ذكرها المصنف وجمع من الأصحاب، ولم أقف لها على مستند.
نعم روى ابن بابويه، عن محمد بن منصور أنه سأل موسى بن جعفر
عليهما السلام عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم (الصيام عليه - ثل)، قال:
يصدق (يتصدق - ثل) لكل يوم بمد من حنطة (٢) وفي طريق هذه محمد بن سنان (٣)
وهو
ضعيف.

-
- (١) الوسائل باب ٣١ قطعة من حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٨٣.
(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٥.
(٣) فإن طريق الصدوق إليه كما في مشيخة الفقيه هكذا: وما كان فيه، عن محمد بن منصور فقد
رويته، عن محمد بن علي ماجيلويه رضي الله عنه، عن محمد بن يحيى العطار، عن محمد بن أبي الصهبان عن
محمد بن سنان، عن محمد بن منصور.

المقصد الثاني: في خصال الكفارة وهي: العتق، والإطعام، والكسوة، والصيام. أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك الرقبة أو الثمن مع إمكان الابتياح. ولا بد من كونها مؤمنة أي مسلمة.

وروى الشيخ وابن بابويه أيضا، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى (فلا يقوى - ثل)، قال: يعطي من يصوم عنه (في - ثل) لكل يوم مدين (١). وهذه الرواية قاصرة من حيث السند أيضا، والمطابق لمقتضى الأصل سقوط المنذور مع العجز عنه مطلقا وعدم وجوب غيره، والواجب، المصير إلى ذلك إلى أن يثبت دليل الوجوب.

قوله: (المقصد الثاني في خصال الكفارة الخ) المراد بخصال الكفارة، خصال الكفارات الواجبة عند المصنف، المذكورة في هذا الباب، فلا يرد أن للكفارة خصالا غير هذه الأربع كالشاة، والبدنة في كفارات الحج، والدينار ونصفه وربعه في كفارة الحيض.

قوله: (أما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة الخ) لا ريب في ذلك، لصدق الوجدان لغة، وعرفا بكل من الأمرين، كما أن وجدان الماء، المقتضي لعدم تسويغ التيمم، يتحقق بذلك.

ويعتبر في الرقبة وثمنها أن تكون فاضلة عن مستثنيات الدين كما سيجمع بيانه. قوله: (ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة) أما اعتبار الايمان في كفارة

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٣٤.

القتل خطأ فلا ريب لقوله تعالى: فتحرير رقبة مؤمنة (١)، وحمل عليه كفارة العمد وادعى عليه الإجماع.

واختلف الأصحاب في اعتباره في باقي الكفارات، فقليل: يعتبر، لقوله تعالى: ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٢)، وغير المؤمن خبيث، ولرواية سيف بن عميرة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا (٣).

وقيل لا يشترط الايمان في غير كفارة القتل، وإليه ذهب ابن الجنيد، والشيخ في المبسوط والخلاف، تمسكا بالإطلاق واستضعافا لدليل الاشتراط، فإن الآية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة السند (٤) قاصرة الدلالة. والأصح عدم الاشتراط.

وذكر المصنف وغيره أن المراد بالايمن هنا، الإسلام، وهو الإقرار بالشهادتين لا معناه المتعارف، وهو التصديق القلبي بهما، لأن ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به.

ولما رواه الكليني في الحسن، عن معمر بن يحيى، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته أيجوز عتق المولود في الكفارة؟ فقال: كل العتق يجوز فيه المولود إلا في كفارة القتل، فإن الله تعالى يقول: فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث (٥).

(١) النساء: ٩٢.

(٢) البقرة: ٢٦٧.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٤) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي عبد الله الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٥) الوسائل باب ٧ صدر نحو حديث ٦ من أبواب الكفارات بالطريق الثاني ج ١٥ ص ٥٥٧.

وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها

أما الايمان بالمعنى الأخص، وهو الإسلام مع الاعتراف بإمامة الأئمة الاثني عشر عليهم السلام، فقد قطع الأكثر بعدم اعتباره تمسكا بالإطلاق. ويؤيده صحيحة الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرقبة تعتق من المستضعفين؟ قال: نعم (١).

وربما قيل: باشرطه إما لأن الإسلام لا يتحقق بدونه، أو لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه، وهما ضعيفان.

والأجود عدم اجزاء الصغير في كفارة القتل، أما في غيره فيجزى. ويدل على الحكمين - مضافا إلى حسنة معمر بن يحيى المتقدمة - صحيحة محمد الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز في القتل إلا رجل، ويجوز في الظهر وكفارة اليمين صبي (٢).

ويتحقق الإسلام في الصغير - إن اعتبرناه - بتبعيته لأبويه أو لأحدهما ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وإن انفرد عن أبويه.

وقال الشيخ في المبسوط بأنه يتبع السابي، واختاره في الدروس. وهو غير واضح المأخذ، لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكا بمقتضى الأصل، واستصحاب النجاسة، غير كاف في إثباتها، لأن الحكم بدوام ما ثبت، يحتاج إلى دليل، ولأن العمدة في اثبات نجاسة الصبي المتولد من الكافر، الإجماع، وهو إنما انعقد على النجاسة قبل السبي لا بعده.

قوله: (وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها) لا ريب في اعتبار هذا الشرط، لأن المملوكة تنعتق بحصول أحد هذه العيوب، فلا يتصور فلا يتصور وقوع العتق

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٦.

وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها (١) بالجواز وهو أشبه.

عليه ثانياً.

ومقتضى العبارة عدم اشتراط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الأعور، والأعرج، والأصم، ومقطوع إحدى اليدين، وبه قطع الأكثر، لاطلاق الأمر بتحرير الرقبة، المتناول للصحيحة والمعيبة.

وقال ابن الجنيد: لا يجزي الخصي، والأصم، والأخرس، وهو نادر. وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسألة اختلاف عجيب، فإنه قال: فإما مقطوع اليدين أو الرجلين أو الرجل واليد من جانب واحد فإنه لا يجزي بلا خلاف، ثم قال - بعد ذلك من غير فصل يعتد به - : والذي نقوله في هذا الباب: إن الآفات التي ينعقد بها، لا يجزي معها، فإما من عدا هؤلاء، فالظاهر أنه يجزيه. وهو رجوع عما ادعى أنه لا خلاف فيه.

قوله: (وهل يجزي المدبر؟ قال في النهاية لا وفي الخلاف نعم وهو أشبه) الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لأن التدبير بمنزلة الوصية، فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصي، فكذا المملوك المدبر.

وربما استند المانع إلى ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل جعل (يجعل - ثل) لعبده العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة (واجبة - خ) في كفارة يمين أو ظهار أفيجزي عنه أن يعتق عبده ذلك في ملك الرقبة الواجبة عليه؟ قال: لا (٢).

وأجيب عنها بالحمل على ما إذا صدر ذلك بعقد لازم أو على الكراهة. ويمكن حملها على أن المولى إذا مات وكان عليه تحرير رقبة، فإنه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة على مولاه لانعتاقه بموته.

(١) في بعض النسخ: وفي الخلاف نعم هو أشبه.

(٢) الوسائل باب ٩ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨.

ويجزى الآبق ما لم يعلم موته.

وليشهد لذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن إبراهيم الكرخي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن سالم سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده، العتق إن حدث لسيدته (بسيده - كايب - ثل) حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة أيجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبة التي كانت على الميت؟ قال: لا (١). ولم يذكر المصنف في هذا الكتاب حكم المكاتب، والأصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً عن الكفارة لبقائهما على الرق ولجواز عتقهما تبرعاً وما ذاك إلا لبقائهما على الرقية، فيجزى عتقهما عن الكفارة. وقال الشيخ في الخلاف: لا يجزي عتق المكاتب، ومستنده غير واضح قال المصنف في الشرايع، ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقيق الكتابة، وهو ضعيف. قوله: (ويجزى الآبق ما لم يعلم موته) هذا قول الشيخ في النهاية، وابن إدريس وأكثر الأصحاب.

ويدل عليه صريحاً ما رواه الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبي هاشم الجعفري قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة اليمين والظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً (٢). وهذه الرواية وإن كانت حسنة بواسطة إبراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة. وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) أن الآبق إن لم يعرف خبره لم يجز عتقه

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٨ وفيه أن هشام أدين (أديم - خ ل) (أدين - خ ل) (أذينه - خ ل).

(٢) الوسائل باب ٤٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢ ثم قال: أبو هاشم وكان سألتني محضر بن عامر القمي أن أسأله عن ذلك.

وأم الولد.
وأما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة.

عن الكفارة ذهب إليه الشيخ في الخلاف، واستدل عليه بأن الكفارة وجوبها متيقن وحياة العبد مشكوك فيها، فلا يسقط المتيقن بالمشكوك فيه.
(وثانیهما) أن الآبق إن ظن حياته أجزأ عتقه، وإن ظن موته أو شك في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب إليه العلامة في المختلف، واستدل عليه بأن الأصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنا أو علما والمزيل هو العتق المصادف للمحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك، ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم.
وجوابه أن النص الصحيح دال على أجزاء عتقه عن الكفارة فيتعين المصير إليه خصوصا مع مطابقته لمقتضى الأصل واعتضاده بعمل الأصحاب حتى أن ابن إدريس قال في سرائره: أخبار أصحابنا المتواترة عن الأئمة الطاهرة، وإجماعهم منعقد على أن العبد الغائب يجوز عتقه في الكفارة إذا لم يعلم منه موت.
قوله: (وأم الولد) القول بجواز عتق أم الولد عن الكفارة، هو المعروف من مذهب الأصحاب، لبقائها على الرق وإن امتنع بيعها على بعض الوجوه، ولهذا جاز عتقها تبرعا إجماعا.
وفي المسألة قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة، لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاء - وضعفه ظاهر.
قوله: (وأم الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة) يتحقق العجز عن العتق، بفقد الرقبة التي يتمكن من عتقها أو فقد ثمنها.
ولو وجد الرقبة - وهو مضطر إلى خدمتها - لم يجب العتق كما لو وجد ما يكفيه للوضوء واحتاج إلى شربه.
وكذا لو وجد الثمن واحتاج إليه لنفقة أو كسوة.
وهل المعتبر في النفقة، الكفاية على الدوام بأن يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم

ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة إذا كان قدر الكفاية ولا الخادم.

لكفائته في كل سنة، أو قوت سنة، أو مؤنة (قوته - خ) اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوة والأمتعة؟ أوجه أو جهها الأخير، وبه قطع في الدروس.

والأصح أنه يجب بيع ضيعته وتجارته وإن التحق بالمساكين كالدين وجزم العلامة في القواعد بعدم الوجوب، وهو ضعيف. ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين أن يبذلها مالها بثمن المثل أو أزيد (وأزيد - خ) من ذلك مع تحقق القدرة على الشراء إلا مع الاجحاف المؤدي إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذل له أحدهما قيل: لا يجب القبول دفعا للمنة، والأقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل إلى الصوم. قوله: (ولا تباع ثياب البدن الخ) الوجه في ذلك أن الكفارة بمنزلة الدين وهذه الأشياء مستثناة فيه بلا خلاف.

ويمكن أن يستدل على ذلك أيضا بما رواه الكليني - في الصحيح - عن عمر بن أذينة، عن غير واحد، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما سئلا عن الرجل له دار أو خادم أو عبد أيقبل الزكاة؟ قالوا: نعم، إن الدار والخادم ليسا بمال (١) (يملك - يب).

تضمنت الرواية إن الدار والخادم ليسا بمال، وإذا 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 أبواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٦٢.

ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين،
والمملوك صوم شهر.

الكفارة.

ولو كان المسكن أو الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال عنه
ببعض ثمنه، قيل: يجب ويصرف الزائد في الكفارة لامكان الغنى عنه وقيل:
لا يكلف ذلك، لاطلاق النهي عن بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف
بذلك من العسر، والمشقة وهذا أقوى.

قوله: (ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ، والظهار الخ) أما أن الحر
يلزم في كفارة قتل الخطأ والظهار صوم شهرين متتابعين، فلا ريب فيه وقد تقدم من
الكتاب (١) والسنة (٢) ما يدل عليه.

وأما المملوك يلزمه صوم شهر فيها، فهو قول معظم الأصحاب، ويدل عليه
روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
المملوك، أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ما على الحر، صوم شهر، وليس عليه
كفارة من صدقة ولا عتق (٣).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في كفارة
الظهار، إن الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من
الكفارة وليس عليه عتق، ولا صدقة، (و- خ) إنما عليه صيام شهر (٤).

-
- (١) قال الله تعالى: وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا (إلى أن قال تعالى): فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية - النساء: ٩٢.
(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وباب ١٠ حديث ٤ من أبواب
القصاص في النفس ج ١٩ ص ٢٢.
(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.
(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب الظهار ج ١٥ ص ٥٢٢.

وإذا صام الحر شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما أتم، ولو أفطر قبل ذلك أعاد إلا لعذر كالحيض، والنفاس، والإغماء، والمرض، والجنون.

وقال أبو الصلاح، وابن إدريس، وابن زهرة: العبد في الظهر كالحرم لعموم الآية.

وجوابه أن العموم مخصوص بما أوردناه من الأخبار، مع أن الظاهر تعلق الخطاب فيها بالأحرار لورود الأمر فيها بتحرير الرقبة، والإطعام، فلا تكون متناولة للمماليك.

قوله: (وإذا صام الحر شهرا ومن الثاني ولو يوما أتم الخ) تضمنت العبارة مسألتين (إحدهما) أن من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة إذا صام شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما ثم أفطر لغير عذر بنى على صومه من غير استيناف.

وهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب نقله في التذكرة والمنتهى. ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: صيام كفارة اليمين في الظهر شهران متتابعان (١)، والتتابع أن يصوم شهرا، ويصوم من الآخر أياما أو شيئا، فإن عرض له شيء يفطر منه أفطر ثم قضى ما بقي عليه، وإن صام شهرا ثم عرض له شيء فأفطر قبل أن يصوم من الآخر شيئا فلم يتابع فليعد الصوم كله (٢). والظاهر أن المراد بالعارض، غير الضروري كما يدل عليه الأمر بإعادة الصوم معه قبل أن يصوم من الآخر شيئا.

وفي الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل صام في ظهر 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 أبواب بقية الصوم ج ٧ ص ٢٧٣.

ويستأنف الصوم، فإن هو صام في الظهر فزاد في النصف يوماً قضى بقيته (١). وهذا الحكم - أعني البناء على هذا الوجه - لا إشكال فيه، لأنه موضع نص ووافق، لكن هل يجوز التفريق اختياراً؟ الذي صرح به الشيخ وجماعة، الجواز بعد الاتيان بما يتحقق به التابع.

وقال المفيد: لو تعمد الإفطار - بعد أن صام من الشهر الثاني شيئاً - فقد أخطأ وإن جاز له الإتمام، لأن التابع أن يصوم الشهرين متتابعين، وتبعه ابن إدريس رحمه الله.

قال في المنتهى: ونحن نمنع ذلك لما ثبت في حديث الحلبي (٢) الصحيح عن الصادق عليه السلام: إن حد التابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر أياماً أو شيئاً منه، - وحينئذ لا يتوجه الخطاب إلى المكلف - قال: وقول الصادق عليه السلام أولى بالتابع من قول ابن إدريس.

والأصح جواز التفريق لتحقيق المتابعة وإلا لم يجز البناء معه وهو باطل إجماعاً.

(الثانية) أن من أفطر قبل أن يصوم من الثاني شيئاً لغير عذر، استأنف الصوم، وهو قول علماء الإسلام، قاله في المنتهى، لأنه لم يأت بالمأمور به، إذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعل، فلا يخرج عن العهدة. ولو أفطر والحال هذه لعذر، كالحيض، النفاس، والإغماء، والمرض، والسفر الضروري، والجنون، بنى عند زواله. والظاهر أنه لا خلاف في هذا الحكم أيضاً ويدل عليه روايات (منها)

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٥.
(٢) تقدم آنفاً فراجع.

وأما الإطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام.

ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن رفاعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض، قال: بيني عليه، الله حبسه، قلت: امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت أيام حيضها، قال: تقضيها قلت: فإنها قضتها ثم يئست من المحيض، قال: لا تعيدها أجزأها (١) ذلك. وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام نحو ذلك (٢).

وعن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوما ثم مرض، فإذا برئ بيني على صومه أم يعيد صومه كله؟ فقال: بيني على ما كان صام، ثم قال: هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء (٣). ويستفاد من قوله عليه السلام: (الله حبسه)، وقوله عليه السلام: (هذا مما غلب الله عليه) أنه لا فرق بين أن يكون العذر مرضا أو سفرا ضروريا أو حيضا أو غير ذلك.

والأصح أنه يجب المبادرة إلى الصوم بعد زوال العذر، لأنه بتعمد الإفطار - بعده - يصير مخللا بالتتابع. وقال الشهيد في الدروس: أنه لا تجب الفورية بعد زوال العذر، وهو بعيد. قوله: (وأما الإطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام الخ) يتحقق العجز عن الصوم بحصول المشقة الشديدة منه إما بواسطة المرض أو الكبر أو غير ذلك، وفي معناه ما لو اضطر إلى السفر بحيث يتضرر بالإقامة.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ١٠ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٢) الوسائل باب ٣ حديث ١١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١٢ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٤.

ويجب إطعام العدد لكل واحد مد من طعام.
وقيل مدان مع القدرة.

ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل إلى الإطعام.
والواجب إطعام ستين مسكينا، وقد قطع الأكثر باجزاء إطعام المد لكل مسكين.

ويدل عليه قول الصادق عليه السلام - في صحيحة ابن سنان الواردة - في كفارة قتل الخطأ: (فإن لم يستطع أطعم ستين مسكينا مدا مدا) (١).
وفي صحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله في كفارة شهر رمضان: (عليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مدا) (٢).
ومتى ثبت الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين ثبت في غيرهما، إذ لا قائل بالفصل.

والقول بوجوب إطعام المدين للشيخ رحمه الله وجماعة، واحتج عليه في الخلاف بإجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط.
ويمكن أن يستدل له أيضا بما رواه، عن أبي بصير، عن أحدهما
عليهما السلام - في كفارة الظهر - قال: تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعا لكل مسكين مدين مدين (٣).

لكن الرواية قاصرة باشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره.
ويمكن حملها على الاستحباب أو القول بوجوب المدين في الظهر خاصة
قصرا للحكم على مورد النص إلا أن ذلك يتوقف على وضوح السند.

-
- (١) الوسائل باب ١٠ قطعة من حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٩ وفيه (فإن أخطأ).
(٢) الوسائل باب ٨ قطعة من حديث ١٠ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ج ٧ ص ٣١ وفيه بإحدى الطرق مد بمد النبي صلى الله عليه وآله وبطريقين آخرين مد مثل الذي صنع رسول الله صلى الله عليه وآله.
(٣) الوسائل باب ١٤ حديث ٦ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

ولا يجزي إعطائه لما دون العدد.
ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكن، ويجوز مع
التعذر.

ولو أطعم المسكين إلى أن يشبع أجزاء كما نص عليه الشيخ وغيره لصدق
الامتثال بذلك.

واعتبر المفيد إشباع المسكين في يومه.

وقال ابن الجنيد: هو مخير بين أن يطعم المساكين ولا يملكهم، وبين أن
يملكهم ما يأكلون، فإذا أراد أن يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك
اليوم، وإذا أراد تمليك المساكين الطعام أعطى كل إنسان منهم مداً وزيادة عليه
بقدر ما يكون لطبخه وخبزه وأدمه.

وفي تعين ما ذكره المفيد وابن الجنيد نظر وإن كان المصير إليه أحوط.

قوله: (ولا يجزي إعطائه لما دون العدد الخ) لا خلاف بين الأصحاب
في عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مسكيناً، لتعلق الأمر بذلك، فكما لا يحصل
الامتثال بالدفع إلى غير المساكين، لا يحصل بالدفع إلى ما دون الستين.
ولو كرر على ما دون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد، لم
يجز اتفاقاً.

أما مع التعذر فقد نص الشيخ وجماعة منهم المصنف رحمه الله على جواز
التكرار عليهم بحسب الأيام، وصرحوا بأنه لو لم يوجد سوى مسكين واحد أطعم
ستين يوماً.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ، عن السكوني عن
أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يوجد (لم
يجد - ثل) في الكفارة إلا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة

ويطعم ما يغلب على قوته.

يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا (١).
وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها، والذي يقتضيه الوقوف مع الإطلاقات المعلومة، عدم أجزاء الدفع لما دون الستين مطلق.
ولو لم يوجد المستحق انتظر المكنة ولو بالوصية كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من إيصاله إلى المستحق (مستحقه - خ ل).
ويشهد لذلك أيضا ما رواه الشيخ - في الموثق - عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكينا أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال: لا ولكن يعطي إنسانا وإنسانا كما قال الله تعالى (٢).

قوله: (ويطعم ما يغلب على قوته) هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة، وقال في الخلاف: كلما يسمى طعاما يجوز إخراجه في الكفارة.
وقال ابن إدريس: ويجوز أن يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما إلا كفارة اليمين فإنه يجب عليه أن يخرج من الطعام، الذي يطعم أهله لقوله تعالى: من أوسط ما تطعمون أهليكم (٣) فقيده تعالى ذلك وأطلق باقي الكفارات. واستقرب العلامة في المختلف إيجاب الحنطة أو الدقيق أو الخبز. وجزم الشهيد في الدروس بأجزاء التمر والزبيب أيضا.
والأولى الاقتصار على إطعام المد من الحنطة والدقيق كما تضمنته صحيحة الحلبي (٤) وإن كان الظاهر أجزاء الخبز أيضا.

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٢) الوسائل باب ١٦ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٩.

(٣) المائدة: ٨٩.

(٤) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

ويستحب أن يضم إليه أداما أعلاه اللحم، وأوسطه الخل،
وأدناه الملح.
ولا يجزي إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين.
ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد.

قوله: (ويستحب أن يضم إليه أداما الخ) يدل على ذلك ما رواه
الكليني - في الحسن - عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: من
أوسط ما تطعمون أهليكم؟ قال: هو كما يكون أن يكون في البيت من يأكل المد
ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك، وإن شئت
جعلت لهم أداما، والأدم أدناه الملح وأوسطه الخل والزيت، وأرفعه اللحم (١).
ونقل عن ظاهر المفيد وسالار وجوب الأدم، والرواية صريحة في خلافه.
قوله: (ولا يجزي إطعام الصغار منفردين الخ) قد عرفت أن الإطعام
يتحقق بتسليم المد إلى المستحق أو إشباعه مرة واحدة، وفي التسليم لا يفرق بين الصغير
والكبير، نعم يجب في الصغير، التسليم إلى وليه.
أما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تأخر عنه باجزاء إطعام الصغار
منضمين إلى الكبار أما مع الانفراد فيحسب الاثنان بواحد، ولم أقف (تقف - خ)
لهم على رواية تعطي هذا التفصيل.
نعم روى الشيخ، عن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجزي
إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير (٢).
ومقتضى الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين أو (و- خ) منضمين
لكن الرواية قاصرة من حيث السند (٣).

-
- (١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥.
(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٠.
(٣) لأجل غياث بن إبراهيم.

مسائل (الأولى) كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية، يجزي الثوب الواحد وهو أشبه.

أما اجزاء إطعام الصغار مطلقا، عملا بالإطلاق أو عدم أجزاءهم كذلك، لانصراف اللفظ إلى الكبار، لأن ذلك هو المتبادر من الإطلاق، والمسألة محل إشكال.

واعلم أن المصنف رحمه الله لم يتعرض هنا لبيان مستحق الكفارة وقد عرفت أنه المسكين، ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم إن المسكين هو الفقير الذي لا يسأل، فإنه عليه السلام قال فيها: الفقير الذي لا يسأل، والمسكين الذي هو أجهد منه الذي يسأل (١).

والظاهر أن المراد ب (الذي يسأل) من يكون من شأنه ذلك، ولا يجزي الدفع إلى غيره، وإن كان فقيرا، ودعوى دخول أحدهما في الآخر مع الانفراد، غير ثابتة.

وهل يشترط في المستحق الايمان؟ قيل: لا واختاره المصنف في الشرائع وقيل: نعم واختاره العلامة في القواعد والتحرير، وهو أحوط غالبا وإن كان التمسك بإطلاق اللفظ يقتضي المصير إلى الأول.

أما العدالة فغير معتبرة قطعاً، وربما ظهر من كلام ابن إدريس اشتراطها أيضا وهو ضعيف.

قوله: (مسائل الأولى كسوة الفقير ثوبان الخ) القول باعتبار الثوبين في الكسوة مع القدرة، للشيخ في النهاية، وقال: إن من لم يقدر على الثوبين جاز له أن يقتصر على الثوب الواحد. وأطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين.

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من أبواب المستحقين للزكاة ج ٦ ص ١٤٤.

وقال علي بن بابويه، والشيخ في المبسوط، وابن إدريس: الواجب في الكسوة، ثوب واحد، وإليه ذهب المصنف وأكثر من تأخر عنه. ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الأخبار ظاهراً، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين، يطعم (عنه - خ ثل) عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحنفة (١) أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبة الحديث (٢). وفي حسنة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: قلنا: فمن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته (٣). ونحوه روى أبو بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، فإنه قال: قلت: كسوتهم؟ قال: ثوب واحد (٤). وجمع الشيخ في كتابي الأخبار بينها، فحمل ما تضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على من لا يقدر إلا عليه، وهو بعيد جداً. والأولى في الجميع حمل ما تضمن الثوبين على الاستحباب، لكن رواية الثوبين أصح سنداً فالإقتصار عليهما أحوط. ويعتبر في الثوب أن يكون مما يتحقق به الكسوة عرفاً كالجبة (٥). والقميص واجتزء الشهيدان بالإزار 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 أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٠.

(٣) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٥.

(٤) الوسائل باب ١٤ ذيل حديث ٥ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٦٦.

(٥) الجبة ثوب معروف الجمع جبب (القاموس).

وكفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين.
(الثانية) من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وإن كان أفضل.

وحكى الشيخ في المبسوط قولاً بأن السراويل لا تجزي لأنه لا يصدق عليه اسم الكسوة، وهو متجه.
وذكر الشهيد في الدروس أنه يجزي كسوة الصغير وإن كانوا منفردين وهو مطابق لإطلاق الآية، لكن في الفرق بين الكسوة والإطعام، نظر.
ولو أخذ الكبير ما يوارى (به - خ) الصغير ولا يواريه فالأقرب عدم الاجزاء. ويستحب أن يكون الثوب جديداً، ويجزي الغسيل إلا أن يصير سخيفاً أو منخرقا.

ويعتبر فيه أن يكون قطناً أو كتاناً، ويجزي الحرير للنساء دون الرجال، وكذا يجزي الفرو والجلد المعتاد لبسه، والستر إذا اعتيد لبسه.
قوله: (وكفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين) لا ريب في ذلك، لأن الإيلاء يمين مخصوصة كما سبق، فيرتب (فيرتب - خ ل) عليها كفارة اليمين عملاً بالإطلاق

قوله: (الثانية من عجز عن العتق فدخل في الصيام الخ) أما أنه لا يلزمه العود، فلأنه شرع في الصوم بأمر الشارع حيث لم يكن واجداً للرقبة في تلك الحالة فوجب أن يكون مجزياً.

ولصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سئل عمن ظاهر في شعبان فلم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر ينتظر حتى يقدم، وإن صام فأصاب مالا فليمض الذي ابتداء فيه (١).

(١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ وذيله في باب ٥ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

(الثالثة) كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام
ثمانية عشر يوما.

وإنما كان العدد أفضل، لما رواه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن
الأحول، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من
كفارة الظهر ثم وجد نسمة، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم (١).
وهي محمولة على الاستحباب جمعا، مع أنها قاصرة بالإرسال، وقد وصفها
جدي قدس سره في المسالك بالصحة تبعا للعلامة في المختلف، وهو غير جيد.
وأعلم أن سقوط العتق عمن شرع في الصوم يجب أن يكون مراعى باكماله
على الوجه المأمور به، فلو عرض في أثناءه ما يقطع التتابع ووجد القدرة على العتق
وجب، لصدق القدرة قبل الشروع في الصوم، إذ المفروض بطلان ما وقع منه فكان
كالمعدوم

ولو فقدت القدرة على العتق قبل أن يجب استيناف الصوم بقي حكم
الصوم بحاله.

قوله: (الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز الخ)
هذه الأحكام ذكرها الشيخ وجمع من الأصحاب.

واستدل - على أن من عجز عن صوم الشهرين، يصوم ثمانية عشر يوما -
بما رواه الشيخ، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على
العتق، ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة
مساكين (٢) ثلاثة أيام.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٣.
(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٧٩ وقد نبه في ذيل الباب على أن في
الاستبصار عبد الله بن مسكان عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالوا: سألنا.

فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام.
فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه.

وهذه الرواية - مع ضعف سندها (١) باشماله على عدة من المجاهيل والضعفاء - إنما تدل على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة، بإطلاق الشهرين المتناول للكفارة المخيرة والمرتبة وما وجب بالنذر، مشكل.

والأصح، الانتقال - بعد العجز عن الخصال الثلاث في الكفارة المخيرة - إلى الصدقة بالممكن كما اختاره ابن الجنيد والصدوق في المقنع. لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أفطر من (في - ثل) شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر، قال: يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق (٢). وأما إن من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم بمد من طعام، فلم نقف له على مستند، وهل المراد بالأيام، الثمانية عشر أو الستون؟ احتمالان يتوقف ترجيح أحدهما على الظفر بمأخذ الحكم. وأما من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة، فمقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنه في غير كفارة الظهار، موضع وفاق. واستدلوا عليه بما رواه الشيخ، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق أو

(١) سندها كما في باب الزيادات من صوم التهذيب حديث ١٢ هكذا: سعد بن عبد الله، عن إبراهيم بن هاشم، عن إسماعيل بن مرار و عبد الجبار بن المبارك، عن يونس بن عبد الرحمان، عن عبد الله بن سنان (مسكان - خ ل) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام - وفي الاستبصار ج ٢ ص ٩٧: عن يونس بن عبد الرحمان عن عبد الله بن مسكان، عن أبي بصير وسماعة بن مهران قالا الخ.
(٢) الوسائل باب ٨ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨.

(الرابعة) يشترط في المكفر، البلوغ وكمال العقل والايمان.

صوم، أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل، أو غير ذلك مما تجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهر، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت (حرم - خ) عليه أن يجمعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن تكون معها ولا يجمعها (١).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن شئ من كفارة اليمين (إلى أن قال): قلت فإن (إنه - خ ل) عجز عن ذلك؟ قال: (يستغفر الله - خ ل) فليستغفر الله عز وجل ولا يعود (٢). وفي الروايتين قصور من حيث السند (٣) إلا أن مضمونها لا نعلم فيه مخالفا. ولو تجددت القدرة على الكفارة بعد الاستغفار، ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحريم بعدم الوجوب.

قوله: (الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان) أما اشتراط البلوغ وكمال العقل، فظاهر لارتفاع التكليف عن الصغير والمجنون، المقتضي لعدم توجه الخطاب إليهما بالتكفير. وأما اشتراط الايمان، فيدل عليه أن التكفير عبادة، والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان، ويدل على الثانية الأخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف (٤).

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٥٤.

(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ٦ منها ج ١٥ ص ٥٦٢.

(٣) أما سند الأولى فقد ذكره الشارح قدس سره وأما الثانية فهو في باب كفارة اليمين من الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن زرارة.

(٤) راجع الوسائل باب ٢٩ من أبواب مقدمة العبادات ج ١ ص ٩٠.

ونية القربة، والتعيين.

قوله: (ونية القربة والتعيين) هذا مذهب الأصحاب (فذهب الأصحاب - خ) إلى أن النية معتبرة في الكفارة كغيرها من العبادات، ويعتبر فيها نية القربة أي قصد الطاعة بها لله عز وجل. والأصح أنه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه، من وجوب أو ندب، لانتفاء ما يدل عليه، من كتاب ولا سنة. وقد قطع المصنف هنا باعتبار نية التعيين، وإطلاق كلامه يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يتعدد الكفارة أو يتحد، ولا بين أن يتمثل السبب أو يختلف.

وينبغي القطع بعدم اعتبار التعيين مع اتحاد الكفارة. ونقل الشيخ في الخلاف، الإجماع على عدم اعتبار التعيين مع اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة.

وقال الشهيد في الشرح: إنه لا يعرف لأحد من الفقهاء قولاً باشتراط التعيين فيه.

والذي يقتضيه النظر، عدم الفرق بين المتحد والمختلف في عدم اعتبار تعيين مطلقاً كما هو مقتضى الأصل، وأن للمكلف صرف ما أتى به إلى أي الأفراد شاء مما في ذمته، وإن كان التعيين مع التعدد أولى وأحوط والله أعلم.

كتاب اللعان
والنظر في أمور أربعة:
الأول: السبب
وهو أمران:
الأول: قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة

قوله: (كتاب اللعان) اللعان لغة، الطرد والابعاد، قال في القاموس:
لعنه كمنعه، طرده وأبعده فهو لعين وملعون، والاسم اللعان ثم قال: والتلاعن،
التشاتم، ولعن امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنا، والتعنا لعن بعض بعضا.
وشرعا المباهلة (الملاعنة - خ ل) بين الزوجين في إزالة حد أو نفي ولد بلفظ
مخصوص عند الحاكم.

قوله: (الأول السبب وهو أمران قذف الزوجة الخ) المعروف من
مذهب الأصحاب، أن قذف الزوجة على هذا الوجه سبب في اللعان، والقرآن
الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود
إلا أنفسهم الآية (١)، والأخبار الواردة به مستفيضة (٢).

(١) النور: ٦.
(٢) راجع الوسائل كتاب اللعان باب ١ - ٢ - ٤ - ٥ ج ١٥ ص ٥٨٦ - ٥٩٤.

ونقل عن الصدوق في المقتنع أنه قال: ولا يكون اللعان إلا لنفي الولد، فلو أن رجلا قذف زوجته ولم ينكر ولدها ولم يلاعنها، ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة، وهو ضعيف.

واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف مع دعوى المشاهدة وعدم البينة.

ويدل على الثاني قوله عز وجل: ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم (١) خص سبحانه وتعالى اللعان بهذه الصورة ولا يثبت في غيرها إلا بدليل.

وعلى الأول روايات (منها) ما رواه الشيخ - في الحسن -، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلا يزني بها (٢).

وفي الحسن، عن محمد بن مسلم، قال: سألته عن رجل (الرجل - ئل) يفترى على امرأته؟ قال: يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد أني رأيتك تفعلين كذا وكذا (٣).

ويستفاد من هذا الشرط سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة، ويثبت في حقه لنفي الولد.

ويستفاد منه أيضا أنه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع أو الخبر المحقق بالقرائن لم يقع اللعان لانتفاء شرطه، وهو دعوى المشاهدة.

ويظهر من جدي قدس سره في الشرح، الميل إلى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وإن كان بغير المشاهدة.

(١) النور: ٦.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٤.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٣.

ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية.
الثاني: إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر فصاعداً من زوجة
موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز أقصى الحمل، وكذا لو أنكره بعد
فراقها ولم يتزوج أو بعد أن تزوجت وولدت لأقل من ستة أشهر منذ
دخل الثاني.
الثاني في الشرائط.
ويعتبر في الملاعن، البلوغ وكمال العقل.

وهو مشكل، التصريح في الروايتين الحسنيتين باعتبار دعوى المشاهدة،
وجاز أن يقع التعبد باللعان مع المشاهدة، ولا يقع بدونها وإن فرض حصول العلم،
فإن الوظائف الشرعية إنما تستفاد من الشارع.
قوله: (ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة الخ) الوجه أن المعتدة رجعية،
زوجة فيتناولها قوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم بخلاف البائن فإنها أجنبية.
قوله: (الثاني إنكار من ولد على فراشه لستة أشهر الخ) إذا ولدت
الزوجة الدائمة ولداً، فإن أمكن كونه منه وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه، لأن
الولد للفراش.
وإن علم انتفائه عنه فإما أن ينتفي ظاهراً بأن تلده لأقل من ستة أشهر من
حين الوطء أو بعد مضي أقصى مدة الحمل منه، فالأمر فيه ظاهر، فإنه ينتفي بغير
لعان، أو لا ينتفي كذلك مع علمه بانتفائه، فيجب عليه حينئذ نفيه باللعان،
وسيجيء تفصيل ذلك.
قوله: (الثاني في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ الخ) لا ريب في
اعتبار بلوغ الملاعن وعقله، لأن عبارة الصبي، والمجنون لا عبرة بها، لرفع القلم عنهما.

وفي لعان الكافر قولان أشبههما، الجواز.
وكذا المملوك.

و (يعتبر - خ) في الملاعنة، البلوغ وكمال العقل، والسلامة من
الصمم والخرس، ولو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه.

وهل يشترط في الملاعن الإسلام؟ قيل: لا، وهو خيرة الأكثر، لعموم أدلة
اللعان.

وقيل: يعتبر، واختاره ابن الجنيد، واحتج له في المختلف بأن اللعان
شهادة، والكافر ليس من أهلها، ويضعف بمنع كونه شهادة بل هي إلى الإيمان
أقرب.

وذكر المصنف في الشرائع إن في لعان الكافر روايتين أشهرهما أنه يصح،
ولم نقف على ما ذكره.

قوله: (وكذا المملوك) الأصح جواز لعان المملوك، لعموم الآية الشريفة
وخصوص صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن عبد
قذف امرأته؟ قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار (١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الحر
بينه وبين المملوك لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحر، وبين العبد وبين
الأمّة (٢).

وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف في ذلك ولم أقف على قائل بالمنع ولا
رواية تدل عليه.

قوله: (ويعتبر في الملاعنة، البلوغ والعقل الخ) وقد تقدم الكلام في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وتامه: وبين المسلم واليهودية والنصرانية.

وأن يكون عقدها دائما.
وفي اعتبار الدخول قولان، المروي أنه لا يقع قبله.

ذلك وأن الأظهر تحريمها إذا كانت خرساء لصحة مستنده (١) أما مع الصمم المجرد عن الخرس فمشكل لقصور مستنده سندا ومنتنا (٢).
قوله: (وأن يكون عقدها دائما) لا خلاف في اشتراط دوام العقد في لعان نفي الولد، بل قال جدي قدس سره في المسالك: إنه موضع وفاق، لأن ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا.
أما اشتراطه في لعان القذف، فهو قول المعظم، ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الكليني - في الصحيح -، عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي (يتمتع - ثل كا) بها (٣).
وقال السيد المرتضى: يقع اللعان بالمستمتع (المتمتع - خ ل) بها كما يقع بالدائم، لعموم الآية، وهو جيد على أصله (٤).
قوله: (وفي اعتبار الدخول قولان المروي أنه لا يقع قبله الخ) الأصح اعتبار الدخول للأخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله (٥).
ورواية محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تكون الملاعنة ولا الإيلاء إلا بعد الدخول (٦).

-
- (١) الوسائل باب ٨ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٢ الحديث.
(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٣ الحديث.
(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٥.
(٤) الظاهر أن المراد أن من أصل السيد علم الهدى عدم جواز تخصيص عموم الكتاب بالخبر الواحد والله العالم.
(٥) الوسائل باب ٢ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.
(٦) الوسائل باب ٢ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

وقال ثالث بثبوته بالقذف دون النفي للولد (نفي الولد - خ ل)

ورواية محمد بن مصارف (مضارب - ثل)، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاءنا حتى يدخل بها، يضرب حدا، وهي امرأته ويكون قاذفا (١). وهذه الروايات مطابقة لمقتضى الأصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها إطلاق القرآن، إذ ربما لاح من قوله عز وجل: ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم (٢)، حصول الدخول.

والقول بعدم اشتراط الدخول لابن إدريس، وضعفه معلوم مما قررناه. ويستفاد من عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولا بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف ونفي الولد.

وليس كذلك فإن اللعان للنفي يتوقف على الدخول قطعا، لأن الولد قبل الدخول ينتفي بغير لعان، لعدم وجود شرائط الإلحاق، وإنما الخلاف في لعانها بالقذف خاصة.

وقد صرح بذلك ابن إدريس في سرائره فقال: (ومنها) أن تكون الزوجة مدخولا بها عند بعض أصحابنا، (والأظهر - خ) الأصح أن اللعان يقع بالمدخول بها. وغير المدخول بها لقوله تعالى: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الآية (٣) هذا إذا كان يقذف من يدعي فيه المشاهدة، فأما إذا كان ينفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك، لأن قبل الدخول، القول قول الزوج بيمينه ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين أصحابنا ولا يحتاج في نفيه إلى لعان، فعلى هذا التحرير من قال من أصحابنا: لا يقع اللعان إلا بعد الدخول، يريد، بنفي الولد، ومن قال: يصح

(١) الوسائل باب ٢ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩١.

(٢) النور: ٦.

(٣) النور: ٦.

ويثبت بين الحر والمملوكة، وفيه رواية بالمنع.

اللعان قبل الدخول، يريد بالقذف وادعاء المشاهدة، فليلاحظ ذلك ويتأمل، هذا كلامه رحمه الله.

وهو تحرير جيد، لكن جمعه بين كلام الأصحاب غير مستقيم، فإن الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف متحقق، وعبارات الأصحاب ناطقة به، وما أحسن ما قاله فخر المحققين: إن ما ذكره ابن إدريس صلح من غير تراضي الخصمين.

قوله: (ويثبت بين الحر والمملوكة الخ) القول بثبوتها بين الحر والمملوكة للشيخ وجماعة.

ويدل عليه - مضافا إلى - الإطلاق خصوص صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة؟ قال: نعم إذا كان مولاها الذي زوجها إياه (١).

وحسنة جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الحر، بينه وبين المملوكة لعان؟ قال: نعم (٢).

وقال المفيد وسالار: لا يقع بين الحر والمملوكة لعان، وربما كان مستندهما في ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح -، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يلاعن الحر، الأمة، ولا الذمية ولا التي يتمتع بها (٣). وحملها الصدوق في من لا يحضره الفقيه، على الأمة التي يطأها بملك اليمين والذمية التي هي مملوكة لم تسلم، قال: والحديث المفسر يحمل على المجمل وأراد بالمفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (٤)، وهو حسن.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦ وللحديث ذيل فراجع.

(٣) راجع الوسائل باب ٥ حديث ٤ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٦.

(٤) تقدمت آنفا.

وقول ثالث بالفرق.
ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع.

والقول بالفرق وثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف، لابن إدريس في سرائره، واستدل بأن قذف المملوكة لا يوجب الحد، فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفي ولدها إذا كانت زوجة.
وجوابه أن عموم الآية يتناول موضع النزاع، ومن الجائز أن يكون مشروع اللعان في القذف لنفي التعزير، إذ لا دليل على أنه لا يشرع إلا لنفي الحد.
قوله: (ويصح لعان الحامل لكن لا يقام عليها الحد حتى تضع) القول بصحة لعان الحامل، للشيخ وأكثر الأصحاب، لعموم الآية وخصوص صحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل لاعن امرأته، وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما ولدت (وضعت - ثل) ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، قال: يرد عليه ولده ويرثه، ولا يجلد، لأن اللعان بينهما قد مضى (١).
وقال المفيد، وسالر، وأبو الصلاح: لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها. وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن على (في - ثل) كل حال إلا أن يكون حاملا (٢).

وهي ضعيفة السند (٣)، وقال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السلام: (إلا أن تكون حاملا) معناه أنه لا يقيم عليها الحد إن نكلت عن اليمين وليس المراد أنه

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٣) سندها كما في التهذيب هكذا: أبو بصير، عن أبي عبد الله ولم يذكر في المشيخة طريقة إلى أبي بصير ولم يذكر سنده إليه صاحب جامع الرواة أيضا مع استقصائه لطرق الشيخ نعم ذكر سنده إلى ليث المرادي وهو أحد من يكتن ب (أبي بصير) لكن غير معلوم أنه المراد هنا.

الثالث: الكيفية

وهو أن يشهد الرجل أربعاً بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة أربعاً: إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: أن غضب الله عليه إن كان من الصادقين.

لم يكن يمضي بينهما اللعان ولأنا قد بينا فيما تقدم إن في حالة الحمل يمضي اللعان. والذي يدل على ما بيناه ما رواه الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت المرأة حبلى لم ترجم (١).

والظاهر أن رد الرواية بضعف السند أولى من هذا التكلف. قوله: (الثالث في الكيفية وهو أن يشهد الرجل أربعاً (إلى قوله) من الصادقين) الأصل في هذه الكيفية قوله تعالى: فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآيات (٢).

وما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ وابن بابويه - في الصحيح -، عن عبد الرحمان بن الحجاج قال: إن عباد البصري سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال (عليه السلام): إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله: أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ (قال - خ) فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الحكم (الوحي - ثل) من عند الله عز وجل بينها

(١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.

(٢) النور: ٦ - ٩.

والواجب فيه النطق بالشهادة، وأن يبدء الرجل بالتلفظ على الترتيب المذكور، وأن يعينها بالذكر أو الإشارة وأن ينطق باللفظ.

(فيها - ثل) قال: فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأنتني بامرأتك فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها وأوقفها (فوقفها - ثل) رسول الله صلى الله عليه وآله، وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: امسك، ووعظ ثم قال (له - خ) اتق الله، فإن لعنة الله شديدة، ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال فشهد فأمر به فنحي، ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت (قال - خ) ثم قال لها: امسكي فوعظها، ثم قال لها: اتقي الله فإن غضب الله شديد ثم قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما، وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعنتما (١). وأعلم أن اللعان لو كان لنفي الولد مع القذف، فلا بد من التعرض له في الكلمات الخمسة فيقول: إن الولد الذي ولدته - أو هذا الولد - إن كان حاضراً، من الزنا ولو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف، اقتصر على قوله: (إنه لمن الصادقين) في نفي الولد المعين، ولا يلزم اسناده إلى الزنا لجواز الشبهة ولا يحتاج المرأة إلى التعرض لذكر الولد، لأن لعانها لا يؤثر فيه، ولو تعرضت له لم يضر فتقول: وهذا الولد ولده ليتقابل اللعانان.

قوله: (والواجب فيه النطق بالشهادة الخ) الوجه في ذلك أن اللعان

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

والمستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره.

وظيفة شرعية لا مجال فيها للعقل، فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد إلا على هذا الوجه، فيجب الاقتصار عليه. ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الإمام أو من نصبه خصوصاً أو عموماً، وقد صرح باعتباره جمع من الأصحاب. وظاهر المصنف في الشرائع عدم اشتراط ذلك فإنه قال: ولا يصح إلا عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامة يلاعن بينهما جاز وثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل يعتبر رضاهما بعد الحكم. وحكى العلامة في المختلف نحو هذه العبارة عن الشيخ في المبسوط وأبي الصلاح أيضاً.

لكن قال جدي قدس سره في الشرح: إن المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان، الفقيه المجتهد حال حضور الإمام عليه السلام وسماه عامياً بالإضافة إلى المنصوب من قبله عليه السلام، فإنه خاص بالنسبة إليه، قال: أما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لأنه منصوب من قبل الإمام عليه السلام على العموم كما يتولى غيره من الأحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده، لأن ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه رحمه الله. ولا يخلو هذا التخصيص من نظر، لأن اعتبار هذا الشرط ليس إجماعياً، ولا واضح المآخذ ليجب المحافظة على اعتباره، ولعل ما أطلقه المصنف أقرب إلى إطلاق الأدلة، والله أعلم.

قوله: (والمستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة الخ) يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن أحمد بن محمد بن أبي نصر أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: (أصلحك الله - خ) كيف الملاعنة؟ قال: يقعد

وأن يحضر من يسمع (اللعن - خ)، ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب.

الرابع: في الأحكام وهي أربعة:

(الأول) يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج، وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المرأة إن اعترفت ونكلت، ومع لعانها سقوطه عنها، وانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبداً.

الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل على يمينه والمرأة عن يساره (١).
قوله: (وأن يحضر من يسمع ووعظ الرجل الخ) أما استحباب إحصار من يسمع فيدل عليه، التأسّي، فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله (٢) جماعة من الصحابة، قيل: وأقل ما يتأدى به الوظيفة أربعة نفر.

وأما استحباب وعظ الرجل قبل اللعن، والمرأة قبل ذكر الغضب، فيدل عليه صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج المتضمنة لكيفية اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله، وأنه وعظهما كذلك (٣).

قوله: (الرابع في الأحكام وهي أربعة الأول الخ) إذا قذف الرجل امرأته تعلق به وجوب الحد كالأجنبي، لكن الشارع جعل للزوج وسيلة إلى إسقاط الحد باللعان، فإذا لاعن سقط عنه الحد ووجب على المرأة، الرجم، لأن لعانه حجة

(١) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٩ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٩.

(٣) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٦.

ولو نكل عن اللعان أو اعترف بالكذب حد للقذف.

شرعية كالبينة، سواء اعترف أو نكلت.
وإذا لاعنت المرأة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل
وتحريمها عليه مؤبدا.
وهذه الأحكام متفق عليها بين الأصحاب، ويدل عليها - مضافا إلى
الآيات الشريفة الواردة بأحكام اللعان - روايات.
(منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: وسئل عن الرجل يقذف امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا (فلا - خ)
تحل له أبدا، قال: وسأته عن الملاعنة التي يرميها (يقذفها - ثل) زوجها وينتفي من
ولدها ويلاعنها (فيلاعنها - ثل) ويفارقها ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب
نفسه؟ فقال: أما المرأة فلا ترجع إليه أبدا، وأما الولد فأنا (اني - ثل) أردده إليه إذا
ادعاه، ولا أدع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن
ويكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه، فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم وإن دعاه أحد
بابن الزانية جلد الحد (١).
قوله: (ولو نكل عن اللعان أو اعترف بالكذب حد للقذف) الوجه
في ذلك أن القذف موجب للحد، وإنما يسقط باللعان، فمع انتفائه يثبت الحد سواء
اعترف بكذبه في القذف أو اقتصر على مجرد النكول.
ويدل على ذلك قوله عليه السلام - في حسنة الحلبي - في الملعن: إن أكذب
نفسه قبل اللعان ردت إليه امرأته وضرب الحد (٢).

- (١) أورد صدره في الوسائل باب ٣ حديث ٢ وذيله في باب ٦ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢ و ص ٥٩٩ زاد بعد قوله: (أبدا): فإن أقر على نفسه قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته الخ.
(٢) الوسائل باب ٣ ذيل حديث ٢ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢ والظاهر أن الشارح قد نقله بالمعنى وأصل الحديث في الكافي باب اللعان حديث ٦ وقطعة صاحب الوسائل في أبواب متفرقة.

(الثاني) لو اعترف بالولد في أثناء اللعان لحق به، وتوارثا وعليه الحد ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الأب، ولا من يتقرب به وترثه الأم، ومن يتقرب بها.

وفي رواية زرارة: فإذا قذفها ثم أقر بأنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته (١).

قوله: (الثاني) لو اعترف بالولد في أثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد) أما أن الولد يلحق به إذا اعترف به أثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما، فظاهر، لأنه إنما ينتفي باللعان، فإذا اعترف به قبل إكماله ولو بكلمة واحدة أو نكل عن إكمال اللعان بقي النسب بحاله.

وأما أن على الأب، الحد والحال هذه فإنما يتم إذا كان اللعان بالقذف.

أما لو نفى الولد ولم يقذفها، بأن جوز كونه بشبهة لم يلزمه الحد (٢).

ويكفي في ثبوت الحد عليه نكوله عن إكمال اللعان أو إقراره مرة واحدة قبل إكماله، لأن موجب، القذف وهو متحقق بذلك.

ويدل على ذلك صريحاً، ما رواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر،

عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة، قال: إذا نكل عن الخامسة فهي امرأته وجلد،

وإن نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها، فعليها مثل ذلك (٣).

قوله: (ولو كان بعد اللعان به وورثه الولد الخ) إذا تلاعن

الزوجان ثم أكذب الملاعن نفسه بعد اللعان، لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من

(١) الوسائل باب ١ حديث ٧ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٨٨.

(٢) في هامش بعض النسخ عند قوله: (لم يلزمه الحد) هكذا: فيه تأمل لأن ظاهر كلامهم لزوم الحد مطلقاً وإن صرح بالشبهة، لما فيه من الأيذاء للمحصنة العفيفة، والهجنة عليها والله العالم (انتهى).

(٣) الوسائل باب ٣ حديث ٣ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٢.

وفي سقوط الحد هنا روايتان أشهرهما، السقوط.

التحريم المؤبد وانتفاء الإرث إلا أنه بموجب إقراره يرثه الولد من غير عكس، ولا يرث أقرباء الأب ولا يرثونه إلا مع تصديقهم في قول، وترثه الأم ومن يتقرب بها. وقد ورد بهذه الأحكام روايات (١)، وسيجئ الكلام فيها مفصلاً في كتاب الميراث إن شاء الله تعالى.

قوله: (وفي سقوط الحد هنا روايتان أشهرهما السقوط) اختلف الأصحاب في هذه المسألة، فقال الشيخ وجماعة أنه لا يحد، لسقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده، فلا وجه لوجوبه.

ولما رواه الكليني - في الحسن - والشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادعاه، وأقر به، وزعم أنه منه، قال: فقال: يرد إليه ولده ويرثه ولا يجلد، لأن اللعان (بينهما - ثل) قد مضى (٢).

وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب بطريق ضعيف (٣)، وفيها: (يرد إليه الولد ولا تحل له، لأنه قد مضى اللعان).

وبهذه الرواية استدل جدي قدس سره في المسالك على سقوط الحد، وجعل وجه الدلالة أن الحد لو كان ثابتاً لذكر، وإلا لتأخر البيان عن وقت الحاجة. ولا حاجة لهذا التكلف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها بسقوط الجلد (الحد - خ ل).

-
- (١) راجع الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٩ وباب ١ و ٢ من أبواب ميراث ولد الملائنة من كتاب الفرائض ج ١٧ ص ٥٥٦ - ٥٥٨.
- (٢) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٧.
- (٣) والسند كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير، عن علي (بن) رباب عن الحلبي - ولا يخفى إن هذا السند ليس بضعيف وليس فيه جملة (ولا تحل له).

ولو اعترفت المرأة بعد اللعان (بالزنا - خ) لم يثبت الحد إلا أن
تقر أربعاً على تردد.

(الثالث) لو طلق فادعت الحمل منه فأنكر، فإذا قامت بينة

وفي مقابل هذه الرواية رواية أخرى دالة على عدم سقوط الحد رواها
الشيخ عن محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن رجل لاعن
امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولدها (ولده - خ ل)؟ قال: إذا
أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبداً (١).
وبمضمونها أفتى المفيد رحمه الله، وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين
الثقة وغيره.

وحملها الشيخ في التهذيب على كذاب نفسه قبل إتمام اللعان.
والمعتمد، السقوط تمسكاً بمقتضى الرواية الصحيحة السند المطابقة
لمقتضى الأصل.

قوله: (ولو اعترفت المرأة فادعت الحمل منه الخ) إذا اعترفت
الملاعنة بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد الإقرار إجماعاً، لأن حد الزنا
لا يثبت على المقر إلا إذا أقر به أربع مرات.

ولو أقرت به أربعاً، ففي وجوب الحد عليها قولان أشهرهما الوجوب تمسكاً
بعموم ما دل على أن الإقرار بالزنا أربع مرات من الكامل الحر المختار، ثبت الحد،
وقيل: لا يجب، لأن اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل: ويدرء عنها
العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية (٢)، وهذا القول لا يخلو من رجحان.

قوله: (الثالث لو طلق فادعت الحمل منه فأنكر الخ) إذا طلق
الرجل امرأته فادعت الحمل منه فأنكر، فإن كان بعد الدخول لحق به الولد إجماعاً

(١) الوسائل باب ٦ حديث ٦ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠١.

(٢) النور: ٨.

أنه أرخى عليها الستر، لاعنها وبانت منه، وعليه المهر كاملا، وهي رواية علي بن جعفر عن أخيه، وفي النهاية: وإن لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط وفي إيجاب الجلد، اشكال.

ولم ينتف إلا باللعان.

وإن ادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج، فالمطابق لمقتضى القواعد، أن عليه اليمين على عدم الدخول، فإذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد. وقال الشيخ في النهاية: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه أنها حامل منه، فإن أقامت البينة أنه أرخى سترا وخلا بها ثم أنكر الولد، لاعنها ثم بانت منه، وعليه المهر كاملا، وإن لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب عليها مائة سوط بعد أن يحلف بالله ما دخل بها. ومستنده - في ثبوت اللعان بمجرد الخلوة وإيجاب المهر كاملا - ما رواه الكليني - في الصحيح - عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل؟ قال: إن أقامت البينة على أنه أرخى سترا ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كاملا (١). وناقش ابن إدريس، الشيخ في هذا الحكم، فقال: ما ذكره رحمه الله، ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول، والأظهر والأصح عند المحصلين من أصحابنا أن الخلوة وإرخاء الستر لا تأثير بهما، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر ولا لعان بينهما.

وما ذكره ابن إدريس مطابق لأصله (٢)، لكن الشيخ عول في ذلك على الرواية الصحيحة، ولا يبعد المصير إلى ذلك وإن لم نقل: إن الخلوة بمنزلة الدخول

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٥٩٠.

(٢) وهو عدم العمل بخير الواحد.

(الرابع) إذا قذفها فماتت قبل اللعان، فله الميراث، وعليه الحد للوارث، وفي رواية أبي بصير: إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له وقيل: لا يسقط الإرث لاستقراره بالموت، وهو حسن.

مطلق، لأن الظاهر من حال الصحيح إذا خلا بزوجه أنه يواقعها وقد تأكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول قولها في ذلك وتصير فراشا ويلحق به الولد ويجب عليه المهر، لأن الحاق الولد به يستلزم الوطئ ولا منافاة بين هذا الحكم، وبين الحكم بكون الخلوة ليست بمنزلة الدخول مطلقا، لأن الرواية إنما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة فيبقى ما عداه على الأصل. ومن ذلك يظهر أن ما ذكره ابن إدريس، من (إن ما ذكره الشيخ في النهاية ذهاب إلى قول من يذهب إلى أن الخلوة بمنزلة الدخول) غير جيد وأما ما ذكره الشيخ في النهاية من (وجوب الحد على المرأة إذا لم تقم الزوجة بينة بالخلوة وحلف أنه لم يدخل بها) فغير واضح، لأن الحد إنما يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها، وقولها شبهة فيدراً به الحد.

قوله: (والرابع إذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث الخ) إذا قذف الزوج امرأته فماتت قبل اللعان ثبت عليه الحد لوجود سببه وهو القذف وانتفاء المسقط له، وله الميراث لبقاء الزوجية، فإن البيونة إنما تحصل بلعانهما معا ولم يوجد.

وذكر المصنف في الشرائع أن الزوج لو أراد دفع الحد باللعان بعد موت الزوجة، جاز، لأن الحد يسقط بلعانه خاصة وإن لم يلاعن الزوجة، ولكن يبقى التوارث والنسب، لأن انتفائهما يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات بموت الزوجة. ويشكل بأن اللعان وظيفة شرعية، فيتوقف على النقل ولم ينقل صحته من

الزوج بعد موت الزوجة.

والرواية التي أشار إليها المصنف رواها الشيخ مرسلًا، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: ما لي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه، فلا ميراث له، وإن أبي أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها (١) وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ في النهاية وجماعة. وضعفها - بالإرسال (٢) واشتراك راويها بين الثقة والضعيف - يمنع من العمل بها.

مع أن اللعان من الوارث أن أريد به مجرد حضوره فذلك لا يسمى لعانا منه، وإن أريد به أنه يوقع الصيغ التي توقعها الزوجة، فمشكل لتعذر القطع من الوارث على نفي ما ادعاه الزوج إلا إذا كان محصورا كأن يدعي الزوج زناها بفلان في وقت كذا ويطلع الوارث على انتفاء ذلك وإن غير الوارث الصيغ وأوقعها على نفي العلم، كان فيه تغيير، للصيغة المنقولة شرعا، وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول.

والذي يقتضيه الأصل، عدم قيام الوارث مقام الزوجة في اللعان وأنه لا يزول الإرث الذي قد ثبت بالموت، والله تعالى أعلم بحقائق أحكامه.

(١) الوسائل باب ١٥ حديث ١ من كتاب اللعان ج ١٥ ص ٦٠٨.

(٢) وجه إرسالها إن الشيخ رحمه الله فعلها بلا واسطة، عن أبي بصير مع عدم ذكر طريقة إليه في المشيخة كما تقدم نظيره.

قوله: (كتاب العتق) العتق في اللغة يطلق على معان (منها) الخروج عن الرق قال في القاموس: عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا وعتاقة بفتحهما، خرج عن الرق (١).

وذلك هو المعنى الشرعي.

والأصل في مشروعية العتق، الكتاب، والسنة، والإجماع. قال الله تعالى: وإذا تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه (٢) قال المفسرون: (أنعم الله عليه) بالإسلام (وأنعمت عليه) بالعتق وقال عز وجل: فتحرير رقبة مؤمنة (٣).

وأما السنة، فمستفيضة (٤)، وأما الإجماع فمن المسلمين كافة وقد ورد في فضل العتق أخبار كثيرة (منها) ما رواه الكليني - في الحسن - عن الحلبي ومعاوية بن عمار، وحفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في الرجل يعتق المملوك، قال: يعتق بكل عضو منه عضوا من النار، قال: ويستحب للرجل أن

(١) في القاموس هكذا: عتق العبد يعتق عتقا ويفتح أو بالفتح، المصدر وبالكسر الاسم ويفتح وعتاقا الخ.

(٢) الأحزاب: ٣٧.

(٣) النساء: ٩٢. والمائدة: ٣.

(٤) راجع الوسائل باب ١ و ٢ و ٢٧ و ٢٨ و ٣٣ من كتاب العتق ج ١٦.

والنظر في الرق وأسباب الإزالة أما الرق فيختص بأهل الحرب دون أهل الذمة ولو أخلوا بشرائطها جاز تملكهم.

يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة (١). وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضواً من النار (٢).

قوله: (والنظر في الرق وأسباب الإزالة) الخ المراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا، وبأهل الذمة، اليهود والنصارى القائمون بشرائط الذمة لو أخلوا بشرائطها صاروا أهل حرب وجاز تملكهم أيضاً. ولا فرق في جواز استرقاق أهل الحرب بين أن ينصبوا الحرب للمسلمين أو يكون تحت حكم الإسلام وقهره، كالقائمين تحت حكم المسلمين من عبدة الأوثان والنيران والغلاة وغيرهم.

ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم، سواء وقع بالقتال أو على وجه السرقة والاختلاس، وسواء كان المتولي مسلماً أو كافراً، ويجوز شرائهم من الغنيمة وإن كان للإمام عليه السلام فيها حق، لإذنتهم لشيعتهم في ذلك كما تضمنته الأخبار المستفيضة (٣).

وصرح العلامة في التذكرة والقواعد بأنه لا يجب اخراج حصة غير الإمام عليه السلام من الغنيمة.

واستدل له المحقق الشيخ علي، بظاهر ترخيصهم شيعتهم من غير اشتراط

(١) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٢.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب العتق بالسند الثاني ج ١٦ ص ٣.

(٣) راجع الوسائل باب ٤ من أبواب الأنفال ج ٦ ص ٣٧٨.

ومن أقر على نفسه بالرقية مختارا في صحة من رأيه حكم برقبته.
وإذا بيع بالأسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل منه إلا ببينة.

لاخراج الحصاة المذكورة، وفي الدلالة نظر.
ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة، انتفاء الحل للمخالف لكن لو
اشتراها بعد تملك الإمامي لها، فالظاهر أنه يملكها بذلك.
قال المحقق الشيخ علي: وهل يملك الإمامي، المغنوم من الغنيمة المذكورة
بمجرد الاستيلاء عليها قوة؟ كلام الأخبار وعبارة الأصحاب يقتضي ذلك ويحتمل
توقفه على بذل العوض، لأن هذه يد ظاهرا، فلا بد من بذل عوض في مقابلها فتكون
استنقاذا هذا كلامه رحمه الله، ولا ريب في قوة الوجه الأول.
قوله: (ومن أقر على نفسه بالرقية مختارا في صحة من رأيه، حكم
برقبته) يندرج في قول المصنف: (في صحة من رأيه) البلوغ، والعقل، ولا خلاف
في أن من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حرته إذا كان بالغاً عاقلاً، يحكم برقبته.
ويدل عليه صريحا، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان
قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول: الناس
كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد
عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا (١).
قوله: (وإذا بيع في الأسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل إلا ببينة) إنما لم
يقبل قوله بدون البينة، لأن ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية.
وقد صرح العلامة وغيره بأنه يكفي في الحكم بالرقية اثبات اليد عليه وإن
لم يعلم شراؤه ولا بيعه إياه، لأن ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك فيجب المصير
إليه إلى أن يثبت ما ينافيه.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ١ بالسند الثالث ج ١٦ ص ٣٩.

ولا يملك الرجل، ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا، ولا الأولاد
وإن سفلوا، وكذا لا يملك الرجل خاصة ذوات الرحم من النساء
المحرمات كالخالدة والعمة والأخت وبناتها بنت الأخت، وبنت الأخ،
وينعتق هؤلاء بالملك.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح، عن حمزة بن حمران، قال: قلت
لأبي عبد الله عليه السلام: ادخل السوق وأريد اشترى جارية فتقول: إني حرة،
فقال: اشترها إلا أن يكون لها بينة (١).

وفي الصحيح عن العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
سألته عن مملوك ادعى أنه حر ولم يأت ببينة على ذلك اشترى؟ قال: نعم (٢).
قوله: (ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين الخ) أما أن الرجل لا
يملك أحد أبويه، ولا أولاده، ولا محارمه، فموضع وفاق.

ويدل عليه روايات كثيرة (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح -، عن عبيد
بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته؟
فقال: لا يملك والديه، ولا ولده، ولا أخته، ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته، ولا عمته، ولا
خالته، وهو يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك أمه من
الرضاعة (٣).

وفي الصحيح، عن أبي بصير، وأبي العباس، وعبيد كلهم، عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو
بنت أخته وذكر أهل هذه الآية من النساء، عتقوا جميعا، ويملك عمه، وابن أخيه

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣١.

(٣) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.

ويملك غيرهم من الرجال والنساء على كراهية، وتتأكد الكراهة فيمن يرثه.
وهل ينعقد عليه بالرضاع من ينعقد بالنسب؟ فيه روايتان أشهرهما أنه ينعقد.

وابن أخته، والخال ولا يملك أمه من الرضاعة، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته، إذا ملكن عتقن وقال: ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاعة (ع - خ ل) وقال يملك الذكور، ما خلا والدا أو ولدا، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك (١).
وأما أن المرأة لا تملك أحد الأبوين ولا الأولاد، فيدل عليه روايات، منها ما رواه الشيخ، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ فقال: كل أحد إلا خمسة، أبوها، وابنها، وابنتها، وزوجها (٢).
قوله: (ويملك غيرهم من الرجال الخ) أما أنه يملك غير الأبوين والأولاد المحارم من الرجال والنساء فلا خلاف فيه وقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه وأما كراهية تملك الأقارب وتؤكد الكراهة في الوارث فلو ورد النهي (٣) عن ذلك وحمل على الكراهة جمعا وفي بعضها (إن من ملك ذا رحم لا يصلح له أن يبيعه) (٤) وطرق هذه الروايات ضعيفة.
قوله: (وهل ينعقد عليه بالرضاع من ينعقد بالنسب؟ الخ) هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة، وصحيحة أبي بصير

-
- (١) الوسائل باب ٤ حديث ١ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٢٩.
(٢) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٥.
(٣) راجع الوسائل باب ٧ خصوصا حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٢.
(٤) الوسائل باب ٤ حديث ٦ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٠ والظاهر أن الشارح قدس سره نقله بالمعنى لا عين الألفاظ.

ولا ينعق على المرأة سوى العمودين.
وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك.

وأبي العباس المتقدمتان (١).

وصحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفضمه، يحل لها بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟ (٢).

وفي مقابل هذه الروايات، روايتان تضمنت إحداهما بظاهرها أن الأب والأخ من الرضاع لا ينعقان بالملك (٣).

والأخرى أن الأم من الرضاعة يجوز بيعها إذا احتاج إلى ثمنها (٤).
وضعف سند الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصا مع ورود الأخبار الصحيحة بخلافهما.

قوله: (ولا ينعق على المرأة سوى العمودين الخ) أما أنه لا ينعق على المرأة سوى العمودين، فموضع نص ووافق.
وأما أنه إذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل النكاح، فلا خلاف فيه أيضا.

ويدل على البطلان بملك الزوج فيه روايات (منها) ما رواه الكليني في الصحيح، عن سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة تكون تحت المملوك فتشتره هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر

(١) قد تقدمت آنفا.

(٢) الوسائل باب ٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

(٣) راجع الوسائل باب ٨ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

(٤) لم نعثر إلى الآن على هذه الرواية فتتبع

وأما إزالة الرق فأسبابها أربعة: الملك، والمباشرة، والسراية، والعوارض. وقد سلف الملك، أما المباشرة، فالعتق، والكتابة، والتدبير والاستيلاء. وأما العتق، فعبارة الصريحة، التحرير، وفي لفظ العتق تردد ولا اعتبار.

على شيء (١).

وعلى البطلان بملك الزوجة قوله تعالى: إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم (٢) والتفصيل قاطع للشركة.

قوله: (وأما إزالة الرق فأسبابها أربعة الخ) والراد بالسبب المزيل للرق ما يشمل التام والناقص، فإن هذه الأسباب، منها ما يقتضي بمجرد إزالة الرق كالعتق والملك، ومنها ما يتوقف على أمر آخر كالكتابة لتوقفها على أداء المال، والتدبير، لتوقفه على موت من علق عتقه على موته وذلك واضح. قوله: (وأما العتق فعبارة الصريحة، التحرير الخ) أجمع الأصحاب وغيرهم على أن العتق يقع بلفظ التحرير كقوله: أنت، أو هذا أو فلان، حر. واختلفوا في لفظ العتق، والأصح أنه يقع به أيضا لدلالته عليه لغة، وعرفا، وشرعا. ويدل عليه أيضا، الأخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق إذا قال السيد لأمته: أعتقتك، وتزوجتك وجعلت عتقك مهرك، على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح (٣) وصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٥٧.

(٢) المؤمنون: ٣.

(٣) راجع الوسائل باب ١١ و ١٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ص ٥٠٩ - ٥١٠.

(ولا يقع - خ ل) بغير ذلك من الكنايات وإن قصد بها العتق.
ولا تكفي الإشارة، ولا الكتابة مع القدرة على النطق.

لعبدته: أعتقتك على أن أزوجك ابنتي، فإن تزوجت عليها أو تسريت، فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك (وزوجه فتزوج أو تسرى كا - ئل) فتزوج أو تسرى، قال: عليه مائة دينار (١).

ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي.

وقيل: إنه لا يقع به، لبعده عن الإنشاء.

وهو ضعيف لأنه يستعمل في الإنشاء مع القرينة، بل صرح جمع من الأصحاب بأنه صريح في الإنشاء.

وقد قطع المصنف وغيره بأن العتق لا يقع لغير لفظ التحرير والعتق، من الكنايات المحتملة له ولغيره وإن قصد بها العتق كقوله: فككت رقتك أو أنت سائبة ونحو ذلك، وادعى عليه في المسالك، الاتفاق.

ولا بأس بالمصير إليه استصحاباً لحكم الرق إلى أن يثبت ما يزيله.

قوله: (ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطق) هذا

الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب.

ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بدا له فمحاها، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به (٢).

ويستفاد من قول المصنف رحمه الله: (مع القدرة على النطق) اجزاء الإشارة المفهومة والكتابة مع العجز.

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفي الكافي لمولاه عليه شرطه الأول وفي الوسائل عليه شرطه.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٢ ج ١٥ ص ٢٩١.

ولا يصح جعله يمينا.

ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أباه حدثه إن أمامة بنت أبي العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله، فتزوجها بعد علي عليه السلام، المغيرة بن نوفل ذكر أنها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان - والمغيرة كاره لذلك يقولان - : أعتقت فلانا وأهله فتشير برأسها: أن نعم، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم أم لا، قلت: فأجازا ذلك لها؟ قال: نعم (١).

وروى الشيخ في الصحيح، عن أبي حمزة الثمالي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: يا فلان: اكتب إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال: لا يكون طلاق ولا عتق (طلاقا ولا عتقا - ثل) حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ويكون ذلك منه الأهله والشهور (الشهود - خ ل) ويكون غائبا عن أهله (٢). وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند، لكنها لا تبلغ حجة في إثبات هذا الحكم. قوله: (ولا يصح جعله يمينا الخ) مثل المصنف في الشرائع لجعله يمينا بقوله: (أنت حر إن فعلت كذا، أو إن فعلت) ومقتضى ذلك أنه لا فرق بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة، وإنما يفترقان بالقصد فإن (٣) كان

(١) الوسائل باب ٤٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ٣ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٢٩١.

(٣) في هامش بعض النسخ هكذا: اصطلاح الفقهاء على أن المعلق عليه العتق إن قصد الزجر عنه نحو إن شربت الخمر فعبدني حر، سمي يمينا، ولأن لم يقصد الزجر عنه، فإن جاز وقوعه وعدمه فهو شرط كقوله: إن دخلت الدار فعبدني حر وإن وجب وقوعه عادة سمي صفة نحو إذا دخل الشهر فهو حر (تنقيح) انتهى.

ولا بد من تجريد، عن شرط متوقع أو صفة.
ويجوز أن يشترط مع العتق شيء.

الغرض من التعليق البعث على الفعل إن كان طاعة كقوله: إن حججت فأنت حر أو الزجر عنه إن كان معصية كقوله: إن تركت فريضة، فهو يمين، وإن كان الغرض مجرد التعليق كقوله: إن قدم زيد أو إن طلعت الشمس فهو تعليق بشرط أو صفة. وقد قطع المصنف وغيره بأن العتق لا يقع معلقا على شرط ولا صفة، وادعى عليه العلامة في المختلف للإجماع. وربما ظهر من عبارة ابن الجنيد، وابن البراج، جواز التعليق، ورده في المختلف بأنه مخالف للإجماع.

ولم نقف في هذه المسألة على نص يقتضي الصحة ولا الفساد، لكن لا بأس بالمصير إلى ما ذكره الأصحاب تمسكا بأصالة بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل له شرعا، والله أعلم.

قوله: (ويجوز أن يشترط مع العتق شيء) أجمع الأصحاب على أن المعتق إذا شرط على العبد المعتق شرطا سابقا في العتق، لزمه الوفاء به، سواء كان الشرط خدمة مدة معينة أم مالا معيناً.

ويدل عليه قوله عليه السلام - في عدة أخبار صحيحة - : المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله (١).

وما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده: أعتقتك على أن أزوجك ابنتي، فإن تزوجت

(١) لعل هذا التعبير من الشارح قد مسامحة في التعبير في اسناد هذه الجملة إلى عدة أخبار صحيحة ولم نجد في الأخبار ما عبر فيه بقوله عليه السلام (المؤمنون) إلا في رواية واحدة نقلها الوسائل في باب ٢٠ حديث ٤ من

أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠ ولاحظ ذيله أيضا وباقي الأخبار عبر فيه ب (قولهم) عليهم السلام (المسلمون) راجع باب ٦ من أبواب الخيار من الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣.

عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فيتزوج أو يتسرى قال: عليه مائة دينار (١).

وفي الصحيح، عن يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه عشر (خمس - كا) سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم أن يستخدموها؟ قال: لا (٢).

وما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل قال: غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال: هو حر وعليه العمالة (٣).

وهل يشترط في لزوم الشرط قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المصنف رحمه الله، لأن المولى مالك للعبد ومنافعه، وله الضريبة عليه وهي إلزامه بمال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمة أو مالا فقد فك ملكه عنه، وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل: يشترط مطلقاً، وهو اختيار العلامة في التحرير لاقتضاء التحرير

تبعية المنافع فلا يصح اشتراط شيء منها إلا برضى المملوك.

وفصل العلامة في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة

واختاره فخر المحققين في الشرح.

واستدل على اشتراط قبوله في المال بما رواه حرير - في الصحيح - قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكة: أنت حر ولي مالك، قال:

(١) الوسائل باب ١٢ حديث ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨ وفيه فزوجه فتسرى أو تزوج قال عليه شرطه.

(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٧.

(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦.

ولو شرط إعادته في الرق إن خالف فقولان المروي، اللزوم.

لا يبدء بالحرية قبل المال يقول: لي مالك وأنت حر برضا المملوك فالمال للسيد (١).

وأقول: إن الراوي لهذه الرواية أبو جرير على ما هو موجود في التهذيب لا حريز، وأبو جرير غير موثق فلا تكون الرواية صحيحة، لكن لا بأس بالمصير إلى هذا القول اقتصاراً في الحكم بإلزام العبد شيئاً لسيدته بدون رضاه - على موضع اليقين.

قوله: (ولو شرط إعادته في الرق إن خالف فقولان المروي اللزوم) إذا شرط المعتق على المعتق شرطاً في نفس العتق وشرط فيه إعادته في الرق إن خالف، ففي صحة العتق والشرط، أو بطلانهما، أو صحة العتق خاصة؟ أقوال واختار أولها الشيخ في النهاية وأتباعه، لعموم المؤمنون عند شروطهم (٢). وما رواه الكليني في الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق، قال: له شرطه (٣). وضعف المصنف في النكت، هذه الرواية بشذوذها وضعف سندها ومنافاتها لأصول المذهب.

واختار ثانيها، المصنف في النكت، والعلامة في المختلف، لأن مقتضى

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وسنده كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن أحمد محمد، عن محمد بن خالد، عن سعد بن سعد، عن أبي حريز وفي التهذيب نقلاً عن محمد بن يعقوب الكليني إلى آخر السند وليس فيهما (لفظه حريز) وليس في واحد منهما جملة (فالمال للسيد) نعم في الكافي

بعد قوله: برضى المملوك: (فإن ذلك أحب إلي).

(٢) الوسائل باب ٢٠ قطعة من حديث ٤ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٨.

ويشترط في المعتق جواز التصرف، والاختيار، والقصد.

الشرط عود من ثبتت حرته رقا وهو غير جائز ولا معهود، ولا يرد مثله في المكاتب المشروط، لأنه لم يخرج عن مطلق الرقية، ومعنى قول السيد له: (فإن عجزت فأنت رد في الرق)، الرق المحض الذي ليس بكتابة، لا مطلق الرق، لأنه لم ينتف بالكتابة، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم. واختار ثالثها ابن إدريس والمحقق الشيخ فخر الدين، واحتج عليه بأن العتق مبني على التغليب.

وهو احتجاج ضعيف فإنه لا يلزم من بنائه على التغليب صحته مع عدم القصد إليه، فإن القصد إنما تعلق بالعتق على هذا الوجه المخصوص لا بمطلق العتق، والمسألة محل تردد وإن كان القول بطلانها لا يخلو من رجحان. قوله: (ويشترط في المعتق جواز التصرف الخ) المراد بجواز التصرف أن يكون غير محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ولا ريب في اعتبار هذه الشروط.

ويدل على بطلان عتق المكره صريحا ما رواه الكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق (١).

وعلى بطلان عتق غير القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يجوز عتق السكران (٢).

وفي الحسن، عن زرارة، وبريد بن معاوية، وفضيل، ومن معهم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام إن المدله ليس عتقه عتقا (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣١ وللحديث ذيل فراجع.
(٢) الوسائل باب ٣٦ حديث ٤ من أبواب مقدمات الطلاق ج ١٥ ص ٣٣٠ منقول بالمعنى.
(٣) الوسائل باب ٣٤ حديث ٢ من أبواب مقدمات الطلاق والسند هكذا: عن زرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد وفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أن الموله (المدله - خ ل) ليس له طلاق ولا عتقه عتق ج ١٥ ص ٣٢٧.

والمدله كمعظم، الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه، ومن لا يحصل ما فعل وما فعل به، قاله في القاموس. قوله: (والقربة) المراد بالقربة أن يقصد بالعتق، التقرب به إلى الله تعالى أي الطاعة لله عز وجل أو طلب ثوابه على حد ما يعتبر في سائر العبادات. ويدل عليه ما رواه الكليني - في الصحيح -، عن سعد بن أبي خلف، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام أنه قال: واعلم أنه لا يجوز عتق، ولا صدقة إلا ما أريد به الله عز وجل وثوابه (١).

وفي الحسن، عن هشام بن سالم، وحماد، وابن أذينة، وابن بكير، وغير واحد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى (٢). ويستفاد من هاتين الروايتين وما في معناهما أن المعتبر إرادة وجه الله عز وجل بالعتق بأن يقول: أنت حر ويقصد بذلك وجه الله تعالى وإن لم يتلفظ بالقربة.

ولم يشترط المصنف هنا اعتبار تعيين المعتق، وقد قطع الأكثر بعدم اعتباره لأصالة عدم الاشتراط، ولوجود المقتضى للصحة، وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع، إذ ليس إلا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية، عملا بالأصل. وقيل: يشترط التعيين، وهو الأصح، لأن العقود والإيقاعات أسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت (يثبت - خ) كونه سببا شرعيا ولم يثبت كون العتق مع إبهام المعتق كذلك، فيجب القول بعدم صحته إلى أن يثبت دليل الجواز.

(١) لم نعثر عليها فنتبع.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة.
ولا (١) يصح عتق السكران.
وفي وقوعه من الكافر تردد.

قوله: (وفي عتق الصبي إذا بلغ عشرا رواية بالجواز حسنة) لم أقف على الرواية الحسنة التي أشار إليها المصنف.
والموجود في كتب الأخبار والاستدلال ما رواه الشيخ - مرسلا - (٢) عن موسى بن بكير عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا أتى على الغلام عشر سنين، فإن له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز (٣).
وبمضمونها أفتى الشيخ وجماعة، وضعفها بالإرسال وغيره، يمنع من التمسك بها في إثبات هذا الحكم.
قوله: (وفي وقوعه من الكافر تردد) اختلف الأصحاب في صحة العتق من الكافر، فقليل: لا يصح مطلقا، واختاره ابن إدريس، لأنه عبادة شرعية فيشترط في صحته الإسلام كغيره من العبادات، ولأن العتق مشروط بالقربة والتقرب لا يقع من الكافر.
وقيل: يصح من الكافر كما يصح من المسلم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط لأنه فك ملك، وملك الكافر، أضعف من ملك المسلم فكان أولى لقبول الزوال.

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذه الجملة.
(٢) نقلها الشيخ رحمه الله في التهذيب تارة في كتاب العتق حديث ١٢٧ عن موسى بن بكر عن زرارة وأخرى في كتاب الوصايا حديث ٤ بإسناده عن علي بن الحسن، عن علي بن الحكم، عن موسى بن بكر عن زرارة مع اختلاف يسير، وأوردها الكليني رحمه الله في كتاب الوصايا باب وصية الغلام والجارية الخ حديث هكذا: عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن عيسى، عن صفوان بن يحيى، عن موسى بن بكر عن زرارة.
(٣) الوسائل باب ٥٦ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٨ وفيه: فإنه يجوز له من ماله الخ.

ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكا حال العتق مسلما، ولا يصح لو كان كافرا.
ويكره لو كان (١) مخالفا.

وفصل جمع من الأصحاب، منهم العلامة في المختلف، فحكموا بصحة العتق من الكافر إن كان بغير جحد الخالق، من جحد نبي أو كتاب أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه وتعالى، وهو المعتمد. ولنا على الصحة في الأول، وجود المقتضى، وهو العتق الجامع للشرائط التي منها إرادة وجه الله سبحانه وتعالى به، فإن الكافر إذا كان مقرا بالله عز وجل أمكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراطه بالإرادة المذكورة، حصول المراد لأن ذلك أمر آخر خارج عن الشرط المعتبر.

وقولهم: إن العتق عبادة فيشترط في صحته الإسلام ليرتب الثواب على فعله، ممنوع لانتفاء الدليل عليه.

ولنا على البطلان في الثاني أن الكافر إذا كان جاحدا للإلهية لم يتصور كونه مريدا - بالعتق - وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك لقوله عليه السلام: (لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى) (٢) والمراد به نفي الصحة لأنه أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة.

قوله: (ويعتبر في المعتق أن يكون مملوكا حال العتق مسلما الخ) ما اختاره المصنف رحمه الله من اشتراط إسلام المملوك المعتق، قول المعظم، ومنهم الشيخ في التهذيب، والمرضى رضي الله عنه مدعيا عليه الإجماع. واستدل عليه بقوله تعالى: ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٣) والكافر خبيث

(١) لم يتعرض الشارح قدس سره لشرح هذا الحكم أيضا.

(٢) راجع الوسائل باب ٤ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧.

(٣) البقرة: ٢٦٧.

ولو نذر عتق أحدهما (١) لزم.

وبما رواه الشيخ، عن سيف بن عميرة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا (٢).
ويتوجه على الاستدلال بالآية (أولا) أن الخبيث هو الردي من المال على
ما ذكره المفسرون، والخبيث في العبد الكافر، في اعتقاده، لا في ماليته التي تعلق
بها الانفاق، فماليته ربما زادت على مالية العبد المسلم.
(وثانيا) أن العتق لا يسمى انفاقا العرف لا يتعلق به النهي.
(وثالثا) المنع من عموم النهي عن انفاق الردي مطلق، بل في الصدقة
الواجبة، للإجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال.
وعلى الرواية، الطعن فيها من حيث السند باشماله على الحسن بن علي
بن أبي حمزة (٣)، وهو واقفي، وقال علي بن الحسن، عنه (٤): إنه كذاب ملعون.
ومع ذلك فإنما تضمنت النهي عن عتق المشرك وهو أخص من الكافر.
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: يصح عتق المملوك الكافر، وقواه
الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط، وهو جيد إذا أريد بعتقه وجه الله
تعالى كما إذا قصد بعتقه استجلابه إلى الإسلام أو نحو ذلك.
قوله: (ولو نذر عتق أحدهما لزم) هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية،
وهو ظاهر اختياره في الاستبصار، فإنه روى عن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله

(١) الكافر والمخالف.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٤.

(٣) سنده في باب العتق من كتاب العتق من التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبد الله
الرازي، عن الحسن بن علي بن أبي حمزة، عن سيف بن عميرة.

(٤) روى الكشي، عن محمد بن مسعود، عن أبي الحسن علي بن الحسن بن فضال أنه قال: علي بن أبي
حمزة كذاب متهم وتنقيح المقال للشيخ المامقاني ج ١ ص ٢٩٠.

ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معيناً صح.

عليه السلام أن علياً عليه السلام أعتق عبد نصرانيا فأسلم (١). ثم حمّله على أنه لما أعتقه لعلمه بأنه يسلم حين عتقه، أو على أنه إنما فعل ذلك لأنه كان نذر أن يعتقه، فلزمه (فيلزمه - خ ل) الوفاء به وإن لم يجز له عتق غيره إذا كان كافراً.

وهذه الرواية ضعيفة السند، فإن راويها مجهول الحال، ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل.

والأصح بطلان النذر إن منعنا عتق الكافر، لأن المعصية لا ينعقد نذرها أما المخالف المحكوم بإسلامه فلا مانع من انعقاد نذر عتقه، لأن عتقه طاعة فيتعلق به النذر وإن كان مرجوحاً بالإضافة إلى عتق المؤمن.

قوله: (ولو شرط المولى على المعتق الخدمة الخ) قد عرفت: إنه يجوز اشتراط الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك، اشتراط خدمته زماناً معيناً. ولو كان الشرط خدمة المولى أو غيره مدة حياته، فظاهر الأصحاب عدم صحته للجهالة، ولو قيل: بالصحة لم يكن بعيداً لأنه معين في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

ولو أحل المعتق بالخدمة المشترطة عليه، لم يكن للمشروط له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدة.

وهل له مطالبته بأجرة مثلها؟ قولان أجودهما إن له ذلك، وهو خيرة المصنف في الشرائع لأنها حق متقوم بالمال، فيثبت على من قوته على مستحقة قيمته، وهي أجرة المثل.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ٢ من كتب العتق ج ١٦ ص ٢٣ وفيه فأسلم حين أعتقه.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

ولو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه؟
المروي، لا.

وإذا طلب المملوك البيع لم تجب إجابته.
ويكره التفريق (التفرقة - خ ل) بين الولد وأمه وقيل: يحرم.

ويدل على أن الورثة ليس لهم استخدام المعتقد إذا أبق ومات المولى فوجد
بعد المدة، ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب قال: سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية (جاريته - ئل) وشرط عليها أن تخدمه
خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدوها (فوجدوها - ئل) ورثته أنهم أن
يستخدموها؟ قال: لا (١).

وهذه هي الرواية التي أشار إليها المصنف، ومضمونها مطابق لمقتضى
القواعد الشرعية، لكن ليس فيها تصريح بأن وجودها كان بعد انقضاء المدة، وربما
كان وجه الإطلاق أن المشروط خدمة المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة
غيره.

قوله: (وإذا طلب المملوك البيع لم تجب إجابته) لا ريب في عدم
الوجوب، نعم يمكن القول باستحباب إجابته إذا كان مؤمناً.
قوله: (ويكره التفرقة بين الولد وبين أمه، وقيل: يحرم) الأصل في
هذه المسألة، الأخبار المستفيضة عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم، فمن ذلك ما رواه
ابن بابويه - في الصحيح - عن معاوية بن عمار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول: أوتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن، فلما بلغوا الجحفة نفدت
نفقاتهم، فباعوا جارية (من السبي - ئل) وكانت أمها معهم فلما قدموا على رسول الله
صلى الله عليه وآله سمع بكاءها، فقال: ما هذه؟ فقالوا: يا رسول الله احتجنا إلى

(١) الوسائل باب ١١ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٤.

نفقة فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله قيمتها (بثمنها - ثل) فأتى بها، وقال: يبعوهما جميعا أو أمسكوهما جميعا (١).

وما رواه الكليني - في الصحيح - عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه اشترت له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم (تقوم - خ) في بعض الحاجة فقالت: يا أمه، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: ألك أم؟ قالت نعم قال: فأمر بها فردت، وقال: ما آمنت لو حبستها، إن أرى في ولدي ما أكره (٢).

وفي الصحيح، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يشتري الغلام أو الجارية، وله أخ، أو أخت، أو أب، أو أم بمصر من الأمصار قال: لا يخرجها إلى مصر آخر إن كان صغيرا (ولا يشتريه - الفقيه والوسائل)، فإن كانت له أم فطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت (٣).

وفي الصحيح، عن عمرو بن أبي نصر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية الصغيرة، يشتريها الرجل؟ فقال: إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس (٤).

وقد وقع الخلاف في هذه المسألة في مواضع (الأول) هل التفريق مكروه أو محرم؟ قيل: بالأول، وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمصنف رحمه الله، وقيل: بالثاني واختار في النهاية أيضا في باب ابتياع الحيوان، وهو الأظهر أخذا بظاهر النهي.

(الثاني) ذكر المصنف رحمه الله أن موضع الكراهة أو التحريم، التفريق بين

- (١) الوسائل باب ١٣ حديث ٢ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.
- (٢) الوسائل باب ١٣ حديث ٣ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.
- (٣) الوسائل باب ١٣ حديث ١ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤١.
- (٤) الوسائل باب ١٣ حديث ٥ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٤٢.

وإذا أتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه، وكذا لو ضرب مملوكه ما هو حد.

الولد وبين أمه، وألحق ابن الجنيد بالأم، من يقوم مقامها في الشفقة. ومقتضى صحيحة ابن سنان (١)، المنع من التفرقة بين الأخ أو الأخت إذا كانا صغيرين، وكذا بين الولد وأمه وأبيه، ولا بأس بالمصير إلى ما تضمنته الرواية لصحة سندها.

(الثالث) ذكر جماعة من الأصحاب منهم المصنف في الشرائع أن غاية الكراهة أو التحريم استغناء الولد عن الأم، ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمرو بن أبي نصر: (إن كانت قد استغنت عن أبيها فلا بأس) (٢). واختلف في حد الاستغناء فقليل: إنه الاستغناء عن الرضاعة، وقيل: بلوغ سبع سنين، لأنه السن الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة. وقيل: إن الخلاف هنا يرجع إلى الخلاف في مدة الحضانة. ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع، بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر، عن أيوب بن نوح، قال: كتب إليه بعض أصحابه: إنه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها؟ فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة (٣).

قوله: (وإذا أتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه الخ) أما استحباب عتق المملوك المؤمن إذا أتى عليه سبع سنين فيدل عليه، ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله بن زرارة، عن بعض آل أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه

(١) قد تقدم موضعه آنفاً.

(٢) قد تقدم موضعه آنفاً.

(٣) الوسائل باب ٨١ حديث ٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٩٢.

مسائل سبع
(الأولى) لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في
أحدهم.

ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين (١).
وحمل على الكراهة وضعف سندها يمنع من التمسك بها.
وأما استحباب عتق المملوك إذا ضربه مولاه ما هو حد، فقد ذكره الشيخ
والمصنف وجماعة، ولم أقف له على مستند.
قوله: (مسائل سبع، الأولى لو نذر تحرير أول مملوك الخ) إذا نذر عتق
أول مملوك يملكه صح النذر لوجود المقتضى وانتفاء المانع، ثم إن ملك واحدا ببيع
أو هبة أو ميراث انعق، وإن لم يملك بعده آخر، إذ الأولية تتحقق بعدم سبق الغير،
ولا يعتبر فيها وجود أمر آخر يكون ذلك الأول سابقا له.
وإن ملك جماعة، ففي بطلان النذر، وصحته قولان (أحدهما) البطلان، وبه
قطع ابن إدريس في سرائره، قال: لأنه لم يوجد شرط النذر، فإن المنذور عتق أول
مملوك يملكه وليس لمن يملك مماليك متعددة في حالة واحدة أول فلم يوجد شرط
النذر.

والثاني الصحة، وهو قول المعظم، لأن الأولية توجد في كل واحد منهم
ولأنه بملك الجماعة صدق أنه ملك واحدا، لأنه من جملة الجماعة.
ويشكل بأن النذر إنما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه أنه أول، فإذا
ملك جماعة لم يوجد الشرط.
والأجود الاستدلال على هذا القول بالروايات الدالة على الصحة مع ملك

(١) الوسائل باب ٤٣ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٦.

وقيل: يقرع بينهم.
وقال ثالث: لا يلزمه عتق

الجماعة كما سنورده.

واختلف القائلون بالصحة، فذهب جماعة، منهم ابن بابويه، والشيخ في النهاية إلى أنه يعتق أحدهم بالقرعة.

لصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبع جميعا، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع (١).
وقال ابن الجنيد: يتخير الناظر مع بقائه وقدرته وإلا فالقرعة، واختار الشيخ في التهذيب، والمصنف في النكت.

واستدل عليه في التهذيب بما رواه، عن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة قال: إنما كان لله عليه واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه (٢).

وأجاب عن رواية القرعة بالحمل على أن ذلك هو الأولى والأحوط وإن كان التخيير جائزا وهو جيد لو تكافأ السندان، لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية عدة من الضعفاء (٣) فلا تصلح لمعارضة تلك الرواية. واحتمل العلامة في القواعد حرية الجميع لتحقق الأول في كل واحد كما لو قال: من سبق فله عشرة ثم ضعفه بأن (من) للعموم و (مملوك) للخصوص، وهو كذلك.

(١) الوسائل باب ٥٧ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(٢) الوسائل باب ٥٧ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩ وفيه كما في التهذيب إنما كان نيته على واحد فليتخير أيهما الخ.

(٣) وسنده كما في باب العتق من التهذيب حديث ٤٥ هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن إسماعيل بن يسار الهاشمي عن عبد الله بن غالب القسي عن الحسن الصيقل.

(الثانية) لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين عتقا.
(الثالثة) لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت
مماليكك؟ فقال: نعم لم ينعثق إلا من سبق عتقه.

وقال الشهيد في الدروس: إنه لو أريد ب (مملوك) الجنس، ساوى (من) في الحكم.

وهو مشكل، لأن الجنس يتحقق بالواحد فلا يجب عتق ما عداه بخلاف (من) فإنها في اللفظ موصولة، فتفيد العموم.

ولو تعلق النذر يعتق أول ما يملكه من المماليك، وجب عتق الجميع بغير إشكال. قوله: (الثانية) لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين عتقا) الوجه في ذلك أن (ما) في قوله: (ما تلده) موصولة فتناول الجميع، بخلاف لفظ (مملوك) في المسألة السابقة، فإنه نكرة مثبتة، فلا تعم.

ولو تعلق النذر هنا ب (أول ولد تلده المرأة) لم يتناول المتعدد كما أن النذر هناك لو تعلق ب (أول ما يملكه) تناول الجمع.

وهل يشترط في عتق التوأمين ولادتهما دفعة؟ الأكثر على عدم الاشتراط، أن يصدق على مجموع التوأمين عرفاً أنهما أول ما ولدته المرأة وإن ولدتهما على التعاقب.

وخص ابن إدريس الحكم بعتق التوأمين بما إذا ولدتهما دفعة وإن كان نادراً أما إذا سبق أحدهما، فإنه يكون هو الأول.

وهو غير بعيد، لأن ذلك مدلول اللفظ، فيجب المصير إليه.

نعم لو كان المنذور عتق أول حمل، عتق التوأمين مطلقاً بغير إشكال.

قوله: (الثالثة) لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت الخ)

الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن

(الرابعة) لو نذر (١) عتق أمته إن وطأها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وإن عادت بملك مستأنف.

زرعة، عن سماعة، قال: سألته عن رجل قال: لثلاثة مماليك له: أنتم أحرار وكان له أربعة فقال له رجل من الناس: أعتقت ممالكك؟ فقال: نعم يجب العتق للأربعة (الأربعة - خ ل) حين أجملهم أو هو للثلاثة الذين أعتق؟ فقال: إنما يجب العتق لمن أعتق (٢).

وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ والمصنف وأكثر الأصحاب. والظاهر أن مرادهم أنه لا ينعق في نفس الأمر إلا من سبق عتقه، لأن قوله: (نعم) في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق. أما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع، لأن قوله: (نعم) عقيب الاستفهام عن عتق عبيده، الذي هو جمع مضاف، مفيد للعموم ويفيد الإقرار بعتق جميع عبيده.

واعتبر العلامة في القواعد الكثرة في المعتق لتطابق لفظ الإقرار. وهو غير جيد، لأن ذلك لا يجري على اعتبار نفس الأمر، ولا الظاهر، لأننا إن اعتبرنا نفس الأمر لم نحكم إلا بعتق من سبق عتقه خاصة، سواء كان واحداً أو متعدداً كما أطلقوه، وإن اعتبرنا ظاهر الإقرار حكماً بعتق الجميع كما يفيد العموم المستفاد من الجمع المضاف.

واعتذر له ولده فخر المحققين بعذر غير مقبول، وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلاً بغير طائل.

قوله: (الرابعة) لو نذر عتق أمته إن وطأها الخ) هذا الحكم مقطوع به

(١) في نسخة مطبوعة هكذا: لو نذر عتق أمته إن وطأها صحة فإن أخرجها عن ملكه انحلت إلى آخره.
(٢) الوسائل باب ٥٨ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٥٩.

(الخامسة) لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعدا.

في كلام الأصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد - وهو ابن -

مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول: يوم يأتيها (آتيها - ئل) فهي حرة ثم يبيعهها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك؟ قال: لا بأس بأن يأتيها، قد خرجت عن ملكه (١).

وليس في الرواية تصريح بنذر العتق إذا حصل الوطء، بل الظاهر منها إن العتق وقع معلقا على شرط، لكن الأصحاب حملوها على النذر. وحملها ابن إدريس على ما إذا تعلق النذر بوطنها وهي في ملكه. ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا تقدير كما أنه

لا إشكال في عدم انحلاله إذا تعلق النذر بمطلق الوطء المتناول لما بعد خروجها عن الملك وإنما يقع الاشكال مع إطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصورة التعميم. قوله: (الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم الخ) هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده رواية ضعيفة جدا، عن أبي سعيد المكاربي تضمنت إن رجلا سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له: رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله، قال: نعم إن الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم، فيما كان من مماليكه أتى له ستة أشهر فهو قديم حر (٢). ومورد الرواية، المملوك الشامل للذكر والأنثى، لكن الشيخ في النهاية عبر بلفظ العبد وتبعه من تأخر عنه حتى أن العلامة في القواعد استشكل الحكم في انسحاب الحكم في الأمة.

(١) الوسائل باب ٥٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٠.

(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٣٤ وفيه: ابن أبي سعيد - بطرق المشايخ، نعم نقله من معاني الأخبار للصدوق قال دخل أبو سعيد المكاربي.

(السادسة) مال المعتق لمولاه وإن لم يشترط، فقيل: إن لم يعلم به فهو له وإن علم ولم يستثنه فهو للعبد.

وأورد عليه ولده في الشرح بأن في خبر أبي سعيد المكاربي (كل مملوك) وهو يتناول الأمة فتكون منصوصا عليها. ثم أجاب عنه بأن المصنف لم يستند في قوله إلى هذه الرواية، بل إلى إجماع الأصحاب وهو بلفظ (العبد). وضعف هذا الجواب ظاهر.

ثم إن اعتبرنا الستة الأشهر ولم يكن من مماليكه من أتى هذه المدة ففي صحة النذر وعتق من دخل في ملكه منهم أولا اتحد أو تعدد، أو بطلانه، لانتفاء متعلقه، وجهان.

وعلى القول بالصحة، فلو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاقهم كلهم أو بطلان النذر، الوجهان والوجه الرجوع في ذلك إلى العرف، فإن لم يدل على اتصاف شيء منهم بالقدم بطل النذر.

قوله: (السادسة قال المعتق لمولاه وإن لم يشترطه الخ) الخلاف في هذه المسألة مبني على أن المملوك هل يصح أن يملك؟ وقد تقدم الكلام في ذلك وإن الأصح أنه يملك فاضل الضريبة كما اختاره المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد: (إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك) (١). إذا تقرر ذلك، فنقول: إذا أعتق العبد وبيده مال، فإن قلنا: إنه لا يملك شيئا كان جميع ما بيده لمولاه، سواء علم مولاه بالمال في حال عتقه أم لم يعلم، وإن

(١) الوسائل باب ٩ قطعة من حديث ١ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٣٤ وفيه كما في الوسائل والكافي (عن أحدهما) بدل عن أبي جعفر الخ.

قلنا: إنه يملك مطلقا أو على بعض الوجوه وأمكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الأكثر إلى أن المولى إن لم يعلم به في حال العتق، فهو له وإن علم به ولم يستثنه فهو للمعتق.

ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - والكليني - في الحسن - عن زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في رجل أعتق عبدا له مال، لمن (يكون - خ) مال العبد؟ قال: إن كان علم أن له مالا تبعه ماله وإلا فهو للمعتق (١).

وفي الموثق عن زرارة أيضا، عن أبي عبد الله عليه السلام (أبي جعفر عليه السلام - ثل)، قال: إذا كاتب كان للرجل مملوك فأعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد (٢).

وفي الصحيح، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال (وهو يعلم أن له مالا)، فتوفي الذي أعتق العبد لمن يكون مال العبد؟ أيكون للذي أعتق العبد أو للعبد؟ قال: إذا أعتقه وهو يعلم أن له مالا فماله له، وإن لم يعلم، فماله لولد سيده (٣). وهذه الروايات معتبرة الاسناد، فيتجه العمل بها.

والظاهر أن المولى متى استثنى المال حكم له به، سواء قدم العتق على الاستثناء أو أخره مع الاتصال، لأن الكلام جملة واحدة لا يتم إلا بأخره. واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير، لرواية أبي جرير، قال: سألت

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٨ وفيه كما في الكافي والتهذيب إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه (وأعتقه - كا) الخ.

(٣) الوسائل باب ٢٤ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(السابعة) إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة.

أبا الحسن عليه السلام (أبي جعفر عليه السلام - ثل) عن رجل قال لمملوكه: أنت حر، ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرية قبل المال، يقول: لي مالك وأنت حر برضا المملوك (١).

وهذه الرواية ضعيفة السند، فإن راويها - وهو أبو جرير - غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف إلى حرير ووصفها بالصحة، وتبعه ولده في الشرح، والشهيد في الشرح وجددي قدس سره في الروضة، لكنه تنبه لذلك في المسالك فأسندها إلى أبي جرير كما نقلناه.

قوله: (السابعة) إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق. ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: إن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث (٢). وذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين (أحدهما) أن يكتب أسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاث أجزاء ثم يخرج على الحرية أو الرقية، فإن أخرج على الحرية كفت الواحدة وإلا أخرج رقتين. (وثانيهما) أن يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقتين ويخرج على أسمائهم بعد تجزئتهم ثلاثة أجزاء. وفي المسألة وجه ثالث، وهو أن يكتب لكل عبد رقعة ثم يخرج على الحرية أو الرقية إلى أن يستوفي المطلوب.

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٩.

(٢) الوسائل باب ٧٥ حديث ١ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٤٦٤.

أما السراية، فمن أعتق شقصا من عبده عتق كله.

وهذا الطريق أعدل، لأن جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية، ومن الممكن أن يخرج أحدهما مع الافتراق حرا والآخر رقبا. ثم إن تساووا عددا وقيمة أو اختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثا فالأمر واضح، وإن اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل عددا أخرج ثلثهم قيمة وإن لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة، قيمة واحد، مائة، واثنين، مائة، واثنين، ثلاثمائة، فالظاهر أنه يخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من واحد. قوله: (أما السراية لو أعتق شقصا من عبده عتق كله) هذا مذهب الأصحاب، ويدل عليه ما رواه الشيخ، عن غياث بن إبراهيم الدارمي (الرازي - خ ل)، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أن رجلا أعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: (هو حر كله - ثل) ليس لله شريك (١). وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، (عن علي - خ) عليهم السلام أن رجلا أعتق بعض غلامه (مملوكه - فقيهه) فقال: هو حر (كله - ثل) ليس لله فيه شريك (٢).

واستدل عليه أيضا بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح، وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق أولى. وحكى الشهيد في الدروس عن السيد جمال الدين بن طاووس في كتابه، قصر العتق على محله، نظرا إلى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الأصل والبعد عن العامة. ويدل على هذا القول أيضا ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن هشام بن

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٢.

ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه إن كان موسرا، وسعى
العبد في فك باقيه إن كان المعتق معسرا.

سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن الرجل أعتق
نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: فقال: أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر الله،
قلت: أرايت إن جعلته في حل وعفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه إذا عفت من قبل
أن توقفه (ترفعه - ثل - يب)، قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها؟ قال: نعم
وتصلي وهي مخمرة الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر (١).
وأجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بأنه ليس فيها إن الأمة كانت
بأجمعها له، بل لا يمتنع أن يكون المراد به إذا لم يكن يملك منها إلا نصفها ولو ملك
جميعها لكانت قد اعتقت حسب ما تضمنه الخبران الأولان.
ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لأنه خلاف منطوق اللفظ.
ويدل على هذا القول أيضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح، عن عبد الله بن
سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أعتقت ثلث خادمها عند موتها أعلى
أهلها أن يكاتبوها إن شاءوا، وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها،
وللوارث ثلثها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما
(الذي - ثل) أعتقه منها (٢).
والمسألة قوية الاشكال، وما ذهب إليه السيد قدس الله روحه، ليس
ببعيد من الصواب.

قوله: (ولو كان له شريك قوم عليه نصيبه إن كان موسرا الخ)
اختلف الأصحاب في هذه المسألة على أقوال، ذكر المصنف منها قولين (أحدهما)

(١) الوسائل باب ٦٤ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤
(٢) الوسائل باب ٦٤ حديث ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٤.

وقيل: إن قصد الاضرار، فكه إن كان موسرا وبطل العتق إن كان معسرا وإن قصد القرابة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك، فإن امتنع استقر ملك الشريك على حصته.

إن المعتق يقوم عليه نصيب الشريك إن كان موسرا ويسعى العبد في فك باقيه إن كان معسرا، اختاره المفيد رحمه الله، والسيد المرتضى، وابن بابويه. ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان موسرا كلف أن يضمن، وإن كان معسرا خدمت بالحصص (١). وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: من كان شريكا في عبد أو أمة قليل أو كثير، فأعتق حصته وله سعة (ولم يبعه - خ ل ثل) فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعة من ماله (مال - خ ثل) نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق (٢). وفي الصحيح، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته، قال: يقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة وإنما جعل ذلك، لما أفسده (٣). (وثانيهما) أنه إن قصد الاضرار بالشريك فكه إن كان موسرا وبطل العتق إن كان معسرا، وإن قصد القرابة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك، فإن امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ في النهاية والمبسوط. ومستنده ما رواه الكليني - في الحسن - وابن بابويه في الصحيح -، عن

-
- (١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.
(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.
(٣) الوسائل باب ١٨ حديث ٩ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان مصارا كلف أن يعتقه كله وإلا استسعى العبد في النصف الآخر (١).

وما رواه الشيخ، وابن بابويه - في الصحيح -، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فأعتق لوجه الله نصيبه فقال: إذا أعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصة من أعتق ويستعملونه على قدر ما أعتق منه له، ولهم، فإن كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما، وإن أعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم (حصبهم - خ ل) (٢).

وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ رحمه الله، وهي مع صحة سندها مفصلة، والمفصل يحكم على المجمل.

لكن يتوجه عليها إشكال، وإن العتق لمضارة الشريك إن كان منافيا للقربة اتجه بطلان العتق إذا وقع على هذا الوجه مطلق سواء كان المعتق موسرا أو معسرا، وإن لم يكن منافيا للقربة كما ذكره في المختلف - من أن المراد به تقويمه على الشريك قهرا مع إعتاق نصيبه لوجه الله - اتجه صحة العتق الواقع على هذا الوجه من الموسر والمعسر أيضا فالفرق بينهما لا يظهر له وجه، وأيضا أن العتق إذا قلنا: إنه لا ينافي القربة فكيف يجعل العتق لوجه الله تعالى قسيما له كذا في بعض النسخ وضرب عليه في نسخة الأصل التي بخطه رحمه الله (ونافاه جعل العتق لوجه الله

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢١.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ١٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٣.

قسيمًا للعتق مضارة، في صحيحة ابن مسلم - خ).
يمكن دفعه بأن المراد بالمضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك
لا ينافي وقوع التقرب من المعتق باعتاق حصته، وبالمضارة مع الإعسار قصد تضييع
مال الشريك واتلافه عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه.
بالعتق (١) لوجه الله، العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على
الشريك إما للجمل بذلك أو للغفلة عنه.

وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) استسعى العبد مطلقاً من غير تقويم على
الشريك، ذهب إليه أبو الصلاح الحلبي رحمه الله.
(وثانيهما) أنه إن أعتق وكان غير مضار، تخير الشريك بين إلزامه قيمة
نصيبه إن كان موسراً وبين استسعاء العبد، ذهب إليه ابن الجنيد وهما ضعيفان.
(وهنا مباحث)

(الأول) اختلف الأصحاب في وقت انعقاد نصيب الشريك مع اجتماع
شرائط السراية، فقال الشيخان والمصنف وجماعة أنه عند أداء القيمة، وللشيخ قول
آخر في المبسوط أنه مراعى بالأداء، فإذا حصل تبين العتق من حين عتق نصيبه.
وقال ابن إدريس: ينعق بالإعتاق أي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه، لأن
ذلك معنى السراية.

والأصح، الأول، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق وتحزراً من
لزوم الضرر بالشريك بتقدير هرب المعتق أو تلف ماله، والتفاتاً إلى قوله
عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس: من كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو

(١) عطف على قوله قدس سره: (بالمضارة مع اليسار).

كثير فأعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله (١).
فإن المراد بشرائه منه أدائه قيمة نصيبه، لعدم اعتبار الشراء الحقيقي إجماعاً
كما نقله في المسالك.

ويتفرع على هذه الأقوال (٢) فروع (منها) ما إذا أعتق اثنان من الشركاء
الثلاثة مترتبين، فإن قلنا: ينعق بالإعتاق لزم المعتق أولاً، وإن قلنا بالأداء ولم
يكن الأول أدى، قوم عليهما، وإن قلنا: بالمراعاة احتمال تقويمه عليهما أيضاً، لأن
عتق الثاني صادف ملكاً فوق صحيحاً فاستويا في الحصة الأخرى، وتقديم الأول،
لأنه بالأداء تبين (تبيين - خ) انعقاد نصيب الشريك قبل أن يعتق، فوقع عتقه
لغوا.

(ومنها) إذا أعسر المعتق بعد الإعتاق وقبل أداء القيمة، فإن أثبتنا السراية
بنفس الإعتاق فالقيمة في ذمته، وإن قلنا: بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك.
(ومنها) إذا مات المعتق قبل أداء القيمة، فإن قلنا: إن السراية تحصل
بالإعتاق مات حراً موروثاً منه، ويؤخذ من المعتق قيمة نصيب الشريك، وإن قلنا:
إنها تحصل بالأداء فالظاهر سقوطها لأن إلزام المعتق بالقيمة إنما هو لتحصيل
العتق، والميت لا يعتق، ويحتمل ثبوتها بعد الموت، لأن أداء القيمة استحق في الحياة
فلا تسقط بالموت، وهو ضعيف.

(الثاني) ذكر المصنف في الشرائع: إن المراد باليسار أن يكون مالكا بقدر
قيمة نصيب الشريك فاضلاً عن قوت يومه وليلته ومقتضى ذلك أنه لا يستثنى له
المسكن والخدام.

(١) الوسائل باب ١٨ قطعة من حديث ٣ كما تقدم آنفاً.
(٢) إنما قال: على هذه الأقوال بالجمع مع أنه قدس سره قال: في المسألة قولان آخران، نظراً إلى قوله في خلال
البحث: وللشيخ قول آخر الخ.

وإذا أعتق الحامل تحرر الحمل، ولو استثنى رقه، لرواية السكوني وفيه - مع ضعف السند - اشكال منشأه عدم القصد إلى عتقه.

وقوى في المسالك استثنائهما كما يستثنيان في الدين، لأن هذا من جملته، وبه قطع الشهيد في الدروس. ولو كان على المعتق دين مثل ما يملكه وأكثر، فالمشهور أنه لا يمنع السراية، لأنه مالك كما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه. وقيل: يمنع، لأن من هذا شأنه لا يصدق عليه أنه موسر، ولا أن عنده سعة في المال وقد وقع الحكم بالسراية في صحيحة الحلبي معلقا على كون المعتق موسرا (١) وفي صحيحة محمد بن علي وجود السعة. والمسألة محل تردد وإن كان الأخير لا يخلو من رجحان. (الثالث) لو ورث شقفا ممن ينعق عليه انعتق (عليه - خ) ذلك الشقص قطعا.

وهل يسري العتق إلى حصة الشريك؟ قال في الخلاف: نعم محتجا بإجماع الفرقة، وأخبارهم، وقال في المبسوط: لا، وإليه ذهب الأكثر وهو الأظهر، لأن المتبادر من قوله عليه السلام: (من أعتق) ونحوه، العتق الواقع بالصيغة المعهودة فيجب قصر الحكم عليه إلى أن يقوم على سريان العتق في غيره، دليل يعتد به. قوله: (وإذا أعتق الحامل تحرر الحمل الخ) هذه الرواية رواها الشيخ بطريق مشتمل على عدة من الضعفاء، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام في رجل أعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرة وما في بطنها حر، لأن ما في بطنها منها (٢) وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ وجماعة.

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ٧ من كتاب العتق كما تقدم.

(٢) الوسائل باب ٦٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٦٧.

وأما العوارض، فالعمى، والجذام، وتنكيل المولى بعبده، وألحق الأصحاب الإقعاد فمن حصل أحد هذه الأسباب فيه انعتق.

وهو مشكل، إذ لا وجه لاعتناق الحمل مع عدم القصد إلى عتقه، بل مع القصد إلى عدمه كما تضمنته الرواية. والأصح أن عتق الحامل لا يسري إلى الحمل لانفصاله عنها وإنما ينعقد الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة عن القصد إليه كما لو كان منفصلاً. قوله: (وأما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى الخ) أما انعتاق المملوك بالعمى فلا إشكال فيه.

ويدل عليه روايات (منها) ما رواه الشيخ - في الحسن - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا عمي المملوك فقد عتق (١) (أعتق - خ) وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إذا عمي المملوك أعتقه صاحبه ولم يكن له أن يمسه (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا عمي المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا أجزم (جزم - خ ل) فلا رق عليه (٣).

وأما انعتاقه بالجذام، فقد ذكره الأصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني وهي لا تصلح لإثبات ذلك أن لم يكن الحكم إجماعياً. والحق ابن حمزة بالجذام، البرص، قال في المسالك: ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند إن لم يكن إجماع (إجماعياً - خ ل) فكيف يلحق به البرص.

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ حديث ١ - ٧ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧ - ٢٨ وفيه حماد بن عثمان (لا الحلبي).
(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٦ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.
(٣) الوسائل باب ٢٣ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٧.

وأما اعتناقه بالاقعاد فلم أقف له على مستند (١) ويظهر من المصنف التوقف في حكمه حيث أسنده إلى الأصحاب، وهو في محله. وأما اعتناقه بالتنكيل فهو المعروف من مذهب الأصحاب. ويدل عليه ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن هشام بن سالم عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه، أنه حر لا سبيل له عليه، ساوية يذهب فيتولى من أحب، فإذا ضمن حدثه، فهو يرثه (٢). ثم قال رحمه الله: وروى في امرأة قطعت ثدي وليدتها لا سبيل لمولاتها عليها (٣). وما رواه الشيخ، عن جعفر بن محبوب، عمن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كل عبد مثل به، فهو حر (٤). ويظهر من ابن إدريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم، فإنه أسنده إلى رواية أوردها الشيخ إيرادا لا اعتقادا والأصح ما عليه أكثر الأصحاب. ويتحقق التنكيل بقطع اللسان، والأنف، والأذنين أو جب المملوك أو غير ذلك من الأمور الفظيعة، ويعلم من ذلك أن المماليك الخصيان ينعنون على موالهم إذا فعلوا بهم ذلك.

(١) في هامش بعض النسخ هكذا: وكان مستنده ما رواه الفاضل محمد بن علي بن إبراهيم بن أبي جمهور الأحسائي في كتابه عوالي اللآلي قال: وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه إذا أصابته زمانة في جوارحه وبدنه، فهو حر ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه - والله أعلم (انتهى) عوالي اللآلي ج ٢ ص ٣٠٤ ونسبه في ذيله إلى

المختلف ونقله الخ أيضا إلى ابن الجنيد نقلا عن أمير المؤمنين عليه السلام.

(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٢ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٣) الوسائل باب ٢٢ حديث ٣ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

(٤) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٢٦.

وكذا إذا أسلم العبد في دار الحرب، سابقا على مولاه.
وكذا لو (إذا - خ ل) كان العبد وارثا ولا وارث غيره رفعت
قيمته على (إلى - خ) مولاه.

ولو لم يعلم كون الفاعل مولى العبد حكم ببقائه على الملك، لعدم تحقق
السبب المقتضي للعتق.

قوله: (وكذا إذا أسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه) الأصح
أنه إنما ينعقد إذا خرج قبله إلى دار الإسلام كما اختاره المصنف في كتاب الجهاد
من الشرائع قصرا لما خالف الأصل على موضع الوفاق.
قوله: (وكذا لو (إذا - خ ل) كان وارثا ولا وارث غيره دفعت قيمته
إلى مولاه) مذهب الأصحاب أن الميت إذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب
على الحاكم الشرعي ومع فقده، فعلى غيره كفاية شرائه من التركة ولو قهرا على
مولاه وعتقه ويرث باقي التركة أبا كان الرق للميت
أو ولده أو غيرهما من الوارث.

وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت
أبا عبد الله عليه السلام يقول في رجل توفي وترك مالا وله أم مملوكة، قال: تشتري
أمه وتعتق ثم يدفع إليها بقية المال (١).
وحسنة جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يموت
وله ابن مملوك، قال: يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي (٢).
وسيجىء تمام الكلام في هذه المسألة مفصلا في كتاب الميراث إن شاء
الله تعالى.

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٤٠٤.
(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٤٠٥.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء

(٢٨١)

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء
أما التدبير
فلفظه الصريح: أنت حر بعد وفاتي.

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاء
قوله: (كتاب التدبير) قال في القاموس: التدبير، النظر في عاقبة الأمر
(الأمر - خ ل) كالتدبير، وعتق العبد عن دبر.
وقال أيضا: إن المكاتبة، التكاتب، وأن يكاتبك عبدك على نفسه بثمانه،
فإذا أداه عتق.
ومقتضى ذلك أن التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي،
والظاهر أن ذلك كان معروفا قبل ورود الشرع.
قوله: (أما التدبير فلفظه الصريح أنت حر بعد وفاتي) لا ريب في
وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على المطلوب صريحا.
وفي معناه: أنت عتيق، أو معتق بعد وفاتي، وكذا يقع بقوله: أعتقتك بعد
وفاتي، أو حررتك قاصدا بهما الإنشاء.
وهل يقع بقوله: أنت مدبر؟ قيل: لا، واختاره الشيخ في الخلاف
والمصنف في الشرائع، لخلوه عن لفظ العتق والحرية.
وقيل: نعم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة لأن التدبير ظاهر في

ولا بد (فيه - خ) من النية ولا حكم لعبارة الصبي، ولا المجنون، ولا السكران ولا المحرج الذي لا قصد له. وفي اشتراط القرية تردد. ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تديرها وتعتق (تعتق - خ ل) بوفاته من الثلث.

معناه كالبيع والوقف ونحوهما حتى أن التدبير كان معروفا في الجاهلية وقرره الشرع، وهو قوي.

والظاهر أن هذه الصيغة صريحة، فلا تحتاج إلى اخبار المتكلم بها بقصد مدلولها، بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة فيه وإن كان القصد في الواقع معتبرا.

وربما قيل: إن هذا اللفظ كناية يتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب منه، وهو بعيد.

قوله: (ولا بد (فيه - خ) من النية الخ) إنما اعتبرت النية التي هي القصد في التدبير، لأن غير القاصد لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ، والعقل، والاختيار، وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وإن كان مميزا، ولا من المجنون، ولا السكران، ولا المحرج - وهو الملجأ إلى التدبير - يقال: أخرجته إليه أي ألجأه - ولا من السفية كما لا يصح من أحد من هؤلاء، العتق، ولا الوصية، والتدبير لا يخرج عن أحدهما كما سيحى بيانه.

قوله: (وفي اشتراط القرية تردد) منشأ التردد أن التدبير وصية بالعتق أو عتق بشرط، فعلى الأول لا يشترط فيه القرية كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط. والأقرب اعتبارها، لأن المستفاد من الأخبار أن التدبير عتق مخصوص ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى.

قوله: (ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تديرها الخ) لا خلاف في أن المدبر باق على ملك المولى، سواء جعلنا وصية أم عتقا معلقا، أم إيقاعا برأسه،

ولو حملت من غيره بعد التدبير، فالولد مدبر كهيتها.

فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام وغيره وإن كان أمة، فللمولى وطئها. ويدل على ذلك صريحا ما رواه أبو مريم - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يعتق جاريتة عن دبر أيتها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم أي ذلك شاء فعل (١). ثم إن حملت الأمة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق، التدبير، والاستيلاء، والعتق فيهما معا يتوقف على موت المولى فإذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق، وهو التدبير، فإن لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الآخر فيحتسب من نصيب ولدها وتعتق إن وفي وإلا استسعت في الباقي. قوله: (ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر الخ) أما إن الأمة إذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبرا كهيتها، فموضع وفاق وسيجئ من الأخبار ما يدل عليه.

وأما إن المولى ليس له الرجوع في تدبير الأولاد وإن رجع في تدبير الأم، فهو قول المعظم (الأكثر - خ) ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه إجماع الفرقة. ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل آخر فولدت منه أولادا ثم مات زوجها وترك أولاده منها، فقال: أولاده منها كهيتها، فإذا مات الذي دبر أمهم فهم أحرار، قلت له: أيجوز للذي دبر أمهم أن يرد في تدبيره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن ماتت أمهم بعد ما مات الزوج وبقي أولادها من الزوج الحر أيجوز لسيدها أن يبيع أولادها وأن يرجع عليهم في التدبير؟ قال: لا، إنما كان له أن يرجع في تدبير أمهم إذا احتاج ورضيت هي بذلك (٢).

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٤.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٨.

ولو رجع في تدبيرها لم يصح رجوعه في تدبير الأولاد وفيه قول آخر ضعيف.

ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين، ولو مات الأب قبل المولى لم يبطل تدبير الأولاد، وعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر سعوا في بقي منهم.

وهذه الرواية صحيحة السند، لكن مقتضاها رقية ولد الحر واعتبار رضا المدبرة في جواز رجوع مولاها في التدبير، وقد تقدم بطلان الأول، والثاني لا قائل به. والقول بجواز الرجوع في تدبير أم الولد كالأم، لابن إدريس والعلامة وولده، لاطلاق ما تضمن جواز الرجوع في التدبير، لأن تدبير الولد فرع تدبير الأبوين فلا يزيد الفرع على أصله.

ولولا الرواية الصحيحة لتعين المصير إلى هذا القول لكن قد عرفت ما تطرق عليها من الاشكال باعتبار المتن.

قوله: (ولو أولد المدبر من مملوكه (مملوكته - خ) كان ولده مدبرين (الخ) هذه الأحكام متفق عليها بين الأصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن بريد بن معاوية، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا تاجرا موسرا فاشتري المدبر جارية، فمات قبل سيده، قال: فقال: أرى أن جميع ما ترك المدبر من مال أو متاع فهو للذي دبره، وأرى أن أم ولده، للذي دبره، وأرى أن ولده مدبرون كهيئة أبيهم، فإذا مات الذي دبر إياهم فهم أحرار (١). دلت الرواية على أن أولاد المدبر مدبرون، وأنهم يتحررون بموت المولى، وإن مات الأب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الأولاد. وأما إن عتقهم يكون من الثلث ومع قصوره يسعون فيما بقي منهم، فلأن

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٧.

ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها، وفي رواية إن علم بحبلها فما في بطنها بمنزلتها.

التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية. قوله: (ولو دبر الحبل لم يسر إلى ولدها الخ) ما اختاره المصنف رحمه الله من عدم سريان تدبير الحامل إلى الحمل، قول معظم الأصحاب حتى أن الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخول الحمل في بيع الأم وعتقها، وافق هنا في المبسوط والخلاف، على عدم دخوله في تدبيرها. والوجه في أن الحمل لم يتعلق به التدبير، فيبقى على ما كان عليه من الرق المحض.

ويؤيده قول أبي الحسن عليه السلام في رواية عثمان بن عيسى إن كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق (١) والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشا أنه سأل أبا الحسن عليه السلام، عن رجل دبر جاريته وحي حبل، قال: إن كان علم بحبل الجارية، فما في بطنها بمنزلتها وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق (٢). وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب، وهو متجه لصحة الرواية، ووضوح دلالتها، ومطابقتها للاعتبار، فإن الظاهر من حال المولى أنه إذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريدا لادخاله في التدبير ما إذا لم يعلم بالحمل.

واعترضها جدي قدس سره في المسالك بأن صحتها إضافية، لأن رواية الحسن، من الحسن، لا من الصحيح.

(١) الوسائل باب ٥ قطعة من حديث ٢ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

(٢) الوسائل باب ٥ حديث ٣ من كتاب التدبير ج ١٦ ص ٧٦.

ويعتبر في المدبر جواز التصرف، والاختيار، والقصد، وفي صحته من الكافر تردد أشبهه، الجواز. والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء، فلو رجع قولاً صح قطعاً.

وهو غير جيد لأن ما ذكره النجاشي وغيره في تعريف الحسن (١) يقتضي التوثيق وزيادة.

ونقل عن القاضي ابن البراج أنه ذهب في أحد قوليّه، إلى سريان التدبير إلى الولد مطلقاً، ولا ريب في ضعفه.

قوله: (ويعتبر في المدبر جواز التصرف الخ) قد عرفت أن الأقرب اعتبار القرابة في التدبير، فيجئ في تدبير الكافر ما سبق في عتقه من الخلاف، والمختار.

قوله: (والتدبير وصية يرجع فيه المولى متى شاء الخ) اختلف كلام الأصحاب في أن التدبير، هل هو وصية، أو عتق معلق على شرط، أو إيقاع مستقل، لكنه بمنزلة الوصية في الأحكام فأطلق المصنف هنا أنه وصية.

وقال ابن إدريس: إنه عتق معلق على شرط.

وقال الشيخ في النهاية والمصنف في الشرائع، والعلامة في القواعد: إنه بمنزلة الوصية في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع فيه ونحو ذلك، وهو أجود. إذا تقرر ذلك فنقول: لا خلاف في أن للمولى، الرجوع في تدبير مملوكه متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة.

كصحيحة هشام بن الحكم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) يعني حسن بن علي الوشاء فإن النجاشي قال في حقه: خير من أصحاب الرضا وكان من وجوه هذه الطائفة الخ تنقيح المقال للمتبع المحقق المامقاني ج ١ ص ١٩٤.

الرجل يدبر مملوكه، أله أن يرجع فيه؟ قال: نعم هو بمنزلة الوصية (١) وصحيحة معاوية بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المدبر، فقال: هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها (٢).

ثم إن الرجوع قد يكون بالقول كقوله: رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن يهب المدبر أو يعتقه أو يبيعه، لدلالة ذلك كله على الرجوع.

ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحسن بن علي الوشاء أنه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج أيجوز له أن يبيعه؟ قال: نعم إذا احتاج إلى ذلك (٣). وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج إلى ثمنه، قال: فقال: هو مملوكه إن شاء أعتقه وإن شاء باعه، وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه (٤).

وبمضمون هذه الروايات أفتى الشيخ في بعض كتبه، وابن إدريس، والمصنف، ومن تأخر عنه.

وفي المسألة أقوال آخر (منها) أنه لا يجوز بيع المدبر إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته، اختاره الصدوق رحمه الله. وربما كان مستنده ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد، عن أحدهما

-
- (١) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.
 - (٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٤ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.
 - (٣) الوسائل باب ١ حديث ٣ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.
 - (٤) الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه أو جاريتيه عن (في - خ) دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أبيعه؟ قال: لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه، أن يعتقه عند موته (١).
(ومنها) أنه يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البائع صار حراً لا سبيل للذي ابتاعه عليه، اختاره المفيد رحمه الله.

وهو بعيد جداً، فإن البيع إن حكم بصحته وانتقال المدبر إلى ملك المشتري، وجب أن لا ينعتق بموت المولى، وإلا وجب الحكم ببطلان البيع من أصله.

(ومنها) أنه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المشتري بأن المبيع للخدمة، وأنه متى مات المولى كان المدبر حراً لا سبيل للمشتري عليه، اختاره الشيخ في النهاية.

وقال في التهذيب - بعد أن أورد الأخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر - : قال محمد بن الحسن: ما تضمنت هذه الأخبار من جواز بيع المدبر، إنما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة، لأننا قد بينا أنه ما دام مدبراً لا يملك منه إلا تصرفه مدة حياته، وإذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه بيع سواه، ونورد فيما بعد أيضاً ما يؤيد ذلك، فأما ما تضمنت الأخبار المتقدمة، من أن المدبر بمنزلة الوصيعة وللإنسان أن يرجع في وصيته، فالمعتبر فيها أن للمدبر أن ينقض التدبير كما له أن ينقض الوصية، فمتى نقضه عاد المدبر إلى كونه رقاً خالصاً فحينئذ يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع ما عداه من المماليك، ومتى لم ينقض التدبير وأراد بيعه لم يجز له أن يبيع إلا للخدمة حسب ما قدمناه (انتهى كلامه رحمه الله).

(١) الوسائل باب ١ حديث ٦ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٢ وفيه عن العلا عن أحدهما عليهما السلام.

وأقول: إن فيما ذكره الشيخ رحمه الله نظرا من وجوه، أما (أولا) فلأن حمل الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر، على بيع خدمته، خروج عن الظاهر جدا، إذ المتبادر من البيع بيع الرقبة، بل لا يكاد يفهم منه سواه.

(وأما ثانيا) فلأننا لم نقف على رواية تتضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية أبي مريم (١) حيث قال فيها: (ويبيع خدمتها حياته؟ قال: نعم) والظاهر أن المراد من بيع الخدمة، إجارتها مدة فمدة أو الصالح عليها لا حقيقة البيع، ولو سلم إرادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافيا للأخبار المتضمنة لجواز بيعه، فيجب عليها على هذا المعنى.

(وأما ثالثا) فلأنه رحمه الله صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدييره. فكان الأولى له، حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه، إذ ليس فيه سوى تقييد الجواز عنده من خارج وهذا أولى من حمل البيع على خلاف حقيقته بل على معنى غير معهود شرعا ولا عرفا.

وقد ظهر من ذلك أن الأصح جواز بيع رقبته مطلقا كما تضمنته صحيحتا (٢) الوشاء ومحمد بن مسلم، ودلت عليه العمومات من الكتاب (٣) والسنة.

ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم (٤) المتضمنة للنهي عن بيع المدبر إلا إذا شرط المشتري عتقه، لأننا نجيب عنها بالحمل على الكراهة.

وكذا ما تضمن اعتبار إذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال:

(١) المتقدمة آنفا.

(٢) راجع باب ١ من أبواب التدبير حديث ١ و ٣.

(٣) مثل قوله تعالى أحل الله البيع وقوله تعالى: أوفوا بالعقود.

(٤) راجع الباب المذكور حديث ٦ منه.

أما لو باعه أو وهبه فقولان أحدهما يبطل به التدبير، وهو الأشبه
والآخر، لا يبطل ويمضي البيع في خدمته، وكذا الهبة.
ويتحرر بموت المولى من ثلثه، والدين مقدم على التدبير، سواء
كان سابقا (متقدما - خ ل) على التدبير أو متأخرا، وفيه رواية
بالتفصيل، متروكة.

سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر؟ قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس به (١).
(بقي هنا شيء)

وهو أن مقتضى عبارة المصنف رحمه الله أن في المسألة قولاً بأن التدبير
لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته، ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع على
الرقبة، إلى بيع الخدمة.
وهو مع بعده في نفسه، مجهول القائل.
وربما عزى إلى الشيخ في النهاية، وكلامه لا يدل عليه، فإنه صرح فيها بعدم
صححة البيع قبل نقض التدبير إلا إذا علم المشتري أن البيع للخدمة، وأنه متى مات
المولى كان المدبر حراً كما نقلناه عنه سابقاً.
وكيف كان فالقول بانصراف بيع الرقبة إلى بيع الخدمة واضح الفساد،
بل المتجه أما القول بصحة البيع كما هو الظاهر، أو بطلانه من رأس، والله أعلم.
قوله: (ويتحرر بموت المولى من ثلثه الخ) أما أن المدبر ينعق بموت
مولاه من ثلث المولى، فالظاهر أنه لا خلاف فيه.
ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة: (المدبر من

(١) الوسائل باب ٩ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ٧٩ وللحديث ذيل فلاحظ.

ويبطل التدبير بإباق المدبر ولو ولد له في حال إباقه، كان أولاده رقا.

الثالث (١)، وفي صحيحة محمد بن مسلم: (وإن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد، فهو حر من ثلثه) (٢).

وإنما يتحقق نفوذه من الثلث بعد أداء الدين، سواء كان الدين متقدما على التدبير أو متأخرا، لأن ما يصرف في الدين غير محسوب على الوارث. والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها الشيخ - في الصحيح - عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر، قال: إذا أذن في ذلك فلا بأس، وإن كان على المولى دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له، وإن كان تدبيره (دبره - ثل) في صحته وسلامته فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره (٣). ومقتضى الرواية، بطلان التدبير إذا قصد به الفرار من الدين، ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار القرية فيه.

أما قوله عليه السلام: (وإن كان تدبيره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه) فقيل: إن معناه سلامته من الديون بأن يكون التدبير مقديما على الديون فإنه والحال هذه لا يكون للديان عليه سبيل، وذلك لصحة التدبير حيث لم يقصد به الفرار.

لكن على هذا ينبغي القول بصحة التدبير مع سبق الدين أيضا إذا لم يقصد به الفرا أيضا، والمسألة محل تردد.

قوله: (ويبطل التدبير بإباق المدبر الخ) هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى عليه الشيخ في الخلاف، الإجماع.

(١) راجع الوسائل باب ١٩ من كتاب الوصايا ج ١٣ ص ٣٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧١.

(٣) الوسائل باب ٩ حديث ١ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٧٩.

ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو بعد بعد وفاة المخدوم صح على الرواية ولو أبق لم يبطل تدييره فصار حرا بالوفاة، ولا سبيل عليه.

والمستند فيه ما رواه الشيخ، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن جارية مدبرة أبققت من سيدها مدة سنين كثيرة ثم جاءت بعد ما مات سيدها بأولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان إن سيدها قد كان دبرها في حياته من قبل أن تأبق، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: أرى أنها وجميع ما معها (فهو - ثل) للورثة، قلت: لا تعتق من مال (ثلث - ثل) سيدها؟ قال: لا إنها أبققت عاصية لله تعالى وسيدها فأبطل الإباق التديير (١).

وعن العلا بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دبر غلاما له فأبق الغلام فمضى إلى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالا فمات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطلبوا (فطالبوا - ثل) العبد، فما ترى؟ فقال: العبد رق وولده رق لورثة الميت، فقلت: أليس قد دبر العبد؟ فذكر أنه لما أبق هدم تدييره ورجع رقا (٢).

وفي الروايتين قصور من حيث السند (٣) لكنهما سالمتان من المعارض ومعتضدتان بعمل الأصحاب، بل بإجماعهم المنقول في ذلك، وعدم ظهور مخالف في هذا الحكم فيتجه العمل بهما.

قوله: (ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم قال: هو حر الخ) قد عرفت أن حقيقة التديير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة المولى لكن الشيخ رحمه الله

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب التديير ج ١٦ ص ٨٠.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من أبواب التديير ج ١٦ ص ٨١.

(٣) سند الأولى كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن محمد بن مسلم وسند الثانية كما في التهذيب هكذا: البزوفري عن أحمد بن إدريس، عن الحسين بن علي، عن عبد الله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلا بن رزين.

في النهاية الحق بتعليقه بوفاة المولى تعليقه بوفاة من جعل له خدمته، وتبعه على ذلك جماعة منهم المصنف في الشرائع (١) صريحا وهنا ظاهرا.
والمستند في لك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن يعقوب بن شعيب أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فقال (فيقول - ئل - يب): هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة فتأبى المة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ما أبتت (إذا أبتت - ئل)؟ فقال: لا إذا مات الرجل فقد عتقت (٢).
وبالغ ابن إدريس في سرائره في إنكار هذا الحكم، وقال: إن هذه الرواية مخالفة لأصول مذهبنا، لأن التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه، والمجعول له الخدمة غير مولى، وأيضا إن كان التدبير صحيحا لكان إذا أبق بطل التدبير، لأن عندنا إن إباق المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية: إن أبق العبد ولم يرجع إلا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لأحد عليه سبيل وصار حرا، وهذا مخالف لحقيقة التدبير، هذا كلامه رحمه الله.
وهو جيد 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 أظهره الجواز (انتهى).
(٢) الوسائل باب ١١ حديث ١ من أبواب التدبير ج ١٦ ص ٨١.
(٣) في هامش بعض النسخ عند لفظة زوج: ما هذا لفظه: والمحقق جوزة أيضا مطلقا، وهو الأظهر ففي الخبر في رجل زوج أمته من رجل حر ثم قال: إذا مات زوجك فأنت حر فمات الزوج، قال: إذا مات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة - على ما في المفاتيح - (انتهى) راجع الخبر في * الوسائل باب ١١ حديث ٢ من كتاب العتق مع اختلاف يسير وزاد: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه لأنها إنما صارت حرة بعد موت الزوج).

وأما المكاتبه
فتستدعي بيان أركانها وأحكامها.
والأركان أربعة:
العقد، الملك، والمكاتب، والعض.
والكتابة مستحبة مع الديانة وإمكان الاكتساب.

المملوكة.

وربما ظهر من عبارة المختلف جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا، وهما
ضعيفان لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى ووفاة المخدم فيجب قصر
الحكم على ذلك والله أعلم.

قوله: (وأما المكاتبه فتستدعي بيان أركانها الخ) أجمع العلماء كافة
على أن الكتابة مشروعة، والقرآن الكريم ناطق بذلك، قال الله عز وجل والذين
يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا (١).
قال في الكشاف: الكتاب والمكاتبه كالعتاب والمعاتبه، وهو أن يقول
الرجل لمملوكه: كاتبك على ألف درهم فإن أداها عتق، ومعناه كتبت لك على
نفسي أن تعتق إذا وفيت المال، وكتبت لي على نفسك أن نفي، أو كتبت عليك
الوفاء بالمال وكتبت علي العتق.

وقد أجمع علمائنا وأكثر العامة على أن الأمر في الآية الشريفة للندب
ومقتضاها أن من طلب الكتابة من المماليك، يستحب للمولى كتابته إذا علم فيه
خيرا.

(١) النور: ٣٣.

وفسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال (١).
وفي صحيحة محمد بن مسلم، الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا
رسول الله، ويكون بيده مال (عمل - ثل - فيه) يكتسب به أو يكون له حرفة (٢).
ويستفاد منها أن الخير، الإسلام ووجود المال و (أو - خ) إمكان
الاكتساب.
والأصح أن المكاتبه (الكتابة - خ ل) معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب
والسنة.
ونقل عن بعض الأصحاب أنه جعلها بيعا للعبد من نفسه، وعن بعض
آخر أنه جعلها عتقا بعوض، وهما ضعيفان.
وأعلم أن المصنف جعل الأركان أربعة (أولها) العقد ولم يذكره صريحا،
وقال في الشرائع أنه يكفي فيه أن يقول: كاتبك، مع تعيين الأجل والعوض.
وقال الشيخ في الخلاف، وابن إدريس أنه يضيف إلى ذلك قوله: فإن
أديت فأنت حر.
واستدل لهما فخر المحققين بأن الكتابة لا يعرفها إلا العلماء فلا يحكم عليه
بالعتق بمجرد لفظها من دون تعليق العتق بالأداء.
والأقرب عدم اعتبار ذلك، لأن المكاتبه من الألفاظ الموضوعه لهذا المعنى
شرعا وعرفا فينصرف اللفظ إليه عند الإطلاق، نعم يعتبر في العاقدين كونهما عالمين
بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمدلوله، وذلك آت في سائر العقود
والإيقاعات فينبغي التنبه (التنبيه - خ ل) له.

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ١ - ٣ من أبواب المكاتبه ج ١٦ ص ٨٣.
(٢) راجع الوسائل باب ١ حديث ٥ من أبواب المكاتبه ج ١٦ ص ٨٤.

وتتأكد بسؤال المملوك، وتستحب مع التماسه ولو كان عاجزا. وهي قسمان، فإن اقتصر على العقد فهي مطلقة، وإن اشترط عوده رقا مع العجز فهي مشروطة، وفي الإطلاق يتحرر منه بقدر ما أدى، وفي المشروطة يرد رقا مع العجز.

قوله: (وتتأكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا) الأصح أن الاستحباب إنما يتأكد بسؤال المملوك مع الإسلام ووجود المال أو امكان الاكتساب، بل يمكن قصر الاستحباب على ذلك، لأنه الذي تعلق به الأمر في الآية الشريفة (١)، والحكم بالإباحة فيما عداه. قوله: (وهي قسمان، فإن اقتصر على العقد فهي مطلقة الخ) مذهب الأصحاب أن الكتابة قسمان مطلقة، وهي التي يقتصر فيها على العقد المشتمل على ذكر الأجل وال عوض. ومشروطة، وهي التي يزداد فيها، العود في الرق مع العجز. والمستند في ذلك، النصوص الواردة عن أئمة الهدى صلوات الله عليهم أجمعين.

فروى الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن المكاتب إذا أدى شيئا أعتق بقدر ما أدى إلا أن يشترط مواله إن هو عجز فهو مردود، فلهم شرطهم (٢). وفي الصحيح، عن معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: إنني كاتبت جارية لأيتام لنا واشترطت عليها إن هي عجزت فهي رد في الرق وأنا في حل مما أخذت منك، قال: فقال: لي لك شرطك، وسيقال لك: إن

(١) قد تقدم موضعها آنفا.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٢ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٥.

عليها عليه السلام كأن يقول: يعتقد من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، فقل: إنما كان ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط، فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم، فقلت له: وما حد العجز؟ فقال: إن قضاتنا يقولون إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، فقلت: ما تقول أنت؟ فقال: لا، ولا كرامة ليس له أن يؤخر نجما عن أجله إذا كان ذلك من شرطه (١). وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في المكاتب يؤدي (إذا أدى - خ ئل) بعض مكاتبته؟ فقال: إن الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم، فإن كان شرط عليه أنه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع (٢).

ويشترك القسمان في أكثر الأحكام، ويفترقان في أن المكاتب في المطلقة ينعقد منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة، وفي المشروطة لا ينعقد منه شيء حتى يؤدي الجميع.

وفي أن المطلقة لازمة من الطرفين إجماعا على ما نقله العلامة في التحرير. وفي لزوم المشروطة خلاف والأصح أنها لازمة من الطرفين لعموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (٣)، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٤). وقال الشيخ في المبسوط، وابن إدريس إنها جائزة من جهة العبد بمعنى أن له الامتناع من أداء ما عليه، فيتخير السيد بين الفسخ والصبر، ونقل عن ابن حمزة أنه حكم بجوازها من الطرفين وهما ضعيفان.

-
- (١) أورد صدره في باب ٤ حديث ١ الباب ج ١٦ ص ١٠٢.
 - (٢) الوسائل باب ٤ حديث ٣ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٦.
 - (٣) المائدة: ١.
 - (٤) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

وحده أن يؤخر النجم عن محله، وفي رواية أن يؤخر نجما إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

قوله: (وحده أن يؤخر النجم عن محله وفي رواية الخ) إذا عجز المكاتب عن مال الكتابة أو بعضه، جاز للمولى، الفسخ، سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة، لكن في المشروطة يرجع رقا بالعجز عن شيء من مال الكتابة، وفي المطلقة ينعق منه بقدر ما أدى، ويعود الباقي رقا بعد فسخ الكتابة. واختلف الأصحاب في حد العجز، فقال المفيد رحمه الله، والشيخ في الاستبصار وابن إدريس، وأكثر المتأخرين: حده تأخير النجم عن محله، سواء بلغ التأخير نجما آخر أم لا، وسواء عجز عن الأداء أو مطلق به مع قدرته عليه. وقال الشيخ في النهاية: حد العجز في المكاتب المشروطة، أن يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم من حاله أنه لا يقدر على فك رقبتة، وتبعه ابن البراج وجماعة. وإطلاق كلامهم يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون التأخير بسبب العجز أو المطلق أو الغيبة بدون إذن المولى.

والمعتمد الأول (لنا) قوله عليه السلام - في صحيحة - معاوية بن وهب المتقدمة وقد سأله عن حد العجز - : إن قضاتنا يقولون: إن عجز المكاتب أن يؤخر النجم إلى النجم الآخر حتى يحول عليه الحول، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: لا ولا كرامة ليس له أن يؤخر نجما عن أجله إذا كان ذلك من (في - ثل) شرطه (١). والظاهر أن قوله عليه السلام: (ليس له أن يؤخر) بيان لما يتحقق به العجز كما يدل عليه الإنكار المتقدم على من اعتبر أمرا زائدا على ذلك. وفي صحيحة أخرى لمعاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتبه أدت ثلثي مكاتبها وقد شرط عليها إن عجزت فهي رد في الرق ونحن في

(١) الوسائل باب ٥ حديث ١ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٨.

حل مما أخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان، قال: ترد، ويطيب لهم ما أخذوا منها، وقال: ليس لها أن تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا إلا بإذنهم (١).
والرواية التي أشار إليها المصنف لم نقف عليها بهذا العنوان ولعل المراد بها ما رواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه أن عليا عليه السلام كأن يقول: إذا عجز المكاتب لم ترد في الرق، ولكن ينتظر عاما أو عامين، فإن قام بمكاتبته، وإلا رد مملوكا (٢).
وأجاب عنها في كتابي الأخبار بالحمل على التقية أو على الاستحباب وهو

حسن.
وأعلم أن قول المصنف: (وكذا لو علم منه العجز) لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز: (تؤخر النجم عن محله) لأن العم بالعجز إن كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ إجماعا كما نقله في المسالك، وإن كان بعد حلول النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محله أو مستلزم له فلا يجعلان أمرين متغايرين، وإنما هو مقابل للقول الآخر، وهو اعتبار تأخير النجم إلى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية.

والمراد أن العجز يتحقق، بتأخير النجم إلى نجم آخر، أو بالعلم بالعجز بعد حلول النجم وإن لم يتأخر إلى النجم الآخر، إذ لا فائدة في التأخير مع العلم باستمرار العجز.
وقد نقله المصنف كذلك في الشرائع فقال: وحد العجز أن يؤخر نجما إلى نجم أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه.

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٩.
(٢) الوسائل باب ٤ حديث ١٣ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٨٧.

ويستحب للمولى الصبر لو عجز.
وكل ما يشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع.

لكن المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لما لم ينقل اعتبار تأخير النجم إلى النجم قولاً وإنما نقله رواية لم يكن ذلك داخلاً في الرواية، حصل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار.

وقد جعله كذلك العلامة في الإرشاد فقال: وحده تأخير النجم عن محل على رأي أو يعلم من حاله العجز، لكنه ذكره في باقي كتبه على وجه الصواب كما في الشرائع.

وأعلم أن المراد بالنجم في قولهم: وحده أن يؤخر النجم عن محله، المال المؤجل إلى وقت معين، فإن النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم أطلق على المال المجمعول على المكاتب في الأجل.

قوله: (ويستحب للمولى الصبر لو عجز) قد عرفت أن الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الأداء، سواء كانت مطلقة أو مشروطة، بل يتسلط المولى بذلك على الفسخ، فإن فسخها رجع رقا في المشروطة، وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما أدى، ويسترق الباقي وإن لم يفسخ المولى الكتابة بقيت بحالها، ويبقى المولى بالخيار بين فسخ الكتابة أو الصبر عليه إلى أن يتمكن من الأداء والصبر أفضل، لما فيه من إعانة المحتاج ولورود الأمر بذلك في عدة أخبار، وأقل مراتب الأمر الاستحباب.
قوله: (وكل ما يشترط المولى على المكاتب لازم ما لم يخالف المشروع) الوجه في ذلك أن الشرط في العقد يصير كالجزم منه فيتناوله عموم قوله تعالى: أوفوا بالعقود (١)، وقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (٢).

(١) المائدة: ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ حديث ٤ من أبواب المهور ج ١٥ ص ٣٠.

ويعتبر في المالك جواز التصرف، والاختيار، والقصد.
وفي اعتبار الإسلام تردد أشبهه أنه لا يعتبر.
ويعتبر في المملوك التكليف، وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع.

ويتحقق مخالفة المشروع بأن يشترط المولى وطئ الأمة المكاتبه أو أمة المكاتب، أو يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ويتبعه بطلان العقد أيضا، والله أعلم.

قوله: (ويعتبر في المالك جواز التصرف والاختيار (والقصد - خ) الخ) أما أنه يعتبر في المالك جواز التصرف بمعنى كونه بالغا عاقلا غير محجور عليه للسفه والفلس، فلا ريب فيه، لأن الكتابة تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر التصرفات المالية.

وأما الإسلام فقد ذهب الأكثر إلى عدم اعتباره عملا بالعموم.
ونقل في المسألة قول مجهول القائل، باشتراط الإسلام بناء على أن المكاتبه عتق بعوض، والعتق لا يقع من الكافر.

وهو احتجاج ضعيف، لما عرفت، من أن الكتابة معاملة مستقلة، وإن العتق يقع من الكافر المقر بالله تعالى، لكن لو كان المولى كافرا والعبد مسلما اتجه عدم جواز مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والمكاتبه لا تقتضي اخراج الملك خروجا تاما، ولا رفع السلطنة خصوصا المشروطة، فلا يتحقق بها ارتفاع السبيل عنه.

وربما قيل بالصحة، لأن المطلوب قطع سلطنة الكافر على المسلم، وهو يحصل بالكتابة، وعلى هذا، فلو عجز احتمال تسلط المولى على الفسخ، لأنه من لوازم الصحة فيباع عليه بعده، ويحتمل العدم، لاستلزام الفسخ تملك المسلم اختيارا.
قوله: (ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر تردد أظهره المنع) أما أنه يعتبر في المملوك التكليف، فمقطوع به في كلام الأصحاب، وادعى

ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً معلوم القدر والوصف مما يصح بتملكه للمولى.

عليه الشهيد في الشرح الإجماع.
واستدل عليه بأن غير المكلف ليس له أهلية القبول.
وأورد عليه أن للسيد عليه ولاية فكان له القبول عنه، وكذا الأب والجد والحاكم.
واستدل عليه أيضاً بقوله تعالى، والذين يبتغون الكتاب (١) والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما، وبأن من لوازم الكتابة وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي والمجنون.
ويظهر من جدي قدس سره في الروضة والمسالك، الميل إلى عدم اعتبار هذا الشرط.
والأجود اعتباره لأن هذه المعاملة مخالفة للأصل، فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع الوفاق، وهو كتابة المكلف.
وأما أنه يعتبر فيه الإسلام فهو قول المرتضى، وابن إدريس، وجماعة منهم المصنف رحمه الله، وهو متجه، لأن الذي تعلق به الأمر في الآية الشريفة كتابة المسلم على ما دلت عليه صحيحة ابن مسلم (٢)، فيجب قصر الحكم عليه إلى أن يقوم على الصحة في غيره، دليل شرعي.
واستوجه العلامة في المختلف جواز مكاتبة الكافر، ولم يستدل له بشئ يعتد عليه.
قوله: (ويعتبر في العوض كونه ديناً مؤجلاً الخ) ذكر المصنف

(١) النور: ٢٣.

(٢) حيث قال فيها: الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله الخ الوسائل باب ١ حديث ٥ من أبواب المكاتبة.

رحمه الله أنه يعتبر في العوض أمور (أحدها) أن يكون ديناً، فلو كاتبه على عين بطل. ووجه بأنها إن كانت للسيد فلا معاوضة وإن كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري، وهو غير جائز، لأن المعاوضة إنما تتحقق مع ملك باذل كل من العوضين ما بذله، وهذا بخلاف الدين فإن المكاتب يخرج عن محض الرقية ويصير قابلاً للملك بالكسب المتجدد فيجوز جعله عوضاً. وهذا التوجيه مبني على أن العبد لا يملك مطلقاً، ما لو قلنا بأنه يملك مطلقاً أو على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار هذا الشرط. (وثانيها) أن يكون مؤجلاً، وقد ذهب الأكثر إلى اعتبار هذا الشرط، لأنه المعهود من فعل السلف، فإنهم لا يعقدون الكتابة إلا على عوض مؤجل فكان إجماعاً، ولأنه على تقدير الحلول تتجه المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الأداء حينئذ فيكون كالمسلم في شيء لا يوجد عن المحل. وقال الشيخ في الخلاف وابن إدريس: تجوز حالة للأصل، ولقوله تعالى: فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً (١). وأجيب عن الأول بمنع الإجماع، فإنه لو كان واقعا لما خالفه في الخلاف وعن الثاني يمنع اقتضاء الحلول، العجز لا مكان التملك عاجلاً ولو بالافتراض أو حيازة المباح المعلوم وجوده، والمسألة محل تردد. ولو كان بعض المملوك حراً وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالاً فأولى بالصحة. وحيث يعتبر الأجل أو أريد التأجيل، فيشترط كونه مضبوطاً كأجل النسيئة، ولا يشترط زيادته عن أجل عندنا لحصول الغرض منه.

(١) النور: ٢٣.

ولا حد لأكثره، لكن يكرره أن يتجاوز قيمته.
ولو دفع ما عليه قبل الأجل، فالمولى في قبضه بالخيار.

(وثالثها) أن يكون معلوم القدر والوصف فلا يصح مع جهالة العوض للغرر، والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم، فلا تصح الكتابة على ما لا ينضبط بالوصف كاللحم والجلود، والنبيل المنحوت ونحو ذلك. (ورابعها) أن يكون العوض مما يملكه المولى، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو الذمي إن أجزنا مكاتبته، على خمر أو خنزير، بطل لعدم دخوله في ملك المسلم.

ولو كانا ذميين صح، فإن أسلما بعد التقابض وقع موقعه وإن كان قبله، فعلى المكاتب قيمته عند مستحليه.

ويندرج في قول المصنف: (أن يكون العوض ما يملكه المولى) الأعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة.

ولو كانت منفصلة عن العقد، بطل عند الشيخ، وصح عند الأكثر للعموم.

ولو مرض العبد في ذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض.

قوله: (ولا حد لأكثره الخ) أما أنه لا حد لأكثره فيدل عليه

الإطلاقات المتضمنة لجواز المكاتبه (١) من غير تقدير بقدر من العوض، وأنها معاوضة مالية منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر غيرها من المعاوضات.

وأما أنه يكره أن يتجاوز قيمته فلم أقف فيه على نص، وربما كان وجهه

إن في ذلك اضرار بالمملوك وخروجها عن الانصاف فكان مرجوحا.

قوله: (ولو دفع ما عليه قبل الأجل فالمولى في قبضه بالخيار) وذلك

لأنه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الأجل كغيره من الديون، نعم يجوز له قبضه، إذ

(١) راجع باب ١ و ٢ من أبواب المكاتبه من الوسائل ج ١٦ ص ٨٣ - ٨٤.

ولو عجز المطلق عن الأداء، فكه الإمام من سهم الرقاب وجوبا.

وأما الأحكام فمسائل:

الأولى: إذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده لمولاه، وإن مات المطلق وقد أدى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقبته، ولورثته بنسبة الحرية، إن كانوا أحرارا في

لا مانع من ذلك.

ويدل على ذلك ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: في مكاتب ينقد نصف مكاتبته، ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول: خذوا ما بقي ضربة واحدة، قال: يأخذون ما بقي ويعتق (١).

قوله: (ولو عجز المطلق عن الأداء فكه الإمام الخ) لا خلاف في جواز الدفع إلى المكاتب من سهم الرقاب، سواء كان مطلقا أو مشروطا، لأن قوله تعالى: (وفي الرقاب) أي وفي فك الرقاب، يتناوله.

ولما رواه الشيخ، عن أبي إسحاق، عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال: سئل (سألته - ثل) عن مكاتب عجز عن مكاتبته، وقد أدى بعضها قال: يؤدي عنه من مال الصدقة إن الله تعالى يقول في كتابه: وفي الرقاب (٢).

وهذه الرواية ضعيفة السند، والآية الشريفة إنما تعطي الجواز لا الوجوب، وهي تتناول المطلق والمشروط، فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق.

قوله: (وأما الأحكام فمسائل الأولى إذا مات المشروط الخ) إذا مات المكاتب قبل أداء ما عليه، فإن كان مشروطا بطلت الكتابة وكان ماله لمولاه، وكذا

(١) الوسائل باب ١٧ مثل حديث ١ بالسند الثالث من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٨.
(٢) الوسائل باب ٢١ حديث ١ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٢ والآية في سورة البقرة: ١٧٧.

الأصل، وإلا تحرر منهم بقدر ما تحرر منه وألزموا بما بقي من مال الكتابة، فإذا أدوه تحرروا، ولو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم. وفي رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة، وما فضل لهم.

أولاده من أمته.

وإن كان مطلقا ولم يؤد شيئا فكذلك، واحتمل في الدروس أن يرث قريبه ما فضل عن مال الكتابة كالدين، وهو احتمال موجه وإن أدى المطلق، البعض تحرر منه بحسابه وبقي الباقي رقا وميراثه لو ارثه ومولاه بالنسبة. ثم إن كان الوارث حرا في الأصل استقر ملكه على ما ورثه منه ولا شيء عليه وإن كان تابعا له في الكتابة، بأن يكون ولده من أمته، تحرر منه بنسبة أبيه وورث ذلك وألزم ما بقي من مال الكتابة فإذا أداه تحرر وإن لم يكن مال سعى في أداء ما تخلف ويعتق بأدائه.

ويدل على هذه الأحكام ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن بريد العجلي قال: سألته عن رجل كاتب عبدا له على ألف درهم ولم يشترط عليه، إن هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وإن كان المكاتب أدى إلى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا؟ قال: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه، فابن المكاتب كهيئة أبيه، نصفه حر، ونصفه عبد للذي كاتبه أباه، فإن أدى إلى الذي كاتبه أباه ما بقي على أبيه، فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه (١).

وفي الصحيح، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٩١.

منه، لورثته، وما لم يعتق منه يحتسب منه لأربابه الذين كانوا كاتبوه من ماله (هو ماله - يب - ئل) (١).

وليس في هاتين الروايتين دلالة على أن الوارث يلزم ما بقي من مال الكتابة وإنما تضمنت الأولى أن الوارث إذا أدى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه صار حراً.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه الشيخ، عن مهزم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: إن كان اشترط عليه فولده ممالك وإن لم يكن اشترط عليه شيء سعى ولده في مكاتبه أبيهم وعتقوا إذا أدوا (٢).

وهذه الرواية واضحة المتن، لكن راويها غير معلوم الحال. والرواية التي أشار إليها المصنف المتضمنة لأنهم يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم - مروية بعدة طرق. (منها) ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جارية (يته - ئل)، قال: إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك، رجع ابنه مملوكاً والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي (٣).

وفي الصحيح، عن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت وترك (يترك - خ ل) ابناً له من جارية له فقال: إن كان اشترط على أبيه (عليه - يب) إن عجز فهو رق، رجع ابنه مملوكاً

(١) الوسائل باب ١٩ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٢) الوسائل باب ٧ حديث ٤ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٢.

(٣) الوسائل باب ١٩ حديث ٣ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

والمطلق إذا أوصى أو أوصى له، صح نصيب الحرية، وبطل
في الزائد.

والجارية، وإن لم يشترط عليه صار ابنه حراً ورد على المولى بقية المكاتب وورث
ابنه ما بقي (١).

وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في
المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالا أكثر مما عليه من
مكاتبته قال: يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلولده (٢).

وفي الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك (٣).
وبمضمون هذه الروايات أفتى ابن الجنيد.

وأجاب عنها الشيخ في كتابي الأخبار بأنه ليس فيها أنه يؤدي ما بقي على
أبيه من أصل المال أو من نصيبه وإن كانت محتملة للأمرين حملناها على أنه إذا
أدى ما بقي على أبيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك شيء، كان له كما تضمنته
الأخبار المفصلة.

وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الأخبار الصحيحة المستفيضة،
والمسألة محل تردد.

قوله: (والمطلق إذا أوصى أو أوصى له صح الخ) أما إن المكاتب
المطلق إذا أوصى صحت الوصية في نصيب الحرية وبطلت في نصيب الرقية،
فواضح كما في مطلق المبعوض.

وأما أنه إذا أوصى له يكون كذلك، فهو مذهب الأصحاب.
ويدل عليه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن محمد بن قيس، عن أبي

(١) الوسائل باب ١٩ نحو حديث ٣ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٠.

(٢) الوسائل باب ١٩ حديث ٢ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ٩٩.

(٣) المصدر بالسند الثاني.

وكذا لو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الأحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية.

جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب تحته حرة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال أهل المرأة: لا تجوز وصيتها له لأنه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه، ويجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه، وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصى له بوصية، فأجاز له ربع الوصية، وقضى في رجل حر وصى (أوصى - ثل) لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها بوصية، فأجاز بحسب ما أعتق منها، وقضى في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه، أن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه (١).
وضعف جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره.

وقد بينا غير مرة أن محمد بن قيس هذا، هو البجلي الثقة الذي يروي، عن أبي جعفر عليه السلام كتاب قضايا أمير المؤمنين عليه السلام فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها.

واستقرب الشهيد في الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقا، لأن قبول الوصية نوع اكتساب، وهو غير ممنوع منه - وهو جيد - لولا ورود الرواية بخلافه. ولو كان الموصي للمكاتب، المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية، وإن زادت فالزائد له.

قوله: (وكذا لو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الأحرار الخ) إذا وجب على المكاتب حد فإن لم يتحرر منه شيء حد حد العبيد، وإن كان قد تحرر من المطلق شيء، حد من حد الأحرار بنسبة ما فيه من الحرية، ومن حد العبيد بنسبة

(١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠١.

ولو زنى المولى بمكاتبتة المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه
منها، وحد بما تحرر.

ما فيه من الرقية.

ثم إن قسمت الأسواط على صحة، وإلا قبض على السوط بنسبة الجزء كما
سيجئ بيانه، وفي صحيحة الحلبي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في المكاتب
يجلد الحد بقدر ما أعتق منه (١).

والظاهر أن المراد أنه يجلد من حد الأحرار بقدر ما أعتق منه ولم يذكر
حكم الجزء الآخر لظهوره.

قوله: (ولو زنى المولى بمكاتبتة المطلقة سقط الخ) المراد أن المولى إذا
زنى بمكاتبتة المشروطة أو المطلقة التي لم تؤد شيئاً لم يجب عليه الحد، لكن يعزر
لتحريم وطئها عليه.

وإن كان قد تحرر من المطلقة شئ حد بنسبة ما تحرر منها، لأنه وطئ محرم
بمن قد صارت أجنبية فوجب عليه الحد وسقط عنه من الحد بقدر نصيبه فيها
(منها - خ ل).

ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ، عن الحسين بن خالد، عن
الصادق عليه السلام، قال: سألته عن رجل كاتب أمة له فقالت الأمة: ما أدت
من مكاتبتني فأنا به حرة على حساب ذلك؟ فقال لها: نعم فأدت بعض مكاتبتها
وجامعها مولها بعد ذلك، قال: إن كان قد استكرهها على ذلك ضرب من الحد
بقدر ما أدت من مكاتبتها ودرء عنه من الحد بقدر ما بقي من مكاتبتة وإن كانت
تابعته كانت شريكة في الحد، ضربت مثل ما يضرب (٢).

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ١ من أبواب المكاتبة ج ١٦ ص ١٠٢.

(٢) الوسائل باب ٣٤ حديث ١ من أبواب حد الزنا ج ١٨ ص ٤٠٦ مع اختلاف يسير في ألفاظه.

(الثانية) ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة، ولا عتق،
ولا إقراض إلا بإذن المولى.
وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء.

قوله: (الثانية ليس للمكاتب، التصرف في ماله بهبة الخ) قد عرفت
أن المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى، وإنما يتحرر بالأداء فلا يجوز له
التصرف في ماله بما ينافي الاكتساب، ولا بما فيه خطر إلا بإذن المولى وفي صحيحة
معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا
الأكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود (١).

نعم يجوز له التصرف في وجوه الاكتساب بما لا خطر فيه كالبيع حالا ولو
من المولى، والشراء نقدا ونسيئة وقبض مال الغير قرضا وقراضا.
ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وتأخر الزائد جاز، بل
يحتمل قويا جواز بيع النسيئة مع الرهن والضمين كالوكيل، وليس له أن يضارب
بماله إلا بإذن المولى، ولا أن يعتق عبده، وله أن يكاتبه مع الغبطة، فإن عجزا معا
استرقهما المولى، وإن عجز الثاني خاصة استرقه الأول، وإن عجز الأول استرق وعتق
الثاني إذا أدى ما عليه.

ولو استرق الأول قبل أداء الثاني كان الأداء إلى السيد.
وللمكاتب أن ينفق على نفسه وما يملكه، بالمعروف من غير إسراف ولا
تقتير.

قوله: (وليس للمولى، التصرف في ماله بغير الاستيفاء) إنما لم يكن
للمولى، التصرف في مال المكاتب بغير الاستيفاء، لخروجه بالكتابة عن محض
الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه، ولهذا امتنع من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ

(١) الوسائل باب ٦ قطعة من حديث ١ من أبواب المكاتب ج ١٦ ص ١٠٧.

ولا يحل له وطء المكاتبة بالملك، ولا بالعقد،
ولو وطئها مكرها لزمه مهرها.
ولا تتزوج إلا بإذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها
حكمها إذا لم يكونوا أحرارا.

الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء إجماعا.
وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب الاستيفاء، أن له أخذ
بشيء من ماله بغير إذنه بسبب الاستيفاء، لأن المكاتب يتخير من جهات الوفاء
كغيره ممن عليه الدين، بل المراد أن له التصرف فيه بالاستيفاء في الجملة إذا صدر
عن إذن المكاتب أو مع امتناعه من أداء الحق بعد حلوله وذلك واضح.
قوله: (ولا يحل له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد الخ) إنما لم يحل
للمولى وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد بخروجها (لخروجها - خ) بالكتابة عن محض
الرق المسوغ للوطء بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة حتى تستباح بالعقد، لأن
المكاتب على مرتبة بين الرق والعتق.
ولو وطئها المولى عالما بالتحريم عزر إن لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية
إن تبعضت كما مر.

ولو طاوعته هي حدث حد المملوك إن لم يتبعض، وإلا فبالنسبة، وإن
أكرهها اختص بالحد أو التعزير ولزمه مهرها.
وفي تكرره بتكرر الوطء أوجه ثالثها إن تخلل الأداء بين الوطء تكرر وإلا
فلا.

قوله: (ولا تتزوج إلا بإذنه الخ) أما إن المكاتبة ليس لها أن تتزوج إلا
بإذن المولى، فلا ريب فيه، لأن التزويج ليس من التصرف الذي يحصل به
الاكتساب فيكون موقوفا على إذن المولى، فإذا أذن فيه صح وملكت المكاتبة المهر.

(الثالثة): يجب على المولى أعانته من الزكاة، ولو لم تكن استحب تبرعا.

ولو حملت بعد الكتابة، فإن كان الولد حرا فالأمر ظاهر، وإلا كان حكم ولدها حكمها بمعنى أنه يسترى برقها ويعتق بعقها، لأنه كسبها فيتبع رقيتها وحريتها كسائر اكتسابها.

وليس المراد بقوله: (كان حكم ولدها حكمها) سراية لكتابة إلى أولادها لأن المكاتب عقد معاوضة، والمعوض، فيه ما ذكر في العقد، وقد صرح بهذا المعنى، العلامة ومن تأخر عنه.

قوله: (الثالثة يجب على المولى إعانته من الزكاة الخ) اختلف الأصحاب في وجوب إعانة المكاتب وعدمه على أقوال (أحدها) الوجوب مطلقا من الزكاة أو من غيرها ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(ثانيها) أنه يجب إعانته من الزكاة إن وجبت عليه، وإن لم تجب استحب تبرعا، وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف رحمه الله.

(ثالثها) أنه يستحب لسيد إعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج.

(رابعها) أنه على السيد إعانة المكاتب المطلق بشئ من الزكاة إن وجبت عليه دون المشروط وهو قول ابن إدريس.

(خامسها) أنه يستحب الإعانة مطلقا للمطلق والمشروط من الزكاة وغيرهما، اختاره العلامة في المختلف.

والأصل في هذه المسألة قوله تعالى: وآتوهم من مال الله الذي آتاكم (١)

ومنشأ الخلاف أن الأمر بالإيتاء، يحتمل كونه للوجوب، لأنه حقيقة اللفظ،

وللندب كما في الأمر المتقدم عليه، وهو قوله تعالى: (فكاتبوهم) (٢) فإنه للندب اتفاقا.

(١) النور: ٣٣.

(٢) النور: ٣٣.

وأما الاستيلاء فهو يتحقق بعلوق أمته منه في ملكه. وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا إلا في ثمن رقبته إذا كان دينا على مولاها ولا جهة لقضائه غيرها

و (مال الله) يحتمل أن يكون المراد به الزكاة الواجبة أو مطلق المال الذي بيد المولى، فإنه من عند الله.

والذي يقتضيه الوقوف - مع إطلاق الأمر - وجوب الإيتاء مطلقا لكن لا يتعين كون المخاطب بقوله: (وآتوهم) مطلق الموالي، إذ من المحتمل تعلقه بمطلق المكلفين.

قوله: (وأما الاستيلاء فهو يتحقق بعلوق أمته منه في ملكه) لا ريب في تحقق الاستيلاء بذلك وخرج بقوله: (في ملكه) ما إذا كان العلوق قبل دخولها في ملكه كما إذا وطئ أمة الغير بشبهة أو عقد ثم اشتراها فإنها لا تصير أم ولد بذلك لأن علوقها وقع متقدما على ملكه.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف إنها تصير أم ولد بذلك، لأن طريقة الاشتقاق تقتضيه، فإن هذه قد ولدت منه، فينبغي أن تسمى بذلك - وهو ضعيف.

قوله: (وهي مملوكة، لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الخ) لا خلاف في أن أم الولد تبقى على ملك مولاها ما دام حيا، فله إجارتها وتزويجها وتحليلها، لكن لا يجوز له بيعها إلا في ثمن رقبته إذا كان ثمنها دينا على المولى. ولا وجه لقضائه غيرها، لما رواه الكليني في الصحيح، عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك؟ قال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال:

أيما رجل اشترى جارية فأولدها ولم (ثم لم يود - خ ل) يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه (أخذ ولدها منها) (أخذ من ولدها ثمنها منه - ئل) وبيعت فأدى ثمنها، قلت: فيبعن (فتباع - فيه) فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا (١). وإطلاق العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين أن يكون المولى حيا أو ميتا.

ونقل عن ابن حمزة أنه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها. ورده جدي قدس سره بإطلاق الرواية، فإنه يتناول لموت المولى وعدمه. ويشكل بأن ظاهر قوله عليه السلام: (ولم يدع من المال ما يؤدي عنه) وقوع البيع بعد وفاة المولى، فلا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا. ومقتضى الرواية وكلام الأصحاب أنه لا يجوز بيع أم الولد إلا في هذه الصورة.

وذكر الشهيد في اللمعة (٢): إنه يجوز بيعها في ثمانية مواضع. (أحدها) في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها، سواء كان حيا أو ميتا. (وثانيها) إذا جنت على غير مولاها (فيدفع رقبتها في الجناية إذا رضي المجني عليه أو ثمنها). (وثالثها) إذا عجز مولاها عن نفقتها. (ورابعها) إذا مات قريبها ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه، لأن فيه تعجيلا للعتق. (وخامسها) إذا كان علوقها بعد الارتهان سبق حق المرتهن.

(١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٤.
(٢) لا يخفى عليك أن الموارد الثمانية المذكورة التي نقلها الشارح قدس سره من اللمعة إنما هي مزج مع شرح اللمعة لا أنها بتمامها عبارة اللمعة فراجع كتاب المتاجر عند قول المصنف (الثالثة يشترط أن يكون طلقا الخ)

ولو مات ولدها (الولد - خ) جاز بيعها.
وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها، ولو لم يخلف الميت
سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت فيما بقي، وفي رواية تقوم على ولدها
إن كان موسرا.

(والعشرون) إذا أسلم أبوها أو جدها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد
البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه، وهذه في حكم إسلامها عنده.
وفي كثير من هذه المواضع نظر (انتهى كلامه قدس الله روحه).
ونظره في محله لانتفاء النصوص في أكثر هذه الصور، وتفصيل الكلام في
ذلك يقتضي بسطا في الكلام ليس هذا محله.
قوله: (ولو مات ولدها (الولد - خ) جاز بيعها) هذا الحكم متفق عليه
بين الأصحاب مروى في عدة روايات.
وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن، عن زرارة، عن أبي جعفر
عليه السلام، قال: سألته عن أم الولد، قال: أمة تباع وتورث وتوهب، وحدها حد
الأمة (١).

ولو مات الولد وكان ولد ولدها حيا قيل: كان حكمها حكم الولد، لأنه
ولد، وقيل: لا لعموم ما دل على أن أم الولد إذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق
فإنه يتناول موضع النزاع.
وقيل: إن كان ولد ولدها وارثا بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه
حكم الولد، لأنها تنعتق عليه، وإن لم يكن وارثا لم يكن حكمه حكم الولد لانتفاء
الملك المقتضي للعتق، وهذا التفصيل متجه.
قوله: (وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها الخ) أجمع الأصحاب

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٣ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢.

على أن أم الولد لا تعتق من أصل تركة مولاها، وإنما تعتق من نصيب ولدها ولا شبهة في اعتناق نصيب ولدها منها لما سبق، من أن من ملك شقصا ممن يعتق عليه اعتق ذلك الشقص.

وأما جعلها بأجمعها في نصيب ولدها وانعتاقها عليه إذا ترك مولاها غيرها، فهو على خلاف الأصل، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه. ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن أعتقها ربها عتقت وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها (١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له فمات ولدها، فقال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه (٢). ولو عجز النصيب عن عتقها سعت هي في المتخلف عن قيمتها من نصيبه ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وإن كان موسرا، لما سبق من أن العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه سراية. والرواية التي أشار إليها المصنف، رواها الشيخ، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها، فإن كان

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٧.
(٢) الوسائل باب ٢٤ قطعة من حديث ٤ من أبواب بيع الحيوان ج ١٣ ص ٥٢ مع اختلاف يسير في بعض ألفاظه.

وفي رواية (وروى - خ) محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت وولدت من مولاهما غلاما ومات فأعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت، فقال: ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل، وفي النهاية: يفعل بها ما يفعل بالمرتدة، والرواية شاذة.

ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها (١). وبمضمون هذه الرواية أفتى الشيخ في موضع من المبسوط، وضعف سندها يمنع من التمسك بها.

قوله: (وفي رواية (روى خ) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام الخ) هذه الرواية رواها الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية، فأسلمت وولدت لسيدها ثم إن سيدها مات وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصرت وولدت منه ولدين وحملت (حبلت - صا) بالثالث، قال: فقضى أن يعرض عليها الإسلام فعرض عليها فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصراني فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدها الأول وأنا أحبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها، فإذا ولدت قتلتها (٢). وهذه الرواية صحيحة السند، لكنها مخالفة للقواعد المقررة.

وقال الشيخ في التهذيب: قال محمد بن الحسن: هذا الحكم مقصور على القضية التي قضى بها أمير المؤمنين عليه السلام ولا يتعدى إلى غيرها، لأنه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحا لارتدادها وتزويجها، ولعلها كانت

(١) الوسائل باب ٦ نحو حديث ٤ من أبواب الاستيلاء ج ١٦ ص ١٠٨.

(٢) الوسائل باب ٤ حديث ٥ من أبواب حد المرتد ج ١٨ ص ٥٥٠.

كتاب الأيمان والنظر في أمور ثلاثة:

قوله: (كتاب الأيمان والنظر في أمور ثلاثة) قال الجوهري: اليمين، القسم والجمع أيمن وأيمان يقال: سمي بذلك، لأنهم كانوا إذا تخالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه.

والأصل في الأيمان، الكتاب والسنة، والإجماع، قال الله تعالى:
لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١).
وأما السنة فمستفيضة (٢)، وأما الإجماع فمن المسلمين كافة.
واليمين على الأمور الدنيوية مكروهة، والإكثار منها أشد كراهة قال الله
عز وجل: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (٣) ذكر المفسرون أن المعنى لا تجعلوا الله
معرضا لأيمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به، ولذلك ذم من أنزل فيه: ولا تطع كل
حلاف مهين (٤) بأشنع المذام وصدرت بقوله: (حلاف) أي كثير الحلف، على أن
ذلك أقبح معاييه وأعظمها ولذلك جعل رأسها، قال في الكشاف: وكفى به مزجرة

(١) المائة: ٨٩.

(٢) راجع الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٥ كما سيأتي بعضها عن قريب إن شاء الله.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) القلم: ١٠.

لمن اعتاد الحلف.

وقوله عز وجل: (أن تبروا وتصلحوا) علة للنهي أي إرادة أن تبروا وتتقوا وتصلحوا، لأن الحلاف يحتر على الله غير معظم له فلا يكون برا تقيا، ولا تثق به الناس ولا يدخلونه في وساطاتهم وإصلاح ذات بينهم.

ويدل على الكراهة أيضا ما رواه الكليني - في الحسن -، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اجتمع الحواريون إلى عيسى عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال لهم: إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين (١).

وعن أبي أيوب الخزاز، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين فإنه عز وجل يقول: ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (٢). وفي الصحيح، عن أبي عبيدة الحذاء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن في كتاب علي عليه السلام أن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من أهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل (٣).

وعن أبي بصير، قال: حدثني أبو جعفر صلوات الله عليه إن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج أظنه قال من بني حنيفة، فقال له مولى له: يا بن رسول الله: إن عندك امرأة تبرأ من جدك ففضى لأبي أنه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه فقال له أمير المدينة: يا علي إما أن تحلف، وإما أن تعطيتها فقال لي: يا بني قم فاعطها أربعمائة دينار، فقلت: يا أبة جعلت فداك: ألسنت محقا؟

(١) الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٥.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ٥ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٦.

(٣) الوسائل باب ٤ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٩ عن بعض النسخ (تنغسل) بالعين وفي بعضها (تثقل)

الأول ما ينعقد به
ولا ينعقد إلا بالله، بأسمائه (وأسمائه - خ) الخاصة، وما
ينصرف إطلاقه إليه، كالخالق والبارئ دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه،
كالموجود.

قال: بلى يا بني ولكنني أجللت الله أن أحلف به يمين صبر (١).
قال في القاموس: يمين الصبر، التي يمسك الحاكم عليها حتى تحلف أو
التي تلزم ويجبر عليها حالفها.
قوله: (الأول ما ينعقد به، ولا ينعقد إلا بالله الخ) أجمع الأصحاب
على أن اليمين لا تنعقد إلا بالله عز وجل، قال الشيخ في النهاية: اليمين المنعقدة عند
آل محمد عليهم السلام، هي أن يحلف الإنسان بالله تعالى أو بشيء من أسمائه أي
اسم كان، وكل يمين بغير الله أو بغير اسم من أسمائه فلا حكم له.
والأصل في ذلك المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي
جعفر عليه السلام قول الله عز وجل: والليل إذا يغشى، والنجم إذا هوى، وما أشبه
ذلك، فقال: إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا
به (٢).

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل كيف
يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل (٣).
وموثقة أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليهما السلام، قال: قال رسول الله

-
- (١) الوسائل باب ٢ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٧.
(٢) الوسائل باب ٣٠ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠.
(٣) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤.

صلى الله عليه وآله: لا تحلفوا إلا بالله، ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل (١).

وذكر المصنف وغيره أن اليمين لا تنعقد إلا بالله وأسمائه الخاصة وما ينصرف إطلاقه إليه ومثل المصنف في الشرائع للأول (أعني الحلف بالله) بقولنا: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ولثاني بقولنا: والله، والرحمن، والأول، والذي ليس قبله شيء، ولثالث بقولنا: والرب، والخالق، والبارئ، والرازق.

واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بأن مرجع القسم الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق، والرازق هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات، وهي الله جل اسمه، بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الأول.

وأجاب عنه جدي قدس سره في المسالك، فقال: إن تخصيص هذه الموضوعات بقسم من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره، ومع ذلك ليست من أسمائه تعالى المختصة، ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الأولى لمناسبة التقسيم، فإن أسمائه تعالى لما انقسمت إلى أقسام كثيرة، منها المختص به، والمشارك الغالب وغيره والبدال على صفة فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه في جملة الأقسام ولو ناسب بعضها، لأنها ليست أسماء ولا تأخرها عنها، لأنها أخص به تعالى من كثير من الأسماء فأفردت قسما وجعلت أولا بجهة اختصاصها، هذا كلامه رحمه الله.

(١) الوسائل باب ٦ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٢٤.

ولا ينعقد لو قال: أقسم أو أحلف حتى يقول بالله،
ولو قال: لعمر والله كان يمينا.

وهو توجيه حسن، لكن جعل الوصف مثالا للحلف بالله وجعله متقدما
على الاسم المختص بالذات القدسية مستبعد جدا.
ولو جعل القسم الأول، الحلف بالله أي بهذا الاسم المخصوص، والثاني
الأسماء الخاصة كالرحمان، والأول الذي ليس قبله شيء، والثالث الأوصاف التي
لا تطلق على غيره كقوله: ومقلب القلوب، والذي نفسي بيده والتي ينصرف
إطلاقها إليه كالرحيم، والخالق، ولا باري، كان أرجح.
والآخر في ذلك هين بعد ثبوت انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظاهر
لاطلاق قوله عليه السلام: (وليس لخالقه أن يحلفوا إلا به (١)) والحلف به يتناول جميع
هذه الأقسام.

ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ الجلالة لقول النبي صلى الله عليه وآله:
لا تحلفوا إلا بالله (٢)، وقول الصادق عليه السلام: لا تحلفوهم إلا بالله (٣)، والمتبادر
من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص كما اختص النذر به، والمسألة محل
اشكال، وللنظر فيه مجال.

قوله: (ولا ينعقد لو قال: أقسم أو أحلف الخ) أما أن اليمين لا ينعقد
لو قال: أقسم أو أحلف من دون أن يقول: (بالله)، فظاهر لعدم الحلف بالله.
أما إذا قال: أقسم بالله أو أحلف بالله، فإنه ينعقد إجماعا، لأنه إنشاء يمين
شرعا ولغة وعرفا.

وأما أنه إذا قال: (لعمر والله كان يمينا) فالظاهر أنه لا خلاف فيه أيضا

-
- (١) عوالي اللآلي قطعة من حديث ٦ ج ٣ ص ٤٤٤ ولاحظ ذيله.
(٢) الوسائل باب ٣٢ قطعة من حديث ٢ - ٣ - ٦ - ١٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤ - ١٦٧.
(٣) تقدم آنفا موضع ذكر.

ولا (١) كذا لو قال: وحق الله.
ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا

لأنه صيغة يمين لغة وشرعا.
ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: وأما لعم الله وأيم الله
فإنما هو بالله (٢).
والعمر بالفتح والضم وبضمتين لغة، الحياة، والمستعمل في اليمين، المفتوح
خاصة، ومعنى لعمر الله، احلف ببقاء الله ودوامه، وهو مبتدأ محذوف الخبر أي
لعمر الله قسمي أو اقسم به.
قوله: (ولا كذا لو قال: وحق الله) أي ولا ينعقد اليمين لو قال: وحق
الله لأنه حلف بحقه لا به.
وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ، لأن الحق إذا أضيف إلى الله كان
وصفا له كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرهما.
وهو ضعيف، لأن المفهوم من (حق الله) تعالى ما يجب له على عباد وذلك
بعيد من الوصف.
وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين به إذا قصد به الله الحق أو المستحق
للإلهية، قال: ولو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد.
والحكم الثاني جيد، وأما الأول فمشكل لأن المعنى الذي ذكره غير مفهوم
من اللفظ، والقصد إليه لا يكفي في انعقاد اليمين إذا لم ينضم إليه اللفظ الذي ينعقد
به اليمين.
قوله: (ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق الخ) هذا مذهب

(١) هكذا في النسخ والصواب، وكذا بإسقاط لفظة (لا) بقرينة ما يتنبه الشارح قدس سره.
(٢) الوسائل باب ٣٠ قطعة من حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٠ بالسند الثاني.

بالكعبة، ولا بالمصحف.
وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف.
ولو قال: هو يهودي أو نصراني أو حلف بالبراءة من الله
ورسوله أو الأئمة عليهم السلام، لم يكن يمينا.
والاستثناء بالمشبه في اليمين يمنعها الانعقاد إذا اتصل بما جرت

الأصحاب، ويدل عليه - مضافا إلى الأخبار المتضمنة، لأنه لا يقع الحلف إلا بالله -
صحيحة منصور بن حازم، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أما سمعت بطارق
إن طارقا كان نخاسا بالمدينة فأتى أبا جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر إني هالك
إني حلفت بالطلاق والعتاق والندور، فقال يا طارق إن هذه من خطوات
الشیطان (١).

ونقل عن ابن الجنيد أنه قال: بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما، ولا
ريب في ضعفه.

قوله: (وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف) لا ريب في ذلك،
لأن الحلف برب المصحف حلف بالله عز وجل.

قوله: (ولو قال: هو يهودي أو نصراني الخ) الوجه في ذلك معلوم مما
سبق وقد تقدم في باب الكفارات إن الحلف بالبراءة محرم ويجب به مع الحنث
إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل كما ورد في مكاتبة الصفار
إلى أبي محمد العسكري عليه السلام (٢).

قوله: (والاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الخ) أطبق الأصحاب على أنه يجوز للحالف،
الاستثناء في يمينه بمشية الله تعالى.

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٤ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٩.

(٢) راجع الوسائل باب ٢٠ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٢.

العادة، ولو تراخى عن ذلك عن (من - خ ل) غير عذر ولزمت اليمين
وسقط الاستثناء وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً، وهي
متروكة.

نص الشيخ والمصنف وجماعة على أن الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد
اليمين، قال الشيخ في النهاية: ومتى استثنى الإنسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه
شيء، لأنها يمين موقوفة.

ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله
عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: من استثنى في يمين
(اليمين - ثل) فلا حنث ولا كفارة (١).

وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم سنداً ومثلاً، ومن ثم فصل العلامة في
القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع الاستثناء إن كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً،
وإلا فلا.

وله وجه وجيه، لأن غير الواجب والمندوب وما في معناهما - وهو المباح -
لا يعلم فيه حصول الشرط - وهو تعلق المشية به - بخلاف الواجب والمندوب للعلم
بحصول شرطه، وهو تعلق المشية به.

ويجب قصر الحكم أيضاً على ما إذا كان المقصود بالاستثناء، التعليق
لا مجرد التبرك، فإنه لا يفيد شيئاً.

وقال جدي قدس سره في الروضة: إنه لا فرق بين قصد التبرك والتعليق
هنا، لاطلاق النص.

وهو جيد لو كان النص صالحاً لاثبات الحكم، أما بدونه فيجب الرجوع
إلى مقتضى قواعد اللغة.

(١) الوسائل باب ٢٨ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٧.

ويستفاد من ظاهر قول المصنف: (إذا اتصل بما جرت العادة) إن الاستثناء إنما يقع باللفظ، ولا يكفي فيه النية، وبه صرح في الشرائع فقال: ويشترط في الاستثناء، النطق فلا تكفي النية. واستوجه العلامة في المختلف، الاكتفاء بالنية، لأن المعبر في الأيمان إنما هو النية والضمير، فإذا استثنى كذلك لم ينو شمول اليمين لما استثناءه فلا يندرج في الحلف، وهو جيد. والرواية التي أشار إليها المصنف رواها الشيخ، عن عبد الله بن ميمون، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي (١). وردها المصنف رحمه الله بأنها متروكة، وهو كذلك فإننا لا نعلم بمضمونها قائلًا. وأجيب عنها أيضا بالحمل على ما لو استثنى بالنية وأظهر الاستثناء قبل أربعين. وضعفه ظاهر فإن الاستثناء بالنية عند من سوغه لا يتقيد بالأربعين. وما قيل: من أن التقييد بالأربعين للمبالغة، فغير جيد لأن الاستثناء بالمشية إذا أوقفت اليمين دائما يكون التقييد بالدوام أو بما زاد على الأربعين أبلغ. ونقل عن ابن عباس أنه كان يقول بجواز تأخير الاستثناء مطلقا إلى أربعين يوماً، وحكي عنه في الكشاف أنه جوز الاستثناء ولو بعد سنة ما لم يحنث، ولا ريب في بعده.

(١) الوسائل باب ٢٩ حديث ٦ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٨.

الثاني: الحالف
ويعتبر فيه التكليف، والاختيار، والقصد، فلو حلف من غير
نية كانت لغوا ولو كان اللفظ صريحا، ولا يمين للسكران ولا المكره، ولا
الغضب إلا أن يكون لأحدهم قصد إلى اليمين.

قوله: (الثاني في الحالف ويعتبر فيه التكليف الخ) لا خلاف في
اعتبار هذه الشرائط أما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لأن غير المكلف، والمكره
لا عبرة بشئ من أقوالهما.
وأما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في
أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان (١) ومقتضى المقابلة إن اللغو من الأيمان
مما وقع بغير قصد.
وقد روى ذلك الشيخ في الصحيح، عن هارون بن سالم (ومسلم - ثل)،
عن مسعدة بن صدقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في قول الله
عز وجل: لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم قال: اللغو هو قول الرجل: لا والله وبلى
والله ولا يعقد على شئ (٢).
وذكر المصنف في الشرائع: إنه لو حلف بالصريح وقال: لم أرد اليمين قبل
منه ودين بنيته.
ووجه بأن القصد، من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غيره، فوجب
الرجوع إليه فيه، وفرق بين اليمين وبين سائر العقود والإيقاعات - حيث قبل قوله في
دعوى عدم القصد إلى اليمين ولم يقبل هناك - بجريان العادة كثيرا باجراء لفظة

(١) المائدة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب ١٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٤٤.

ويصح اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح.

(اليمين) من غير قصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفا للظاهر، بخلاف دعوى عدم القصد إلى الطلاق ونحوه، فإن تلك الدعوى مخالفة للظاهر، إذ الظاهر من حال المنشئ للطلاق ونحوه، أن يكون قاصدا إلى مدلول اللفظ. وهو حسن، ولكن لو اقترن باليمين ما دل على قصد الحالف إليه اتجه مساواته لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد. قوله: (ويصح اليمين من الكافر الخ) الأصح وقوع اليمين من الكافر إذا كان مقرا بالله تمسكا بالإطلاق وخصوص صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل كيف يستحلفون؟ قال: لا تحلفوهم إلا بالله (١).

وصحيحة سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله (٢). ومتى قلنا بانعقاد اليمين وجب عليه الاتيان بما حلف عليه، فإن كان من الطاعات التي تتوقف على الإسلام وجب عليه تقديم الإسلام أولا كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلاة، وإن كان المحلوف عليه مما لا يتوقف فعله على الإسلام أجزأ فعله مطلقا ولو في حال الكفر، ومتى حنث وجبت عليه الكفارة، لكن لا يصح منه أدائها إلا بعد الإسلام. ولو قلنا بسقوطها بالإسلام - كما قطع به جمع من الأصحاب - اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلاة لكن السقوط محل النظر.

(١) الوسائل باب ٣٢ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٦٤.

(٢) الوسائل باب ٣٢ حديث ١ من كتاب العتق ج ١٦ ص ١٦٤ وللحديث ذيل فلاحظ.

ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلها إن لم تكن في واجب أو ترك محرم، وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه.

قوله: (ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه الخ) الأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في الحسن، وابن بابويه في الصحيح، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده (١). وعن ابن القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها، ولا للمملوك مع سيده (٢). ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون إذن الأب والزوج والمولى، لأن المتبادر من نفي الماهية هنا نفي الصحة، فما ذكره المصنف، ومن تأخر عنه من انعقاد يمين كل من الثلاثة إذا بادر إليها بغير الإذن، وإن للوالد والزوج والمولى حلها، غير واضح. وكذا الكلام في استثناء اليمين على فعل الواجب أو ترك المحرم، فإن النص مطلق، وإخراج هذا الفرد منه يحتاج إلى دليل، وكون الفعل متعين الوجود أو العدم، لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث تترتب الكفارة على الإخلال به، كما هو واضح.

ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح حيث حكم أولاً بعد انعقاد يمين كل من الثلاثة بدون الإذن، المقتضي بظاهره لوقوعه باطلاً من أصله ثم حكم بعد ذلك بأن لكل من الأب والمولى والزوج حل اليمين، المقتضي لانعقادها، لأن

(١) الوسائل باب ١٠ حديث ٢ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

(٢) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٢٨ وللحديث ذيل فلاحظ.

الثالث: في متعلق اليمين
ولا يمين إلا مع العلم.
ولا يجب بالغموس كفارة.

الحل لا يكون إلا للمنعقد فكأنه أراد أنه لا ينعقد انعقادا تاما، بل يقع صحيحا إذا انضمت إليه الإذن.

ولو حصل الحنث قبل الإذن فالظاهر أنه لا كفارة عند الجميع.
قوله: (الثالث في متعلق اليمين ولا يمين إلا مع العلم) أي مع العلم بما يحلف عليه من صلاة أو صيام أو صدقة، ولا يمكن أن يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لأن المستقبل لا يعلم وقوعه.
ولم يذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط في هذا الباب وإنما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر أو المدعي مع الشاهد، ولا ريب في اعتباره هناك.

قوله: (ولا يجب بالغموس كفارة) قال في القاموس: اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار التي يقطع بها مال غيره وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالما أن الأمر بخلافه.

وفي رسالة حريز: اليمين الغموس التي توجب النار، الرجل يحلف على حق امرء مسلم على حبس ماله (١).

وعرفها المتأخرون بأنها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب.
ومقتضى النص وكلام أهل اللغة أنها أخص من ذلك وأنها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب في اقتطاع مال إنسان.

(١) الوسائل باب ٤ حديث ١٠ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٢١.

وتعتقد لو حلف على فعل واجب أو مندوب أو على ترك محرم أو مكروه ولا تعتقد لو حلف على ترك (فعل - خ) واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مكروه ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت لما (ما - خ) هو خير له ولا إثم ولا كفارة، وإذا تساوى فعل ما تعلق به اليمين وتركه وجب العمل بمقتضى اليمين.

وذكر المصنف في الشرائع، وغيره: إن اليمين على الماضي غير منعقدة، نافية كانت أو مثبتة، ولا تجب بالحنث فيها كفارة، ولو تعمد الكذب، وهو كذلك. قوله: (وتعتقد لو حلف على فعل واجب أو مندوب الخ) الضابط في متعلق اليمين أن يكون راجحاً ديناً أو دنياً أو متساوي الطرفين، فمتى كان مرجوحاً في الدين أو الدنيا لم تعتقد.

وقد ورد بذلك روايات (منها) ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الرحمان بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها الكفارة (كفارة - خ) أما ما كان منها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيها الكفارة وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته، فإن عليك فيه الكفارة (١).

وفي الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كل يمين حلف عليها أن لا يفعلها مما له فيها منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل: والله لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق، والله لا أخون، وأشبهه هذا، ولا أعصي، ثم فعل فعله الكفارة فيه (٢). وفي الصحيح، عن سعيد الأعرج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل باب ٢٣ حديث ٣ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥١.

ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى لم تنعقد يمينه، وكذا لو حلفت هي أن لا تتزوج بعده، وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه. ولا تنعقد لو قال لغيره: والله لتفعلن ولا يلزم أحدهما.

الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأثم أيتها؟ فقال: أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها (١).

ويستفاد من هذه الروايات أن الأولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين، فلو كان البر أولى في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى امتنع ولا كفارة وأسند الشهيد رحمه الله في الدروس هذا الحكم إلى الأصحاب مؤذنا بالاتفاق عليه ويدل على ما رواه الكليني - في الصحيح - عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه (٢).

وإنما تجب الكفارة بالحنث إذا وقع عمدا اختيارا، فلو وقع نسيانا أو مكرها فلا كفارة عليه.

قوله: (ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج أو لا يتسرى لم تنعقد يمينه الخ) إنما لم ينعقد الحلف على ذلك لأنه مرجوح.

ونص الشيخ في الخلاف على أن ترك التسري لو كان أرجح ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث، لفعل، وهو كذلك.

قوله: (ولا تنعقد لو قال لغيره والله لتفعلن الخ) هذه اليمين تسمى يمين المناشدة، وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا المقسم عليه، لكن

(١) الوسائل باب ١٨ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٤٥.

(٢) الوسائل باب ١٨ حديث ٢ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٤٦ وزاد: وإنما ذلك من خطوات الشيطان.

وكذا لو حلف لغريمه على الإقالة بالبلد وخشي مع الإقالة،
الضرر.
وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو أفضل ولا إثم ولا كفارة.

يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه، لما روي من أن ذلك من حقوق المؤمن وإذا لم يفعل فلا كفارة على أحدهما لعدم انعقاد اليمين.
ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ، عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل معه فلم يأكل (يطعم - خ ل) هل عليه في ذلك كفارة؟ قال: لا (١).
قوله: (وكذا لو حلف لغريمه على الإقالة في البلد الخ) قد عرفت
أن اليمين إذا 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 صريحا ما رواه الشيخ، عن إسحاق بن عمار قال:
قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل عليه دين فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظة أن
لا يخرج (من البلد إلا بعلمه فقال - خ ل)، قال: لا يخرج حتى يعلمه، قلت: إن
اعلمه لم يدعه، قال: إن كان علمه ضررا عليه أو على عياله فليخرج ولا شيء
عليه (٢).

قوله: (وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو أفضل ولا إثم ولا
كفارة) الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ، عن محمد
العطار قال: سافرت مع أبي جعفر عليه السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه

(١) الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٤ والحديث طويل منقول بالمعنى
فراجع.

(٢) الوسائل باب ٤٠ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧٢.

ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين.
ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية لم يآثم ولو كان
كاذبا، وإن أحسن التورية ورى.

إلى غيره فقال أبو جعفر عليه السلام: والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه
فقلت: جعلت فداك أنك حلفت لتضربن غلامك فلم أرك ضربته، فقال: أليس الله
عز وجل يقول: وأن تعفو أقرب للتقوى (١).

قوله: (ولو حلف على ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين) لا ريب في
ذلك، لأن العجز يسقط الواجب الأصلي، فما وجب بالعارض أولى.
ولا يخفى أن المحلوف عليه إن كان موقتا تحقق العجز عنه بعدم القدرة على
فعله في ذلك الوقت وإن كان مطلقا لم يتحقق العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين
إلا مع اليأس من التمكن منه.

قوله: (ولو حلف على تخليص مؤمن الخ) المراد أنه يجوز الحلف لدفع
الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه أو عن ماله وإن كان الحالف كاذبا في يمينه،
لأن الكذب النافع حسن، بل قد يجب ارتكابه إذا اضطر إليه وكذلك الحلف عليه.
ويدل على جواز الحلف كذلك روايات (منها) صحيحة أبي الصباح، عن
أبي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها: صنعتم من شئ أو حلفتم عليه من يمين في
تقية فأنتم منه في سعة (٢).

وصحيحة سعد بن سعد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: وسألته
عن الرجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لا جناح
عليه (٣).

-
- (١) الوسائل باب ٣٨ مثل حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧١.
(٢) الوسائل باب ١٢ ذيل حديث ٢ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر فلاحظه.
(٣) الوسائل باب ١٢ قطعة من حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٤ وله صدر وذيل فلاحظ
هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهذيب إسماعيل بن سعد الأشعري.

وقوله: (من هذا لو وهب له مالا وكتب له ابتياع و قبض ثمن
فنازعه (فتنازعه - خ) الوارث على تسليم الثمن، حلف ولا إثم، ويورى
بما يخرج به عن الكذب).
وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقصد التخلص من ظالم، لم

وذكر المصنف وغيره أن من هذا شأنه إذا أحسن التورية بما يخرج به عن
الكذب ورى، وظاهرهم أن ذلك على سبيل الوجوب، ولا بأس بالتورية لكن في
تعيينها نظر.

والمراد بالتورية إرادة شئ وإظهار غيره، وذلك حيث يكون للفظ معنيان
قريب وبعيد، فيطلقه ويريد به البعيد، وإنما تنفع التورية المحقق دون
المبطل.

قوله: (ومن هذا لو وهب ماله ماله وكتب له ابتياع الخ) الأصل في
هذه المسألة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح، عن محمد بن الصباح، قال:
قلت: لأبي الحسن عليه السلام إن أمي تصدقت على نصيب لها في الدار (دار - ثل)
فقلت لها إن القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبه شراء، فقالت: اصنع من ذلك
ما بدا لك في كل ما ترى أنه يسوغ لك، فتوثقت فأراد بعض الورثة أن يستحلفني
إني قد نقدتها الثمن ولم أنقدها شيئاً فما ترى؟ قال: فاحلف لهم (١) (له - ثل).
وهذه الرواية واضحة السند والدلالة، وليس لها معارض من عقل ولا نقل
فيتعين العمل بها.

قوله: (وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار الخ) لا ريب في ذلك، لأن

(١) الوسائل باب ٩ حديث ٥ من أبواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ٣١٠ وباب ٤٣ من كتاب
الأيمان ج ١٦ ص ١٧٥ وفي الوسائل في الموضوعين محمد بن أبي الصباح كما في التهذيب أيضا.

يأثم ولم يتحرروا.
ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقا.

الإقرار والحلف إنما وقعا اضطرارا فلا يعتد بهما، ويدل على ذلك ما رواه الشيخ، عن الوليد بن هشام المرادي، قال: قدمت من مصر ومعى رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني، فقلت: هم أحرار كلهم فدخلت المدينة فقدمت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء (١).
وفي الصحيح، عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: وسألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قلا: لا جناح عليه، وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال: لا جناح عليه (٢).

قوله: (ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقا) فسر القليل من المال بثلاثين درهما لقول أبي عبد الله عليه السلام - في رسالة علي بن الحكم -: إذا (إن - ثل) ادعى عليك مالا ولم يكن (له - خ) عليك فأراد أن يحلفك، فإنه إن بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه (٣).

وقد تقدم أن الأظهر كراهة اليمين مطلقا، لاطلاق النهي عنه إلا ما استثني فقد يجب في مثل إنقاذ مؤمن من ظالم وفي جواب الدعوى الشرعية، وقد يستحب لدفع الظالم عن ماله الذي لا يضربه فوته، وقد يحرم كما إذا كانت كاذبة لغير ضرورة ولا يتحقق فيها الإباحة.

-
- (١) الوسائل باب ٦٠ من كتاب العتق حديث ١ ج ١٦ ص ٦٠.
(٢) الوسائل باب ١٢ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٣٤ وفيه إسماعيل بن سعد.
(٣) الوسائل باب ٣ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١١٨.

مسألتان

(الأولى) روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولا يأكل من لحمها، أنه يحرم عليه أولادها ولحموهم لأنهم منها وفي الرواية ضعف، وقال في النهاية: إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء والتقيد حسن.

(الثانية) روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل

قوله: (مسألتان الأولى روى ابن عطية الخ) الحلف على ترك شرب لبن العنز وأكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده رجحان جانب اليمين أو تساوي الطرفين في الدين والدنيا، فلو كان محتاجا إلى الأكل لم ينعقد، ولو تجددت الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم إلى أولادها، لعدم تناول اللفظ للبن الأولاد ولحمها لغة ولا عرفا.

والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجاهيل (١)، عن عيسى بن عطية - وهو مجهول - قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إنني آليت أن لا أشرب من لبن عنزي ولا آكل من لحمها فبعتها وعندي من أولادها فقال: لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فإنها منها (٢). وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها.

قوله: (الثانية روى أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام الخ) هذه

(١) والسند كما في الكافي هكذا: أبو علي الأشعري، عن محمد بن حسان، عن أبي عمر الأرمني عن عبد الله بن الحكم عن عيسى بن عطية وفي التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن سهل بن الحسن عن يعقوب بن إسحاق الضبي عن أبي محمد الأرمني الخ.
(٢) الوسائل باب ٣٧ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٧١.

أعجبته جارية عمته، فخاف الإثم فحلف بالأيمان أن لا يمسه أبدا فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها؟ فقال إنما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه فورثه إياها لما علم من عفته (١).

الرواية رواها الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام بطريق ضعيف جدا، لكن لا يبعد المصير إلى ما تضمنته، إذ الظاهر أن الحلف إنما وقع على الوطاء المحرم ولو قصد التعميم حرم الوطاء مطلقا إلا إذا صار راجحا فتنحل اليمين حينئذ ويباح الوطاء.

(١) الوسائل باب ٤٩ حديث ١ من كتاب الأيمان ج ٦ ص ١٨٠.

(٣٤٤)

كتاب النذور والعهود
والنظر في أمور أربعة:
الأول: الناذر
ويعتبر فيه التكليف والإسلام والقصد.

قوله: (كتاب النذور والعهود والنظر في أمور أربعة) النذر لغة قيل:
إنه الوعد بخير، وقال في القاموس: نذر على نفسه بنذر وينذر نذرا ونذورا، أوجه
كالنذر، ونذر ماله، ولله سبحانه كذا، والنذر ما كان وعدا على شرط كعلي إن
شفاء الله مريضه، كذا نذر، وعلي أن أتصدق بدينار.
والأجود في تعريفه شرعا، إنه التزام قرابة بقوله: لله علي.
وقد أجمع العلماء كافة على وجوب الوفاء بالنذر، والأصل فيه، الكتاب
والسنة وأما الكتاب فقوله تعالى: أوفوا بالعقود (١) وقوله عز وجل: وليوفوا نذورهم (٢)
يوفون بالنذر (٣).
وأما السنة فمتواترة، وسيجيء طرف منها في غصون (٤) هذا الباب.
قوله: (الأول الناذر ويعتبر فيه التكليف والإسلام والقصد) أما

-
- (١) المائة: ١.
(٢) الحج: ٢٩.
(٣) الإنسان: ٧.
(٤) وفي بعض النسخ (غضون) بالضاد المعجمة والصواب ما أثبتناه.

ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج، وكذا لو نذر المملوك، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه ما لم يكن فعل واجب أو ترك محرم، ولا ينعقد في سكر يرفع القصد، ولا غضب كذلك.

اعتبار التكليف والقصد، فلا ريب فيه، لما عرفت من أن غير المكلف، والقاصد لا اعتداد بشئ من أقوالهما.
وأما الإسلام فقد صرح الأكثر باعتباره، واستدل عليه في الشرائع بأن نية القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حقه.
وهو استدلال ضعيف، فإن المعتبر من القربة إرادة التقرب لا حصوله، وهذه الإرادة كما تتحقق من المسلم تتحقق من الكافر المقر بالله تعالى، ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه بالقربة، ولو قيل: بصحة نذره لكان حسنا.
قوله: (ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج، وكذا لو نذر المملوك الخ) ما اختاره المصنف رحمه الله من مساواة نذر الزوجة والمملوك كيميئهما في الوقف على إذن الزوج، هو المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين.
والحق بهما العلامة في جملة من كتبه، الولد فجعل نذره موقوفا على إذن الأب.

ولا نص على ذلك كله، وإنما ورد النص بتوقف اليمين خاصة، وهو خلاف النذر.

وربما استدل على ذلك بما رواه الشيخ، عن الحسن بن علي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن إلا أنني كنت حلفت فيها بيمين فقلت: (لله علي أن لا أبيعها أبدا) ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة، فقال: ف لله بقولك له (١).

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر ج ١٦ ص ٢٠١.

الثاني: الصيغة

وهي أن تكون شكرا كقوله: (إن رزقت ولدا فله علي كذا
أو استدفاعا كقوله: (إن برئ المريض فله علي كذا) أو زجرا كقوله: (إن
فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فله علي كذا)
أو تبرعا كقوله: (لله علي كذا) ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي
انعقاد التبرع قولان أشبههما، الانعقاد.

وجه الدلالة إن الراوي أطلق على النذر اسم اليمين وأقره الإمام
عليه السلام، ومتى ثبت كونه يمينا، تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على الإذن.
وهو استدلال ضعيف، أما الأول فلأنها ضعيفة السند (١)، فإن من جملة رجالها
أبا عبد الله الرازي وهو مطعون فيه فلا تنهض حجة على إثبات هذا الحكم، وأما ثانيا
فلأن المطلوب إنما يتم إذا ثبت كون النذر يمينا حقيقة، وإثباته مشكل، فإن الإطلاق
أعم من الحقيقة.

والمسألة محل إشكال، والمطابق لمقتضى الأصل عدم اعتبار الإذن في
الزوجة والولد، أما المملوك فلا يبعد توقف نذره على إذن مولاه لإطلاق ما تضمن
الحجر عليه.

قوله: (الثاني الصيغة، وهي تكون شكرا الخ) أجمع العلماء كافة على انعقاد
النذر مع الشرط، سواء كان شكرا أو زجرا، أو استدفاعا وإنما الكلام في
انعقاد نذر التبرع، وهو الخالي عن الشرط، فقال السيد المرتضى رضي الله عنه أنه
غير منعقد واحتج عليه بإجماع الطائفة، وبما نقل عن ثعلب إن النذر عند العرب وعد

(١) سندها كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد، عن أبي عبد الله الرازي عن أحمد بن محمد بن أبي
نصر عن الحسن بن عبد الله.

ويشترط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: (علي كذا) لم يلزم.

بشرط والشرع ورد بلسانهم.
وذهب الأكثر - ومنهم الشيخ رحمه الله - إلى انعقاد النذر المطلق كالمشروط واحتج عليه في الخلاف بالإجماع أيضا.
ويدل عليه - مضافا إلى الإطلاقات - ما رواه ابن بابويه - في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: فإن قلت: (لله علي) فكفارة يمين (١).
رتب الكفارة على قوله: (لله) فلا يكون غيره معتبرا، خرج من ذلك ذكر المنذور لعدم تحقق النذر بدونه، فيبقى ما عداه مندرجا في الإطلاق.
وما رواه الشيخ - في الصحيح - عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة، أو (علي هدي كذا وكذا) فليس بشيء حتى يقول: (لله علي المشي إلى بيته) أو يقول: لله علي أن أحرم بحجة أو يقول: لله علي هدي كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا (٢).

والظاهر أن الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون المراد من الرواية بيان نوعي النذر أعني المشروط والتبرع.
وفي الصحيح، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس من شيء هو لله طاعة يجعل الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفي به (٣).
والمسألة محل تردد، وإن كان القول بالانعقاد لا يخلو من قوة.
قوله: (ويشترط النطق بلفظ الجلالة فلو قال: علي كذا لم يلزم)
هذا موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: فإن قلت: (لله

(١) الوسائل باب ٣ قطعة من حديث ٥ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٥ وأورده في الفقيه بقوله: وقال الحلبي وسألته وأورده في الكافي أيضا باب النذور.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٨٢.

(٣) الوسائل باب ١٧ حديث ٦ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ٢٠٠. وله ذيل فراجع.

ولو اعتقد أنه إن كان كذا فله علي (عليه - خ) كذا ولم يتلفظ بالجلالة
فقولان أشبههما أنه لا ينعقد وإن كان الاتيان به أفضل.

علي فكفارة يمين) (١) وفي صحيحة منصور بن حازم: فليس بشئ حتى يقول: لله
علي المشي إلى بيته (٢).
وفي رواية أبي الصباح: ليس النذر بشئ حتى يسمي لله شيئاً (٣).
ومقتضى عبارة المصنف وأكثر الأصحاب أنه لا بد في انعقاد النذر من
النطق بلفظ الجلالة، واكتفى الشهيد في الدروس بأحد الأسماء الخاصة، وهو محل
إشكال.

وكذا الاشكال في انعقاد النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من
الألفاظ الغير العربية.

ويشترط في صحة النذر قصد الناذر إلى معنى قوله: (لله) وهو المعبر عنه
بنية القربة، وإنما لم يذكره المصنف صريحاً، لأن الظاهر من حال المتلفظ بقوله:
(لله) أن يكون قاصداً إلى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه إلا في
اليمين كما بيناه فيما سبق.

قوله: (ولو اعتقد أنه إن كان كذا فله علي كذا الخ) الأصح
ما اختاره المصنف رحمه الله، أما أنه لا ينعقد فلقوله عليه السلام في صحيحة
الحلبي (٤): (فإن قلت لله علي فكفارة يمين، وفي صحيحة منصور بن حازم ليس
بشئ حتى يقول: (لله علي) (٥) ونحوه من الأخبار المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ
الجلالة.

وأما أن الاتيان به أفضل، فلأن المنذور لا بد أن يكون طاعة كما سيجيء
بيانه، وفعل الطاعة حسن على كل حال، والقول بانعقاد النذر بمجرد النية للشيخ

- (١) تقدم هذا الخبر آنفاً فراجع مواضعه.
- (٢) تقدم هذا الخبر آنفاً فراجع مواضعه.
- (٣) تقدم هذا الخبر آنفاً فراجع مواضعه.
- (٤) تقدم هذا الخبر آنفاً فراجع مواضعه.
- (٥) تقدم هذا الخبر آنفاً فراجع مواضعه.

وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي كذا.
وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنه لا ينعقد.
ويشترط فيه القصد كالنذر.

وجماعة، لم نقف لهم في ذلك على دليل يعتد به.
قوله: (وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلي
كذا) مقتضى العبارة أن العهد لا يقع إلا مشروطاً.
وصرح العلامة في جملة من كتبه بأنه يقع مشروطاً ومطلقاً كالنذر ولم أقف
في هذا الباب على رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر
أنه سأل أخاه موسى عليه السلام عن رجل عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم
يف بعهدته؟ قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (١).
وعن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: من جعل عليه عهداً لله
وميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام
ستين مسكينا (٢).
ومقتضى الروايتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنهما ضعيفتا السند (٣).
قوله: (وينعقد نطقاً الخ) الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله، لأن
المتبادر من المعاهدة ما وقع باللفظ، ولأن الأصل عدم الانعقاد بدونه.
قوله: (ويشترط فيه القصد كالنذر) لا ريب في اعتبار هذا الشرط،

- (١) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.
(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ٢ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.
(٣) سند الأولى كما في التهذيب هكذا: محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن أحمد العلوي (الكوكبي -
خ ل) عن العمركي البونكي عن علي بن جعفر.
وسند الثانية كما فيه أيضاً هكذا: الحسين بن سعيد، عن إسماعيل، عن حفص بن عمر، عن أبيه، عن
أبي بصير.

الثالث: في متعلق النذر
وضابطه ما كان طاعة لله مقدورا للناذر.
ولا ينعقد مع العجز، ويسقط لو تجدد العجز
والسبب إذا كان طاعة لله وكان النذر شكرا لزم، ولو كان

لأن الأقوال الصادرة من دون القصد لا حكم لها في شيء من العقود والإيقاعات
إجماعا.

قوله: (الثالث في متعلق النذر وضابطه ما كان طاعة لله مقدورا
للناذر) المراد بالطاعة ما تعلق به الأمر واجبا كان أو مندوبا، وبالمقدور ما أمكن
فعله عادة وإن لم يكن مقدورا حال النذر.
ولا ريب في اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلا وامتناعه
شرعا.

أما اعتبار كونه طاعة، فيدل عليه إن النذر مشروط بالقربة على ما سبق
بيانه والمباح لا يحصل به التقرب.

استقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المتساوي الطرفين دينا
ودنيا، لرواية الحسن بن علي الوشاء المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية (١)، فإن
ترك البيع مباح إذا لم يقترن بعوارض مرجحة، وضعف الرواية يمنع من العمل بها.
قوله: (ولا ينعقد مع العجز الخ) لا ريب في هذين الحكمين بالاستحالة
التكليف بالممتنع وإنما يسقط النذر بالعجز عنه إذا استوعب العجز وقت الوجوب،
سواء كان موقتا أو مطلقا كما هو واضح.
قوله: (والسبب إذا كان طاعة وكان النذر شكرا لزم الخ) الوجه في

(١) لعله أراد ما أورده في الوسائل باب ٢٤ حديث ٥ من كتاب الأيمان ج ١٦ ص ١٥٤ فتأمل.

زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان السبب معصية.
ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر، واقتصر.
وينعقد لو قال: علي قربة، ويبر بفعل قربة ولو صوم يوم أو
صلاة ركعتين.

ذلك أن الشكر على الطاعة حسن، والزجر عنها قبيح، كما أن الزجر عن المعصية
حسن، والشكر عليها قبيح فلو قال: (إن حججت فله علي كذا) وقصد الشكر
انعقد، ولو قصد الزجر بطل.
وبالعكس لو قال: (إن زيت فله علي كذا) ويعلم من ذلك أن صيغة
الشكر والزجر واحدة وإنما يتميز أحدهما عن الآخر بالقصد.
ولا يخفى أن سبب النذر قد لا يكون طاعة كالشفاء من المرض وحصول الولد
مثلا، والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به.
قوله: (ولا ينعقد لو قال: لله علي نذر واقتصر) إنما لم ينعقد النذر
بذلك لعدم ذكر متعلقه، ويدل قوله عليه السلام: ليس النذر بشئ حتى يسمي
لله شيئا صياما أو صدقة أو هديا أو حجا (١).
قوله: (وينعقد لو قال علي قربة الخ) المراد أنه إذا قال: (لله علي أن
أفعل قربة) انعقد النذر، لاجتماع شرائطه التي من جملتها ذكر متعلقه، وهو فعل
القربة، ويبر بفعل كل قربة من صدقة أو صيام أو صلاة ركعتين أو غير ذلك من
الطاعات.

ومقتضى العبارة أنه لا يبر بصلاة الركعة الواحدة، وقيل: يبر بفعل مفردة
الوتر، وهو مشكل، إذ المستفاد من النصوص الصحيحة (٢) إن الوتر اسم للركعات

(١) راجع الوسائل باب ١ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٢.
(٢) راجع الوسائل باب ١٥ حديث ٧ - ٩ - ١١ - ١٥ - ١٦ - ١٧ من أبواب أعداد الفرائض ج ٣
ص ٤٦ - ٤٨ قوله لو نذر.

ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: زمانا صام خمسة أشهر.

ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما.

الثلاث لا للمفردة خاصة، فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعاً. قوله: (ولو نذر صوم حين صام ستة أشهر الخ) لفظ الحين، والزمان، والوقت ونحوهما من الأوقات المبهمة، يصدق بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير. ومقتضى ذلك أن من نذر صوم أحدها بر بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به.

لكن روى الشيخ، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن علياً عليه السلام قال في رجل نذر أن يصوم زماناً؟ قال: الزمان خمسة أشهر، والحين ستة أشهر، لأن الله عز وجل يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها (١).

وعن أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل قال: لله علي أن أصوم حيناً وذلك في شكر فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد أتى علي عليه السلام في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر فإن الله تعالى (عز وجل - ثل) يقول: تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها يعني ستة أشهر (٢).

وبمضمون هاتين الروايتين أفتى الأصحاب، وللتوقف فيه مجال لضعف الروايتين، المانع من التمسك بهما.

ولو نوى الناذر بالحين والزمان شيئاً معيناً وجب ما نواه بغير إشكال. قوله: (ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما) المستند في ذلك

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ٢ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٤.

ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعدا إذا لم ينو شيئا.
ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر.

ما رواه الشيخ عن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا إن عافاه الله، أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزيه وذلك بين في كتاب الله إذ يقول (الله - خ) لنبه صلى الله عليه وآله: لقد نصركم الله في مواطن كثيرة، والكثيرة في كتاب الله ثمانون (١).

ومقتضى الرواية أن الكثير شرعا ثمانون فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك، لكن الرواية ضعيفة جدا (٢)، ولو أطرحناها لذلك وجب الرجوع في الكثرة إلى العرف، والاكتفاء بما يصدق عليه هذا اللفظ.

قوله: (ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتق كل من له في ملكه ستة أشهر الخ) هذا الحكم مشهور بين الأصحاب، ومستنده ضعيف جدا، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه يختص بعتق المملوك، فلو نذر الصدقة بالمال القديم وجب الرجوع فيه إلى العرف.

قوله: (ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر) إنما في وجوه البر والقربات، وذلك لأن السبيل لغة، الطريق، فمعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما كان طريقا إليه من الصدقة ومعونة الحاج، والزائرين، وطلبة العلم، وعمارة المساجد ونحو ذلك.

(١) الوسائل باب ٣ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٦.
(٢) والسند كما في التهذيب هكذا: محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن خالد عن سيف بن عميرة عن أبي بكر الحضرمي.

ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، فإن شق قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوفي

قوله: (ولو نذر الصدقة بما يملك لزم الخ) إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يملك، فإن كان ذلك مما لا يضر بحاله في الدين والدنيا انعقد نذره قطعاً، لأن الصدقة راجحة إذا لم يطرأ عليها ما يقتضي المرجوحية، وإن كان ذلك مضراً بحاله، فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد هذا النذر، لأن من شرط المنذور كونه طاعة. لكن قال في المسالك إن اللازم من عدم انعقاد نذر المرجوح أنه يلزم فيما لا يضر بحاله، وما أضر بحاله أو كان ترك الصدقة به أولى، لم ينعقد نذره. وهو مشكل لأن الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض.

وذكر المصنف وغيره أن من هذا شأنه إذا شق عليه الصدقة: ماله قومه وتصرف فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئاً فشيئاً حتى يوفي. ومستندهم في ذلك ما رواه الشيخ، عن محمد بن يحيى الخثعمي، قال: كنا عند أبي عبد الله عليه السلام جماعة، إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى؟ ثم قال له: جعلت فداك: إني كنت أعطيت الله عهداً إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي، أن أتصدق بجميع ما أملك، وإن الله عز وجل قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار، وقد حملت كل ما أملك وأنا (فأنا - ثل) بايع داري وجميع ما أملك، فأتصدق به؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومته (قومت - ثل) ثم انطلق (انظر - ثل) إلى أوثق الناس في نفسك وادفع (فادفع - ثل) إليه الصحيفة وأوصه ومره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع إلى منزلك وقم في مالك على

الرابع: في اللواحق

وهي مسائل:

(الأولى) لو نذر يوماً معيناً فاتفق له السفر أفطر وقضاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست.

ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر كل شيء يتصدق به في ما تستقبله من صدقة أو صلة أو قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فإذا كان رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفة ثم اكتب جملة، ما تصدقت به وأخرجت من صلة قرابة (صدقة - ثل) أو بر في تلك السنة، ثم افعل مثل ذلك حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله، قال: فقال الرجل: فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك (١).

وهذه الرواية معتبرة الإسناد، لأن طريقها إلى محمد بن يحيى الخثعمي صحيح، وأما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي، لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار: إنه عامي فشكل التعويل على روايته إذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية. ولو كان المقصود، التصدق بما يملك عينا أو قيمة، وقلنا: إن النذر المطلق لا يقتضي التعجيل - كما هو الظاهر - لم تكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها. قوله: (الرابع في اللواحق وهي مسائل الأولى الخ) أما وجوب الإفطار مع عروض أحد هذه الأشياء فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى: ليس من البر الصيام في السفر (٢).

(١) الوسائل باب ١٤ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٧.

(٢) الوسائل باب ١ حديث ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٢٥.

ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وإن اتفق في السفر.

وفي صحيحة حريز: كل ما أضر به الصوم فالإفطار له واجب (١).
وفي حسنة الحلبي وقد سأله أصبحت صائمة فلما ارتفع النهار أو كان المساء
(العشاء - ثل) حاضت أتفطر؟ قال: نعم، وإن كان وقت المغرب فلتفطر (٢).
وأما وجوب القضاء، فمقطوع به في كلام الأصحاب ولم نقف له على
مستند سوى ما رواه الكليني، عن محمد بن جعفر الرزاز، عن محمد بن عيسى، عن
علي بن مهزيار أنه كتب إليه: يا سيدي، رجل نذر أن يصوم يوما من الجمعة دائما
ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم الجمعة أو يوم عيد فطر، أو أضحى، أو أيام التشريق أو
سفر أو مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه وكيف يصنع يا سيدي؟ فكتب
إليه: وقد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوما بدل يوم إن
شاء الله (٣).

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند، فإن محمد بن جعفر الرزاز غير موثق،
ومع ذلك فهي مشتملة على ما أجمع الأصحاب على بطلانه من سقوط الصوم في يوم
الجمعة فيشكل التعويل عليها في إثبات حكم مخالف للأصل.
والمتجه عدم وجوب القضاء في جميع ذلك أن لم يكن الوجوب إجماعيا،
لأن القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدليل، وبدونه يكون منفيا بالأصل.
قوله: (ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وإن اتفق في السفر) هذا
الحكم مشهور بين الأصحاب، والمستند فيه ما رواه الشيخ - في الصحيح - عن علي بن
مهزيار، قال: كتب إليه بندار مولى إدريس: يا سيدي نذرت أن أصوم كل يوم
سبت فإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفارة؟ فكتب وقرأته: لا تتركه إلا من علة

- (١) الوسائل باب ٢٠ حديث ٢ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٥٦.
(٢) الوسائل باب ٢٥ قطعة من حديث ١ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٦٢.
(٣) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٤ ويظهر فيه أن له صدرا.

ولو اتفق يوم عيد أفطر، وفي القضاء تردد.

وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك وإن كنت أفطرت (منه - خ) من غير علة فتصدق بقدر كل يوم لسبعة (على - ثل) مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى (١).

ويظهر من المصنف رحمه الله في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث أسنده إلى قول مشهور، وقال في المعبر: ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولاً مشهوراً.

وكأن وجه ضعفها الإضمار واشتمالها على ما لم يقل به أحد من وجوب الصوم في المرض إذا نوى ذلك، وإلا فهي صحيحة السند بحسب الظاهر، لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لإثبات هذا الحكم، وتخصيص الأخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر، والمسألة قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم إيقاع النذر على هذا الوجه.

قوله: (ولو اتفق يوم عيد أفطر وفي القضاء تردد) أما وجوب الإفطار فلا ريب فيه لتحريم صوم العيدين بالنص والإجماع، وإنما الكلام في وجوب القضاء فذهب الأكثر إلى أنه غير واجب لأن النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب أداء ولا قضاء.

وللشيخ قول بوجوب القضاء استناداً إلى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت أنها قاصرة سنداً وامتناً (٢).

وأجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب (٣)، لأن

-
- (١) الوسائل باب ١٠ حديث ١ من أبواب من يصح منه الصوم ج ٧ ص ١٣٩.
(٢) لقد تقدم من الشارح قدس سره الحكم بصحتها بقوله قدس سره فهي صحيحة السند بحسب الظاهر والله العالم.
(٣) راجع أيضاً ح الفوائد ج ٤ ص ٥٨ ولا يخفى أن ما أجاب به الشارح قدس سره قد تنبه به الفخر وأجاب فراجع.

ولو عجز عن صومه أصلاً، قيل: يسقط (سقط - خ) وفي رواية، يتصدق عنه بمد.

القضاء لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ (أن) لأن (أن) تختص بالمحتمل لا المتحقق.

وضعه ظاهر، إذ من المعلوم أن هذا التعليق للتبرك، لا للشك، مع أن المندوب مساو للواجب في تعلق مشية الله تعالى له.

قوله: (ولو عجز عن صومه أصلاً قيل يسقط (سقط - خ) وفي رواية يتصدق عنه بمد) لا ريب في سقوط الصوم مع العجز عنه، لامتناع التكليف بالمتنع، وإنما الكلام في وجوب التصديق بدلا منه، فنفاه الأكثر للأصل. وأثبتته الشيخ رحمه الله، لورود الأمر به في عدة روايات كصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في رجل نذر على نفسه إن هو سلم من مرض أو تخلص من حبس، أن يصوم كل يوم أربعاء، وهو اليوم الذي تخلص فيه فعجز عن ذلك لعدة أصابته أو غير ذلك فمد الله تعالى للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير، ما كفارة ذلك؟ قال: يتصدق لكل يوم مدا من حنطة أو تمر (١).

قال ابن بابويه رحمه الله - بعد أن أورد هذه الرواية: وفي رواية ابن إدريس بن زيد، وعلي بن إدريس عن الرضا عليه السلام، قال: تصدق (يكفر - ثل) عن كل يوم بمد حنطة أو شعير (٢).

ورواية محمد بن منصور أنه سأل أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام، عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه، قال: تصدق (يتصدق ثل) عن كل يوم بمد من حنطة (٣).

(١) الوسائل باب ١٥ مثل حديث ٣ من أبواب بقية الصوم الواجب ج ٧ ص ٢٨٦. منقول بالمعنى.

(٢) الوسائل باب ١٥ حديث ١ منها.

(٣) الوسائل باب ١٢ حديث ٢ من كتاب النذور والعهد ج ١٦ ص ١٩٥.

(الثانية) ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقا، وما قيد بوقت، يلزم فيه، ولو أدخل لزمته الكفارة، وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فقولان، أحدهما: يتضييق فعله عند الشرط، والآخر: لا يتضييق، وهو أشبه.
(الثالثة) من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة في وقت معين لزم، فإن فعل ذلك في غيره أعاد.

وأجيب عن هذه الروايات بالحمل على الاستحباب، وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير إلى القول بالوجوب، لأنه حقيقة اللفظ. قوله: (الثانية ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقا الخ) الأصح ما اختاره المصنف رحمه الله من أنه لا يتضييق إلا بظن الوفاة، كالنذر الذي لم يعين بوقت وسائر الواجبات الموسعة، لأن الأمر بمجرد لا يفيد الفور، ولا دليل على أن هذا الأمر بخصوصه يفيد والقول يتضييق فعله عند الشرط، لابن حمزة، وهو غير واضح المأخذ.

قوله: (الثالثة من نذر الصدقة في مكان معين الخ) إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره. والوجه في ذلك أن المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان بها على هذا الوجه، لعدم تحقق الامتثال بدونه. وفي المسألة قولان آخران (أحدهما) أن من نذر الصوم في بلد معين كان له الصوم أين شاء، واختاره الشيخ رحمه الله في بعض كتبه نظرا إلى أن الصوم لا يحصل له بإيقاعه في مكان دون آخر صفة زائدة على كماله في نفسه، فإذا نذر الصوم في مكان معين، انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف بخلوه عن المزية. وجوابه - بعد تسليم خلو المكان من المزية - أن المنذور ليس مطلق الصوم نطقا ولا قصدا، وإنما هو الصوم المخصوص الواقع في المكان المعين، فمتى قلنا بانعقاد

(الرابعة) لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره فبان البرء والقُدوم قبل النذر لم يلزم وإن كان بعده لزم.
(الخامسة) من نذر إن رزق ولدا حج به أو حج عنه ثم مات، حج به أو عنه من أصل التركة.

نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه وإلا لم يجب الوفاء به مطلقاً أما صحة النذر وجواز الاتيان بالمنذور في غير ذلك المكان، فلا وجه له أصلاً.

(وثانيهما) تعين الزمان مطلقاً وعدم تعين المكان إلا مع اشتماله على المزية.

ووجهه، وجوابه معلوم مما سبق.

قوله: (الرابعة لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره الخ) الوجه في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ، الالتزام بالمنذور إن حصل الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

ويدل عليه مضافاً - إلى ما ذكرناه - ما رواه الشيخ في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل وقع على جارية له، فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حملت، فجعل الله عتق رقبة وصوماً، وصدقة إن هي حاضت وقد كانت الجارية طمئت قبل أن يحلف بيوم أو يومين وهو لا يعلم؟ قال: ليس عليه شيء (١).

قوله: (الخامسة من نذر إن رزق ولدا حج به أو حج عنه الخ) إذا نذر المكلف أنه إن رزق ولدا حج به أو حج عنه، انعقد نذره، لأن الحج من أعظم الطاعات فينعقد نذره شكراً، وإذا وقع النذر على هذا الوجه تخير الناذر بين أن يحج

(١) الوسائل باب ٥ حديث ٢ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٨٨.

بالولد، وبين أن يحج عنه، فإن اختار الثاني نوى الحج عن الولد، وإن اختار الأول نوى الولد الحج عن نفسه إن كان مميزاً وإلا أجراً الأب إيقاع صورة الحج كما لو حج به تبرعاً.

ولو بلغ الولد قبل حج الأب به فحج بعد البلوغ أجزاءه عن حج الإسلام، لأن ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبدل المنذور.

ولو مات الأب قبل أن يفعل أحد الأمرين فقد أطلق الأكثر ومنهم المصنف رحمه الله أنه يحج بالولد أو عنه من صلب ماله.

وقيده بعضهم بما إذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور، وإلا سقط.

والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن مسمع، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلاً نذر لله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحجه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله (ذلك - خ) الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عن مما ترك أبوه (١).

وهذه الرواية معتبرة الإسناد، لأن طريقها إلى مسمع صحيح، ومسمع،

قال النجاشي: إنه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة، وإنه روى عن أبي جعفر عليه السلام رواية يسيرة، وروى، عن أبي عبد الله عليه السلام وأكثر واختص به وقال له أبو عبد الله عليه السلام إني لأعدك لأمر عظيم يا أبا السيار.

وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق، فلا يبعد العمل بروايته خصوصاً مع تلقي

(١) الوسائل باب ١٦ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩٨.

(السادسة) من جعل دابته أو جاريته هديا لبيت الله بيع ذلك
وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين.

الأصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف.
لكن الرواية إنما تضمنت الحج عن الولد من مال الأب، وليس فيه أن
للولد الحج بنفسه.

ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله: (عنه) إلى الأب ويكون المراد به أنه
يحج عن الأب الحج الذي نذره فيتناول القسمين إلا أن ذلك لا يلائم قوله: مما
ترك أبوه.

قوله: (السادسة من جعل دابته أو جاريته هديا الخ) هذا الحكم
ذكره الشيخ وجماعة، والمستند فيه ما رواه الكليني، عن علي بن جعفر، عن أخيه أبي
الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع؟
فقال: إن أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة، فقال له: (قوم الجارية أو
بعها) ثم مر مناديا يقوم على الحجر فينادي: إلا من قصرت به نفقته أو قطع به أن نفد
طعامه فليأت فلان بن فلان، ومره أن يعطي أولا فأولا حتى ينفد ثمن الجارية (١).
وقد وصف العلامة في المختلف ومن تأخر عنه هذه الرواية بالصحة.
وقد يناقش بأن في طريقها بنان بن محمد أخا أحمد بن محمد بن عيسى (٢)،
وهو غير موثق.

لكنها معتبرة الاسناد، بل الظاهر أنها عند التحقيق لا تقصر عن التصحيح
فيتجه العمل بها.

ويعضدها ما رواه الكليني، عن أبان، عن أبي الحرث (الحر - خ)، عن أبي

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٧ من أبواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٤.
(٢) سندها كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى، عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم، عن علي بن
جعفر.

(السابعة) روى إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السلام

عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: إنني أهديت جارية إلى الكعبة فأعطيت بها خمسمائة دينار فما ترى؟ قال: بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على حائط الحجر ثم نادي أعطي كل منقطع به وكل محتاج من الحاج (١). ومورد الروايتين إهداء الجارية، وألحق به المصنف إهداء الدابة أيضا لاشتراك الجميع في المعنى.

وهو حسن، بل لا يبعد مساواة غيرهما لهما في هذا الحكم من إهداء الدراهم والدنانير والأقمشة وغير ذلك.

ويشهد له أيضا ما رواه الكليني، عن حماد بن عيسى، عن حريز، عن ياسين، عن أبي جعفر عليه السلام أن قوما أقبلوا من مصر فمات منهم رجل فأوصى بألف درهم للكعبة فسأل أبا جعفر محمد بن علي عليهما السلام عن ذلك، فقال له: إن الكعبة غنية عن هذا انظر إلى من أم هذا البيت فيقطع (فقطع - ثل) به أو ذهبت نفقته أو ضلت راحلته وعجز أن يرجع إلى أهله، فادفعه إلى هؤلاء الذين سميت لك (٢).

ولو نذر شيء لأحد المشاهد المشرفة صرف فيه على حسب ما قصده الناذر، ومع الإطلاق تصرف في مصالح المشهد.

ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمال، فالظاهر جواز صرفه في معونة الزوار لأن ذلك أولى من إبقائه على حاله معرضا للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه إحسانا محضا وما على المحسنين من سبيل، والله أعلم. قوله: (السابعة روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام

(١) الوسائل باب ٢٢ حديث ٨ من أبواب مقدمات الطواف ص ٣٥٤.
(٢) الوسائل باب ٢٢ حديث ٦ من أبواب مقدمات الطواف ج ٩ ص ٣٥٣ مع اختلاف يسير في ألفاظه. وللحديث ذيل طويل فراجع.

في رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، قال: إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر، فبدأ بالنكاح، فقال: تحرر الغلام وفيه اشكال إلا أن يكون نذرا.

الخ) هذه الرواية رواها الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (أبي عبد الله - ثل) عليه السلام، قال: قلت له: رجل كانت عليه حجة الإسلام فأراد أن يحج فقيل له: تزوج ثم حج، فقال: إن تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فتزوج قبل أن يحج فقال: أعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعثقه وجه الله، فقال: إنه نذر في طاعة الله، والحج أحق من التزويج وأوجب عليه من التزويج، قلت: فإن الحج تطوع؟ قال: وإن كان تطوعا فهو في طاعة الله عز وجل هذا أعتق غلامه (١).

وفي السند قصور فإن راويها، وهو إسحاق بن عمار قيل: إنه فطحي. وفي المتن اشكال من وجهين (أحدهما) أن ما تضمنته الرواية من اللفظ لا يقتضي الالتزام لخلوه عن صيغة اليمين والنذر والعهد. ويمكن دفعه بأن المراد بذلك، الأخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام كما يدل عليه قوله: (إنه نذر في طاعة الله) لا أن هذا اللفظ هو الملزم. (وثانيهما) أن المملوك إنما يتحرر بصيغة العتق، فإذا نذر صيرورته حرا فقد نذر أمرا ممتنعا أن يقع باطلا، نعم لو نذر عتق العبد صح النذر ووجب العتق وحصل التحرر به. ولعل المراد بقوله: (فغلامي حر) إنه حيث صار منذور العتق، فكأنه قد صار حرا لأن ماله إلى الحرية.

(١) الوسائل باب ٧ حديث ١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ١٩١ وفيه فإن كان تطوعا فهي طاعة وأعتق غلامه.

(الثامنة) روى رفاعه، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل نذر الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزي، عن نذره؟ قال: (نعم) وفيه اشكال إلا أن يقصد ذلك بالنذر. (التاسعة) قيل: من نذر أن لا يبيع خادما أبدا لزمه الوفاء، وإن احتاج إلى ثمنه، وهو استناد إلى رواية مرسلة.

وبالجملة فهذه الرواية قاصرة عن اثبات الأحكام الشرعية، والمتجه، الرجوع فيما تضمنته إلى القواعد المقررة.

قوله: (الثامنة روى رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام رجل نذر الحج الخ) هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح، عن رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر أن يحج ماشيا أيجزي عنه ذلك من مشيه؟ قال: (نعم) (١). واستشكله المصنف رحمه الله حيث لا يكون ذلك مقصودا بالنذر، وكان وجهه أن اختلاف الأسباب يقتضي اختلاف المسببات، فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والإجارة.

وهو استشكل ضعيف، فإن ذلك إنما يتم في الأسباب الحقيقية، لا في المعرفات الشرعية، ولهذا جزم بالاجتزاء بحج النيابة إذا كان مقصودا بالنذر. والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد إليه، وكذا مع الإطلاق لصدق الامتثال.

نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجزيه حج النيابة قطعاً. قوله: (التاسعة قيل: من نذر ألا يبيع خادما أبدا لزمه الوفاء الخ) لقول الشيخ في النهاية فإنه قال: ومن نذر أن لا يبيع مملوكا له أبدا فلا يجوز له بيعه، وإن

(١) الوسائل باب ٢٧ قطعة من حديث ٣ من أبواب وجوب الحج ج ٨ ص ٤٩ وله صدر فلاحظ.

(العاشرة) العهد كاليمين يلزم حيث تلزم، ولو تعلق بما، الاعود
مخالفته دينا أو دنيا خالف إن شاء، ولا إثم ولا كفارة.

احتاج إلى ثمنه.

وهو جيد إذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة، أما معه فيجوز بيعها قطعاً.
وذكر المصنف رحمه الله أن مستند هذا القول رواية مرسلّة، ولم نقف على
هذه الرواية، نعم روى الشيخ - بسند ضعيف - عن الحسن بن علي الوشاء عن أبي
الحسن عليه السلام قال: قلت له: إن لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية،
وهي تحتمل الثمن إلا أنني كنت حلفت فيها بيمين، فقلت: لله علي أن لا أبيعها
أبدًا، ولي إلى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال: في لله بقولك له (١).
وهي مع ضعف سندها محمولة على ما إذا لم تبلغ الحاجة حد الضرورة.
قوله: (العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم الخ) مقتضى العبارة
أن العهد يتعلق بالمباح كاليمين، وبه قطع في الشرائع.
ويدل على ما رواه الشيخ، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى
عليه السلام أنه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهدته؟
قال: يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين (٢).
رتب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصيته، وذلك شامل
للمباح، بل وللمكروه أيضا، لكن المكروه خارج عن ذلك بالإجماع كما نقله في
المسالك فيبقى ما عداه مندرجا في الإطلاق.
ولو تعلق العهد بما، الأولى مخالفته في الدين أو الدنيا، فقد صرح المصنف
وقبله الشيخ وجماعة بأن له المخالفة إن شاء ولا كفارة.

(١) الوسائل باب ١٧ حديث ١١ من كتاب النذر والعهد ج ١٦ ص ٢٠١.

(٢) الوسائل باب ٢٤ حديث ١ من أبواب الكفارات ج ١٥ ص ٥٧٦.