

فقه الصادق (ع)

الجزء: ٢٣

السيد محمد صادق الروحاني

الكتاب: فقه الصادق (ع)
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ٢٣
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة: الثالثة
سنة الطبع: ١٤١٤
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٣١	عدة من تحيض في كل ثلاثة أشهر أو أزيد مرة
٣٤	عدة المسترابة بالحمل
٣٨	عدة غير ذات العدة
٧٤	حكم ما لو طلق ثم راجعها ثم طلق قبل المسيس
٧٦	تداخل العدد
١٢٢	في الرجوع ببعض ما بذلت
٩٤	الطلاق مع الفدية منفردا عن لفظ الخلع
٩٥	في اعتبار الموالاة بين البذل والطلاق
١٠٠	حكم ما لو وقع الخلع على ما لا يملك
١٠٣	في البازل للفداء
١٧٥	حكم ما دون الوطاء من الاستمتاع
١٨٦	مدة التريص
٢٠٦	يعتبر أن يكون القذف بالزنا
٣٤٢	كفارة التزويج في العدة
٣٠٢	حكم ما لو كان المنذور ترك نذر المحرم أو المكروه
١٩٨	حكم ما لو حلف على ترك وطء الأربع
٢٩٢	عدم اعتبار قصد القربة في النذر
٤١٢	في بيان الحيوان الذي يحل بالصيد
٣٣٩	كفارة جزء المرأة شعرها في المصاب
٩	الفصل الثالث: في العدد
١٠	لا عدة على الصغيرة واليائسة
١٥	لا عدة على من لم يدخل بها
٢١	تعتمد المستقيمة الحيض بالأقراء
٢٧	عدة ذات الشهور
٣٩	عدة الحامل
٤٢	عدة الحامل إذا وضعت السقط
٤٤	عدة الحامل باثنين
٤٦	عدة المتوفى عنها زوجها
٤٩	في الحداد
٥٤	عدة من مات زوجها بعد الطلاق
٥٩	حرمة اخراج المطلقة الرجعية من بيت زوجها
٦٢	حرمة خروج المطلقة الرجعية
٦٧	مبدأ زمان العدة

٧٨	حكم المفقود زوجها
٨٩	الفصل الرابع: في الخلع والمباراة
٩١	صيغة الخلع
١٠٥	في شرائط الخالع والمختلعة
١٠٧	يعتبر في الخلع الكراهية من المرأة
١٠٩	في الشرط الذي لا يقتضيه العقد
١١١	حكم ما لو خالعه والاخلاق ملتئمة
١١٦	للمرأة الرجوع في الفدية ما دامت في العدة
١٢٠	تزويج أخت المختلعة في العدة
١٢٤	فروع
١٢٧	في المباراة
١٣٠	صيغة المباراة
١٣٣	المباراة تطليقة بائنة
١٣٥	الفصل الخامس: في الظهر
١٣٨	صيغته الظهر
١٤١	حكم التشبيه بغير ظهر الام من سائر أجزائها
١٤٥	في شرائط وقوع الظهر
١٤٧	ما يعتبر في المظاهرة
١٥٠	تعليق الظهر على الشرط
١٥٣	حكم ما لو قيد الظهر بمدة معينة
١٥٧	لا تجب الكفارة بمجرد الظهر
١٦٠	حكم ما لو طلق المظاهر رجعياً ثم راجعها
١٦٣	في وجوب كفارة أخرى بالوطء قبل الكفارة
١٦٦	في تكرار الكفارة بتكرار الوطاء
١٦٧	حكم العاجز عن الكفارة
١٦٧	حكم العاجز عن الكفارة
١٦٩	رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم
١٧١	حكم ما لو ظاهر من متعددة بلفظ واحد
١٧٦	حكم الوطاء في خلال الصوم
١٧٩	الفصل السادس: في الايلاء
١٨٢	ما يعتبر في المؤلي والمؤلى منها
١٨٤	عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون
١٨٩	في انقضاء مدة التربص
١٩٢	طلاق المؤلي ليس بائناً
١٩٥	في فئة القادر
١٩٧	لا تكرر الكفارة بتكرار اليمين
٢٠١	الفصل السابع: في اللعان

٢٠٢	في سبب اللعان
٢٠٨	السبب الثاني لللعان
٢١٠	في اعتبار التكليف والاسلام في الملاعن والملاعنة
٢١٢	في اعتبار دوام النكاح والدخول
٢١٦	كيفية اللعان
٢١٨	واجبات اللعان
٢٢٣	حكم تكذيب الملاعن نفسه
٢٢٨	ادعاء المطلقة الحمل من المطلق
٢٢٩	حكم ما إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان
٢٣٣	كتاب الايمان
٢٣٦	حكم اليمين الصادقة
٢٤٢	ما ينعقد به اليمين
٢٤٤	أقسام اليمين بالله تعالى وأحكامها
٢٤٦	فروع
٢٤٩	بيان ما يعتبر في الحالف
٢٥٤	يعتبر في المتعلق عدم المرجوحية
٢٦٠	حكم اليمين على فعل الغير والماضي والمستحيل
٢٦٢	الاستثناء بالمشيئة
٢٦٦	حكم يمين الولد والزوجة
٢٧١	بعض صيغ القسم
٢٧٤	النذر
٢٧٥	بيان ما يعتبر في الناذر
٢٧٧	في اعتبار اذن الزوج
٢٨٢	صيغة النذر وكيفية انعقاده
٢٨٥	حكم نذر التبرع
٢٩٠	اعتبار النطق باسم الله تعالى
٢٩٥	بيان ضابط ما يصح تعلق النذر به
٣٠٠	في اعتبار كون المتعلق مقدورا
٣٠٤	حكم ما لو نذر فعل طاعة ولم يعين
٣٠٩	نذر صوم حين أو زمان
٣١١	حكم ما لو عجز عما نذر
٣١٥	لو نذر وقيده بمكان أو وقت
٣١٧	العهد
٣١٩	جعل الدابة هديا
٣٢٣	الكفارات
٣٢٦	كفارة الظهار
٣٢٨	كفارة مخالفة العهد وحنث النذر

٣٣٤	كفارة اليمين
٣٣٥	كفارة الحلف بالبراءة من الله تعالى
٣٤١	كفارة نتف الشعر وشق الثوب وخدش الوجه
٣٤٤	كفارة النوم عن العشاء الآخرة
٣٤٦	الاطعام وأحكام
٣٤٩	كيفية الاطعام ومقدار الطعام
٣٥١	وجوب استيفاء العدد مع التمكن وحكم ما لو تعذر
٣٥٣	جنس كفارة الاطعام
٣٥٦	عدم اجزاء اطعام الصغار منفردين إلا
٣٦١	الكسوة وأحكامها
٣٦٦	حكم العاجز عن الصيام
٣٦٨	دفع الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع
٣٦٩	في اعتبار قصد القرية في الكفارة
٣٧١	كتاب الصيد وتوابعه
٣٧٧	في اعتبار كون الكلب معلما وأن لا يعتاد أكل الصيد
٣٨٣	في اعتبار كون المرسل مسلما
٣٨٥	لو شك في اعتبار شيء في الحلية
٣٨٩	في اعتبار كون المرسل قاصدا لارسال الكلب
٣٩١	يعتبر التسمية عند الارسال
٣٩٤	يعتبر أن لا يغيب الصيد عن العين
٣٩٥	حكم ما لو نسي التسمية
٣٩٧	يعتبر اجتماع الشرائط في محل واحد
٣٩٩	في آلة الاصطياد إذا كانت جمادا
٤٠٢	بيان ما يعتبر في حلية الصيد
٤٠٦	حكم ادراك الصيد وفيه حياة مستقرة
٤١٤	موت الصيد بسببين
٤١٦	حكم من ضرب الصيد ففقد نصفين
٤١٩	حكم الصيد بالبندقية

(١)

فقه الصادق
تأليف
فقيه العصر سماجة آية الله العظمى
السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
مد ظله
الجزء الثالث والعشرون

(٣)

مواصفات الكتاب:
الكتاب فقه الصادق ج / ٢٣
المؤلف السيد محمد صادق الحسيني الروحاني
الطبعة الثالثة ١٤١٤ هـ، ق
المطبعة العلمية
الكمية ١٠٠٠ نسخة
الناشر مؤسسة دار الكتاب، قم المقدسة
تليفون ٢٤٥٦٨
السعر ٢٠٠ تومان

(٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

(٥)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء
والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد:

فهذا هو الجزء الثالث والعشرون من كتابنا " فقه الصادق " وفقنا
الله تعالى لاصداره وهو ولي التوفيق.

(٧)

الفصل الثالث في العدد

- (١) البقرة آية ٢٢٨ .
- (٢) الطلاق آية ٤ .
- (٣) البقرة آية ٢٣٤ .
- (٤) الأحزاب آية ٤٩ .

(٩)

لا عدة في الطلاق على الصغيرة، واليائسة

وغير تلکم من الآيات، وأما النصوص فهي متواترة ستمر عليك في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى، والكلام في هذا الفصل يقع في مقامات.

لا عدة على الصغيرة واليائسة

المقام الأول: اختلف الأصحاب في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين إذا طلقت بعد الدخول بها وإن فعل زوجها محرماً، وكذا في اليائسة وهي التي بلغت سن اليأس خمسين أو ستين على ما تقدم في باب الحيض.

فالمشهور بين الأصحاب أنه (لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة) وبه

صرح الشيخان والصدوقان وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة ومن تأخر عنه، وفي الرياض بل ربما كان مجمعا عليه بين متأخرين كما تنادي به عبارة التهذيبين وعن ابن سماعة والسيد المرتضى وابن شهر آشوب والسيد ابن زهرة: أنهما تعتدان بثلاثة أشهر.

يشهد للأول: جملة من النصوص كموثق عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قديئست من المحيض

ومثلها لا تحيض "، قلت: ومتى تكون ذلك؟ قال - عليه السلام -: " إذا بلغت ستين سنة فقد

يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض "، قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال - عليه السلام -: " ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض،

والتي لم يدخل بها " (١).

وصحيح حماد بن عثمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها؟ قال - عليه السلام -: " ليس عليهما عدة " (٢).

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ١ -

وحسن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر - عليه السلام - يقول في التي قد يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال - عليه السلام - : " قد بانث منه ولا عدة عليها " (١). وحسنه الآخر عنه - عليه السلام - التي لا تحبل (لا تحيض خ ل) مثلها لا عدة عليها (٢)، وصحيح جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما - عليهما السلام - :
في

الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال - عليه السلام - : " ليس عليهما عدة وإن دخل بهما " (٣)، ونحوها غيرها من النصوص الكثيرة.

وقد استدلل للقول الآخر، بالآية الكريمة: * (واللاني يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاني لم يحضن) * (٤).

قال السيد المرتضى وهذا صريح في أن الآيسات واللاني لم يحضن عدتهن الأشهر على كل حال، ثم أورد على نفسه بأن في الآية شرطا وهو قوله تعالى: * (إن ارتبتم) * وهو منتف عنهما، وأجاب عنه بأن المراد بالرؤية ليس إن كان مثلهن تحيض ولا الارتباب بأنها يائسة أو غير يائسة، أما الأول فواضح، وأما الثاني فلأنه قد قطع في الآية على اليأس من الحيض، والمشكوك في حاله ليست يائسة، بل المراد بها ما قاله جمهور المفسرين وأهل العلم إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها، ثم ذكر رواية عامية (٥) تشهد بهذا التفسير ثم قال: ولو كان المراد بها ما ذكره الأصحاب لكان

حقه أن يقول: إن ارتبن، لأن المرجع في ذلك إليهن، ولما قال: * (إن ارتبتم) *، علم إرادة

- (١) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣ من أبواب العدد حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٣.
- (٤) الطلاق آية ٤.
- (٥) السرائر ص ٣٣٩.

السلام - كصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: سألته عن قول الله

تعالى: * (إن ارتبتم) *، ما الريبة؟ فقال - عليه السلام -:
" ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة أشهر ولترك الحيض وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض " (١). ونحوه غيره.
وقد يستدل لهذا القول بجملة من الأخبار، كصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق - عليه السلام - في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: " يطلقها زوجها بالشهور " (٢).

وخبر أبي بصير قال: عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر (٣).

وخبره الآخر عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر " (٤).

وصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر " (٥)، ونحوها غيرها.

وفيه: أما الأخبار الأخر غير هذه وخبر أبي بصير الثاني فهي مطلقة شاملة لعدم الحيض مع كونها بالغة أو غير بالغة أو يائسة أو غير يائسة فيقيد إطلاقها بالنصوص المتقدمة، وأما خبر أبي بصير فهو ضعيف السند بجماعة من رواه مع أنه غير مسند إلى

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.
- (٢) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٧.
- (٣) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٩.
- (٥) الوسائل باب ٢ من أبواب العدد حديث ٨.

الإمام، وأما صحيحا ابن سنان والحلبي فهما أيضا مطلقان لأن لم تدرك الحيض معناه لم يقع عليها الحيض وهو أعم من كون مثلها تحيض أو لا تحيض فيقيد اطلاقهما أيضا بالنصوص المتقدمة.

فتحصل: أن الأظهر أنه لا عدة عليهما ولا اشكال ولا ريب في الحكم. وقد صرح الأصحاب بأن المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع، وأشكل في ذلك سيد المدارك قال: إن مورد الروايات التي لا تحيض مثلها وهي تتناول من زاد سنها على التسع إذا لم يحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيح جميل بعدم وجوب العدة على من لم يحمل مثلها وإن كان قد دخل بها الزوج، مع أن الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر، انتهى. وفيه: أولا: إن التي لا تحيض مثلها فسرت في جملة من الأخبار بمن لم تبلغ التسع راجع موثق ابن الحجاج المتقدم.

وثانيا: إن قوله حمل الدخول على المحرم خلاف الظاهر يدفعه التصريح في صحيح جميل وغيره، بأن الصبية التي لم تبلغ إذا دخل بها لا عدة عليها، ومعلوم أن الدخول بها محرم فلا اشكال في أن الموضوع غير البالغة ولا تسقط العدة عن المتجاوزة عن التسع.

وإذا رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين كما هو المشهور بينهم، لخبر هارون بن حمزة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في امرأة طلقت وقد

طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها؟ فقال - عليه السلام - : " تعتد بالحيضة وشهرين مستقبليين فإنها قد يئست من الحيض " (١).

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب العدد حديث ١.

لا عدة على من لم يدخل بها
المقام الثاني: (و) لا عدة على (غير المدخول بها) اجماعاً من العلماء كما حكاها
أصحابنا كذا في الرياض.
وتشهد به الآية الكريمة المتقدمة: * (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها) *.
والنصوص المستفيضة ففي صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " إذا
طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تزوج من ساعتها وتبينها تطليقة
واحدة وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض " (١).
وموثق أبي بصير عنه - عليه السلام - : " إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة
واحدة فقد بانت منه وتزوج من ساعتها إن شاءت " (٢)، ونحوهما غيرهما، وقد تقدمت
جملة منها، وتمام الكلام في هذا المقام في فروع:
١ - هل يعتبر الانزال مع الدخول أم يكفي الدخول ولو لم ينزل، الظاهر أنه لا
خلاف بين الأصحاب في عدم اعتباره.
ويشهد به نصوص كثيرة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل
دخل بامرأة قال - عليه السلام - : " إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة " (٣).
وصحيح حفص بن البخترى عنه - عليه السلام - : " إذا التقى الختانان وجب المهر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٣.

والعدة والغسل " (١).

وموثق يونس بن يعقوب عنه - عليه السلام - : " لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج " (٢).

وصحيح عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال - عليه السلام - : " إنما العدة من الماء "، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال - عليه السلام - : " إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة " (٣)، وبه يظهر أنه

لا بد من رفع اليد عن ظاهر خبر محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : " العدة من

الماء " (٤)، مع أنه لا مفهوم له كي يدل على عدم العدة من غيره فلا اشكال في الحكم. ٢ - لو أدخلها دبرا، فهل يجب العدة كما هو المشهور بين الأصحاب، أم لا، كما عن ظاهر التحرير حيث اقتصر على الدخول قبلا وجهان، وتوقف فيه صاحب الحدائق وتبعه صاحب الرياض لولا الوفاق.

يشهد للأول: اطلاق النصوص لأن الدخول أعم من كونه قبلا أو دبرا، وكذا الوقاع في الفرج لأن الدبر أحد المأتين وأحد الفرجين. واستدل في الحدائق والرياض للثاني بانصراف النصوص إلى الفرد الشائع في الوطاء وهو الجماع في القبل لأنه هو المندوب إليه المحثوث إليه. وفيه ما تقدم منا مرارا من أن الانصراف الناشئ عن شيوع فرد وندرة آخر

-
- (١) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٤.
 - (٢) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ٦.
 - (٣) الوسائل باب ٥٤ من أبواب المهور حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب العدد حديث ١.

لا يصلح لتقييد الاطلاق سيما مع كون ندره ذلك لا تستلزم ندره اطلاق الدخول والايقاع والوطء عليه.

ويمكن أن يستدل له، وإن لم أر من استدل به، بمفهوم قوله في بعض النصوص المتقدمة، إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة فإن مفهومه عدم وجوب العدة مع عدم التقاء الختانين ولو مع الوطاء دبرا بل هذه الشرطية في صحيح حفص، في فرض الدخول بها، فحينئذ أظهر الأفراد الداخلة في المفهوم هو الوطاء دبرا، اللهم إلا أن يقال: إن مفهومه عام شامل لما إذا لم يدخل أصلا أو أدخل دبرا.

وعليه: فالنسبة بين مفهوم هذه النصوص ومنطوق ما دل على وجوب العدة بالدخول مطلقا عموم من وجه، فيرجع إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم نصوص الوجوب لكونها المشهورة بين الأصحاب.

٣ - صرح جماعة من الأصحاب منهم الشهيد الثاني وسبطه بأنه يلحق بالوطء دخول المنى المحترم في الفرج فيلحق به الولد إن فرض وتعدت بوضعه. وهو الأظهر وذلك أما إلحاق الولد فيشهد به النصوص (١) كما مر في مبحث أحكام الأولاد من كتاب النكاح.

وأما الاعتداد فإن أرادوا به مطلقا فيمكن أن يستدل له بقوله - عليه السلام - في خبر محمد بن مسلم المتقدم آنفا، العدة من الماء، وقوله - عليه السلام - في صحيح ابن سنان:

" وإنما العدة من الماء "

وإن أرادوا به خصوص صورة الحمل فيمكن أن يستدل له باطلاق النصوص (٢)

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد.

الآية المتضمنة لأن طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي بعضها وإن شاء راجعها قبل أن تضع.

ودعوى أنها في مقام بيان مقدار العدة الواجبة لا في مقام بيان أصل الوجوب فلا اطلاق لها من هذه الجهة، ممنوعة.

فإن قيل: إن النسبة بين النصوص في الصورتين وبين ما دل على تعليق وجوب العدة على الدخول عموم من وجه فما الوجه في تقديم هذه.

قلنا: إنه قد حقق في محله أنه لو ترتب جزاء واحد على شرطين، نظير إذا خفي الأذان فقصر وإذا خفي الجدران فقصر، مقتضى الجمع العرفي بين الدليلين هو تقييد اطلاق كل من الدليلين المقابل للتقييد بأو، فيكون النتيجة: إذا خفي الأذان أو خفي الجدران فقصر.

وعليه: ففي المقام أيضا يكون مقتضى الجمع بين الدليلين إذا أدخل أو دخل ماؤه في الفرج أو حملت تجب العدة فلا تنافي بين النصوص، وبذلك يظهر ما في الحدائق حيث إنه بعد ما نقل هذه الفتوى قال: وعندي فيه توقف لعدم الوقوف على نص يصلح دليلا لهذا اللاحق.

٤ - نقل جمع من الأصحاب أنه لا فرق بين وطء الكبير والصغير وإن نقص سنه عن زمان امكان التولد منه عادة، واستدل له باطلاق النص.

وأورد عليهم صاحب الحدائق: بأن الاطلاق ينصرف إلى الأفراد الشائعة المتعارفة المتكررة وهي هنا البالغ دون الصغير فإنه نادر بل مجرد فرض، واستأنس له بما دل (١) على عدم حصول التحليل بالغلام الذي لم يحتلم حتى يبلغ فإن فيه إيماء إلى عدم

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أقسام الطلاق حديث ١.

ترتب الأحكام الشرعية على نكاح غير البالغ.
وفيه: ما تقدم من أن شيوع فرد وندرة آخر لا يكونان مناط الانصراف إليه، وعنه فالمتبع هو الاطلاق، والاستيناس بما ذكر، لا يخرج عن القياس فالأظهر عدم الفرق بينهما.

٥ - مقتضى اطلاق النصوص وجوب العدة ولو أدخلته وهو نائم، فإن ظاهر النصوص ترتب ذلك على مجرد الدخول ومقتضى اطلاقها ذلك.

٦ - ظاهر كلام الأصحاب وصريح جمع منهم: وجوب العدة على مدخولة الخصي، وفيه روايتان:

أحدهما: دالة على وجوب العدة وهي صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سئل أبو جعفر - عليه السلام - عن خصي تزوج امرأة وهي تعلم أنه خصي؟ قال: " جائز "، قيل له: إنه

مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة؟ قال - عليه السلام -: " نعم أليس قد لذ منها ولذت منه " الحديث (١).

وثانيتها: دالة على عدمه وهي صحيحة البزنطي سألت الرضا - عليه السلام -: عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها؟ قال - عليه السلام -: لها الألف

التي أخذت منه ولا عدة عليها " (٢).

وقد جمع المحدث الكاشاني - ره - بينهما بحمل الأولى على الاستحباب. وفيه: إن هذا ليس جمعا عرفيا لتهافت، نعم، ولا عند العرف، فالمتعين هو الرجوع إلى المرجحات والترجيح مع الأولى لأن على مضمونها الأصحاب كما في الجواهر، فالأظهر ثبوت العدة.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العيوب والتدليس حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب المهور حديث ١.

والمستقيمة الحيض عدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة

٨ - هل تجب العدة بالخلوة بدون الوطء وبدون وضع مائه فيها كما عن ابن الجنيدي، أم لا تجب كما هو المشهور بين الأصحاب وجهان والنصوص في ذلك متعارضة وقد مر الكلام في ذلك في مبحث المهور في مسألة استقرار المهر بالخلوة، وبيننا هناك ما يقتضيه الجمع بين النصوص، ومحصله: إن الخلوة ليست بنفسها سببا لاستقرار المهر ولا ثبوت العدة، ولكنها أمارة على الوطء، فلو ادعت الوطء وأنكره مع الخلوة حكم في الظاهر لها، فراجع ما ذكرناه.
تعد المستقيمة الحيض بالأقراء

(و) المقام الثالث: في (المستقيمة الحيض) وهي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها المعتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر. وأما المعتادة فيما فوقها فستعرف أن حكمها غير حكم هذه وكيف كان ف (عدتها ثلاثة أقراء إن كانت حرة) بلا خلاف بين العلماء من الخاصة والعامة.
وتشهد به الآية الكريمة المتقدمة والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، والنصوص الكثيرة الآتية جملة منها.

إنما الكلام في أن المراد بالقرء هل هو الطهر، أو الحيض، المشهور بين الأصحاب هو الأول بل عن صريح جماعة وظاهر آخرين دعوى الاجماع عليه، ولم ينسب الخلاف إلى أحد سوى ما عن المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فتلاثة أطهار وفي آخره فتلات حيضات واستقر به بعض المتأخرين، ولا يهمنا البحث في أن القرء في اللغة مشترك بين الحيض والطهر لفظا أو معنى، أو أنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر، ولا البحث في اختلاف القرء بالضم والفتح، وأن الأول للطهر ويجمع على قروء والثاني للحيض ويجمع على أقراء، واتحادهما لورود النصوص في المراد به في المقام فآلهم البحث

في ذلك، فإن فيه طائفتين من النصوص.

الأولى: ما يدل على أن المراد به الطهر، كصحيح زرارة أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " الأقرء هي الأطهار " (١).

وصحيحه الآخر أو حسنه عنه - عليه السلام - قال: قلت أصلحك الله - رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين؟ فقال - عليه السلام - : " إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج "، قلت: أصلحك الله - إن أهل العراق يروون عن علي - عليه السلام - أنه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال - عليه السلام - : " فقد كذبوا " (٢).

وصحيحه الثالث عنه - عليه السلام - : " المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه " (٣).

وموثقه الرابع المروي عنه بأسانيد عديدة عن أبي جعفر - عليه السلام - : " أول دم رآته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه " (٤).

وصحيحه الخامس عن أحدهما - عليهما السلام - : " المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فإذا رآته فقد انقطع " (٥).

وصحيحه السادس أو حسنه عن الإمام الباقر - عليه السلام - قال: قلت له: إني سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه وإنما القرء ما بين

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٣.
(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١.
(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٧.
(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٩.
(٥) الوسائل باب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج حديث ٣.

الحيضتين، وزعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام - : " كذب لعمرى ما

قال ذلك برأيه ولكنه أخذه عن علي - عليه السلام - "، قال: قلت: وما قال علي فيها؟ قال -

عليه السلام - : " كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له

عليها، وإنما القرء ما بين الحيضتين " الحديث (١).

وصحيحه السابع عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: قلت له: سمعت ربيعة الرأي

يقول من رأيي أن الأقرء التي سمى الله عز وجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال - عليه السلام - : " كذب لم يقل برأيه ولكنه إنما بلغه عن علي - عليه السلام - "،

فقلت: أكان علي - عليه السلام - يقول ذلك؟ فقال - عليه السلام - : " نعم، إنما القرء الطهر الذي

يقرأ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه " (٢).

وموثق الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - : في الرجل يطلق امرأته، قال - عليه

السلام - : " هو أحق برجعته ما لم تقع في الدم الثالث " (٣).

وصحيح محمد بن مسلم وزرارة قالوا: قال أبو جعفر - عليه السلام - : " القرء ما بين الحيضتين " (٤).

وخبر موسى بن بكر عنه - عليه السلام - في حديث: أن عليا - عليه السلام - قال: " إنما القرء

ما بين الحيضتين " (٥)، إلى غير ذلك من النصوص المتواترة.

الثانية: ما يدل على أن المراد به الحيض، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١١.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٩.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٦.

- قال: " عدة إلي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاث حيض " (١).
ومثله صحيح أبي بصير (٢) وموثق عبد الله بن ميمون عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه، قال علي - عليه السلام - : " إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة " (٣).

وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها؟ قال: " هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة " (٤).
وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " هي ترض وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأوليتين حتى تغتسل " (٥). ونحوها غيرها.
وقد جمع الشيخ المفيد - ره - بين الأخبار بما نقلناه عنه سابقا ولكنه جمع تبرعي لا شاهد له أصلا، وقاعدة الجمع مهما أمكن أولى من الطرح إنما هي في الجمع العرفي لا التبرعي.

وقد ذكر الأصحاب للنصوص الثانية محامل كلها خلاف الظاهر مثل حمل الخبرين الأولين على إرادة عدم استيفاء الثالثة وما شاكل، فالأولى أن يقال إنهما متعارضتان والترجيح مع الأولى من وجوه شتى فيطرح الثانية ويرد علمها إلى أهلها فلا إشكال في الحكم.

-
- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٧.
 - (٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب العدد حديث ٧.
 - (٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٢.
 - (٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٥.
 - (٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب العدد حديث ١٦.

المقام وإن لم نبن على التحيض بها، مندفعة بأن نصوص الباب أكثرها مقيدة بالدخول في الحيضة الثالثة، وقد ذكر ذلك بصورة القضية الشرطية في صحيح زرارة فمع عدم الحيض لا اشكال في عدم الانقضاء، ولا يتم ما أفاده المحقق لو بنينا على التحيض بها لقاعدة الامكان وغيرها، واحتمال انقطاع الدم قبل ثلاثة أيام الكاشف عن عدم كونه حيضا جار في ذات العادة أيضا، فالأخذ بالاحتياط فيهما على حد سواء، ولا بأس به استحبابا ولا وجوبا.

ولا يخفى عدم الفرق في العدة بالأقراء بين المطلقة والمفسوخ نكاحها من قبله أو من قبلها بل والموطوءة شبهة بلا خلاف لاطلاق جملة من النصوص والاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الأصل في هذه العدة باعتبار ذكرها في الكتاب وأكثر النصوص بل لو كانت جميع النصوص مختصة بالمطلقة لقلنا بثبوت عدة الأقراء بل العدة بالأشهر والوضع أيضا لمن ذكرت نظرا إلى أنه لو بين الشارع موضوع حكمه في مورد ثم حكم على ذلك الموضوع في مورد اجمالا من دون أن يبين مقتضى الاطلاق المقامي اعتبار جميع ما يعتبر في الأصل في الفرع، مثلا لو أمر الشارع الأقدس بصوم شهر رمضان وبين الصوم بجميع ما يعتبر فيه وقال إنه الامسك من طلوع الفجر إلى غروب الشمس عن المفطرات وبينها أيضا، ثم أمر بصوم يوم الغدير استحبابا يكون مقتضى الاطلاق المقامي اعتبار جميع قيود الصوم الواجب فيه.

وعليه: ففي المقام إذا حكم الشارع بلزوم أن تعدد المطلقة وبين العدة الأقرائية منها والأشهرية ثم حكم في مورد آخر بوجوب العدة من دون أن يبين حدها، يحمل على إرادة اعتبار ما في عدة الطلاق فيها، فتدبر، هذا كله إذا كانت المطلقة حرة (وإلا ف) عدتها (قرءان) بلا خلاف نصا وفتوى.

وإن كانت في سن من تحيض ولا حيض لها فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة

عدة ذات الشهور

(و) المقام الرابع: في ذات الشهور ف (إن كانت) المطلقة (في سن من تحيض ولا حيض لها فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة) بلا خلاف فيه ولا فرق عندهم بين كون انقطاع حيضها خلقيا أو لعارض من حمل أو ارضاع أو مرض، وخالفهم القاضي والمفلح الصيمري في الأخيرين.

وكيف كان فيشهد لأصل الحكم مضافا إلى الاجماع المحكي عن جماعة الآية الكريمة: * (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) * (١).

وقد تقدم في المقام الأول من هذا الفصل تقريب الاستدلال بها فراجع، وجملة من النصوص، كصحيح زرارة أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: " أمران أيهما سبق

بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين أشهر بانت بالحيض " (٢). وموثقه الآخر عن أحدهما - عليهما السلام - : " أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها " (٣).

وصحيح الحلبي أو حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها

(١) الطلاق الآية ٤ .

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٥ .

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٤ .

ثلاثة قروء " (١)، إلى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها في ضمن الفروع الآتية، فلا اشكال في أصل الحكم، وتمام الكلام بالبحث في فروع:

١ - إن مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم الفرق بين كون انقطاع الحيض خلقيا أو لعارض، بل يشهد به في خصوص العارض موثق أبي العباس عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال - عليه السلام - " ثلاثة أشهر " (٢)، وبهما يقيد اطلاق أدلة اعتداد المطلقات بالأقراء إن شمل اطلاقها للمقام.

٢ - لو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر تعتد بالأقراء كما أن ذات الأقراء لو فرض عروض مانع لها من الحيض تعتد بالأشهر لأن العدة أحد الأمرين الأقراء الثلاثة والشهور وأيتهما سبقت كان الاعتداد بها، وتدل عليه النصوص المتقدمة وغيرها وهذا لا اشكال فيه.

إنما الاشكال فيما لو مرت بها الأشهر البيض بعد أن رأت الحيض ولو مرة بعد الطلاق قبل أن تمضي الأشهر البيض، ففي الجواهر أنها تنقضي عدتها بثلاث أشهر، وفي الرياض أنها لا بد وإن تعتد بالأقراء، ومنشأ الاختلاف أن الثلاثة أشهر التي جعلت زمان العدة، هل الثلاثة المتصلة بالطلاق، أو الأعم منها، ومن الثلاثة ولو لم تتصل به. واستدل في الرياض لما ذهب إليه وأسنده إلى الأصحاب إلا من شذ ممن تأخر: بأن مقتضى اطلاق النصوص وإن كان الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض ولو كانت بعد حيضة أو حيضتين إلا أنه يتعين تقييد اطلاقها، بالنصوص الآتية المصرحة بأنها لو رأت في الثلاثة المتصلة بحين الطلاق تعتد بثلاثة أشهر بعد الصبر تسعة أشهر أو ستة لتعلم

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٦.

أنها ليست من ذوات الأقرء.

وفيه: أنها كما سيأتي مختصة بمستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض ولم تعلم بسببها ومن المحتمل كونه الحمل، ولا وجه للتعدي عنها إلى كل مسترابة بالحيض، أو بالحمل.

وعليه فالأظهر هو ما في الجواهر: لاطلاق النصوص: ولخصوص صحيح زرارة أو حسنه المتقدم المسترابة تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس لها دم بانت به وإن مرت ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض، قال ابن أبي عمير، قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فحاضت فهذه تعد بالحيض على هذا الوجه، ولا تعد بالشهور وإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها، فقد بانت (١).

فالمتحصل: إن القاعدة المستفادة من النصوص أن المطلقة تعد بأي الأمرين سبق إليها الأقرء أو الأشهر وإن لم تكن الشهور متصلة بالطلاق. نعم يستثنى من ذلك ما لو رأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة فإن فيها روايتين:

إحدهما: إنها تصبر تسعة أشهر ثم تعد بعد ذلك بثلاثة أشهر، وهي رواية سورة ابن كليب المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها، قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق

السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفع

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٥.

حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال - عليه السلام - : " إن

كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت " (١).

ثانيتها: موثقة عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن الرجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال - عليه السلام - : " 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 مرضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال - عليه السلام - : " يتربص بها

بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها "، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: " أيهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهرا " (٢). والكلام تارة في الجمع بين الخبرين وأخرى في التعدي عن موردهما: أما الأول: فعن الشيخ في النهاية حمل الثاني على احتباس الدم الثالث. وفي الشرائع: أنه تحكم، وهو كذلك لعدم شاهد على ذلك، والأظهر أنه لا تعارض بينهما، فإن الخبر الأول في مستقيمة الحيض التي تحيض في كل شهر مرة، والثاني فيمن تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة فلا تعارض بينهما، ولكن الظاهر عدم العامل بالخبر الثاني، وعن الشيخ في الاستبصار حمله على ضرب من الندب والاحتياط، فهو مطروح ويبقى الأول.

وأما الثاني: فقد استدل بخبر سورة صاحب الحدائق - ره - لأن مسترابة الحمل

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ١.

ويشهد به نصوص كحسن زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو في أربع سنين؟ قال - عليه السلام - : " تعد بثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت " (١).

وصحيح 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 والتي لم تبلغ المحيض 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 (٢).

وصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة؟ فقال - عليه السلام - : " إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة " (٣).

وصحيح أبي مريم عنه - عليه السلام - : عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال - عليه السلام - : " يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر

فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها، فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب " (٤)، ومنه يعلم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها.

وبإزاء هذه النصوص نصوص تدل على أن من تحيض كل ثلاثة سنين مرة تعدد بعادتها السابقة كخبر أبي الصباح الكناني عن مولانا الصادق - عليه السلام - : عن التي تحيض كل ثلاث سنن مرة كيف تعدد؟ قال - عليه السلام - : " تنتظر مثل قرئها الذي كانت

- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١١.
- (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من أبواب العدد حديث ٣.

تحيض فيه في الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم لتتزوج إن شاءت " (١).
هكذا رواه الصدوق، ولكن الكليني والشيخ روياه مع تبديل سنين بأشهر، ولا
يبيد أصحية الأول فإن الخبر مروى (٢) عن الكنانى بطريق آخر مع لفظ سنين، وأيضا
فيطابق على هذا على خبرى (٣) أبى بصير وهارون بن حمزة الغنوى، والأمر سهل بعد
عدم

وجود العامل بها على التقديرين إلا عن الشيخ في كتاب الحديث، فيتعين طرحها أو
حملها على إرادة الكناية بذلك عن الأشهر على معنى احتساب كل شهر بحیضة كما
يشير إليه خبر أبى بصير المتقدم، بل الظاهر تعين إرادة المعنى الكنائى منها، فإن
المفروض فى السؤال أنها تحيض كل ثلاث سنين مرة، الظاهر فى عدم عادة مغايرة لذلك
لها سابقا، ولا أقل من السكوت عن ذلك، فقوله تنتظر مثل قرئها الذى كانت تحيض فى
الاستقامة كما ترى لا يلائم مع السؤال إلا بإرادة أنها تفرض مستقيمة الحيض فتعتد
ثلاثة قروء على ذلك الفرض، وحيث إن لكل شهر حیضا، فيكون المراد أنها تعتد بثلاثة
أشهر، فهذه النصوص منطبقة على النصوص المتقدمة.

وهل يكتفى بثلاثة أشهر مطلقا وإن لم تكن بيضا كما عن التحرير حيث
قال: إنها متى كانت لا تحيض فى كل ثلاثة أشهر فصاعدا تعتد بالأشهر، ولم يعتد
بعروض الحيض فى أنائها كما فرضناه، انتهى.

وقد يستظهر من إطلاق المصنف فى سائر كتبه والمحقق فى الشرائع حيث
قالا: اعتدت بالأشهر وإن كان فى ذلك نظر واضح، أم لا يكتفى بها، بل لا بد من ثلاثة
أشهر بيض، فلو كانت لا تحيض إلا بعد أربعة أشهر مثلا وطلقت حيث بقي إلى

-
- (١) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٠.
 - (٢) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٥.
 - (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١٤ - ١٩.

أشهر فتبين لها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل؟
قال - عليه السلام - : " هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمث ضربان أما فساد من
حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل، وأما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر لأن الله
تعالى قد جعله وقتا يستبين فيه الحمل " . قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟
قال: " عدتها تسعة أشهر " ، قلت: فإنها ارتابت بعد التسعة أشهر؟ قال - عليه
السلام - : " إنما الحمل تسعة أشهر " ، قلت: فتزوج؟
قال - عليه السلام - : " تحتاط بثلاثة أشهر " ، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟
قال - عليه السلام - : " ليس عليها ربية تزوج " الخبر (١).
ولو كان ذلك بعد انقضاء العدة وقبل النكاح، فالظاهر أنه لا خلاف في أنه لا يجوز
لها التزويج، وما في ذيل الحسن، وما في موثقه الآخر عنه - عليه السلام - قلت له: المرأة
الشابة

التي تحيض مثلها يطلقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها؟
قال - عليه السلام - : " ثلاثة أشهر " ، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟
قال - عليه السلام - : " عدتها تسعة أشهر " قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر؟
قال - عليه السلام - : " إنما الحبل تسعة أشهر " ، قلت: تزوج؟
قال - عليه السلام - : " تحتاط بثلاثة أشهر " ، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر؟
قال - عليه السلام - : " لا ربية عليها تتزوج إن شاءت " (٢).
لا ينافيان ذلك، فإن الأول محمول على استبانة الحمل بقريئة نفيه - عليه السلام -
الربية بعد الثلاثة أشهر إن لم يستبين الحمل.

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٤ .

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٢ .

والثاني محمول على صورة ادعائها الحمل بل هي صريحه نحو خبره الثالث عن أبي عبد الله - عليه السلام - أو أبي الحسن - عليه السلام - قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت عليها

ثلاثة أشهر ادعت حبلاً؟ قال - عليه السلام - : " ينتظر بها تسعة أشهر " ... الخ (١).
ومن الواضح أن حكم ادعائها الحمل حكم استبانته لما تقدم من أن العدة والحمل إلى النساء، وبالجملة مقتضى اطلاق الأدلة انقضاء عدة المسترابة بالحمل بعد الثلاثة أشهر، وروايات ابن حكيم لا تنافيها.

إنما الكلام فيما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة فإن المحكي عن الشيخ والمصنف - ره - في التحرير والمختلف أنه لا يجوز لها أن تنكح ولو انقضت العدة، ومال

إليه صاحب الحدائق - ره - وفي الشرائع وعن القواعد وغيرهما أنه يجوز لها أن تنكح بعد

انقضاء العدة ما لم تتيقن الحمل.

واستدل للأول: بأخبار محمد بن حكيم المتقدمة، وبصحيح ابن الحجاج أو حسنه سمعت أبا إبراهيم - عليه السلام - يقول:

" إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه " (٢).

وبخبر سورة المتقدم: وباستصحاب حالها إلى انقضاء عدة الحامل ولو لأنها من شبهة الموضوع وبابتناء النكاح على الاحتياط.

وفي الكل مناقشة، أما أخبار ابن حكيم فلما مر من أن الأخيرين منها في صورة ادعائها الحمل، والأول محمول على استبانة الحمل أو على ضرب من الندب، أما الأول فلما مرة، وأما الثاني فلأنه - عليه السلام - حكم أولاً بأنه مع استبانة الحمل بعد التزويج لا

(١) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من أبواب العدد حديث ١.

الاستحاضة أصفر بارد " (١).

ولو اشتبه بنحو لا يتحقق بالتمييز رجعت إلى عادة نسائها من أقربائها أو أقرانها على ما تقدم في باب الحيض.

ويشهد به في خصوص المقام خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن عدة المستحاضة؟ فقال: " تنظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أو تنقص يوماً فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتد بأقرائها " (٢)، ولكنه كأمارية عادة النساء لها مختص بالمبتدئة. ولو اختلفن أو فقدن اعتدت بالأشهر كفاقد التمييز من المضطربة:

لصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر والجارية التي قد يئست، ثلاثة أشهر " (٣).

ومثله صحيح محمد بن مسلم (٤) وخبر أبي بصير (٥) وغيرهما، ولا يلاحظ هنا ما ذكروه في باب الحيض من تحيض هذه بالروايات، والظاهر عدم الخلاف في ذلك في المقام، ولا مانع من الالتزام بالفرق بين المقامين. عدة الحامل

(و) المقام الخامس في عدة (الحامل) المطلقة لا ريب ولا كلام في أن (عدتها وضع الحمل) ولو بعد الطلاق بلا فصل، والكتاب والسنة شاهدان به، أما الكتاب فقوله

- ١) الوسائل باب ٥ من أبواب العدد حديث ١.
- ٢) الوسائل باب ٥ من أبواب العدد حديث ٢.
- ٣) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٧.
- ٤) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ١.
- ٥) الوسائل باب ٤ من أبواب العدد حديث ٩.

تعالى: * (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) * (١).
وأما السنة فنصوص متواترة ستمر عليك جملة منها، فلا اشكال في أصل الحكم
أجمالا، إنما الكلام في مواضع:

١ - إن عدتها هل هي خصوص وضع الحمل كما هو المشهور شهرة عظيمة، أم
أقرب الأجلين منه ومن الأقراء أو الأشهر كما عن الصدوق وابن حمزة، بل ظاهر المرتضى
والحلي وجود غيرهما مخالفا، قال السيد: مما يظن أن الإمامية مجمعة عليه ومنفردة به
القول بأن عدة الحامل المطلقة أقرب الأجلين بمعنى أن المطلقة إذا كانت حاملا
ووضعت قبل الأقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، وإن مضت الأقراء الثلاثة قبل أن تضع
حملها بانت بذلك أيضا، انتهى.

وقال الحلي: وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الحامل عدتها أقرب الأجلين من
جملتهم ابن بابويه، ومعنى ذلك أنه إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل
للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه
وحلت للأزواج وتعجب منه، انتهى. وقواه صاحب الجواهر - ره - .

وأما النصوص فهي على طوائف، منها، ما دل على أن المطلقة حاملا كانت أو
حائلا تعتد بالأشهر أو الأقراء، وقد تقدمت تلك النصوص.

ومنها ما دل على أن المطلقة الحامل عدتها وضع الحمل، كصحيح الحلي أو
حسنه عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " طلاق الحلي واحدة وإن شاء راجعها قبل أن
تضع فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب " (٢).

(١) الطلاق آية ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٨.

وصحيح الجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - : " طلاق الحبلى واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت " (١)، ورواه زرارة في الصحيح عنه - عليه السلام - (٢) ونحوها غيرها.

ومنها ما دل على أن عدتها أقرب الأجلين، كخبر الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين " (٣). وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين " (٤)، ومثله صحيح أبي بصير عنه - عليه السلام - (٥). والتحقيق في مقام الجمع أن يقال: إن النسبة بين الطائفتين الأولتين عموم مطلق فيقيد اطلاق الأولى بالثانية وتختص هي بغير الحامل، وما في الجواهر بعد تقوية القول الثاني ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدلة كتابا وسنة إذ منها ما دل على اعتداد المطلقة بالثلاثة، ومنها ما دل على اعتداد الحامل المطلقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما سبق يحصل به الاعتداد، بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما، انتهى.

يرد عليه: إن نظره من ما دل على اعتداد الحامل المطلقة كانت أو غيرها بالوضع إن كان إلى النصوص فهي في الطلاق، وإن كان إلى الآية الكريمة فهي أيضا بقريئة كون الخطاب للأزواج مختصة به، أضف إليه، ما عن مجمع البيان في ذيل الآية، قال: هي في المطلقات خاصة وهو المروي عن أئمتنا (٦).

- (١) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٤ - ١.
- (٢) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٤ - ١.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٦ - ٢.
- (٥) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٦ - ٢.
- (٦) الوسائل باب ٩ من أبواب العدد حديث ٩.

وأما الطائفة الثالثة فخير الكناني منها ظاهر في أن عدة الحامل أسبق العدتين وأقربهما بل وكذلك الآخران، وتكون هي وجه جمع بين الطائفتين الأولتين. ويؤيده أيضا ما عن المختلف من أن خير زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - يدل عليه وإن كان لم يصل إلينا لكنه بحكم الخبر المرسل. وأورد عليها بايرادين، أحدهما: ما عن المدارك من أن العمدة فيها خبر الكناني وهو ضعيف السند لاشتماله على محمد بن الفضيل وهو مشترك. وفيه: أن الظاهر بقريئة رواية محمد بن إسماعيل عنه أنه الثقة. الثاني: أنه قد فسر أقرب الأجلين في الصحيحين الأخيرين منها بوضع الحمل وجعل ذلك أقرب الأجلين.

وفيه: أن المراد بهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة أي قوله وهو أقرب الأجلين حاله فيوافقان الخبر الأول إذ جعلها جملة مستأنفة لا حاصل له ضرورة أنه في الخارج قد يكون الوضع أقرب وقد يكون أبعد كما هو واضح. فالمتحصل: إن الجمع بين النصوص يقتضي البناء على القول الثاني. عدة الحامل إذا وضعت السقط

٢ - لا اشكال في أنه لا فرق في هذا الحكم بين كون الحمل تاما، أو غير تام فبوضعه تنقضي العدة (وإن كان سقطا).

ويشهد به مضافا إلى اطلاق الكتاب والسنة، موثق ابن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام - : عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تم أو لم يتم أو وضعت مضغة؟ فقال عليه السلام - : " كل شيء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها وإن كان

مضغة " (١)، إنما الكلام فيما إذا كان نطفة أو علقة.
أما النطفة فالمشهور بين الأصحاب أنه لا عبرة بها مع عدم استقرارها بل معه
وإن قال الشهيد الثاني فيه وجهان من الشك في كونه قد صار حملاً، وعن الشيخ
والجامع والتحرير انقضاء العدة بوضعها.
واستدل له باطلاق الأدلة، وبأن النطفة مبدأ نشوء آدمي.
ولكن يرد الثاني: أن الميزان صدق الحمل، لا كونه مبدأ النشوء، ويرد ما قبله ما
ذكره الفقهاء من عدم صدق الحمل عليه ولا أقل من الشك فلا يصح التمسك باطلاق
النصوص، وربما يشعر بذلك الموثق فإنه في مقام بيان أن أقل ما بوضعه ينقضي العدة
قال: وإن كان مضغة.
وبما ذكرناه يظهر حكم العلقة وهي القطعة من الدم التي لا تخطيط فيها وقد
نسب إلى المحقق وجماعة موافقة الشيخ فيها، وعن المسالك وهو قريب، مع العلم بأنها
مبدأ نشوء آدمي ولكن الدليل على الطرفين مشترك بينها وبين النطفة، فالفرق في غير
محلّه.
ولو ثبت كون السقط مضغة سواء ظهر فيه خلق آدمي من عين أو ظفر أو يد أو
رجل أو لم يظهر تنقضي العدة بوضعه لاطلاق الموثق، ولو شك فيه، فهل يكتفي بالظن
كما عن القواعد، أو تقبل شهادة مهرة الفن في ذلك، أم يعتبر العلم وجوه، خيرها
أوسطها لأن الأصل في الظن عدم الحجية.
وما أفاده المصنف - ره - من قيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم، يدفعه أن
ذلك فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر للامتنال وفي المقام يمكن، واعتبار العلم وإن كان
مقتضى القاعدة والموثق فإنه قال كل شيء يستبين أنه حمل، لكن لما كان قول أهل الخبرة

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العدد حديث ١.

حجة وبناء العقلاء على الرجوع إليهم وامضاء الشارع الأقدس فقولهم حجة شرعية، وقد حقق في محله قيام الأمارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة. عدة الحامل باثنين

٣ - لو كانت المرأة حاملا باثنين فولدت أحدهما، فهل تبين بذلك وإن لم ينكح إلا بعد ولادة الثاني، أو أنها لا تبين إلا بعد وضع الثاني، قولان، إلى الأول ذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والإسكافي والمحدث البحراني والمحدث العاملي، وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط والحلي والمصنف والمحقق وغيرهم اختيار الثاني، وفي الرياض: والأشهر بين الطائفة، بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف اجماع العلماء إلا من عكرمة هو عدم الانقضاء إلا بوضع الحمل أجمع، انتهى.

واستدل للأول: بأن الحمل يصدق على الواحد فبوضعه يصدق وضع الحمل المأخوذ في الأدلة غاية العدة، وبأنه لا ريب في أنه كذلك حالة الانفراد وكذا عند الاجتماع للاستصحاب، وبخبر عبد الرحمن عن الإمام الصادق عليه السلام - : عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحدا؟ قال - عليه السلام - : " تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها " (١). ولكن يرد على الأول: أن الغاية ليست هي وضع الحمل، بل وضع حملها أو ما في بطنها وما شاكل، ومن المعلوم أن هذه العناوين لا تصدق على وضع واحد بعد كون الباقي في البطن واحدا أو أكثر فإنه وضع بعض حملها أو ما في بطنها لا وضع حملها. ويرد على الثاني: أنه في حالة الانفراد يكتفي به لصدق الموضوع وفي حال

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العدد حديث ١.

الاجتماع لا يصدق كما عرفت، والاستصحاب تعليلي لا يجري مع أنه لا مورد له مع اطلاق الدليل وظهوره، وأما الخبر فهو ضعيف السند لاشتماله على جعفر بن سماعة الذي هو مجهول أو ضعيف، والحسن بن سماعة الذي هو واقفي لم يثبت وثاقته وافتاء من تقدم بمضمونه لا يوجب جبر الضعف بعد عدم عمل الأكثر به ورجوع الشيخ عنه. وأما ما رواه الطبرسي في مجمع البيان قال: وروى أصحابنا أن الحامل إذا وضعت واحدا انقطعت عصمتها من الزوج ولا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر (١).

فالظاهر أن نظره إلى هذا الخبر وعلى فرض كونه خيرا آخر فلا رساله لا يعتمد عليه، فالأظهر أنها لا تبين إلا بوضع الجميع. وعلى القولين لا يجوز لها التزويج ما لم تضع الآخر لتصريح الخبر به، وثمره الاختلاف إنما هي في جواز الرجعة ووجوب النفقة، فيثبتان على المختار وينتفيان على القول الآخر.

٤ - لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر أو الأقران لا بالوضع بلا خلاف بل عليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب كما في الحدائق، لأنه يعتبر في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه أما ظاهراً أو احتمالاً فمع القطع بعدم الانتساب إليه وكونه من الزنا كما لو علم انتفائه عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المدة أو تلد تماماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح تعتد بما تعتد به لولا الزنا فإن الزنا لا حرمة له حملت منه أو لم تحمل ولا يلحق بالزاني، ولذا لو حملت من الزنا ولم تكن ذات بعل فإنه يجوز لها التزويج قبل أن تضع.

وبالجملة: الحكم من المسلمات فلا حاجة إلى إطالة الكلام فيه، نعم لو لم تحمل

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب العدد حديث ٢.

وعدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام

من الزنا فعن المصنف - ره - في التحرير والشهيد الثاني في المسالك والمحدث البحراني:

إن عليها العدة، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الثالثة من مسائل ما يحرم بالمصاهرة في كتاب النكاح، كما أنه قد تقدم في كتاب النكاح في مبحث ما يحرم بالمصاهرة حكم ما لو وطئت المرأة شبهة وألحق الولد بالواطئ لبعث الزوج عنها ثم طلقها الزوج وأنه يجب عليها عدتان، وحكم تداخل العدتين، وأنها تعدد عدة الطلاق بعد الوضع، فراجع فلا نطيل الكلام بالإعادة.

عدة المتوفى عنها زوجها

(و) المقام السادس في (عدة الحرة المتوفى عنها زوجها) المنكوحه بالعقد الصحيح الدائم، لا خلاف في أن عدتها، إذا كانت حائلا (أربعة أشهر وعشرة أيام) بل الاجماع بقسميه عليه.

ويشهد به قوله تعالى: * (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) * (١).

ونصوص صحاح مستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون متواترة بل متواترة وستمر عليك جملة منها، وتمام الكلام في ضمن فروع:

١ - هل يختص ذلك بالعقد الدائم؟ كما عن جماعة منهم المفيد والمرضى والعماني وسائر، وأما عدة المتمتع بها من الوفاة فعدتها شهران وخمسة أيام، أم لا يختص به فعدتها أيضا أربعة أشهر وعشرا، وقد مر الكلام في ذلك مفصلا في المسألة الأخيرة من الفصل الرابع في المتعة من كتاب النكاح.

(١) البقرة آية ٢٣٤.

صغيرة، أو يائسة، أو غيرهما، دخل بها أو لا

٢ - هل يختص ذلك بالمدخول بها فلا عدة على من لم يدخل بها لو مات زوجها أم يعمها، فيها طائفتان من الأخبار: إحداهما: تدل على العموم وهي كثيرة، كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في الرجل يموت وتحتة امرأة لم يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : " لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة " (١)، ونحوه غيره. ثانيتهما: تدل على أنه لا عدة عليها، كخبر محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا - عليه السلام - : عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : " لا عدة عليها "، وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : " لا عدة

عليها، هما سواء " (٢).

ولكن النصوص الأولى مشهورة بين الأصحاب فإنه لا خلاف بينهم في أن عليها العدة، وموافقة للقرآن، ومخالفة للعامّة، وأصح سندا من الأخير وغير تلکم من المرجحات الموجبة لتقديمها، مضافا إلى ضعف سند الأخير في طرح أو يحمل على التقية كما يشهد به بعض نصوص الباب.

٣ - مقتضى اطلاق الكتاب والسنة وصريح الاجماع عموم الحكم لكل امرأة (صغيرة) كانت (أو يائسة أو غيرهما) بالغاً كان الزوج أو غير بالغ كما عرفت عمومه لمن (دخل بها أو لا).

٤ - قد تقدم في عدة الحائل أن الشهر حقيقة في الهلالي منه دون العددي حتى في صورة التلفيق، وأما اليوم فالمراد به في المقام مجموع الليل والنهار للاتفاق كما عن كشف

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب العدد حديث ٤.

الثام والاجماع كما عن المسالك على أن المراد بالعشر عشر ليالي مع عشرة أيام فتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر، وعن الأوزاعي أنها تبين بطلوع الفجر العاشر لتذكير العدد في الآية المقتضي للتأنيث في تمييزه فيكون ليالي. ولكن يرد عليه: مضافا إلى ما عرفت تصريح بعض أهل العربية بأن ذلك فيما إذا كان التمييز مذكورا وإلا فيجوز تناوله للمذكر والمؤنث.

٥ - مقتضى اطلاق الآية الكريمة والنصوص المستفيضة كون ذلك عدة للمتوفى عنها زوجها مطلقا (و) لكن قام الاجماع على أنها (لو كانت حاملا ف) تعتد ب (أبعد الأجلين) من المدة المزبورة ومدة وضع الحمل.

ويشهد به أيضا نصوص مستفيضة، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الحامل المتوفى عنها زوجها: " تنقضي عدتها آخر الأجلين " (١). وموثق عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - : " الحبل المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين " (٢).

وموثق محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر وعشر؟ قال: " إن كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الأولى وعدة أخرى من الأخير، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها، وهو خاطب من الخطاب " (٣).

وموثق سماعة قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلية

- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٦.

فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين (١) إلى غير ذلك من النصوص، ولا يهمننا البحث في أنه لو لم تكن هذه النصوص هل كان مقتضى الجمع بين آيتي أولي الأحمال والوفاة ذلك أم لم يكن نظرا إلى أن آية أولي الأحمال في المطلقة خاصة.

الحداد

(و) تمام الكلام في هذا الفصل يقتضي البحث في مسائل:
الأولى: لا خلاف بين كافة أهل العلم من الخاصة والعامة أنه يلزم (عليها الحداد) أي على المتوفى عنها زوجها ما دامت في العدة، والأخبار به من الفريقين متظافرة، منها ما أمر فيه بالحداد، كالنصوص الآتية المتضمنة لأن المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد.
ومرسل الواسطي عن بعض أصحابنا عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " يحد الحميم حميمه ثلاثا والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشرا " (٢).
والحداد لغة وشرعا عبارة عن ترك الزينة في الثياب والبدن كما صرح به جماعة من اللغويين والفقهاء، ومنها ما أمر فيه بالحداد وفسر الحداد بما تقدم، كخبر زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - :

" إن مات عنها - يعني وهو غائب - فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشرا لأن عليها أن تحد في الموت أربعة أشهر وعشرا، فتمسك عن

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب العدد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٦.

الكحل والطيب والأصباغ " (١).
ومنها ما تضمن النهي عن الأمور المزبورة، كصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق -
عليه السلام - : عن المتوفى عنها زوجها فقال:
" لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي
الحقوق وتمشط بغسلة، وتحج وإن كان في عدتها " (٢).
والغسلة - بالكسر - : الطيب وما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط كذا عن
مجمع البحرين والصحاح، وعن القاموس: أنها ما تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط
وما يغسل به الرأس من خطمي، ونحوه عن الصحاح، وفي المنجد: ما يغسل به من ماء
وأشنان وغيرهما، فالمتيقن ما لم يشتمل على الطيب والصبغ للنهي عنهما، وقوله للزينة
ظاهر في كونه علة للنهي عن الاكتحال فيدل على أن الممنوع عنه الاكتحال الذي
يصدق عليه الزينة فلا بأس بما لا يعد زينة.
وبه يقيد اطلاق النهي عن الكحل في غيره كخبر زرارة وخبر أبي العباس قلت
لأبي عبد الله - عليه السلام - : المتوفى عنها زوجها قال: " لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا
تلبس
ثوبا مصبوغا ولا تخرج نهارا ولا تبيت عن بيتها "، قلت: رأيت إن أرادت أن تخرج إلى
حق كيف تصنع؟ قال - عليه السلام - : " تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء " (٣)،
ونحوهما غيرهما.
ومنها ما تضمن النهي عن التزيين، كخبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - :

-
- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٣.

" المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزين " الحديث (١).
فالمتحصل من مجموع هذه النصوص: إن المنهي عنه هو تزيين نفسها بالكحل أو
الصبغ أو الطيب، ولباسها، بلبس الأثواب المصبوغة بصبغ يعد زينة في اللباس، وأما
لبسها الثياب الفاخرة والمصبوغة بصبغ يعيد عن شبهة الزينة كالأسود والأزرق وما
يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه، وتمشيط رأسها وغسلها والسواك وتقليم الأظفار
ودخول الحمام والاحتحال بما لا يعد زينة، وافتراش الفرش النفيسة والمسكن المزينة،
وتزيين أولادها، وما شاكل مما لا يرجع إلى تزيين نفسها، فلا بأس بها.
وبإزاء تلكم النصوص ما يظهر منه عدم حرمة الزينة، كموثق الساباطي عن
الإمام الصادق - عليه السلام - : عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من
بيتها في
عدتها؟ قال - عليه السلام - :

" نعم، وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير
زينة لزوج " (٢).

ولكنه مطلق قابل للحمل على ما إذا لم يعد ذلك زينة فيدل على أن هذه الأمور
من حيث هي لا تكون محرمة، والجمع بينه وبين ما تقدم يقتضي البناء على جواز تلكم
إن لم تعد زينة، وإلا فتحرم، وإن لم يكن ذلك جمعا عرفيا يتعين طرحه لأرجحية ما تقدم.
والمشهور بين الأصحاب: أنه لا فرق في وجوب الحداد بين الصغيرة والكبيرة
والمسلمة والكافرة ولا بين المدخول بها وغيرها.
وعن السرائر والجامع والمختلف وكشف اللثام وفي الحدائق: عدم ثبوت ذلك في

(١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد حديث ٧.

الصغيرة، ومال إليه الشهيد في الروضة، وهو الأظهر من حيث الأدلة، فإن هذا الخطاب كسائر الخطابات الشرعية مختص بالبالغين ولا نص في توجيهه في المقام إلى وليها ومقتضى الأصل عدم الوجوب.

ولكن الظاهر اتفاقهم على أنه على الولي أن يجنبها ما تتجنبه الكبيرة وهو الحجة خصوصا في مثل هذا الحكم الذي لا نص فيه وثبوتها على خلاف القاعدة، فيلتزم به. وفي الجواهر لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد للأمر بالاعتداد الذي لا خلاف بين المسلمين فضلا عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة فيجري مثله في الحداد - إلى أن قال - وبالجملة فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن

الزينة وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الولي بذلك، انتهى.

وفيه: إن الاعتداد عبارة عن عدم صحة تزويجها في تلك المدة وما شاكل ذلك ورتب على موت الزوج، ومثل هذا التكليف لا يصلح حديث رفع القلم عن الصبي (١) لرفعه.

وأما الحداد فهو متعلق لحكم نفسي تكليفي متوجه إلى من يجب عليها الحداد ولا ربط له بالاعتداد ولذا اتفقوا على كون الحداد واجبا على حدة لا شرطا في العدة، فلو أدخلت به ولو عمدا إلى أن انقضت العدة حلت للأزواج وتكون آثمة خاصة، فهو مشمول لحديث الرفع فلا يكون واجبا عليها.

ومن الغريب أنه - قده - مع تصريحه بذلك يقول في آخر كلامه: إن التكليف بالاعتداد والحداد من خطاب الوضع بالمعنى المزبور ولذا لم يتوقف صحة الاعتداد على

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات - و ٣٦ من أبواب القصاص في النفس.

ملاحظة الامتثال، انتهى.

إذ مع تسليم عدم كونه شرطا لصحة الاعتداد، فأى وضع يكون هنا ليلتزم به في هذا الحكم، فالعمدة هو الاجماع.

لا خلاف ولا إشكال في أن الحكم مختص بالمتوفى عنها زوجها دون أقاربها والمطلقة، لاختصاص الأدلة بها والأصل يقتضي عدم الوجوب على غيرها، أضف إليه الاجماع عليه في محكي الإنتصار.

ويشهد به في المطلقة نصوص: كموثق الساباطي عن الإمام الصادق - عليه السلام - :
عن المرأة إذا اعتدت هل يحل لها أن تختضب في العدة؟ قال - عليه السلام - : " لها أن تكتحل

وتمشط وتصبغ وتلبس الصبغ وتختضب بالحناء وتصنع ما شاءت لغير ريبة من الزوج " (١). المحمول على المطلقة بقرينة ما سبق.

وخبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحد أربعة أشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق أن تحد " (٢)، ونحوهما خبر

علي بن جعفر (٣)، بل قد دلت النصوص على أولوية التزيين في عدة الطلاق الرجعي (٤).
وأما خبر مسمع بن عبد الملك عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن علي - عليه السلام :-

" المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها ولا تكتحل ولا تنظف ولا تختضب ولا تمشط " (٥).

- (١) الوسائل باب ٢٩ من أبواب العدد ذيل حديث ٧، التهذيب ج ٢ ص ٢٧٢.
- (٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد.
- (٥) الوسائل باب ٢١ من أبواب العدد حديث ٥.

ولو مات بعد الطلاق رجعيا اعتدت الحرة والأمة للوفاة

فالجَمع بينه وبين النصوص الواردة في المطلقة مطلقا يقتضي البناء على استحبابه لها ثم الجمع بينه وبين ما ورد في الطلاق الرجعي يقتضي تقييده به، فتكون نتيجة الجمع بين الأخبار استحباب ذلك للبانة كما أفاده الشيخ - ره - .
فما في الجواهر لا ريب في بعده لقصور الخبر عن اثباته، غير تام فإنه إن كان نظره إلى ما ادعاه من القصور ضعف السند فهو لا يضر بثبوت الاستحباب، وإن كان إلى معارضة ما تقدم، فيرده أن ذلك مقتضى الجمع العرفي بين النصوص.
عدة من مات زوجها بعد الطلاق

(و) المسألة الثانية (لو مات) الزوج (بعد الطلاق رجعيا اعتدت الحرة والأمة للوفاة) أي استأنفت عدة الوفاة بلا خلاف فيه كما عن المبسوط.
ويشهد به مضافا إلى أن المطلقة الرجعية زوجة ما دامت في العدة كما مر، فيشملها أدلة عدة الوفاة كتابا وسنة، جملة من الأخبار كصحيح جميل أو حسنه عن بعض أصحابنا عن أحدهما - عليهما السلام - : في رجل طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم مات

عنها؟ قال - عليه السلام - : " تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشرا " (١).
وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها قال - عليه السلام - : " تعتد بأبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها " (٢).
وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ١.

زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها

زوجها " (١).

وموثق سماعة: قال سألته عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضي عدتها؟ قال - عليه السلام - : " تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث " (٢)، ونحوها غيرها.

إنما الكلام في موردين:

الأول: إنه هل عليها أن تعتد بكلتا العدتين؟ فلو طلقها زوجها، وبعد مضي شهر مات زوجها فيجب أن تعتد شهرين آخرين للطلاق وأربعة أشهر وعشرا للوفاة، فتعتد بعد الموت ستة أشهر وعشرا نظرا إلى تحقق سببين للعدة فلا وجه للتداخل ولا للانتقال من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

كما ذكر الأصحاب ذلك فيما لو وطأها واطئ بالشبهة فحملت ثم طلقها زوجها. وقالوا: إن عليها عدتين بأن تعتد أولا من الواطئ بوضع الحمل ثم من الزوج عدة الطلاق، معللين بأنهما لا تتداخلان عندنا لأنهما حقان مقصودان للآدميين كالدين، فتداخلهما على خلاف الأصل، أو أنها تعتد بعدة الوفاة خاصة أما للانتقال أو لأصالة التداخل.

والأظهر هو الثاني لما ذكرناه في محله من أن مقتضى القاعدة هو التداخل في المسببات، ولأن ذلك ظاهر النصوص حيث تضمنت أنها تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشرا، إذ على الأول لا بد وأن تعتد بالأجلين لا بأبعد الأجلين، ولعل هذا هو الوجه في التزام الفقهاء في المقام بالانتقال، وهو الفارق بينه وبين مسألة الوطء بالشبهة ثم الطلاق، مضافا إلى أنه في تلك المسألة النصوص أيضا تدل على عدم التداخل كما

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٩.

تشمالن الفرض، وحيث إن المختار عندنا هو تداخل المسببات، فاللازم عليها هو أن تعتد بأبعد الأجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق وهو في الفرض ينطبق على الثاني. فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأظهر هو القول الثاني الذي ذهب إليه الشهيد الثاني - ره - ثم إن المعروف بين الأصحاب أن الانتقال إلى عدة الوفاة إنما هو في الطلاق الرجعي.

(و) أما (لو كان) الطلاق (بائنا) فلا تنتقل إليها بل (أتمت عدة الطلاق) وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، لأنها حينئذ أجنبية لا تشملها أدلة عدة الوفاة. وأما نصوص الباب فبعضها وإن كان مطلقاً إلا أن بعضها مقيد بقوله: ولم يحرم عليه، الذي هو كناية عن الطلاق بائنا بناء على أن الظاهر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، وأن العطف التفسيري خلاف الأصل وهو يقيد اطلاق غيره، فتختص بالعدة الرجعية، ففي البائنة يرجع إلى الأصل المقتضي لعدم وجوب عدة أخرى عليها غير عدة الطلاق.

وأما خبر علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها قال: تعتد بأبعد الأجلين (١)، فلضعف سنده وقطعه واعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه.

وهل يحكم بالاستحباب بضميمة قاعدة التسامح أم لا، وجهان أشهرهما الثاني، لأن قاعدة التسامح إنما تجري مع ورود رواية ضعيفة دالة على مطلوية شيء، وما نقله علي بن إبراهيم لم يثبت كونه رواية، بل عن كشف الثام: الظاهر أنه رأي رأي بعض الأصحاب حكاه عنه علي بن إبراهيم.

(١) الوسائل باب ٣٦ من أبواب العدد حديث ٦.

ولا يجوز للزوج أن يخرج الرجعية من بيت الطلاق حتى تخرج عدتها إلا أن تأتي بفاحشة

حرمة اخراج المطلقة الرجعية من بيت زوجها
(و) المسألة الثالثة (لا يجوز للزوج أن يخرج) المطلقة (الرجعية من بيت الطلاق حتى تخرج عدتها إلا أن تأتي بفاحشة) حاملا كانت أو حائلا بلا خلاف في شيء من ذلك، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به من الكتاب قوله تعالى: * (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) * (١).

ومن السنة أخبار كثيرة كصحيح سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى - عليه السلام - عن شيء من الطلاق؟ فقال - عليه السلام - : " إذا طلق الرجل امرأته طلاقا

لا يملك فيه الرجعة، فقد بانت منه ساعة طلقها وملك نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتد حيث شاءت، ولا نفقة لها "، قال: قلت أليس الله عز وجل يقول: * (لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) *؟ فقال - عليه السلام - : " إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة فتلك

التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضا تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تقضي عدتها " (٢). وموثق إسحاق بن عمار عن أبي الحسن - عليه السلام - : عن المطلقة أين تعتد؟ فقال - عليه السلام - : " في بيت زوجها " (٣).

(١) الطلاق آية ١.

(٢) الوسائل باب ٢٠ من أبواب العدد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٤.

وخبر أبي الصباح الكناني عنه - عليه السلام - : " تعدد المطلقة في بيتها ولا ينبغي للزوج اخراجها ولا تخرج هي " (١)، ونحوها غيرها.
وتنقيح القول بالبحث في فروع:

١ - هل وجوب الاسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في أيام العدة فيختص بما إذا كانت مستحقة لها، فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو ناشزة من الزوجية أو في أثناء العدة لا سكنى لها كما لا نفقة، أم هو مطلق فللمطلقة الرجعية السكنى وإن لم تكن لها نفقة؟ وجهان: ظاهر غير واحد من الأصحاب وصريح آخرين هو الأول، كما هو ظاهر صحيح أبي خلف للعدول في ذيله عن النهي عن الاخراج إلا أن لها النفقة والسكنى. ومن بيان جواز الاخراج في البائنة إلا أنه لا نفقة لها.

٢ - هل يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر له مناسب لحالها وشأنها، كان بيت الطلاق دون شأنها أو مناسباً لحالها، أم لا؟ الظاهر ذلك من حيث هذا الحكم (وأما من حيث حكم خروجها فسيأتي الكلام فيه) لما عرفت من أن حرمة الاخراج من باب وجوب الاسكان، وقد مر في النفقات إن تعيين المسكن بيد الزوج فله أن ينتقلها من منزل إلى آخر.

وإلى ذلك يشير كلام الفضل بن شاذان قال: إن معنى الخروج والخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله تعالى عنه، إذ لو نقلتها إلى مكان آخر سيما إذا كان أولى من مكانها الأول لا يقال أنه أخرجها من بيته.
وعليه فلو كان المنزل الذي كانت فيه حين الطلاق دون شأنها، لها المطالبة بالخروج إلى منزل يناسبها، كما أنه لو طلقها في مسكن زائد، يجوز له انتقالها إلى منزل

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٥.

يناسبها، كما صرحوا بذلك بل ظاهر المسالك المفروغية عنه، وسيأتي لهذه الفروع زيادة توضيح إن شاء الله تعالى.

٣ - لا كلام بينهم في أنه يجوز اخراجها إذا أتت بفاحشة مبينة كما نطق بذلك الكتاب المجيد، إنما الاختلاف في المراد من الفاحشة المبينة، فقيل: إنها الزنا، والمعنى إلا أن يزنين فيخرجن لإقامة الحد عليهن، وقيل: هي كل ما يوجب الحد، والمشهور بين الأصحاب أنها كل ذنب وأدناه أن تؤذي أهله.

وأما النصوص فمنها: ما يدل على أنها الزنا، كمرسل الفقيه: سئل الصادق - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: * (ولا تخرجوهن...) * الخ؟ قال - عليه السلام -: " إلا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد " (١).

ومنها: ما يدل على أنها السحق، كخبر سعد بن عبد الله: قلت لصاحب الزمان - عليه السلام -: أخبرني عن الفاحشة المبينة إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته؟ قال - عليه السلام -: " الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا " الحديث (٢).

ومنها: ما يدل على أن المراد بها أن تؤذي أهلها أو أن أدناها ذلك، فعن النهاية قد روي: إن أدنى ما يجوز له معه اخراجها أن تؤذي أهل الرجل، بل هو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام - (٣)، كذا عن الخلاف والمبسوط ومجمع البيان والجامع.

وخبر محمد بن علي بن جعفر: سأل المأمون عن الرضا - عليه السلام - عن ذلك؟ فقال - عليه السلام -: " يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٥.

من قبل أن تنقضي عدتها فعل " (١). ومثله خبر ابن أسباط (٢). وهذه النصوص وإن كانت ضعيفة الاسناد إلا أنها بالعمل منجبرة، فلا إشكال في العموم وأن أدناه أن تؤذي أهله، ومرسل الفقيه لا يدل على الحصر. وأما خبر سعد فيحمل على إرادة عدم انحصارها بالزنا وشمولها للسحق، فالجمع بين الأخبار يقتضي البناء على ما ذهب إليه المشهور. حرمة خروج المطلقة الرجعية

الرابعة: (و) كما لا يجوز له اخراجها من بيته (لا) يجوز (لها أن تخرج) بلا خلاف، وتشهد به الآية الكريمة المتقدمة: * (ولا يخرهن...) * وجملة من الأخبار، منها ما تقدم، ومنها موثق سماعة: سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال - عليه السلام - : " في بيتها لا تخرج،

وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها " (٣).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض " (٤). وخبر أبي بصير عن أحدهما - عليهما السلام - عن المطلقة أين تعتد؟ قال - عليه السلام - :

" في بيتها إذا كان طلاقا له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب العدد حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ١٩ من أبواب العدد حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ١.

عدتها " (١)، إلى غير ذلك من النصوص، وتمام الكلام ببيان أمور:
١ - إن جملة من نصوص الباب تضمنت النهي عن أن تخرج من بيتها نهرا،
وتبيت في غير بيتها، ولكن جملة أخرى من النصوص مشتملة على جوازهما، كموثق
الساباطي المتقدم وموثق ابن بكير سألته أبا عبد الله - عليه السلام - : عن المرأة التي توفي
عنها

زوجها تحج؟ قال - عليه السلام - : " نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل " (٢)،
ونحوه خبر
عبيد بن زرارة (٣).

ومكاتبة الصفار في الصحيح للعسكري - عليه السلام - في امرأة مات عنها زوجها،
وهي في عدة منه، وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها، وهي تعمل للناس هل يجوز لها
أن تخرج وتبيت عن منزلها في عدتها؟ فوقع - عليه السلام - : " لا بأس بذلك انشاء الله " (٤).

ومرسل يونس عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن المتوفى عنها زوجها، تعتد في بيت
وتمكث فيه شهرا أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي
تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها؟
قال: " يجوز ذلك لها ولا بأس " (٥).

وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - قال: سئل عن المرأة يموت عنها زوجها أيصلح
لها أن تحج أو تعود مريضا؟ قال - عليه السلام - : " نعم تخرج في سبيل الله ولا تكتحل
ولا تطيب " (٦) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب العدد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٣ - ٤.

(٣) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٣ - ٤.

(٤) الوسائل باب ٣٤ من أبواب العدد حديث ١.

(٥) الوسائل باب ٣٤ من أبواب العدد حديث ٢.

(٦) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٦.

والجمع بين الطائفتين يقتضي البناء على جواز الخروج والمبيت في غير منزلها على كراهية، وحيث إن الظاهر من جملة من النصوص جواز الخروج لغير ضرورة كعبادة المريض والمبيت في غير منزلها كذلك. بل أن لها أن تبيت في كل منزل شاءت ولو كل شهر في منزل، فلا وجه للجمع بينهما بحمل نصوص الجواز على صورة الضرورة كما أفاده صاحب الحدائق - ره - بقرينة مكاتبة الحميري إلى صاحب الزمان أرواحنا فداه: سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ فوقع عليه السلام :-

" تخرج في جنازته "

وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ فوقع عليه السلام - : " تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها "

وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها؟ التوقيع: " إذا كان حق خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها، ولا تبيت إلا في منزلها " (١).

مع أن تجويز الخروج من منزلها لتشييع جنازة زوجها ولزيارة قبره ولقضاء حق يلزمها، من دون الاستفصال بين أن يكون لها من ينظر فيه، تجويز لجواز الخروج اختياراً. نعم هي ظاهرة في عدم جواز المبيت في غير منزلها ولم يقيد ذلك بصورة دون أخرى فهي أيضاً من نصوص المنع المطلقة الجمع بينها وبين غيرها ما تقدم.

٢ - إن عدم الخروج، والمبيت وجوباً أو استحباباً، إنما هو في المنزل الذي تختاره للاعتداد ولا يتعين بيتها الذي تسكن فيه في حال موت الزوج ولا بيت الزوج. كما تشهد به جملة من النصوص، كموثق معاوية بن عمار عن أبي عبد الله - عليه

(١) الوسائل باب ٣٣ من أبواب العدد حديث ٨.

السلام - : عن المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال عليه السلام
- : " بل

حيث شاءت، أن عليا عليه السلام - لما توفي عمر أتى أم كلثوم فانطلق بها إلى بيته "
(١).

وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام - : عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد في
بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ الحديث (٢) ونحوهما غيرهما.

وهذه النصوص أيضا تؤيد عدم وجوب المبيت في بيتها وعدم حرمة الخروج،
فإنها تدل على جواز الخروج والمبيت بعد ما شرعت في الاعتداد.

٣ - هل عدم جواز خروجها لرعاية حق الزوج؟ فلو أذن لها في الخروج جاز، كما
عن جماعة، منهم: أبو الصلاح والفضل بن شاذان والمصنف - ره - في التحرير، وقواه
صاحب الجواهر وقال: بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادة غير الفرض.

بل عن الفضل: إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد

رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم، وأجمعوا على ذلك.

أم لا يجوز لها الخروج وإن اتفقا عليه لأن فيه حقا لله تعالى؟ كما عن القواعد

والمسالك وغيرهما، بل قيل: إنه ظاهر الأكثر وجهان: واستدل للثاني، بظهور الكتاب

والسنة والفتاوى في ذلك، بل عن الكشاف: إنما جمع بين البهتين ليشعر بأن لا يأذنوا

وأن ليس لإذنه أثر، وبمكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام - :
في امرأة

طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن

منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقع عليه السلام - : " لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها "
فإنها

مختصة بحالة الضرورة ولازمه عدم الجواز بدونها.

(١) الوسائل باب ٣٢ من أبواب العدد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من أبواب العدد حديث ١.

إلا مع الضرورة بعد منتصف الليل، وترجع قبل الفجر،

ولكن يرد على الأول: مضافا إلى ما تقدم منا من أن الظاهر من النصوص كون وجوب الاسكان من باب وجوب النفقة وعدم جواز الخروج لكونها زوجة يجب عليها إطاعته، أن صحيح الحلبي يدل على الجواز مع إذن الزوج. ومثله خبر معاوية بن عمار عن مولانا الصادق عليه السلام - : " المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها " (١)، حيث إنه علق فيه جواز الحج على إذن الزوج ولو لم يكن هذا الحكم رعاية لحقه لما كان للتعليق معنى.

وأما المكاتبه فهي لا تدل على عدم الجواز لعدم المفهوم لها، مع أنه على فرض الدلالة سبيلها سبيل بقية النصوص الناهية عنه يقيد اطلاقها بما مر، فالأظهر هو جواز الخروج مع إذنه.

٤ - إن حرمة خروجها إما مطلقا، أو مع عدم إذن الخروج، إنما هو في حال الاختيار، و (إلا) ف (مع الضرورة) فيجوز بلا خلاف، ومكاتبه الصفار شاهدة به، والمستفاد منها أن المدار على مقدار ما يتأدى به الضرورة.

ولكن في المتن والشرائع وغيرهما: تخرج (بعد نصف الليل، وترجع قبل الفجر). وفي الرياض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر، قال: بل لم أقف على مخالفة إلا من بعض من ندر ممن تأخر.

واستدل له بموثق سماعه المتقدم، ولكنه مضافا إلى كونه في الخروج للزيارة لا للضرورة ليس فيه العود قبل الفجر، ولا يستفاد ذلك من النهي عن الخروج نهارا كما لا يخفى.

وهل يجوز لها أن تحج ندبا؟ فيه روايات، منها ما يدل على الجواز مطلقا كمضممر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب العدد حديث ٢.

محمد بن مسلم، قال: المطلقة تحج وتشهد الحقوق (١)، ومنها ما يدل على المنع كخبر سماعة المتقدم، ومنها ما يدل على الجواز بإذن الزوج كخبر معاوية بن عمار المتقدم، والجمع بين النصوص يقتضي البناء على الجواز بإذنه.

٥ - قد تقدم في مبحث النفقات أنه لا ريب (و) لا كلام في أنه يجب (عليه نفقة عدتها) كسوتها واسكانها.

٦ - لا خلاف في أن المنع عن الخروج والاعراج مختص بالطلاق الرجعي فلا منع عنهما في البائن، والنصوص السابقة شاهدة به، لاحظ صحيح أبي خلف وغيره، وبها يقيد اطلاق الآية الكريمة لو لم نقل أنها بقرينة ما في آخرها من العلة مختصة بالرجعية، وكذا يقيد اطلاق ما دل على أن المطلقة تعتد في بيت زوجها، وقد مر حكم نفقتها أيضا وأنها لا تحب إلا أن تكون حاملا، فلها النفقة والسكنى اجماعا وكتابا وسنة.

٧ - بناء على ما اخترناه في الاعراج والخروج تسقط جملة من الفروع التي ذكرها في المقام مثل: ما لو طلقها في بيت ثم باع البيت أو حجر عليه الحاكم، وما شاكل ذلك فإنه يصح البيع في الأول ولا تضرب مع الغرماء في الثاني ولا يقدم حقها عليهم، لعدم تعلق حقه بذلك البيت الخاص فإن لها عليه الاسكان، ثم إنه قد مر الكلام في نفقة المطلقة الرجعية والبائنة والحامل وغيرهن مفصلا في مبحث النفقات فلا وجه للإعادة. مبدأ زمان العدة

المسألة الخامسة: لا ريب في أن زوجة الحاضر تعتد من حين الطلاق أو الوفاة، وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه لأنه الظاهر من أدلة الاعتداد بالطلاق أو الوفاة كما

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب العدد حديث ١.

في سائر الموارد التي يجعل شئ سببا لشئ آخر، كسببية العقد للزوجية، والبيع للانتقال وما شاكل.

(و) كذا (تعتد المطلقة) من الغائب (من وقت ايقاعه) على المشهور بين الأصحاب بل عن الناصريات الاجماع عليه.

والنصوص شاهدة به، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - :
" إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها " (١).

وصحيح الحلبي أو حسنه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد؟ فقال - عليه السلام - : " إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت

في يوم معلوم وتيقنت، فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ في أي يوم أو في أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها " (٢).

وصحيح الفضلاء أو حسنهم عن أبي جعفر - عليه السلام - أنه قال في الغائب: " إذا طلق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذي طلقها " (٢)، ومثله خبر زرارة (٣) وخبر الكناني (٤) وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - في رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت

أشهر، فقال - عليه السلام - : " إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا كانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج " الحديث (٥)، إلى غير ذلك من الأخبار.
وعن الحلبي: أنها تعتد من حين بلوغ الخبر، واستدل له بظاهر الأمر بالتربص وبأن الاعتداد عبارة يحتاج إلى النية، والثاني ممنوع، والأول لو سلم يجب الخروج عنه بما

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ - ٧.

(٤) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ - ٧.

(٥) الوسائل باب ٢٦ من أبواب العدد حديث ٣ - ٥ - ٦ - ٧.

تقدم.

نعم يبقى في المقام إشكال وهو أن مقتضى صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن المطلقة يطلقها زوجها فلا تعلم إلا بعد سنة، فقال: " إن جاء شاهدا عدل فلا تعتد وإلا فلتعتد من يوم يبلغها " (١).

بل وصحيح الحلبي المتقدم وغيرهما: أنه لو لم يثبت بالبينة الشرعية أو القرائن القطعية لا بد وأن تعتد من حين البلوغ ولو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوماً أو أزيد، ولكن يمكن أن يقال: إن تلك النصوص في صورة الجهل المطلق بزمان وقوع الطلاق الملازم مع احتمال وقوع الطلاق في ذلك اليوم، وبعبارة أخرى مع اليقين بوقوع الطلاق قبل يوم أو أزيد يدخل في الفرض الأول وهو اليقين بسبق الطلاق.

وبالحملة الجمع بين النصوص صدرا وذيلا يقتضي البناء على أنه إن ثبت سبق الطلاق بالبينة أو القرائن القطعية تعتد من حين ما ثبت وإلا فمن حين البلوغ. (و) أما (المتوفى عنها زوجها) ففيها أقوال:

أحدها: أنها تعتد (من حين البلوغ) لا من حين الوفاة، وهو المشهور بين الأصحاب، وعن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه.

ثانيها: ما عن ابن الجنيد وهو التسوية بينهما وبين المطلقة في الاعتداد من حين الموت والطلاق إن علمتا بالوقت وإلا فمن حين يبلغها فيهما، ومال إليه الشهيد الثاني وجماعة.

ثالثها: ما عن الشيخ في التهذيب وهو أن المتوفى عنه زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة وإلا فمن يوم بلغها الخبر.

(٥) الوسائل باب ٢٧ من أبواب العدد حديث ٣.

ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار، فإنها على طوائف:

الأولى: ما يدل على ما هو المشهور كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام -: " في رجل يموت وتحتة امرأة وهو غائب؟ قال - عليه السلام -: " تعتد من يوم يبلغها وفاته " (١).

وصحيح الفضلاء عن أبي جعفر - عليه السلام -: أنه قال في الغائب عنها زوجها إذا توفي قال: " المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحدد له " (عليه - خ ل) (٢).
وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام -: " المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنها تريد أن تحدد له " (عليه - خ ل) (٣)، إلى غير ذلك من النصوص المستفيضة.
الثانية: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه ابن الجنيد، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال - عليه السلام -:

" إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت " (٤).

وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عن سيدنا علي - عليهم السلام -: عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها؟ فقال علي - عليه السلام -: " إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من

- (١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١٠.

أحبت " (١).

وخبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال - عليه السلام - : " إن

جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان وإلا تعتدان " (٢).

الثالثة: ما يدل بظاهره على ما ذهب إليه الشيخ - ره - كصحيح منصور، قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - : يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال -

عليه السلام - : " إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم

يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحد له " (٣).

وقد جمع الشهيد الثاني - ره - بين الأولين بحمل الأولى على الاستحباب وارتضاه جماعة.

وفيه: أنه مع إمكان الجمع الموضوعي لا يصل النوبة إلى الجمع الحكمي وفي المقام الأول ممكن لأن الطائفة الأولى: مختصة بالغائب، والثانية: أعم منه ومن الحاضر الذي لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع كالحبس والمرض ونحوهما، فيحمل المطلقة على المقيدة ويختص الثانية بالحاضر.

وعلى هذا فلا وجه لما عن الشيخ - ره - من احتمال وهم الراوي واشتباهه المطلقة بالمتوفى عنها زوجها، مع أنه لا يتصور ذلك في خبر الحسن الذي جمع بينهما، كما لا وجه لما في الحدائق من حمل هذه النصوص على التقية. وأما الطائفة الثالثة: فقد حملها صاحب الحدائق على إرادة من كان في حكم

(١) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٧.

(٢) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ٩.

(٣) الوسائل باب ٢٨ من أبواب العدد حديث ١٢.

ولو طلقها رجعياً، فحاضت مرة، ثم وطأها شبيهة فحملت وانقطع حيضها، فهل تنقضي عدتها بالوضع أم لا؟ الظاهر ذلك لأن العدة من الطلاق حينئذ تقدر بالأشهر لما عرفت من عدم اعتبار اتصال الأشهر البيض بالطلاق فتتداخل العدتان وتنقضي بالوضع، وله الرجوع في زمان الحمل ما لم تنقض الأشهر لأنها زمان الرجوع، والعدة الثانية لا تمنع عنه كما مر، ولا يجوز له الرجوع بعد ذلك.

فما في القواعد وشرحها من أنه لو طلقها رجعياً ووطئها بظن أنها غيرها بعد مضي قرء مثلاً فحملت وانقطع الدم كان له الرجعة قبل الوضع لأن الحمل لا يتبع بعضه من الأولى والباقي من الثانية فيكون جميع أيامه محسوبة من بقية الأولى وجميع الثانية، غير تام، لأن ذلك ينافي انقضاء عدتها بالأشهر لو فرض سبقها للوضع، فتمحض الزائد للوضع فلا يجوز الرجوع فيه.

هذا إذا قلنا بأن الوطء لشبهة لا يكون رجوعاً وإلا فيسقط ذلك ولا عدة عليها بل هي زوجته.

ولو طلقها رجعياً وفسخت المطلقة في أثناء العدة بناء على أن لها ذلك لأنها كالزوجة فتأتي بعدة مستأنفة للفسخ، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، نعم لا وجه للاكتفاء باكمال الأولى.

فما عن القواعد ولو فسخت النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالاكتمال اشكال بل نسب إلى المبسوط اختياره الاكتفاء بالاكتمال، غير تام.
الثامنة: عدة الذميمة كالمسلمة في الطلاق والوفاة بلا خلاف، وعن بعضهم دعوى الاجماع عليه ويشهد به اطلاق الأدلة كتاباً وسنة وخصوص النصوص (١) الصحيحة في

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب العدد

عدة الوفاة، وما ورد في عدة الطلاق من النص (١) على أنها تعدد مثل عدة الأمة نصف عدة الحرة لاعراض الأصحاب عنه لا يعتمد عليه، فلا وجه لاشكال سيد المدارك والمحدث البحراني في الحكم، ولا موجب لإطالة الكلام في ذلك.

حكم المفقود زوجها خاتمة في حكم المفقود زوجها، لا اشكال ولا خلاف بين العلماء في أن الغائب إن علم حياته فهو كالحاضر وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها، ولو علمت هي بالوفاة خاصة جاز لها التزويج وإن لم يحكم به الحاكم وحل لكل من شاركها في العلم بالوفاة أو اختص عنها بالجهل بها وبحالها أيضا مع تعويله في الخلو عن الزوج بدعواها نكاحها وإن جهل خبره وكان له ولي أو وكيل أو متبرع ينفق عليها فلا خيار لها وإن أرادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة، فلتصبر بلا خلاف في ذلك، للأصل والنصوص الآتية.

إنما الكلام فيما لو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولم تصبر، فقد اختلفت كلماتهم فيه من جهات نتعرض لها بعد نقل روايات الباب، لاحظ صحيح بريد بن معاوية عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: " ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فإن خبر عنه بحياة صبرت وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب العدد.

ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقه في استقبال العدة وهي طاهر 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).

قال الصدوق: وفي رواية أخرى: أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عادلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعد أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج إن شاءت (٢).

وصحيح الحلبي سئل أبو عبد الله - عليه السلام - عن المفقود؟ فقال - عليه السلام - :
" 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 أنفق عليها فهي امرأته "،
قال قلت: فإنها تقول فإنني أريد ما تريد النساء؟ قال - عليه السلام - : " ليس ذلك لها ولا كرامة فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا " (٣)

وصحيح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال - عليه السلام - :

" نعم، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان "، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال - عليه السلام - : " فلا يجبر على طلاقها "، قال: قلت: أرأيت إن قالت أنا أريد مثل ما تريد

النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا؟ قال - عليه السلام - : " ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق

(٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٤.

عليها " (١).

وموثق سماعه سألته عن المفقود؟ فقال: " إن علمت أنه في أرض فهني منتظرة له أبدا حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فبأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشرا فهو أملك برجعتها " (٢).

وخبر السكوني عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - أن عليا - عليه السلام - قال: في

المفقود: " لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك " (٣)، هذه هي

النصوص التي يعتمد عليها، وفي المقام روايات ضعيفة أخر أغمضنا عن ذكرها، ونخبة القول في المقام بالبحث في جهات: الأولى: إن هذه النصوص كما ترى بعد الحمل مطلقها على مقيدها دالة على عدم الخيار مع العلم أو وجود من ينفق عليها.

نعم لا تدل على أنه إن أنفق عليها من بيت المال لا خيار لها، ومقتضى اطلاقها ثبوت الخيار لها، بل هي مختصة بالانفاق من ماله أو إنفاق وليه أو وكيله، فلو أنفق عليها متبرع لا دليل على وجوب أن تصبر ولها أن لا تقبل ما ينفقه الأجنبي. فما في الجواهر والرياض من أنه إن أنفق عليها متبرع لا خيار لها، غير تام. الثانية: حكى عن السرائر أن هذا الحكم مختص بحال انبساط يد الإمام - عليه

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة حديث ١.

السلام - فلا مجرى له في زمان الغيبة، ولذا قال: إنها في زمان الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه.

وفيه: أولاً: إن أكثر نصوص الباب تضمنت الرجوع إلى الوالي والرجوع إلى الإمام - عليه السلام - في خصوص موثق سماعة ولا مفهوم له، والوالي يشمل الفقيه لأنه المجعول قاضياً وحاكماً من قبل صاحب الأمر أرواحنا فداه.

وثانياً: إن مناصب الإمام ما كان منها من وظائف القضاة والحكام كمثل ذلك تكون ثابتة للفقيه لجعله - عليه السلام - إياه (١) قاضياً وحاكماً. فلا اشكال في عدم كونه من مختصات الإمام - عليه السلام - بل هو ثابت للفقيه الجامع للشرائط.

وهل يتوقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي كما عن القواعد حيث قال: إنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة بل تبقى على حكم الزوجية وأن الفحص في زمن الأربع لا بد وأن يكون من الحاكم أم لا يتوقف شيء منهما على رفع الأمر إليه، وللوالي أو غيره التصدي له غاية الأمر يكون من الأمور الحسبية فيقوم عدول المؤمنين مقامه كما عن المحدث الكاشاني.

وفي الحدائق وجهان: مقتضى اطلاق صحيح الكناني هو الثاني وما في سائر النصوص لا مفهوم له كي يقيد به اطلاقه، أما صحيح بريد فلتعليقه على إن رفعت أمرها إلى الوالي، ولا يدل على لزوم الرفع.

وأما صحيح الحلبي فلأن قوله: بعث الوالي... الخ، لعله من جهة كون ذلك من الأمور الحسبية يتصداه كما يشهد به قوله في صحيح الكناني: وإن لم يكن له ولي طلقها

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ٦ - ١ كتاب القضاء.

فلا يتعدى إلى ميراثه وقوفا فيما خالف الأصل على مورده فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته، إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة. وفيه: إن مقتضى القاعدة وإن كان ما أفيد ولكن وردت النصوص في ميراثه بخلاف ذلك، لاحظ موثق سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " المفقود يحبس ماله

عن الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة " (١) ونحوه غيره، وسيأتي الكلام في ذلك في محله. الثالثة عشر: 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 ظاهرا والحكم مبني على الظاهر كذا في المسالك. وفيه نظر: لأنه بانكشاف الموت يظهر كون ما أنفق عليها من مال الورثة فهي ضامنة للتصرف في مال الغير وإن لم تأثم بذلك، نعم لا ضمان على الولي أو الحاكم، إذ لا سبيل على المحسن. الحمد لله الذي وفقنا لاتمام كتاب الطلاق عصر الاثنين من ذي القعدة الحرام ١٣٨٨ هـ.

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب ميراث الخنثى حديث ٦.

الفصل الرابع

في الخلع والمباراة

(الفصل الرابع: في الخلع والمباراة) الخلع - بالضم - : اسم من الخلع، بالفتح: الذي هو في اللغة بمعنى النزع، وهو شرعا إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة وكراهة منها له خاصة دون العكس.

ومقتضى كلام الجوهري والفيومي وغيرهما من اللغويين اطلاق الخلع لغة على المعنى الشرعي، قال الجوهري: وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها، وقال الفيومي: والاسم الخلع - بالضم - وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما خالع للآخر فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد منهما نزع لباسه عنه، ولذا قال سيد المدارك: والظاهر أن هذا المعنى كان معروفا قبل ورود الشرع.

ومقتضى كلام الفيومي في المصباح: أن الخلع بالمعنى الشرعي مأخوذ من الخلع - بالفتح - بمعنى النزع من حيث إن كلا منهما لباس للآخر كما أشار إليه الآية: * (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) * (١).

وكأنه بمفارقة أحدهما الآخر على هذه الكيفية نزع لباسه عنه، والمباراة بالهمزة

(١) البقرة: ١٨٧.

وتقلب الفالغة المفارقة، وشرعا إزالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين. وكيف كان فشرعية الخلع ثابتة باجماع المسلمين، والكتاب والسنة، قال الله تعالى: * (فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) * (١). قال الشهيد الثاني: إن سبب نزول الآية أن زوجة ثابت بن قيس أتت النبي وأظهرت الكراهة منه، فنزلت الآية، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله ترد الحديقة؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " ما تقولين ؟" قالت: وأزیده، فقال: لا، حديقة فقط، فاختلعت

منه، وعن المجمع رواية ذلك ملخصا، ولكن الظاهر عدم كون الخبر مرويا في كتب أخبارنا وإنما هو في كتب العامة (٢)، وأما السنة فهي مستفيضة بل متواترة، سيمر عليك طرف منها في الأبحاث الآتية.

ثم إن الظاهر من كلام جل الأصحاب عدم وجوب الخلع، وعن ظاهر الشيخ في النهاية وجوبه، وتبعه أبو الصباح وابن البراج والسيد ابن زهرة، قال المصنف في محكي المختلف: بعد نقل الوجوب عن هؤلاء وافتائه بعدم الوجوب لنا أصل البراءة من وجوب الخلع، ثم قال: واحتج بأن النهي عن المنكر واجب وإنما يتم بهذا الخلع فيجب، والجواب المنع عن المقدمة الثانية، والظاهر أن مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب، وأنكر صاحب الحدائق افتاء هؤلاء بالوجوب وقال: إن المراد به في كلماتهم الثبوت، وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه، نعم المستفاد من مجموع

الأدلة والفتاوى أنه لا مرجوحية له شرعا، وتحقيق الكلام فيه يقتضي البحث في مقامات، الأول في الصيغة.

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) سنن أبي داود ج ٢ باب في الخلع.

ولا يقع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق على قول

صيغة الخلع

والكلام فيه في ضمن مسائل:

الأولى: اللفظ الصريح في الخلع أن يقول: خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا، بلا خلاف على وقوع الخلع بهما وإن توقفوا في الجملة الاسمية في العقود، وقد عرفت مما حققناه في غير مقام من هذا الشرح إن مقتضى القاعدة عدم اعتبار لفظ خاص في شيء من العقود والايقاعات وأنه يصح انشائها بالماضي والمستقبل والجملة الاسمية وما شاكل، إلا ما دل عليه دليل خاص بشرط ظهور اللفظ فيه ولو بالقرائن، وبذلك يظهر عدم اعتبار لفظ خاص في المقام.

(و) الثانية: قال الشيخ (لا يقع الخلع بمجرد ما لم يتبع بالطلاق) وتبعه ابنا زهرة وإدريس مدعيا أولهما الإجماع عليه، بل قال الشيخ: هو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين، واختاره الشهيد في اللمعة، وظاهر المتن حيث قال - بعد العبارة المذكورة -: (على قول) التوقف في المسألة، وكذا ظاهر المحقق في الشرائع حيث اقتصر على نقل قول الشيخ واسناد خلافه إلى الرواية، وعن ظاهر المفيد والصدوق وابن أبي عقيل وسالار وابن حمزة وصريح جماعة آخرين منهم المصنف في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الإرشاد والشهيد الثاني، بل الظاهر أنه المشهور بين الأصحاب، أنه يقع الافتراق بمجرد ما لم يتبع بالطلاق.

والنصوص الدالة على القول الثاني مستفيضة لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: "عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً" (١).

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع والمبارات حديث ٤.

وصحيح ابن بزيع 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 تكون امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال - عليه السلام - : " تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها
وتكون امرأته، فعلت "، فقلت: فإنه قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال - عليه السلام - : " ليس ذلك إذا خلع "، فقلت: تبين منه؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (١).

وصحيح سليمان بن خالد قال: قلت لأبي عبد الله إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز عليها؟ قال: " ولم يطلقها وقد كفاه الخلع ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقا " (٢).
وصحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " فإذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بئنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب " (٣)، ونحوها غيرها.
وبإزاء هذه النصوص خبر موسى بن بكر عن العبد الصالح - عليه السلام - : " قال علي - عليه السلام - : المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة " (٤)، ونحوه خبره (٥) الآخر،

وقد عمل بهما الشيخ، وحمل النصوص المتقدمة على التقية. وفيه: أولا: إن المخالفة للعامة وإن كانت من المرجحات إلا أنه بعد فقد جملة من المرجحات كالشهرة وصفات الراوي وموافقة الكتاب، ومن الواضح أن تلك المرجحات تقتضي تقديم النصوص الأول، ومن الغريب أن المحدث البحراني قبل

- (١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٩.
- (٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٨.
- (٣) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ١.
- (٥) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٥.

وهذا ليس تعليقا موجبا للبطلان.

وثالثا: إنه يمكن البناء على صحة الطلاق من حينه، غاية الأمر إن قبلت البذل لا رجعة له وإلا فله الرجوع كما في سائر الموارد.

٤ - إن الخلع من المعاوضات، كما يشهد به مضافا إلى اتفاق الأصحاب اطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور، فعن أمير المؤمنين - عليه السلام - : " لكل مطلقة متعة

إلا المختلعة فإنها اشترت نفسها " (١)، وفي خبر البقباق عن الإمام الصادق - عليه السلام :-

" المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول لأرجعن في بضعك " (٢).
وظهور النصوص في اعتبار انشاء التراضي بينهما بذلك، واعتبار الموالاة في المعاوضات واضح.

وفيه: أولا: إن الخلع ليس من المعاوضات قطعاً، ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق بل يكون رجعياً نصاً وفتوى، ولو كان البذل مما لا يملكه المسلم أو مغضوباً لا خلاف بينهم في عدم فساد الطلاق، بل البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الايقاع الذي لا يملك عوضاً ولا شرطاً، ولذا قلنا إن طلاق الخلع من أقسام الطلاق حقيقة لا أنه من العقود، غاية الأمر الشارع الأقدس خص هذا القسم من الطلاق بأحكام، واطلاق الشراء والصلح عليه أعم من ذلك فإنه بضرب من العناية، واعتبار التراضي لا يدل على ذلك.

وثانياً: إنه لا دليل على اعتبار الموالاة في المعاوضات لأن العقد من مقولة المعنى لا اللفظ وهو عبارة عن ربط أحد الالتزامين بالآخر باعتبار ورودهما على أمر واحد وهو كون أحد المالين مثلاً بإزاء الآخر، وهذا لا يقتضي إلا بقاء الالتزام الأول على حاله وإن

(١) الوسائل باب ١١ من كتاب الخلع حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٣.

ولا بد فيه الفدية، وهي ما يصح تملكه بشرط التعيين، واختيار المرأة، وله أن

يأخذ أكثر مما أعطائها

تخلل زمان طويل، وتفصيل القول في ذلك في محله وقد أشبعنا الكلام فيه في كتاب البيع.

٥ - إن المتيقن من النصوص هو صورة عدم الفصل بينهما وفي غيرها لا دليل على مشروعية الخلع.

وفيه: إنه لا وجه للأخذ بالمتيقن بعد اطلاق النصوص سيما وأن الخلع كما مر من الانشائيات التي عليها سائر المذاهب وكان متعارفاً قبل الاسلام والنصوص والآية الكريمة تكون إمضاء له.

فالمتحصل: إنه لا دليل على اعتبار ذلك إلا الاجماع إن ثبت وكان تعديداً، ولكن الاحتياط حسن سيما في هذا الباب وفي خصوص صورة تأخر البذل.

ويترتب على ما ذكرناه أنه لو ابتدأ فقال للكارهة أنت طالق بألف أو وعليك

ألف صح الخلع وإن تأخر بذلها، وإنه لو بذلت تكون فدية، ولو قبلت ضمننت، وليس من قبيل ضمان ما لم يجب، كما في الشرائع، نعم ما لم تقبل المرأة لا يستحق عوضاً ويكون

الطلاق رجعيًا مع فرض اجتماع شرائطه وإلا كان بائناً.
الفدية

المقام الثاني: في الفدية (و) قد عرفت أن الفرق بين الخلع وغيره، أنه (لا بد فيه من الفدية) إنما الكلام في المقام فيما يعتبر فيها، قال المصنف - ره -: (وهي ما يصح تملكه بشرط التعيين، واختيار المرأة، وله أن يأخذ أكثر مما أعطائها) وتامم الكلام في ضمن مسائل:

الأولى: طفحت كلماتهم بأنه كلما يصح أن يكون مهرا يصح أن يكون فداء، وقد مر في بحث المهر أن كلما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة يصح كونه مهرا إذا كان متمولا، وحينئذ، فيصح أن يقال: هي ما يصح تملكه، ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من المهر وغيره بلا خلاف في شيء من ذلك، والآية الكريمة والنصوص شاهدة بذلك، لاحظ:

صحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - : " المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحل لها " (١).

وموثق سماعة: فإذا اختلعت فهي بائن، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبارئة كل الذي أعطاها (٢).

وحسن زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في حديث: " فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير " (٣) ونحوها غيرها، فلا اشكال في الحكم. المسألة الثانية: صرح جماعة بأنه إنما يصح جعل كل ما يملك فدية بشرط التعيين أما بالإشارة كهذا الموجود أو بالوصف الذي يحصل به التعيين المخرج له عن الجهالة له وظاهرهم الاكتفاء في ذلك بمشاهدته ولو جهل خصوصياته فالمعتبر معلوميته في الجملة، وفي الشرائع فصل بين الغائب والحاضر واكتفى في الثاني بالمشاهدة، واعتبر ذكر الجنس والوصف والقدر في الغائب.

- (١) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمباراة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٥.

ويشترط في الخالع: التكليف، والاختيار، والقصد. وفي المرأة

بعد عدم جوازه، وفي مورد كون الفداء من مال الغير وافدت هي به بإذنه هل يجوز لها الرجوع أم لا، الظاهر أنه لا يجوز لاختصاص ما دل على جواز رجوعها بما إذا كان الفدية من مالها، ومقتضى أصالة اللزوم عدم جواز رجوعها في الفرض. شرائط الخالع والمختلعة

المقام الثالث: في الشرائط، وهي أما تتعلق بالخالع أو المختلعة أو تكون خارجة عنهما فهاهنا مواضع ثلاثة:

أحدها: ما يتعلق بالخالع، لا خلاف (و) لا إشكال في أنه (يشترط في الخالع) أمور ثلاثة: (التكليف) أي البلوغ والعقل (والاختيار والقصد) وقد تقدم تفصيل القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق لأنه مطلق، وعليه فيأتي فيه النزاع في صحته من الصبي البالغ عشر سنين وعدمها.

وهل يصح الخلع من ولي الطفل أم لا، ففي الحدائق إن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلى أن يتبع بالطلاق، لم يصح مطلقاً لما تقدم من أنه ليس للولي أن يطلق عن الصبي، وإن جعلناه فسحاً كما هو القول الآخر، صح وروعي في صحته المصلحة لأنه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه وهي جائزة مع المصلحة، انتهى.

ولكن الظاهر عدم صحته حتى على ذلك القول لأن النصوص الدالة على أن الخلع طلاق إن لم تكن صالحة لاثبات كونه طلاقاً حقيقة فلا إشكال في أنها منزلة للخلع منزلة الطلاق، ومقتضى اطلاق التنزيل ترتب آثاره عليه منها هذا الأثر، فالأظهر عدم صحة الخلع من ولي الصبي.

الثاني: فيما يعتبر في المختلعة، لا خلاف (و) لا كلام في أنه يشترط (في المرأة مع)

مع الدخول - الطهر الذي لم يقربها فيه بجماع مع حضوره، وانتفاء الحمل، وامكان الحيض، واختصاصها بالكراهية

الدخول) بها (الطهر الذي لم يقربها فيه بجماع مع حضوره، وانتفاء الحمل وامكان الحيض، واختصاصها بالكراهية) بل الاجماع بقسميه على اعتبار الجميع. ويشهد لاعتبار غير الكراهية منها خاصة، ما دل على اعتباره في الطلاق الذي هو من أقسامه فكل ما دل الدليل على اعتباره فيه، يعتبر في الخلع، كما أن كل ما دل الدليل على عدم اعتباره في الطلاق لا يعتبر فيه إلا ما خرج بالدليل مضافا إلى جملة من النصوص:

كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " لا طلاق ولا خلع ولا مبارأة إلا على طهر من غير جماع " (١).

وصحيح محمد بن إسماعيل عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - : عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال - عليه السلام - : " إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم " (٢).

وخبر زرارة ومحمد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " الخلع تطليقة بائنة وليس فيها رجعة "، قال زرارة: لا يكون إلا على مثل بوضع الطلاق إما طاهر أو إما حاملا بشهود (٣)، ونحوها غيرها.

وعليه: فيصح خلع الحامل مع رؤية الدم كما يصح طلاقها، ولو قيل إنها تحيض لأنها إحدى الخمس التي يطلقن على كل حال، وكذا يصح خلع التي لم يدخل بها ولو

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ٣.

(٢) فروع الكافي ج ٦ ص ١٤٣ باب المبارأة، روي في المسائل باب ٣ من أبواب الخلع حديث ٩ مع اختلاف يسير.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ٥.

كانت حائضا، وتخلع اليائسة التي وطأها في طهر المخالعة.
فإن قيل إن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة عدم صحة خلع الحائض وإن
كانت حاملا أو غير مدخول بها.

قلنا: بعد ما عرفت من أنه طلاق يكون سبيل هذه النصوص سبيل النصوص
الدالة على بطلان الطلاق في الحيض، فتعارض مع ما دل على أن خمسا يطلقن على كل
حال، منهن: الحامل وغير المدخول بها، والنسبة عموم من وجه، وتقدم هذه النصوص
كما مر في الطلاق.

يعتبر في الخلع الكراهية من المرأة
وأما الكراهية من المرأة خاصة فاعتبارها في الخلع إجماعي والنصوص المستفيضة
أو المتواترة الآتية طرف منها دال عليه، إنما الكلام فيه في موارد:
١ - هل يعتبر زائدا على الكراهة اسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص كما
عن الشيخ وغيره من المتقدمين، بل عن الحلبي دعوى اجماع أصابنا عليه، أم يعتبر
تعديتها في الكلام خاصة تعديتة توهم وقوعها في الأمور المحرمة لولا البيونة كان ذلك
بعبارة مخصوصة، أم لم يكن كما في الرياض، أم يكفي خصوص الكراهية منها سواء علم
ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما، كما عليه جل متأخري الأصحاب، بل في كشف
الثام نسبته إلى الأصحاب على ما حكى، أما الكتاب فهو شاهد بالقول الأخير لأنه
جعل المدار في الآية الكريمة (١) على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى ولا ريب في
تحققه

معها، وقضية جميلة المتقدمة التي هي الأصل في سبب نزول الآية خالية عن ذكر هذه
الأقوال المذكورة في النصوص.

(١) البقرة آية ٢٣٠.

وأما النصوص فمنها ما ظاهره القول الأول كحسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطين فراشك ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها " الحديث (١).

وحسن محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - : المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال - عليه السلام - : " لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولآذنن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل ما أخذ منها " (٢)، ونحوهما غيرهما. ولكن بواسطة ما في ذيل حسن محمد من قوله: فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، ولما فيها من اختلافها في الألفاظ، ولصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمرا، مفسرا وغير مفسر حل له ما

أخذ منها وليس له عليها رجعة " (٣). وخبر سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله ". وقال: " إذا قالت له لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد " (٤)، لا بد من البناء على عدم اعتبار تلك الأقوال، بل الجمع بين الخبرين الأخيرين وما في ذيل

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع والمباراة حديث ١.

(٤) الوسائل باب ١ من كتاب الخلع حديث ٢.

وحضور شاهدين عدلين، وتجريده عن شرط لا يقتضيه العقد

حسن محمد الدال على عدم اعتبار القول كفاية كل ما يكشف عن مخالفتها لحدود الله. بل الجمع بين النصوص والآية وكلمات الأصحاب يقتضي البناء على كفاية كونها بحيث يخاف عدم إقامتها لحدود الله، والظاهر ملازمة ذلك لكرهاتها إياه وإن لم تصل إلى الحد الذي ذكره سيد الرياض، وظاهر جمع وصريح آخرين حمل كلمات القدماء أيضا على ذلك.

فالمتحصل: إن المستفاد من الأدلة وكلمات الأصحاب الاكتفاء بالكرهية التي من شأنها صيرورة المرأة مخالفة لحدود الله تعالى فلا ينافي تخلفها في بعض الأفراد النادرة،

كما أنه لا يكتفي بالمخالفة والتقصير في حقوق الزوج مع عدم كونها كارهة له، وهذا شاهد آخر على أن المدار على المنكشف بالأقوال والأفعال المزبورة لا بالكاشف، فما أفاده المتأخرون من اعتبار مطلق الكراهية هو الأظهر، ولعله أيضا مراد المتقدمين أيضا بقرينة عدم ذكر المتأخرين الخلاف في المسألة، (ثم إنه) لا فرق بين كون الكراهية ذاتية أو لعارض، فما أفاده بعض الأعاضم من الاختصاص بالأولى غير ظاهر الوجه. في الشرط الذي لا يقتضيه العقد

الموضع الثالث: فيما يعتبر في صحة الخلع، غير شرائط الخالع والمختلعة لا خلاف (و) لا اشكال في أنه يعتبر (حضور شاهدين عدلين).

ويشهد به: ما دل على اعتبار ذلك في الطلاق بعد ما عرفت من أنه قسم من الطلاق، والنصوص السابقة أيضا شاهدة به، وهل يعتبر علم الشاهدين بالمرأة والخالع أم لا، فيه بحث قد تقدم في الطلاق فلا نعيد.

(و) منه (تجريده عن شرط لا يقتضيه العقد) ذكره الأصحاب مرسلين له إرسال

ويبطل لو انتفت الكراهية منها، ولا يملك الفدية

كالأخبار المتقدمة في أول هذا المقام صحة المعلق أيضا، غاية الأمر خرج عنها بالاجماع ما علق على ما لا يقتضيه العقد ويكون غير معلوم الحصول. مع أنه يرد عليه: أن لازم ما أفاده البطلان وإن كان الشرط مما يقتضيه العقد. ويرد عليه مضافا إلى ذلك كله: تمثيله لشرط يقتضيه العقد بشرط الرجوع إن رجعت لما عرفت من عدم كون ذلك منافيا للتنجيز الذي ادعى أن المتيقن من الأدلة الخلع المنجز.

ولو علق البذل على قيد فالظاهر صحته أيا ما كان القيد، لعدم الاجماع على فساده، وعن المسالك، وبقي البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط، وقد تقدم تجويزه وفي التحرير ولو قالت: إن طلقني واحدة فلك علي ألف، فطلقها فالأقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض، إلا أن يقال بأن الاستدعاء يتوسع فيه وإن لم يختص بلفظ، انتهى. وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات الفقهاء من الخلط في المقام. حكم ما لو خالعهما والأخلاق ملتزمة

المقام الرابع: في الأحكام (و) فيه مسائل:

الأولى: (يبطل) الخلع (لو انتفت الكراهية منها ولا يملك الفدية) بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا إلى السنة المستفيضة أو المتواترة التي قد مر كثير منها، كذا في الجواهر.

ويشهد لعدم تملكه الفدية النصوص المتقدمة المصرحة بعدم حل أخذ شيء منها مع عدم الكراهية، وفي وقوع الطلاق رجعيًا وعدمه، أقوال: تقدمت في مبحث ما لو جعل الفدية مما لا يملك وبيننا هناك ما هو المختار عندنا وما ذكرناه هناك يجري في المقام

فلا نعيد.

إنما الكلام في المقام في أنه هل يصح الطلاق بالبعوض بدون الكراهية ويصح البذل وتحصل البيونة بالطلاق ويكون هو غير الخلع والمباراة؟ أم يكون هو من أقسام الخلع والمباراة ولا فرد آخر له؟ المشهور بين الأصحاب هو الثاني. بل عن كتاب نهج الحق وكشف الصدق: ذهب الإمامية إلى أنه إذا كانت الأخلاق ملتزمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل له أخذه، وخالف أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد، وقد خالفوا قول الله تعالى الخ، وعن المدارك بعد نقل القول الأول عن جده: إن الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخرون من الأصحاب - إلى أن قال - وما ذكره جدي في الروضة والمسالك من أن الطلاق بعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع، غير جيد لأنه مخالف لمقتضى الأدلة وفتوى الأصحاب، فإننا لا نعلم له في ذلك موافقا، وذهب الشهيد الثاني والمحقق القمي إلى الأول، ونقله المحدث البحراني عن جماعة من معاصريه من علماء العراق.

يشهد لما هو المشهور بين الأصحاب الآية الكريمة: " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتن ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) * (١)، فإنها تدل على عدم جواز أخذ الفدية من المرأة إلا مع خوف

عدم إقامة حدود الله سبحانه بأن يظهر للزوج ما يدل على البغض والكراهة والنفرة ومقتضى ذلك عدم جواز أخذ الفدية في الطلاق بعوض كالخلع إلا مع الكراهة، وأما مع عدمها فلا يحل شيء من ذلك ولا يقع الطلاق بئنا.

(١) البقرة آية ٢٢٩.

فهي وإن دلت على أن الطلاق بالعوض ولو لم يكن بلفظ الخلع يقع صحيحا وتحصل به البينونة، ويملك الزوج الفدية، إلا أنها كما عرفت متفقة الدلالة على اعتبار الكراهة منها، وبعبارة أخرى: إنها تدل على أن الطلاق بعوض خلع وإن لم يكن بلفظه كما قدمناه، وإن أراد بها ما يشعر به كلامه في المبارأة وهي أدلة جواز الطلاق مطلقا، فهو وإن كان حسنا من حيث البناء على صحة الطلاق لكنه حينئذ يكون رجعيا لا بنائنا لما دل على كون البائن منه له موارد مخصوصة ولم يذكر منها الطلاق بعوض. نعم ذكر الخلع والمبارأة، وهو ليس منهما لعدم وجود الكراهة، وإن أراد بها غيرهما فلم تصل إلينا تلك النصوص.

وأما المحقق القمي فقد أطال في المقام، ومحصل ما ذكره: أن للطلاق بالعوض في غير مورد الخلع أقساما ستة: أولها: الطلاق بالعوض. والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوضة بالطلاق. والرابع: الجعالة على الطلاق. والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلا. والسادس: الطلاق مع شرط العوض، وذكر أن دليل صحة ما عدا الأول والسادس، عمومات الصلح والهبة والجعالة والبيع، وذكر في وجه كون الطلاق بائنا أنه حينئذ في قوة اشتراط عدم الرجعة به، قال: وإن كان لولا ذلك لكان رجعيا، وذكر في وجه الأول أنه مقتضى قوله تعالى: * (أوفوا بالعقود) * (١) الشامل ولو للعقد الجديد، وما دل على الوفاء بالميثاق والعهد المحتمل لإرادته أيضا من الوفاء بالعقود وجعل دليل الأخير دليل (٢) وجوب الوفاء بالشرط الشامل للالزام بالعوض على وجه الشرطية ولو في ضمن الايقاع. وفي كلامه - قده - مواقع للنظر إن ما أفاده من أن دليل وجوب الوفاء بالعقود

(١) المائدة آية ٢.

(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الخيار كتاب التجارة.

ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة

مخالف للكتاب والسنة وإن كان هو عدم الرجوع خارجا فهو لا يلازم عدم تأثير الرجوع.

فإن قيل: إن الرجوع حق للزوج فله اسقاطه فشرط سقوطه ليس شرطا مخالفا للكتاب والسنة.

قلنا: إن ذلك غير ثابت بل الظاهر أنه من قبيل الأحكام ولا يسقط باسقاطه.

٣ - إن الشرط في ضمن الايقاع غير واجب الوفاء، فالمتحصل مما ذكرناه: أن الطلاق بالعوض إن وقع بالصيغة الجامعة للشرائط يصح الطلاق رجعيا لا بئنا ويملك الزوج العوض بأحد الطرق المتقدمة، ولو رجع الزوج بعد الطلاق له ذلك وإن كانت المرأة أيضا يجوز لها الرجوع فيما بذلته كما هو مقتضى الشرط الضمني الذي تخلفه

الزوج، ولعله يكون ذلك قولاً ثالثاً في المسألة وهو: تملك الفدية والعوض، وكون الطلاق رجعياً، فتدبر.

للمرأة الرجوع في الفدية ما دامت في العدة

المسألة الثانية: لا خلاف بين الأصحاب (و) لا ريب في أن (لها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة).

وتشهد به النصوص، كصحيح محمد بن إسماعيل، 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 تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال - عليه السلام -:-
" تبين

منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته، فعلت " الحديث (١).
وصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " ولا رجعة

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع حديث ٩.

وإذا رجعت كان له الرجوع في البضع وإلا فلا

للزوج على المختلعة ولا على المبرأة إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها " (١).
وموثق أبي العباس عنه - عليه السلام - : " المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول
لأرجعن في بضعك " (٢)، فلا اشكال فيه.

كما لا اشكال (و) لا كلام في أنها (إذا رجعت كان له الرجوع في البضع وإلا فلا)
كما تشهد به النصوص المتقدمة إنما الكلام وقع في موارد:
الأول: إن المحكي عن ابن حمزة والشهيد الثاني وسيد المدارك أنه يعتبر في جواز
رجوعها فيما بذلت الاشرط أو تراضيها وإلا فلا يجوز له الرجوع، ونفى عنه البأس في
محكي المختلف.

واستدل له: بأن الخلع عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما.
ويرده أن مقتضى اطلاق النصوص المتقدمة هو جواز رجوعها مطلقا، بل هو
الظاهر منها بالخصوص، لاحظ قوله: وإن شاءت أن يرد... الخ، في صحيح ابن بزيع،
وقوله: إلا أن يبدو للمرأة، في صحيح ابن سنان وقريب منهما في غيرهما.
فالأظهر أن ما هو المشهور بين الأصحاب من جواز الرجوع مطلقا هو الأظهر.
الثاني: إنه هل يعتبر في صحة رجوعها فيما بذلت صحة رجوعه؟ فلو كان
الطلاق بائنا لكون المرأة غير مدخول بها أو يائسة لا يجوز لها الرجوع فيه كما عن الشيخ
وجماعة بل ربما نسب إلى الأشهر، وعن الروضة أنه المشهور، أم لا يعتبر فيها ذلك؟ كما
هو ظاهر غير واحد من من أطلق جواز الرجوع كالمصنف - ره - في المتن والمحقق في
الشرائع وغيرهما في غيرهما.

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الخلع حديث ٣.

يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعية مطلقاً لجواز أن يراد بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً، بل عن المسالك هو الظاهر. ولكنه يمكن أن يستدل للأول بوجهين:

الأول: إن مقتضى اطلاق قوله في صحيح ابن بزيع: وتكون امرأته، ذلك فإنه إن لم نقل بعودها إلى الزوجية كما في الرجعية من الأول حيث عرفت أنها زوجته ما لم تنقض العدة، فلا كلام في أن مقتضى اطلاق التنزيل منزلتها ترتب جميع الأحكام المترتبة على الزوجة عليها.

الثاني: إنه قد حكم الشارع الأقدس بترتب أحكامه على العدة الرجعية أي على المرأة ما دامت فيها، فمقتضى ما دل على أنها تصير رجعية برجوعها في البذل ترتب تلك الأحكام وليس في أدلتها ما يوجب التقييد بالرجعية من الأول، فالقول الأول أظهر. تزويج أخت المختلعة في العدة

الرابع: هل يجوز للرجل أن يتزوج أخت الزوجة التي خلعتها؟ وكذا هل يجوز أن يتزوج برابعة وهو في العدة، أم لا؟ وجهان بل قولان: يشهد للأول فيهما ما دل على الجواز في العدة البائنة ومنها المقام، وفي خصوص أخت الزوجة، صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل أن يخطب أختها من قبل أن تنقض عدة المختلعة؟ قال - عليه السلام - : " قد برأت عصمتها منه وليس له عليها رجعة " (١).

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الخلع والمباراة حديث ١.

واستدل للثاني: بأنه عقد متزلزل في حكم الرجعي: وبأنه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعا بين الأختين وأزيد من العدد. ويرد الأول: أنه لا تزلزل فيه بعد كونه بائنا، وامكان صيرورة الطلاق رجعيا بعد رجوعها لا يمنع من ترتب أحكام البينونة قبل الرجوع. ويرد الثاني: ما سيجيء من عدم جواز الرجوع بعد التزويج، ثم هل لها الرجوع فيما بذلت باعتبار كون المانع من رجوعه من قبله مع أنه يتمكن منه أيضا ولو بتطليق الأخت مثلا بائنا، أم لا يجوز لها الرجوع؟ أم يفصل بين صورة امكان رجوعه فيجوز لها الرجوع وإلا فلا يجوز؟ وجوه أقواها الأخير على القول بعدم جواز رجوعه لاستلزامه الجمع بين الأختين وبين الخمسة لما تقدم من التلازم بين جواز رجوعه وجواز رجوعها. (و) الخامس (لا توارث بينهما في العدة) فلو مات أحد المختلعي في العدة لم يرثه الآخر إلا إذا رجعت في البذل، لانقطاع العصمة بينهما، ولحسن حمران عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: "وأما الخلع والمباراة فإنه يلزمها" ... إلى أن قال... "ولا ميراث بينهما في العدة" (١)، ولعموم العلة في حسنه الآخر عن الباقر - عليه السلام -: "المباراة

تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج" (٢)، ومقتضى اطلاق الحسن الأول وإن كان عدم التوارث في العدة حتى لو رجعت في البذل، إلا أنه يتعين تقييده بمفهوم العلة وبصحيح محمد بن إسماعيل المتقدم الدال على تنزيلها منزلة الزوجة لو رجعت في البذل، والنسبة بينهما وإن كانت عموما من وجه إلا أنه يقدم هذا للشهرة وغيرها. ويمكن أن يقال: إن الحسن حيث إنه رتب فيه عدم التوارث على كون الخلع

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

ولو بانت الفدية مستحقة، قيل: يبطل الخلع، ولو كانت فدية المسلم خمرا فإن اتبع بالطلاق كان رجعيا، ولو خالعهما على ألف ولم يعين بطل، ولو خالعه على خل فبان خمرا صح وله بقدره خل، ولو طلق بفدية كان بائنا وإن تجرد عن لفظ الخلع

مضافا إلى ظهوره شموله لما إذا كانت الصيغة بلفظ الطلاق.

فروع

الثالثة: في جملة من الفروع الظاهر حكمها مما سبق.

١ - (ولو بانت الفدية مستحقة قيل يبطل الخلع) كما قيل فيما لو خالعهما على خل بزعمها فبان خمرا، وقد عرفت تفصيل القول فيه في بحث الفدية، وبيننا أن الخلع لا يصح قطعا، وحينئذ إن كان ذلك بصيغة الطلاق أو اتبع بها، وقع الطلاق رجعيا وإلا بطل رأسا، وما ذكرناه يجري في المقام، كما ذكره الشهيد الثاني، قال في ذيل ذلك الفرع: ولو ظهر مستحقا لغيره، فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل (و) بالجملة، ما ذكره فيما (لو كانت فدية المسلم خمرا) قال (فإن اتبع بالطلاق كما رجعيا) جار في هذا الفرع.

٢ - (ولو خالعهما على ألف ولم يعين) حتى في القصد، (بطل) لما مر من اعتبار التعيين بهذا المعنى.

(٣) (ولو خالعهما على خل) بزعمهما (فبان خمرا صح وله بقدره خل) على المشهور، وقد مر في مبحث الفدية أن حكم صورة الجهل، حكم صورة العلم من غير فرق بينهما.

٤ - (ولو طلق بفدية) مع الكراهة من الزوجة (كان بائنا وإن تجرد عن لفظ الخلع) كما تقدم في المسألة الثالثة من المقام الأول.

ولو قالت طلقني بكذا كان الجواب على الفور، فإن تأخر فلا فدية وكان رجعياً

٥ - (ولو قالت طلقني بكذا كان الجواب على الفور فإن تأخر فلا فدية وكان رجعياً) على المشهور، وبيننا ما هو المختار عندنا في المسألة الرابعة من المقام الأول.
٦ - لو خالها وشرط الرجوع لم يصح الشرط، لكونه مخالفاً للكتاب والسنة الدالين على كونه طلاقاً بائناً، وهل يبطل الخلع كما عن الشهيد الثاني - ره - أم لا يبطل كما عن الحلبي، وجهان مبنيان على:

إن الشرط الفاسد يفسد العقد أم لا يفسد، وحيث إن المختار هو الثاني كما حقق في كتاب البيع فما أفاده الحلبي أظهر.
وكذا يبطل الشرط لو طلق بشرط العوض لعدم لزوم الوفاء بالشرط إلا ما كان منه في ضمن العقد أو ما يشبهه كالخلع والشرط في ضمن الايقاع كالشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به، هذا مع عدم الكراهة من الزوجة وإلا فيصح خلعا إن قبلت الزوجة العوض كما مر.

٧ - قال المصنف في المختلف على ما حكى: لو خال المريض لو ترثه الزوجة في العدة وعلله بانتفاء التهمة.

وقد مر تفصيل القول في ذلك في الفرع الرابع من المسألة الثالثة من مسائل الفصل الثاني وبيننا أن الأظهر أنها ترثه.

٨ - نقل المصنف - ره - عن الصدوق أنه قال في المختلعة: ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدتها، وإذا طلقها فليس لها متعة ولا نفقة ولا سكنى، ثم اعترضه فقال: والجمع بين الكلامين مشكل، والوجه أن لها الخروج لأنه طلاق بائن، انتهى. ويدل على عدم ثبوت السكنى لها ولا النفقة: صحيح رفاعة عن أبي عبد الله - عليه السلام -: عن المختلعة ألقها سكنى ونفقة؟ قال - عليه السلام -: " لا سكنى لها ولا

نفقة " (١)، ونحوه غيره.

مضافا إلى أن الطلاق بائن وليس للمطلقة في عدته نفقة ولا سكنى كما تقدم.
واستدل لما ذهب إليه الصدوق بروايات كصحيح أبي بصير عن الإمام الصادق -
عليه السلام - : " عدة المبرأة والمختلعة والمخيرة عدة المطلقة ويعتدن في بيوت أزواجهن
" (٢).

وخبر زرارة عنه - عليه السلام - : عن عدة المختلعة كم هي؟ قال - عليه السلام - : " عدة

المختلعة عدة المطلقة ولتعتد في بيتها والمبرأة بمنزلة المختلعة " (٣). ومثله خبر (٤)
داود بن

سرحان عنه - عليه السلام - .

وحمل المجلسي - قده - النصوص الأخيرة على الاستحباب، قال وإن كان القول
بظاهرها لا يخلو عن قوة.

وفيه: إنها معارضة مع النصوص الأول والجمع بما أفيد ليس عرفيا، والعمل
بظاهرها لا وجه له، وحملها المحدث الكاشاني - ره - على التقية.

أقول: أما صحيح أبي بصير فحمله على التقية في محله لاشتماله على المخيرة ولا
نقول بالتخيير، وأما النصوص الأخر فهي تدل على أنها تعتد في بيتها لا في بيت زوجها
والفرق واضح، مع أن شيئا منها لا يدل على عدم جواز خروجها، ولو دلت النصوص
على شيء فهو ثبوت السكنى لها فتعارض حينئذ مع النصوص المتقدمة والترجيح معها
فتقدم، فالأظهر أنه يجوز خروجها.

- (١) الوسائل باب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٢.

المباراة

وأما المباراة فهي في اللغة بمعنى المفارقة، وفي الاصطلاح هي طلاق بعوض مترتب على كراهية كل من الزوجين صاحبه ولها أحكام مختصة بها وأحكام تشارك الخلع فيها، وهي قسم من أقسام الخلع كما صرح به غير واحد، ولذا ترتبوا عليها أحكام الخلع، بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية على الخلع. ويشهد به: ما ورد في سبب نزولها مع أنها في المباراة، وإنما اختصت باسم خاص لترتب أحكام خاصة على هذا القسم من الخلع. وكيف كان فلا بد أولاً من نقل النصوص الخاصة الواردة فيها ثم بيان الأحكام المختصة بها والمشاركة بينها وبين الخلع بالمعنى الأخص. فلاحظ موثق سماعة قال: سألته عن المباراة كيف هي؟ فقال - عليه السلام - : " تكون للمرأة شئ على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاهما بعضه، فيكره كل واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شئ مما تركت فأنا أحق بوضعك " (١).

ورآه الشيخ عنه في الموثق عن أبي عبد الله وأبي الحسن - عليهما السلام - وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن امرأة قالت لزوجها لك كذا وكذا واخل سبيلي، فقال - عليه السلام - : " هذه المباراة " (٢).

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

وصحيح أبي بصير عنه - عليه السلام - : " المبارأة: تقول المرأة لزوجها لك ما عليك واطركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه يقول فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه " (١).

وموثق ابن سنان عنه - عليه السلام - : " المبارأة: تقول لزوجها لك ما عليك وبارئني، فيتركها "، قلت: فيقول لها إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٢).

وروى الصدوق مثله في الصحيح عن الحلبي عنه - عليه السلام - ثم قال: " وروي أنه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها " (٣).

وخبر الكناني عنه - عليه السلام - : " إن برأت امرأة زوجها فهي واحدة وهو خاطب من الخطاب " (٤).

وخبر إسماعيل الجعفي عن أحدهما - عليهما السلام - : " المبارأة تطليقة بائن وليس فيها رجعة " (٥).

وصحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " المبارأة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت " الحديث (٦).

وموثق جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " المبارأة تكون من غير أن تتبعها

-
- (١) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ٤.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ٨ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ١.
 - (٤) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ١.
 - (٥) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ٢.
 - (٦) الوسائل باب ٤ من كتاب الخلع والمبارأة حديث ١.

وشروط المباراة كالخلع إلا أن الكراهية منهما

الطلاق " (١).

وخبر حمران عن مولانا الباقر - عليه السلام - : " المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج " (٢).
وخبر زرارة ومحمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : " لا مباراة إلا على طهر من

غير جماع بشهود " (٣).

وخبرهما الآخر عن سيدنا الصادق - عليه السلام - : " المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة " (٤).

وفي المقام روايات أخر تقدمت جملة منها في الخلع نشير إليها في ضمن المباحث الآتية، وجملة أخرى منها ضعيفة السند أغمضنا عن ذكرها، وبعضها لا يكون مستفادا منه حكم من الأحكام اللزومية مثل ما دل (ره) على عدم لزوم كونها عند السلطان.

(و) تنقيح القول في المقام في ضمن مسائل:

الأولى: (شروط المباراة كالخلع إلا أن الكراهية منهما).

أما شروط الخالع فاعتبارها في الخلع كان بمقتضى القواعد، ولأن الخلع من أقسام الطلاق وهما يقتضيان اعتبارها في المبارى.

وأما شروط المختلعة، فاعتبارها كان باعتبار أن الخلع طلاق، مضافا إلى نصوص خاصة وهما يقتضيان اعتبارها في المباراة، لأن المباراة كالخلع من أقسام الطلاق

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٧.

(٤) الوسائل باب ٦ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٦.

(٥) الوسائل باب ١٤ من كتاب الخلع والمباراة.

والنصوص الخاصة في الخلع مشتملة على المباراة أيضا فراجعها، أضف إليها الخبر الحادي عشر.

وبذلك يظهر حال الشروط الأخر، كاعتبار الاشهاد، والتجريد عن الشرط وما شاكل، وأما اعتبار كون الكراهية فيها من الطرفين فهو مقطوع به في كلامهم، ويشهد به الخبر الأول.

ثم إنه بناء على ما اخترناه في الخلع من كفاية مطلق الكراهة، الحكم في المقام واضح، وأما على القول باعتبار شيء زائد عليها فيمكن أن يقال بكفاية مطلقها في المقام كما هو ظاهر الأصحاب جميعا حيث لم يتعرضوا هنا لاعتبار ذلك، وإن كان من الجائز أن عدم تعرضهم لذلك من جهة أنهم يرون المباراة من أقسام الخلع فلا يرون حاجة إلى الإعادة لما في ذيل صحيح زرارة وهو الخبر الثامن، وإنما صارت المباراة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم ما لا يحل لها فإنه يدل على عدم اعتبار التعدي في الكلام فيها.

صيغة المباراة

المسألة الثانية: في صيغتها، ففي المتن (وصورتها بارأتك بكذا فأنت طالق). الكلام في أنه هل يعتبر أن تكون بلفظ بارأتك، وإنه لو قال فاسختك أو أبنتك أو غيره من الألفاظ لم تصح، أم لا يعتبر ذلك بل يكفي كل لفظ يفيد هذا المعنى هو الكلام في الخلع، فقد عرفت عدم اعتبار لفظ خاص، وأما اعتبار اتباع المباراة بالطلاق وأنه لا يعتد بها دونه، فهو المشهور ونصوص الباب ما بين مصرح بعدم اعتباره، كموثق جميل وخبر حمران وصدر صحيح ابن بزيع المتقدم في الخلع، وبين ظاهر في ذلك كبقية النصوص وليس في شيء منها ما يدل على اعتبار الاتباع بالطلاق، وقد صارت هذه غمة

إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت " فقلت: فإنه روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال - عليه السلام - : " ليس ذلك إذا خلع " فقلت: تبين منه؟ قال - عليه السلام - :

" نعم " (١).

بناء على ما تقدم من أن الظاهر كون خلع - بفتح الثلاثة - ويكون إذا شرطية، يدل على اعتبار الاتباع بالطلاق فإنه يفهم منه أن عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار إليه بذلك مخصوص بالخلع ومفهومه ثبوته في المباراة المسؤول عنها أيضا وإلا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه أصلا. وأورد عليه: بأن صدره ينافي ذلك للحكم فيه بالبينونة فيهما بدون الاتباع. ويمكن رده بأن استفادة البينونة من الصدر بدون الاتباع بالطلاق فيهما تكون متوقفة على عدم إلحاق الإمام - عليه السلام - بكلامه ما يظهر منه الاختصاص بالخلع، وفي

الخبر وإن لم يلحق هو بنفسه إلا أنه يمكن أن يكون ذلك من جهة سؤال الراوي ثم بيانه - عليه السلام - فلا اشكال فيه، مع أنه يصرح الراوي بورود رواية باعتبار الاتباع به، والإمام - عليه السلام - يقرره عليه ولكن يقول إنه في غير الخلع، وليس إلا المباراة. وعليه فخيران صحيحان يدلان على اعتبار الاتباع بالطلاق في المباراة، ومن الواضح أن نصوص الباب لا تصلح لأن تعارضهما أما غير الصريح منها فواضح، وأما الصريح فلأرجحية الخبرين من وجوه لا تخفى، فالأظهر اعتبار الاتباع بالطلاق في المباراة، ثم إن الكلام في أنه هل يصح إيقاع المباراة بصيغة الطلاق بعوض هو الكلام في الخلع، كما أن الكلام في اعتبار قصد هذا العنوان وعدمه هو ما ذكرناه في الخلع فلا نعيد.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب الخلع والمباراة حديث ٩.

وهي بائن ما لم ترجع في البذل في العدة ولا يحل له الزائد على ما أعطاها

المبارأة تطليقة بائنة

المسألة الثالثة: إذا تحققت المبارأة الجامعة للشرائط، يقع الطلاق البائن (وهي) أي المبارأة، طلاق (بائن) بلا خلاف ولا اشكال (ما لم ترجع في البذل في العدة) فإذا رجعت صار الطلاق رجعياً، وللمرأة الرجوع متى شاءت بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك.

ويشهد بكونها طلاقاً بائناً مضافاً إلى ما تقدم في الخلع: أخبار الكناني والجعفي وحران وغيرها مما تقدم، وعلى جواز رجوعها في البذل: صحيحا أبي بصير والحلي وموثقا سماعة وابن سنان المتقدمة، قيل إن المعتبر اشتراط الرجوع وإلا فلا يجوز لها الرجوع.

ويرده: صحيحا أبي بصير والحلي والموثقان التي استند إليها لهذا القول إذ ليس فيها سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت في البذل، وهو غير اشتراطها الرجوع في البذل بل ظاهرها جواز رجوعها مطلقاً ولو مع عدم اشتراطها وعدم الرضا من الزوج أصلاً كما هو المشهور بين الأصحاب.

نعم، الأولى أن يشترط الزوج الرجوع في البضع إن رجعت في البذل للأمر به في النصوص المحمول على الاستحباب لاتفاقهم على عدم لزوم ذلك والنصوص المتقدمة شاهدة أيضاً بجواز رجوعه إذا رجعت، ثم إن الكلام في أنه هل يجوز لها الرجوع حتى فيما ليس للزوج الرجوع، وغير ذلك من فروع المسألة، هو الكلام في الخلع.

الرابعة: (ولا يحل له الزائد على ما أعطاها) اتفاقاً، ويشهد به: صحيحا أبي بصير وزرارة وغيرهما المتقدمة، إنما الخلاف في أنه هل يجوز له أخذ المهر كلاً كما عن المشهور، أم لا بد وأن يأخذ ما دون المهر كما عن الصدوقين والعماني، وجهان:

الفصل الخامس

في الظهار

(الفصل الخامس في الظهار) قال في كتاب المصباح المنير على ما حكى: ظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا، وتظهر إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي إنما خص ذلك بالظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان. فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة، انتهى.

والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة أيضا. (وهو حرام) بلا خلاف فيه بين العلماء.

ويشهد به الآية الكريمة: * (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور) *

(١)

لتوصيفه إياه بالمنكر والزور وكلاهما محرمان.

وصحيح حمران أو حسنه عن أبي جعفر - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -

الوارد في سبب نزول الآية، المتضمن لأن امرأة ظاهرها زوجها فشكت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم - إلى أن قال - فنزلت الآية الكريمة فأرسل إلى الزوجين وأتى بهما، فقال صلى الله عليه وآله وسلم للزوج:

(١) المجادلة آية ٢.

" قد أنزل الله تعالى فيك قرآنا - فقرأ عليه ما أنزل - فضم امرأتك إليك فإنك قد قلت منكرا من القول وزورا قد عفا الله عنك وغفر لك فلا تعد ".
فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد،
فأنزل الله عز وجل* (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا)* يعني ما قال
الرجل الأول لامرأته: أنت علي حرام كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله، وغفر
للرجل الأول فإن عليه تحرير رقبة - إلى أن قال - فجعل الله عقوبة من ظاهر بعد النهي
هذا (١).

وفي الشرائع ولكن قيل لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو، وظاهره كون القائل من
الفقهاء وعن المسالك أن القائل بعض المفسرين ولم يثبت عن الأصحاب، ثم تنظر فيه
بأنه لا يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليتهما بهذا النوع من المعصية وذكره بعده
لا يدل عليه ولا يلزم منه وقوعه بالفعل ونظائره في القرآن كثير، مثل قوله تعالى: * (وليس
عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيمًا)* (٢) مع
أنه لم يقل أحد بوجوب عفو عن هذا الذنب المذكور قبله - إلى أن قال - والحق أنه
كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشيئة الله تعالى، انتهى.

وهو حسن، وأما الرواية فهي تدل على أن العفو إنما كان لأول الفاعلين وإلا فهو
حرام موجب للكفارة بالنسبة إلى غيره وإن كان في حرمة بالنسبة إلى الأول اشكال لأنه
لم يكن الحكم مجعولا حين ما ارتكبه فكيف يكون حراما، اللهم إلا أن يقال إنه
يستكشف من ذلك أنه كان مجعولا قبله وأن العفو بالنسبة إليه وغفرانه له كعفو الجاهل
بالحكم أو الموضوع، لا أنه كان معصية فعليه عفا الله عنها، فتدبر.

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٢) الأحزاب آية ٦.

وكيف كان فعلى القول بأنه حرام لا عقاب عليه، هل يضر بالعدالة أم لا؟
وجهان: استدل للثاني بأنه حينئذ يكون معصية لا يكون فاعلها مطالبا بها فلا يضر
بالعدالة.

وفيه: إن غاية ما يدل عليه ما ذكر إنما هو عدم العقاب عليه، وهذا لا يلازم عدم
مبغوضية الفعل ولا على عدم كونه موجبا للبعد عن الله تعالى ولا على عدم كونه موجبا
للانحراف عن جادة الشرع، وعدم العدالة إنما يدور مدار ذلك لا مدار العقاب فلا
يكون من قبيل المقتضي المقرون بالمانع.

وربما يستدل له: بقوله - عليه السلام - في صحيح ابن أبي يعفور الوارد في مقام تعريف
العدالة وتعرف باجتنايب الكبائر التي أوعدها الله عليها النار (١)، فالمعصية التي لم يوعدها الله
عليها النار بل وعد بعدم العقاب عليها لا تضر بها
وفيه: أولا: إن ذلك في مقام بيان المعرف للعدالة والطريق إليها وإلا فهو في
صدره، قال - عليه السلام - : " إنها تعرف بالستر والعفاف الذي مقتضى اطلاقهما ترك
جميع

العيوب الشرعية بعدم فعلها "

وثانيا: إنه على فرض كونه تنمة للمعرف فالجمع بين الصدر والذيل يقتضي أن
يقال إنه ذكر لشدة الاهتمام بالمعاصي التي أوعدها الله تعالى عليها النار، أو للتنبيه على
التلازم الغالبي بين ترك جميع المعاصي وبين ترك ما أوعده الله عليه النار.
ولتمام الكلام محل آخر، وقد تقدم في الجزء الخامس من هذا الشرح في مبحث
صلاة الجماعة تفصيل القول في ذلك، فالأظهر أنه حرام وسبيله سبيل غيره من الذنوب
التي يكون أمر عقابها راجعا إلى مشيئة الله تعالى، ويكون مضرا بالعدالة.

(١) الوسائل باب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات حديث ١.

وصورته أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي أو إحدى المحرمات

صيغة الظهر

وتنقيح القول في هذا الفصل يقتضي البحث في مقامات:

الأول: في الصيغة (وصورته) وفيه فروع:

١ - ذهب جماعة من القدماء والمتأخرين إلى أنه لا فرق بين (أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي أو) يشبهها (ب) ظهر (إحدى المحرمات) نسبا أو رضاعا كالأخت وال بنت ومن شاكل، وفي الرياض أنه الأشهر بل ربما أشعر عبارة الطوسي بالاجماع عليه منا، وعممه جماعة منهم المصنف في محكي المختلف وسيد الرياض والمدارك والمحدث البحراني إلى التشبيه بالمحرمات الأبدية بالمصاهرة، وعن الشيخ في الخلاف والحلي في السرائر أنه مختص بالأم، فلو شبهها بغيرها من المحارم لا يقع، وعن ابن البراج أنه يعم المحرمات النسبية المؤبد تحريمهن ويقع الظهر بالتشبيه بهن ولكن لا يقع بالتشبيه بالمحرمات الرضاعية وبالمصاهرة وقواه صاحب الجواهر - ره - ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص والاختلاف فيما يفهم منها.

واستدل للأولين: بحملة من النصوص، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - عن الظهر فقال - عليه السلام - : " هو من كل ذي محرم من أم أو أخت أو عممة أو خالة ولا

يكون الظهر في يمين " (١).

وصحيح جميل بن دراج قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يقول لامرأته أنت علي كظهر عمتي أو خالتي؟ قال - عليه السلام - : " هو الظهر " (٢). ومرسل يونس عن بعض رجاله عنه - عليه السلام - : في حديث الظهر قال: " وكذلك

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهر حديث ٢.

إذا هو قال كبعض المحارم فقد لزمته الكفارة " (١).
ودلالة هذه النصوص على وقوع الظهار بالمحرمات النسبية واضحة وأما دلالتها
على الوقوع بالمحرمات الرضاعية، فقد أنكرها صاحب الجواهر - ره - بدعوى انسباق
النسبيات من المحرم والمحارم وسبقه في ذلك القاضي.

ويرده: أنه إن أريد به الانسباق من هذه الألفاظ أنفسها فهو ممنوع لأن صدق
ذي محرم على المحرمات النسبية والرضاعية إنما يكون بنحو التواطؤ لا التشكيك فلا
وجه لدعوى الانصراف وإن أريد به ذلك في صحيح زرارة بواسطة التمثيل بالأم
والأخت.

فيرده أولاً: إن ذلك خرج مخرج التمثيل لا الحصر فلا ينافي العموم، مع أن الأم
تصدق على الرضاعية كما تصدق على النسبية فالأظهر شمول صحيح زرارة ومرسل
يونس لها، وبما ذكرناه يظهر شمولهما للمحرمات بالمصاهرة إذ لا وجه للتقييد بغيرها.
والظاهر أنه إلى هذا نظر المصنف - ره - حيث استدل للعموم بالاشتراك في العلة،
لا إلى أن العلة بهذا الحكم تأييد الحرمة وهو مشترك بين المنسب والرضاع والمصاهرة،
كي يورد عليه بأن هذه العلة مستنبطة، فالمستفاد من هذه النصوص هو القول الثاني.
وبإزائها صحيح سيف التمار: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يقول لامرأته
أنت علي كظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال - عليه السلام - : " إنما ذكر الله الأمهات
" (٢) وأن

هذا لحرام استدل به للقول الثالث.

وأورد عليه الشهيد الثاني وسبطه: بأن الخبر يدل على نقيض ذلك، فإن الظاهر
من قوله: وإن هذا لحرام، أن ما ذكر في الخبر ظهار محرم وإن لم يكن ذكره الله تعالى في

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهار حديث ٣.

كتابه، وأجيب عنه بأن الظاهر منه أن المشار إليه بهذا، المذكور في كتاب الله لا الأخت وما بعدها لأنه أقرب، والانصاف أن كلا منهما محتمل وظهوره على التقدير الثاني في الحصر وأن غيره ليس بحرام لا ينكر فهو مجمل لا يصلح لمعارضة ما سبق، وعلى تقدير تسليم ظهوره في الإشارة إلى المذكور في الكتاب حيث يكون قابلا للحمل على إرادة حصر ما يحرم في الكتاب فيه غير المنافي لحرمة غيره بالسنة فيحمل عليه جمعا بينه وبين ما سبق، فالقول الثاني: هو المتعين.

ثم إنه استدل الشيخ في محكي المبسوط على التعميم للمحرمات بالرضاع، بعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " (١) واشكاله ظاهر فإنه يدل على التنزيل في خصوص الحرمة لا ما يشمل انعقاد صيغة الظهار للتصريح بما فيه التنزيل، ولو استدل له بعموم ما تضمن تنزيل الأخت والأم ومن شاكل من الرضاعة منزلة من شاكلها من النسب كان أولى.

٢ - لا يعتبر في صيغة الظهار خصوص لفظ أنت، بل يكفي التلفظ بكل لفظ يعين المظاهرة، كما لو قال بدل أنت: هذه أو زينب، أو ما شاكلها من الألفاظ بلا خلاف لاطلاق النصوص ولمعلومية إرادة أمثال من ما ورد فيه لفظ: أنت، مع أنه لا مفهوم له، وأيضا في مرسل الصدوق روى في رجل قال لامرأته هي عليه كظهر أمه، أنه ليس عليه شيء إذا لم يرد التحريم (٢)، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها، فلو قال كظهر أمي مضمرا لاسمها لما يقع للأصل وغيره كما في الجواهر، وأيضا لا يعتبر خصوص لفظ علي فلو أتى بغيره من الألفاظ كمني وعندني ولدي ومعني، وقع الظهار، وكذا في لفظ كذلك لو بدله بمثل، بلا خلاف في شيء من ذلك لاختلاف ما ورد في

(١) الوسائل باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الظهار حديث ٣.

النصوص منها الكاشف عن عدم اعتبار لفظ مخصوص، فلو قال: أنت كظهر أمي، بحذف حرف الصلة فهل يصح كما عن الأكثر، أم لا كما عن المصنف - ره - في التحرير،

وجهان أظهرهما الأول فإنها حينئذ كانت طالق.

وما في المسالك من الفرق بينهما بأنه يحتمل صيغة الظهر مجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة ظهر أمه عليه بخلاف الطلاق فإنه لاطلاق وهي في حبه دون حبس غيره، يتم لو قلنا بلزوم ذكر جميع المتعلقات في الانشائيات حتى مع ظهور الكلام فيه، ولا دليل عليه، وحيث إن الظاهر من قوله: أنت كظهر أمي بالنسبة إلى الزوج فلا حاجة إلى ذكر الصلة، والشهيد - قده - قوى ذلك بنفسه وإنما ذكر ما ذكر في وجه ما اختاره المصنف - ره - .

حكم التشبيه بغير ظهر الأم من سائر أجزائها

٣ - هل يقع الظهر بغير لفظ الظهر كأن يقول: كبطن أمي أو يدها أو رجلها أو شعرها، أم لا؟ قولان: أولهما: للشيخ في الخلاف والصدوق وجماعة وادعى الشيخ عليه الاجماع، ثانيهما: للسيد المرتضى مدعياً عليه الاجماع وتبعه الحلبي وابن زهرة وجمع من الأصحاب وعليه المتأخرون.

يشهد للأول: خبر سدير عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له الرجل يقول لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال - عليه السلام -: " ما عني

إن أراد به الظهر فهو الظهر " (١).

وأورد عليه في المسالك بأنه ضعيف السند لجماعة وهم سهل بن زياد عن غياث ابن إبراهيم عن محمد بن سليمان عن أبيه عن سدير، وسهل ضعيف غال، وغياث

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الظهر حديث ٢.

بتري، ومحمد بن سليمان ضعيف أو مشترك بينه وبين الثقة وكذلك أبوه، وحال سدير إلى الضعف أقرب منها إلى غيره، وتبعه سبطه.

وفيه: إنه وإن كان ضعيف السند إلا أنه منجبر بعمل من عرفت، ويعضده مرسل يونس عنه - عليه السلام - عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهر وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر؟ قال - عليه السلام - : " المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هي علي كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشرعها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم، فقال لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير، وكذلك إذا قال هو كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفارة " (١).

واستدل للثاني: بأن الظهر مشتق من الظهر وصدق المشتق يستدعي صدق المشتق منه، وبصحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - في كيفية الظهر: " يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت علي حرام مثل ظهر أمي، وهو يريد بذلك الظهر " (٢).

وصحيح جميل المتقدم قال لأبي عبد الله - عليه السلام - : الرجل يقول لامرأته أنت علي كظهر عمتي أو خالتي، قال - عليه السلام - : " هو الظهر " (٣).
ولكن يرد الأول: أنه لا يصلح لمقاومة النص سيما بعد ملاحظة صوغ الصيغة في سائر العقود من غير مبدأها، وإن شئت قلت: إن الظهر من الايقاعات الشرعية والأصل فيه قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فلا بد فيه من ملاحظة الأدلة الدالة على مشروعيته سعة وضيقا، ولا يلتفت إلى نفس هذه المادة، فإذا دل الدليل على

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الظهر حديث ١ وأورد ذيله في ٤ / ٤ .

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهر حديث ٢ .

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الظهر حديث ٢ .

وشرطه: سماع شاهدي عدل،

المصاهرة، وأن محارم النسب قد تكون الجدات وقد تكون غيرهن، تكون الصور اثنتين وسبعين، ولا يخفى حكمها إذا لاحظت ما قررناه في الموضوعين.
ولو شبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها ممن تحرم في حال لا مطلقا لا يقع الظهر بلا خلاف، لأن حكمها حكم الأجنبية في جميع الأحكام، لأن تحريمها يزول بفراق زوجته وهي كجميع نساء العالم المحرمة على المتزوج أربعا، ويحل له كل واحدة ممن ليست بمحرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع، ولو قال: كظهر أبي وأخي أو عمي لم يقع، وفي المسالك هذا الحكم محل وفاق لأن الرجل ليس محلا للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال، وكذا لو قالت: هي أنت علي كظهر أبي أو عمي أو ما شاكل، فإن الظهر من أحكام الرجال كالطلاق إجماعا، وخبر السكوني (١) شاهد به وكذا مرسل ابن فضال الآتي.

شرائط وقوع الظهر

المقام الثاني: في شرائط الظهر ووقوعه، وهي أقسام إذ بعضها يعتبر في الصيغة وبعضها في المظاهر، وبعضها في المظاهرة، فالكلام في مسائل:
الأولى: لا خلاف (و) لا اشكال في أن (شرطه سماع شاهدي عدل) وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه، وفي المسالك استشكل في اعتبار العدالة فيهما.
ويشهد لاعتبار سماع الشاهدين وحضورهما: حسن حمران في حديث: قال أبو جعفر - عليه السلام - : " لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب ولا يكون ظهار
إلا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين " (٢).

(١) الوسائل باب ٢١ من كتاب الظهر حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهر حديث ١.

وأما اعتبار عدالة الشهود فقد مر الكلام فيه مفصلاً في الطلاق وبيننا اعتبارها فيهما، أضف إليه مرسل ابن فضال عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يكون الظهار إلا على

مثل موضع الطلاق " (١) فتأمل.

المسألة الثانية: في ما يعتبر في المظاهر، لا خلاف (و) لا اشكال في أنه يعتبر (كمال المظاهر) بالبلوغ والعقل (والاختيار والقصد) وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه. ويشهد به: الأدلة العامة المتقدمة في كتاب الطلاق، مضافاً إلى النصوص (٢) الخاصة الواردة في المقام الدالة على أن الظهار لا يقع بدون القصد إليه ولعل ورود النصوص الكثيرة بذلك مع وضوحه لما عن العامة من عدم اعتبار النية فيه، ثم إن الخلاف المتقدم في الطلاق في صحته من المراهق لا يكون في المقام والظاهر تسالمهم على عدم صحته منه، ولعله من جهة ظهور أدلته كتاباً وسنة في كون المظاهر مكلفاً ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب عليه الكفارة.

وهل يصح ظهار الخصي والمجبوب، فيه وجهان، ونخبة القول فيه أنه إن بقي لهما ما يمكن به الجماع المتحقق بادخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها، فلا اشكال في صحة ظهارهما لأنهما في حكم الصحيح وإن لم يمكنهما الايلاج، فإن اشترطنا الدخول أولاً بالمظاهرة فلا يصح منهما، وإلا فإن قلنا إنه يحرم ما عدا الوطء من الاستمتاع مثل الملامسة وغيرها صح ظهارهما لعموم أدلته الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطء من الاستمتاع، وإلا فلا يصح لعدم فائدته.

ثم إنه وقع الخلاف في اعتبار الاسلام في المظاهر، واعتبره الشيخ - ره - كما عن مبسوطه والخلاف وابن الجنيد والقاضي فالتزموا بعدم صحته من الكافر، وعن

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهار حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب الظهار حديث ١.

وإيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضرا ومثلها تحيض

المصنف - ره - والمحقق وغيرهما عدم اعتباره وهو المنسوب إلى الأكثر وفي الحدائق والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين، ويشهد للثاني عموم الآية الكريمة والنصوص. واستدل للأول: بأن من يصح ظهاره تصح الكفارة منه لقوله عز وجل: * (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) * (١)، والكافر لا يصح منه الكفارة لأنها عبادة تفتقر إلى النية كسائر العبادات، وإذا لم يصح منه التكفير الراجع للتحريم لم يصح التحريم في حقه.

وفيه: أولاً: إن التلازم بين صحة الظهار وثبوت الكفارة لا بين صحة الظهار وصحة وقوع الكفارة وحيث إن الكفار مكلفون بالفروع فتكليف الكفارة أيضاً متوجه إليه.

وثانياً: إن الكافر يصح منه الكفارة باعتبار تمكنه من الإسلام. وثالثاً: إن الأظهر صحة الكفارة منه لو أتى بها واجدة لشرائط الصحة وتمشى منه قصد القربة ولو رجاء، فالأظهر صحته من الكافر وعدم اعتبار الإسلام فيه. ما يعتبر في المظاهرة

المسألة الثالثة: فيما يعتبر في المظاهرة (و) هي أمور:

الأول: (إيقاعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان حاضرا ومثلها تحيض) ولو كان زوجها غائبا بحيث لا يعرف حال زوجته أو كان حاضرا وهي يائسة أو لم تبلغ صح بلا خلاف في شئ من ذلك وعليه الاجماع بقسميه، وفي المسالك هذا الشرط موضع وفاق بين علمائنا وهو مختص بهم.

(١) المجادلة آية ٣.

ويشهد به: نصوص منها ما تضمن أنه لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق
كمرسل ابن فضال المتقدم وخبر الفضيل بن يسار: " ولا يكون الظهار إلا على موضع
الطلاق " (١). ومرسل المسالك.

ومنها النصوص المصرحة بذلك، كصحيح زرارة عن أبي جعفر - عليه السلام - وقد
سأله عن كفيته؟ فقال: " يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع أنت علي حرام
مثل ظهر أمي وهو يريد الظهار " (٢).

وحسن حمران عن - عليه السلام - : " ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهادة
شاهدين مسلمين " (٣).

ومن الطائفة الأولى بضميمة فتوى الأصحاب وإجماعهم يستفاد حكم الغائب
وغيره على نحو ما سمعته في الطلاق.

الثاني: يشترط أن تكون منكوحة بالعقد فلا يقع بالأجنبية ولو علقه على النكاح
بأن قال: أنت علي مثل ظهر أمي إن تزوجتك، وفي المسالك هذا عندنا موضع وفاق.
ويشهد به مضافا إلى أن الموضوع في الآية والنصوص الزوجة، وإلى ما دل على أنه
لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق، وقد مر في الطلاق بطلانه وإن علق على
النكاح: صحيح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل قال لأمه

كل
امرأة أتزوجها فهي علي مثلك حرام، قال - عليه السلام - : " ليس هذا بشيء " (٤).
وهل يشترط (في) وقوع الظهار دوام العقد فلا يقع الظهار ب (المتمتع بها) فيه

(١) رواه المحدث البحراني في كتاب الظهار.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الظهار حديث ١.

(٤) الوسائل باب ٥ من كتاب الظهار حديث ١.

خلاف المشهور بينهم هو الوقوع، وعن ظاهر جماعة منهم الصدوق والإسكافي والحلي أو صريحهم عدم الوقوع.

يشهد للأول: عمومات الكتاب والسنة، ولثاني: ما دل على أنه لا يقع الظهر إلا على مثل موضع الطلاق، وقد مر عدم وقوع الطلاق بالتمتع بها. واحتج للثاني في محكي المختلف: بأن الظهر حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع أصالة الإباحة.

ويرده: ما أفاده من منع عدم الثبوت مع وجود العمومات، واحتج له في المسالك: بانتفاء لازم الظهر الذي هو الإلزام بأحد الأمرين الفئة أو الطلاق المعلوم انتفائه فيه وتنزيل هبة المدة منزلته قياس، والمرافعة المترتبة على الإخلال بالواجب من الوطاء.

ويرده: ما أفاده من أن هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقها ذلك فلا يلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهمها تحريم الاستمتاع من دون مرافعة. فالعمدة فيه هو ما ذكرناه وبه يقيد الاطلاقات والعمومات وقد تقدم البحث فيه في كتاب النكاح في مبحث المتعة فراجع.

(و) الثالث: الدخول، فلا يقع الظهر ب (غير المدخول بها) ذهب إليه الشيخ والصدوق وأكثر المتأخرين كما في المسالك، وعن المفيد والمرضى والحلي وجماعة عدم

اعتباره فيقع بغير المدخول بها.

ويشهد للأول: صحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - إنهما قالا في المرأة التي لم يدخل بها زوجها: " لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار " (١).

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهر حديث ٢.

وصحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل مملك ظاهر من امرأته فقال - عليه السلام - : " لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها " (١). ونحوهما غيرهما وقد مر حديث حمران: " لا يكون ظهار إلا على طهر بعد جماع ". واستدل للثاني: مضافا إلى عمومات الكتاب والسنة: بالخبر المتقدم الذي وصفه سيد الرياض بالصحة، لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق فكما يقع الطلاق بغير المدخول بها كذلك يقع بها، ولكن العمومات تختص بما تقدم، والخبر إنما يدل على أن الظهار لا يقع إلا حيث يقع الطلاق، لا على أنه حيث يقع الطلاق يقع الظهار، مع أن غايته الاطلاق فيقيد بما تقدم.

فالأظهر اعتبار الدخول بها في صحة الظهار، نعم في الدخول المعتبر لا فرق بين القبل والدبر، فلو وطأها دبرا يقع الظهار لاطلاق الأدلة، ولا يصغى إلى دعوى انسباق الدخول في القبل من الأدلة المزبورة كما مر مرارا في نظائر المقام من الأحكام المترتبة على

الدخول، كما لا فرق بين الدخول المحرم كالوطء في حال الحيض أو في صوم رمضان أو في حال الصغر، والمحلل لاطلاق الأدلة، وأيضا لا فرق في كفاية الوطء دبرا بين كونها ممن يمكن وطأها قبلا أو لا يمكن كالرتقاء والمريضة التي لا توطأ، والظاهر أنه إلى ذلك نظر المصنف - ره - في القواعد قال: وعلى الاشتراط يقع مع الوطء دبرا في حال صغرها وجنونها ويقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ وكذا في الشرائع. تعليق الظهار على الشرط

(و) في وقوع الظهار (مع الشرط قولان) ذهب إلى الوقوع الصدوق والشيخ وابن

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهار حديث ١.

حمزة وأكثر المتأخرين، واختار عدمه المرتضى والشيخ المفيد وابن البراج وسلاار وأبو الصلاح وابن زهرة والحلي الأظهر هو الأول لأنه: قد مر في كتاب النكاح والطلاق أن مقتضى القواعد صحة العقود والايقاعات المعلقة على الشرط والمراد به في المقام ما لا يعلم حصوله، وعلى الصفة والمراد بها ما علم تحققه، والأول كما لو قال في المقام: أنت علي كظهر أمي إن دخلت الدار أو فعلت كذا، والثاني كما لو قال: أنت علي كظهر أمي إن جاء يوم الجمعة أو انقضى الشهر، أو نحوهما من التعليق على الوقت وغيره المتيقن الحصول، وإنما نبنى على البطلان في صورة التعليق على الشرط في غير المقام للاجماع، وحيث إنه مفقود في المقام فمقتضى القاعدة هي الصحة هنا. وعليه فلا حاجة في صحته في صورة التعليق على الصفة إلى تجشم دعوى الأولوية كما سيأتي.

ثم إنه قد تقدم في مبحث الطلاق أن الشرط المذكور في العقد أو الايقاع، تارة يعلق عليه الانشاء كالمثال المتقدم، وأخرى لا يعلق عليه الانشاء بل إنما يذكر في العقد للالتزام والالتزام نظرا إلى أن الشرط الابتدائي لا يجب الوفاء به، ودليل المؤمنون عند شروطهم الدال على وجوب الوفاء بالشرط إنما هو في القسم الثاني ولا ربط له بالقسم الأول.

وعليه فما في المسالك وتبعه صاحب الجواهر من الاستدلال لصحة الظهار المعلق على الشرط بعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " المؤمنون عند شروطهم " (١) في غير محله.

وأما النصوص الخاصة فمنها ما يدل على صحة الظهار المعلق على الشرط كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " الظهار ضربان أحدهما

فيه الكفارة قبل المواقعة والآخر بعده، فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول: أنت علي

(١) الوسائل باب ٢٠ من أبواب المهور.

كظهر أمي ولا يقول إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفر بعد المواقعة الذي يقول: أنت علي كظهر أمي إن قربتك " (١). ونحوه مضمرة (٢).

وصحيح حريز عنه - عليه السلام - : " الظهار ظهران فأحدهما أن يقول: أنت علي كظهر أمي ثم يسكت، فذلك الذي يكفر، فإذا قال: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل وحنث، فعليه الكفارة حين يحنث " (٣).

وخبر ابن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، لزمه الظهار قال لها: دخلت أو لم تدخلني خرجت أو لم تخرجني، أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار " (٤).

وهذه النصوص كما ترى ظاهرة في صحة الظهار المعلق على الشرط. ومنها ما يدل على عدم الصحة كخبر القاسم بن محمد الزيات: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : إني ظاهرت من امرأتي، فقال - عليه السلام - : " كيف قلت؟ " قال: قلت: أنت علي كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقال - عليه السلام - لي: " لا شيء عليك ولا تعد " (٥).

وموثق ابن بكير عن رجل قال: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : إني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي إن خرجت من باب الحجرة، فقال - عليه السلام - : " ليس عليك شيء " فقلت: إني أقوى على أن أكفر، فقال - عليه السلام - : " ليس عليك شيء " فقلت: إني أقوى على أن أكفر رقبة ورقبتين، فقال: " ليس عليك شيء قويت أو

-
- (١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ١ - ٨.
(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ١ - ٨.
(٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٧ -
(٤) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ١٢.
(٥) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٤.

لم تقو " (١)

والأول منهما وإن كان ضعيف السند لقاسم بن محمد الذي هو مهمل إلا أن الثاني معتبر لكون المرسل من أصحاب الاجماع، فايراد المصنف والشهيد الثاني وسبطه وصاحب الجواهر على الطائفة الثانية بضعف السند في غير محله، وأما ما في الجواهر من أن الأول محتمل لإرادة عدم شئ عليه قبل حضور الشرط أو عدم الشاهدين أو نحو ذلك واليمين كالثاني.

فيرده: إنه خلاف الظاهر، فالحق أن يقال إن الأول من خبري الطائفة الثانية ضعيف السند، والثاني قابل للحمل على إرادة اليمين جمعا بينه وبين الطائفة الأولى فيتعين ذلك، وإن أبيت عن كونه جمعا عرفيا، فاللازم طرحه وتقديم الأولى لجملة من المرجحات.

وربما يستدل للقول الثاني: بمرسل ابن فضال المتقدم لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق، إذ الطلاق لا يقع معلقا على الشرط فكذا الظهار. وفيه أولا: إن الظاهر منه إرادة الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وما شاكل.

وثانيا: إنه لا يقاوم ما تقدم فالقول بالصحة أظهر.

حكم ما لو قيد الظهار بمدة معينة

ولو قيد الظهار بمدة معينة كيوم أو شهر كأن يقول: أنت علي كظهر أمي، شهرا أو يوما أو سنة أو إلى شهر أو إلى سنة فقد اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الظهار حديث ٣.

١ - ما عن الشيخ في المبسوط وابن البراج والحلي وهو عدم صحته.
٢ - ما عن ابن الجنيد وهو الصحة مطلقا وإليه مال المصنف - ره - في المختلف على ما حكى واستجوده في المسالك.

٣ - التفصيل فإن زادت المدة عن مدة التربص على تقدير المرافعة وقع وإلا فلا، وإليه مال الشهيد الثاني في المسالك وقواه المصنف في المختلف على ما نقل.
واستدل للأول: بصحيح سعيد الأعرج عن موسى بن جعفر - عليهما السلام -: في رجل ظاهر من امرأته يوما، قال: " ليس عليه شيء " (١).

ولكن عن الوافي نقل هذا الخبر هكذا: ظاهر من امرأته فوفى، ثم قال بيان أي لم يقاربها، ثم قال وفي بعض النسخ يوما مكان فوفى، وإنما لم يجب عليه شيء لأن الظهار بمجرد لا يوجب شيئا، ثم إن فاء كفر أو طلق خلص، وإن صبر يوما على النسخة الثانية فلا شيء عليه، انتهى.

ورواه في الوسائل أيضا هكذا واختلاف النسخ مانع عن الاستدلال سيما وأن ظاهر المحدث الكاشاني والمحدث العاملي الاعتماد على نسخة فوفى، مع أنه لو كانت النسخة يوما لما كان لازمه عدم الصحة مطلقا بل عدم الصحة فيما إذا نقصت المدة عن مدة التربص، مع أنه لا يجب شيئا بالظهار مطلقا بل تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة، فالخبر لا يدل على عدم الصحة.

وأما الاستدلال له بأنه لم يؤبد التحريم: فأشبهه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم عليه على التأييد، فيرده: أنه وجه اعتباري لا يصلح منشأ للحكم.
واستدل للثاني في المسالك: بأنه منكر من القول وزور، وبعموم الآية، وبالمروي

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الظهار حديث ١٠.

عن سلمة بن صخر الصحابي أنه كان قد ظاهر من امرأته حتى ينسلخ رمضان ثم وطأها في المدة، فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتحرير رقبة (١). ولكن يرد على الأخير: إن الخبر عامي غير مروى من طرقنا ومن الغريب أن الشهيد الثاني لا يعمل بجميع الأخبار المعتبرة المروية من طرق الخاصة ومع ذلك استدل بهذا الخبر في المقام.

ويرد الأول: إنه لا يدل الآية على أن كل ما هو منكرو وزور يقع به الظهار بل يدل على أن الظهار من مصاديق المنكر والزور، والفرق بين التعبيرين واضح، وأما عموم الآية، فهو وإن كان سالما عما أورده عليه في الحدائق بانصرافه إلى الأفراد الشائعة ولا يشمل الفرض النادر، فإنه قد مر منا مرارا أن الانصراف الناشئ عن شيوع فرد وندرة آخر لا يصلح مقيدا للاطلاق، وكذا عما أورده في الجواهر بأن الظهار في الجاهلية كان للحرمة أبدا ولم يشرعه الشارع بل جعله من المحرمات وأنه لا يفيد حرمة ولكنه يوجب الكفارة، فالاطلاق حينئذ ليس إلا للظهار المزبور.

فإنه يرده أولا: إن كيفية الظهار في الجاهلية غير معلومة لنا. وثانيا: إنه ليس لسان الآية الكريمة أن الظهار الذي كان في الجاهلية محرم وموجب للكفارة، بل هما رتبا فيها على مطلق الظهار ومجرد ثبوت حكم آخر لفرد من الظهار في الجاهلية لا يوجب اختصاص الحكم بذلك الفرد. ولكن يرده: إن الظاهر من نسبة الظهار إلى الزوجة بقول مطلق كما يكون هو الظهار في كل مكان، فلو ظاهرها في مكان خاص لا يكون مشمولاً للآية كذلك يكون ظاهره هو الظهار في جميع الأزمنة ويظهر ذلك بملاحظة نظائر المقام، مثلا جعل عدم

(١) المستدرک باب ١ من أبواب الظهار حديث ٤، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٥٠٤.

وجدان الماء في وقت الصلاة موضوعا لمشروعية التيمم يكون ظاهر الدليل عدم وجدان الماء في جميع الأزمنة المضروبة لتلك الصلاة، فلا يشمل الدليل ما لو كان غير واجد في الساعة الأولى من الوقت.

وبالحملة ظهور الآية في كون الموضوع هو الظهر في تمام المدة لا في مدة معينة، لا ينبغي انكاره، فالقول الأول أظهر.

واستدل للثالث بعد تسليم عموم الآية: بأن الظهر يلزمه التربص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق، وهو يدل بالاقتضاء على أن مدته تزيد عن ذلك وإلا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم.

وفيه: مضافا إلى ما مر: إن المرافعة حكم من أحكام الظهر وهي غير لازمة فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفة حكمه على هذا التقدير وجاز أن لا يعلمها بايقاعه ويريد معرفة حكمه مع الله تعالى، والحكم بتربصها تلك المدة على تقدير المرافعة محمول على ما إذا كان مؤبدا أو موقتا بزيادة عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعة أو أن يفيدها فائدة، كذا في المسالك.

(ولا يقع) الظهر (في اضرار) كما عن النهاية والوسيلة وغيرهما بل الظاهر تسالمهم عليه، وعن فخر المحققين حكاية قول بالوقوع، وفي الجواهر بل لعل ظاهر الأكثر الوقوع لعدم ذكر ذلك في شرائطه واستشكل في الشرائع فيه. ويشهد للأول: حسن حمران عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار " الحديث (١) وبه يقيد العموم والاطلاق كتابا وسنة. (و) منه يظهر أنه (لا) يقع في (يمين) أيضا، والمراد بجعله يمينا جعله جزاء على

(١) الوسائل باب ٧ من كتاب الظهر حديث ٢.

فعل أو ترك لقصد البعث على الفعل أو الزجر عن الترك، كقوله: إن كلمت فلانا أو تركت الصلاة فأنت علي كظهر أمي، وهو مشارك للشرط في الصورة والفارق بينهما القصد.

لا تجب الكفارة بمجرد الظهار

المقام الثالث: في الأحكام وفيه مسائل:

الأولى: لا خلاف بين العلماء في أنه لا تجب الكفارة بمجرد الظهار بل إنما تجب بالعود لقوله تعالى: * (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) *

(١)،

والأخبار الآتية، إنما الكلام في المراد من العود، فالمشهور بين الأصحاب أنه إرادة الوطء، بل عن البيان ومجمع البيان الاتفاق عليه، وعن المرتضى وابن الجنيد أن المراد بالعود امساكها على النكاح زمانا، وقيل إن المراد به الوطء. وتحقيق القول في ذلك يقتضي البحث أولا فيما يستفاد من الآية الكريمة ثم في النصوص.

أما الأول: فظاهر الآية هو الأول، فإن الآية بقريئة لفظية: ثم، الظاهرة في التراخي وبواسطة أن حقيقة تحريم المرأة عليه غير المنافي لبقائها في عصمته، ظاهرة في أن المراد بالعود ليس هو امساكها في النكاح لأن ابقائها كذلك لا يكون عودا فيه ولا يتحقق التراخي على هذا الوجه، فالمراد به إما إرادة الوطء أو نفسه، لكن الثاني غير مراد هنا لأنه جعل الكفارة مترتبة على العود وجعلها قبل أن يتماسا. فيدل على أن العود يتحقق قبل الوطء، فالآية ظاهرة في أن المراد به إرادة الوطء، ويكون القول كناية عن الوطء والإرادة مضمرة. وأما النصوص فهي طائفتان:

(١) المجادلة آية ٤.

الأولى: ما يدل على أن المراد به إرادة الوطاء كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل يظهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال - عليه السلام - :

" ليس عليه كفارة " قلت: إن أراد أن يمسه؟ قال - عليه السلام - : " لا يمسه حتى يكفر " (١).

وصحيح جميل عنه - عليه السلام - عن الظهر متى يقع على صاحبه الكفارة؟ قال - عليه السلام - : " إذا أراد أن يواقع امرأته "، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة؟ قال - عليه السلام - : " لا سقطت عنه الكفارة " (٢).

وخبر أبي بصير: قلت لأبي عبد الله متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال - عليه السلام - : " إذا أراد أن يواقع "، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ فقال - عليه السلام - : " عليه كفارة

أخرى " (٣)، ونحوها غيرها من الأخبار.

الثانية: ما ظاهره أن الموضوع هو الوطاء نفسه لا إرادته، كصحيح زرارة عن أبي عبد الله قال: قلت له: رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر؟ فقال لي " أوليس هكذا يفعل الفقيه " (٤) ونحوه خبره الآخر عن أبي جعفر - عليه السلام - (٥).

ولكن الطائفة الثانية لا تصلح للمقاومة مع الأولى لأنها معمول بها بين الأصحاب ولأصحها اسنادها ومخالفتها للعامة وقابلية حمل هذه الطائفة على الظهر المعلق على الواقعة، فلتحمل على هذه الصورة أو تطرح.

وأما ما عن المرتضى وابن الجنيد فقد استدل له كما في المسالك: بأن العود للقول

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الظهر حديث ٨.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهر حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهر حديث ٦.
- (٤) الوسائل باب ١٦ من الظهر حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٦ من الظهر حديث ٢.

ومع إرادة الوطء تجب الكفارة، بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر

عبارة عن مخالفته يقال قال فلان قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم عاد في هبته، ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأة بالتحريم فكان بالامساك عائداً.

ويرده مضافاً إلى النصوص: ما ذكرناه في تقريب الاستدلال بالآية الكريمة فراجع، فما أفاده المشهور (و) في المتن من أنه (مع إرادة الوطء تجب الكفارة) أظهر. وقد وقع الكلام في أنه بعد ثبوت وجوب الكفارة بإرادة الوطء، هل يستقر ذلك بها وإن عزم بعد ذلك على ترك وطئها أو على طلاقها قبل المسيس، أم يكون استقراره مشروطاً بالوطء بالفعل فلا استقرار لها بدونها (بمعنى تحريم الوطء حتى يكفر) المشهور بين الأصحاب هو الثاني، وعن المصنف - ره - في التحرير اختيار الأول. يشهد للثاني: ظاهر الآية الكريمة لتعليق وجوب الكفارة على العود مقيداً بكونها قبل التماس والقبليّة من الأمور الإضافية لا تتحقق بدون المتضائفين فما لم يحصل التماس لا يثبت الوجوب، وللنصوص المتقدم بعضها كصحيح الحلبي المصرح بعدم وجوب الكفارة بدون التماس.

واستدل للأول: بأن وجوب الكفارة علق على إرادة الوطء ومقتضى إطلاقه ثبوت الوجوب وإن رجع عنها، وبأنها وجبت عند الإرادة فيستصحب، وبأنها إن لم تستقر بذلك لم تكن واجبة حقيقة لأن الواجب هو الذي لا يجوز تركه لا إلى بدل وهذه الكفارة قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً، والأولان ظهر ضعفهما مما قدمناه، وأما الأخير فقد أجاب عنه في المسالك وتبعه غيره بتسليمه وأن إطلاق الوجوب عليه مجازي، والمراد به كونه شرطاً في جواز الوطء، وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنه لا بد منه في صحة المشروط مستعمل كثيراً ومنه وجوب الوضوء للصلاة المندوبة. أقول: لا اشكال في حرمة الوطء قبل التماس للنصوص، ففي ذيل صحيح الحلبي

فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر،

المتقدم، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ قال - عليه السلام - : " أي والله إنه لآثم ظالم "، ونحوه

غيره، لكن الآية الكريمة لا تدل على ذلك بل تدل على وجوب الكفارة وجوبا نفسيا مشروطا بالتماس ولا مانع من كونها واجبة بالوجوب النفسي وشرطا لجواز الوطاء، ولا يكون اطلاق الواجب عليه مجازيا.

وأما الاستدلال المزبور، فيرده: أن وجوبها مشروط بالتماس والواجب لا يجوز تركه مع تحقق شرائطه، وأما تركه بعدم ايجاد شرطه فلا ينافي الوجوب بل جميع الواجبات المشروطة بالشرط الاختياري هكذا، فالأظهر أنها تجب بإرادة الوطاء وشرط وجوبها نفس الوطاء بنحو الشرط المتأخر لا المقارن.

وبذلك يندفع اشكال آخر على المشهور وهو أن الوجوب الشرطي لا يكفي في ملاحظة الامتثال المتوقع عليه صحة العبادة التي لا تقع من دون أمر شرعي فإن وجوبها على ما حققناه نفسي لا شرطي.

وأما ما في المسالك من الجواب عنه بأن نية وجوب الكفارة بهذا المعنى أي المعنى الشرطي لأن نية كل شيء بحسبه ولو لم نعتبر نية الوجه تخلصنا عن الاشكال، فغريب إذ العبادة متوقفة على الأمر أو المحبوبة ولو كان الأمر مقدميا أو المحبوبة كذلك وهذا يتم فيما إذا كان شيء شرطا لأمر واجب أو مستحب وأما ما هو شرط لأمر مباح فما المصحح لعبادته وبأي عنوان يأتي به فيصير بذلك عبادة، وهذا لا ربط له بنية الوجه، بل أساس الاشكال إنما هو في منشأ عبادة الشرط وقد انقذح بما ذكرناه أن الأظهر هو قول ثالث في المقام وهو وجوب الكفارة نفسا وشرطا لجواز الوطاء.

حكم ما لو طلق المظاهر رجعيا ثم راجعها

المسألة الثانية: (فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر) بلا خلاف وفي

ولو خرجت أو كان بائنا فاستأنف في العدة أو مات أحدهما أو ارتد فلا
كفارة

الرياض اجماعا حكاه جماعة، ويشهد به مضافا إلى اطلاق الآية وما شابهها من
النصوص نظرا إلى أن المطلقة الرجعية زوجة أو بحكمها: صحيح بريد بن معاوية الآتي،
وبه يقيد اطلاق ما دل على هدم الطلاق الظهر واسقاطه الكفارة.
وأما مرسل النميري عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل ظاهر ثم طلق،
قال: " سقطت عنه الكفارة إذا طلق قبل أن يعاود المجامعة "، قيل: فإنه راجعها، قال -
عليه
السلام -: " إن كان إنما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له أبدا إذا
عاود المجامعة، وإن كان طلقها وهو لا ينوي شيئا من ذلك فلا بأس إن راجع ولا كفارة
عليه " (١).
فهو وإن كان أحص مما تقدم ولا تصل النوبة إلى ملاحظة المرجحات كي يقال إنه قاصر
عن المعارضة من وجوه كما في الجواهر لكنه ضعيف السند للارسال واعراض
الأصحاب عنه.

(ولو خرجت) من العدة (أو كان) الطلاق (بائنا فاستأنف في العدة أو مات
أحدهما أو ارتد فلا كفارة) كما هو المشهور بين الأصحاب، وعن سيار وأبي الصلاح
ثبوت حكم لظهار ولو بالتزويج بعد عدة البائنة.
يشهد لسقوط الكفارة في الموردين الأولين مضافا إلى أنها تصير بالطلاق أو
بانقضاء العدة أجنبية، والظهار كما لا يقع ابتداء بالأجنبية لا يقع بها استدامة، فلا محالة
ينهدم الظهر، وإلى أن الظهر أوجب حرمة الوطء بدون الكفارة المباح بالعقد الأول
الذي لحقه التحريم بالظهار ولا يؤثر في استباحة الوطء بالعقد الثاني.
وإلى النصوص المطلقة الدالة على اسقاط الطلاق الكفارة، كصحيح جميل عن

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الظهر حديث ٦.

مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث، قال: قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفارة؟ قال - عليه السلام - : " لا، سقطت عنه الكفارة " (١).
وصحيح الفضلاء عنه - عليه السلام - : " المظاهر إذا طلق سقطت عنه الكفارة " (٢)، ونحوهما غيرهما.

صحيح بريد بن معاوية قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة؟ فقال - عليه السلام - : " إذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهر وهدم الطلاق الظهر " قلت: فله أن يراجعها؟ قال - عليه السلام - : " نعم هي امرأته فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا "، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهر قبل أن يمسه؟ قال - عليه السلام - : " لا قد

بانت منه وملكت نفسها " الحديث (٣)، ونحوه خبر الكناسي.
وبإزائهما حسن علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الأول هل عليه الكفارة للظهر الأول؟ قال: " نعم، عتق رقبة أو صيام أو صدقة " (٤)، وبه استدلل للقول الآخر.

وأجاب عنه الشيخ - ره - بحمله على التقية، وأورد عليه في المسالك: بأن العامة مختلفون في ذلك كالأخصاء فلا وجه للحمل على التقية، ولكن يمكن أن يقال إنه من الجائز شيوع هذا القول بين العامة في ذلك الوقت فأفتي بما يوافق قولهم في ذلك الوقت.

- (١) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهر حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهر حديث ٥.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهر حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الظهر حديث ٩.

وأجاب عنه المصنف - ره - بأنه محمول على فساد النكاح لأنه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا، واستحسنه بعضهم وأيده بأمرين، أحدهما: تعقيب التزويج بالفاء المقتضية للفورية، ثانيهما: قوله فراجعها الأول.

ويرده: إن اطلاق التزويج محمول على الصحيح، والشهر والشهران متخللان بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج، والفاء لا تكون مقتضية للفورية، وعلى فرض الاقتضاء يراد بها الفورية الممكنة نظير تزويج فلان فولد له، والرجوع أريد به معناه اللغوي لا الرجعة الشرعية، وكيف كان فالخبر لا يصلح للمقاومة مع ما مر من وجوه فيطرح أو يحمل على التقية، أو على الاستحباب كما عن جماعة.

وأما سقوط الظهار مع موتها أو مع موت أحدهما فواضح، وأما مع الارتداد فإن كان لم يدخل بها أو كان هو المرتد عن فطرة سقطت الكفارة لأنه حينئذ بحكم الطلاق البائن حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته، ولو كان عن ملة أو كانت المرتدة المرأة فهو بحكم الطلاق الرجعي ضرورة الرجوع إلى الزوجة بالاسلام في العدة كما هو واضح، فلا وجه لسقوط الكفارة، اللهم إلا أن يقال إن المطلقة الرجعية زوجة نصا وأما المرتدة أو زوجة المرتد فكونها بمنزلتها حتى في بقاء الزوجية محل نظر.

وعليه فمقتضى الأدلة انقطاع الزوجية بالارتداد وإن جاز الرجوع فينقطع حكم الظهار لما عرفت من أنه كما لا يقع بغير الزوجة ابتداء لا يقع به استدامة، والأظهر هو ذلك.

وجوب كفارة أخرى بالوطء قبل الكفارة

الثالثة: المشهور بين المتقدمين (و) عليه كافة المتأخرين أنه (لو وطأ قبل التكفير

عامدا لزمته كفارتان) إحداهما للظهار والأخرى للمواقعة، وعن الإسكافي أنه لا تجب الكفارة بالمرّة الأولى أصلا وقواه الشهيد الثاني في المسالك وتبعه على ذلك في الجملة كاشف اللثام، والأخبار على قسمين:

الأول: ما يدل على القول الأول كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ قال - عليه السلام -: " أي والله إنه لآثم ظالم"، قلت: عليه كفارة أخرى غير الأولى؟ قال - عليه السلام -: " نعم، يعتق أيضا رقبة" (١).
وصحيح أبي بصير: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال - عليه السلام -: " إذا أراد أن يواقع"، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال - عليه السلام -: " عليه كفارة أخرى" (٢).

وحسن الصيقل عنه - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته فلم يف؟ قال - عليه السلام -: " عليه الكفارة من قبل أن يتماسا"، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفر؟ قال - عليه السلام -:

" بئسما صنع"، قلت: عليه شيء؟، قال - عليه السلام -: " أساء وظلم"، قلت: فيلزمه شيء؟ قال

- عليه السلام -: " رقبة أيضا" (٣).

الثاني: ما يدل على عدم وجوبها به كصحيح زرارة وخبره المتقدمين الدالين على عدم وجوب الكفارة إلا بالوطء، وحسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: عن رجل

ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال - عليه السلام -: " يكفر ثلاث مرات"، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر؟ قال - عليه السلام -: " يستغفر الله ويمسك حتى يكفر" (٤).

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٦.

(٣) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٢.

وخبر زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفارة واحدة ويكفر عنها حتى يكفر " (١)، ونحوها النبوي (٢) الخاصي، والعامي (٣).

وقد جمع بينهما في المسالك بحمل الأول على الاستحباب، قال: مع أن في تينك الروايتين رائحة الاستحباب لأنه - عليه السلام - لم يصرح بأن عليه كفارة أخرى إلا بعد مراجعات وعدول عن الجواب، ولكن الخبرين الأولين من القسم الثاني قد مر ما فيهما في مسألة أن الموجب للكفارة هل إرادة الوطء أو نفسه، وحسن الحلبي لا يدل على أن ما يكفر بعد المواقعة كفارة واحدة أو كفارتان، غايته الاطلاق فيقيد بما سبق، والنبويان ضعيفان سندا كما مر، فيبقى خبر زرارة، والجمع بينه وبين القسم الأول بحمله على الاستحباب ليس عرفيا إذ أهل العرف يرون التهافت بين قوله في الخبر: عليه كفارة واحدة، وقوله في تلك النصوص: عليه كفارة أخرى، وما شاكلة، فالجمع بذلك ليس عرفيا.

وقد جمع الشيخ بينهما بحمل القسم الثاني على من فعل ذلك جاهلا بقرينة صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : " الظهار لا يقع إلا على الحنث فإذا

حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفارة واحدة " (٤). ولا بأس به فإنه بمنطوقه يقيد اطلاق القسم الأول وبمفهومه اطلاق القسم الثاني، وبه يظهر وجه تخصيص المصنف وغيره لزوم الكفارتين بالعامد. ثم إن الصحيح وإن اختص بالجاهل إلا أنه يثبت في الناسي بعدم القول

-
- (١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٩.
 - (٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٧.
 - (٣) الجامع الصحيح ج ٣ ص ٥٠٣.
 - (٤) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ٨.

بالفصل.

ويؤيده: حديث (١) رفع النسيان بناء على ما هو الصحيح من شموله للأحكام الوضعية.
تكرر الكفارة بتكرر الوطاء

(ويتكرر بكل وطء كفارة) عند المشهور وفي الجواهر بل لا خلاف معتد به أجده
فيه، وعن ابن حمزة إن كفر عن الوطاء الأول لزمه التكفير عن الثاني وإلا فلا، وعن
القواعد وشرحه للأصبهاني: إن وطئه ثانيا بعد تكفيره عن السبب الأول لا يجب عليه
كفارة له وإلا فتجب.

وقد استدل للأول: بأن الدليل دل على ثبوت الكفارة بالوطء قبل التكفير فمع
تعدد الوطاء يتعدد السبب فيتعدد المسبب، وبصحيح أبي بصير عن أبي عبد الله - عليه
السلام - : " إذا وقع المرة الثانية قبل أن يكفر فعليه كفارة أخرى ليس في هذا اختلاف "
(٢)،

وفي الحدائق الظاهر أن قوله ليس في هذا اختلاف من كلام أحد الرواة بمعنى أنه يتكرر
الوطء بتكرر الكفارة فلكل وطء كفارة.

ولكن يرد الأول: ما حقق في محله من أصالة التداخل في المسببات، ومقتضاها ما
أفاده ابن حمزة كما لا يخفى، وأما الصحيح فالمستفاد منه وإن كان وجوب كفارة أخرى
بالوطء الثاني مطلقا كفر عن الأول أم لا، لكنه مختص بالمرة الثانية، ولا يشمل سائر
المرات إلا أن يتم فيها بعدم القول بالفصل، وهو محل تأمل، لأن عدم القول بالفصل لا
يفيد بل المفيد القول بعدم الفصل، وهو في المقام يمكن أن يكون لأصالة عدم التداخل

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب الظهار حديث ١.

التي عرفت ما فيها، فثبوتها في الوطاء الثالث فما فوق إن لم يكفر عن الأول والثاني مشكل، وأما ما ذكره المصنف - ره - وتبعه كاشف اللثام. فيشهد به مضافا إلى أنه لو كفر عن السبب يحل الوطاء بلا كفارة: مفهوم صحيح أبي بصير.

حكم العاجز عن الكفارة

الرابعة: (ولو عجز) المظاهر عن الخصال الثلاث التي جعلت إحداها كفارة في المقام كما سيأتي فهل لها بدل يتوقف عليه حل الوطاء؟ قال جماعة: نعم، واختلفوا في البدل، فعن الشيخ في النهاية: إن للاطعام بدلا وهو صيام ثمانية عشر يوما فإن عجز عنها حرم عليه وطؤها إلى أن يكفر، وعن الصدوقين: إنه مع العجز عن اطعام الستين يتصدق بما يطيق، وعن ابن حمزة: إنه إذا عجز عن صوم شهرين صام ثمانية عشر يوما فإن عجز تصدق عن كل يوم بمدين من طعام، وعن الشيخ في قول آخر والمفيد وابن الجنيد وجماعة: إن الخصال الثلاث لا بدل لها أصلا بل يحرم عليه وطؤها إلى أن يؤدي الواجب منها، وفي المتن والنافع وعن الحلبي والمختلف: إنه لو عجز عن خصال الكفارة أو ما يقوم مقامها إن قلنا به (أجزأه الاستغفار) ويكفي في حل الوطاء، وللشيخ قول ثالث وهو ذلك لكن تجب الكفارة بعد القدرة.

الكلام في ثبوت كفارة غير الاستغفار مقام الخصال سيأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الكفارات، وستعرف أنه لا دليل على شيء منها إلا أن بما أفاده الشيخ رواية ضعيفة.

وأما الاستغفار فقد استدل المصنف - ره - في محكي المختلف وتبعه غيره على الاجتزاء بعد العجز عن الخصال الثلاث به، بأصالة براءة الذمة، وإباحة الوطاء، وبأن ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير مقدور، وبموثق إسحاق بن عمار عن الإمام

الصادق - عليه السلام -:

" إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه وينوي ألا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً وإلا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوي أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة " (١).

ولكن الأولين انقطعوا بالظهار لأنه أوجب حرمة الوطء وعدم حلته بدون الكفارة فالعود يحتاج إلى دليل.

وأما الثالث: فيرده أولاً: إنه لا تكليف بالكفارة إلا مشروطاً بالوقوع غير الواجب ومع عدم إرادته لا تكليف بها أصلاً، فلا يلزم التكليف بما لا يطاق.

وثانياً: أنه إذا أتى زمان يجب فيه المواقعة في نفسها لولا المانع، حيث إن الوقوع بدون الكفارة محرم ومعها ممتنع لعدم القدرة، فيسقط وجوب الوقوع.

وثالثاً: أنه مع الاغماض عن ذلك يقع التعارض بين التكليفين أي حرمة الوطء بدون الكفارة، ووجوبه، وترجيح أحدهما يحتاج إلى دليل مفقود، مع أنه يمكن أن يقال بعدم التعارض فإنه إن طلق لم يخالف شيئاً من التكليفين فيتعين ذلك.

وأما الخبر فهو وإن كان موثقاً والموثق حجة في نفسه وما فيه من التشويش والاضطراب لا يضر بالاستدلال بما هو محل الاستشهاد الذي لا اضطراب فيه، لكنه يعارضه صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام -:

" كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة، فالاستغفار له كفارة ما

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الكفارات حديث ٤.

وإذا رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيق عليه بعدها

حتى يكفر أو يطلق

خلا يمين الظهر فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها " (١).

وخبر أبي الجارود قال: سألت أبو الوورد أبا جعفر - عليه السلام -، - وأنا عنده -: عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي مائة مرة؟ فقال أبو جعفر - عليه السلام -: " يطيق لكل مرة عتق نسمة؟"، قال: لا، قال: " يطيق اطعام ستين مسكينا مائة مرة؟" قال: لا، قال: " فيطيق صيام شهرين متتابعين مائة مرة؟" قال: لا، قال - عليه السلام -: " يفرق بينهما " (٢).

وحيث إن الصحيح أصح سندا منه وفتوى الأكثر التي هي أول المرجحات على مضمونه كما في الرياض، ومع ذلك فهو موافق للكتاب الدال على لزوم الكفارة قبل الوطاء إن أراده، فيتعين تقديمه، فالأظهر عدم الاجتزاء بالاستغفار.

رفع المظاهرة أمرها إلى الحاكم

الخامسة: إن صبرت المظاهرة على ترك الزوج وطئها فلا اعتراض بلا خلاف فيه ولا اشكال لأن الحق لها فجاز اسقاطها لها جزما وليس للزوج حملها على المرافعة لأن حق الاستمتاع وإن كان لهما إلا أن المظاهر أدخل الضرر على نفسه، فإذا أراد العود فوسيلته إلى الحل الكفارة (وإذا) لم تصبر و (رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة) بعدما يخيره بنى العود والتكفير وبين الطلاق وأبى منهما (ف) إن انقضت المدة ولم يختار أحدهما (يضيق عليه) في المشرب والمطعم (بعدها) بأن يمنعه عما زاد على سد الرmq مثلا (حتى يكفر أو يطلق) ولا يجبره على الطلاق بعينه ولا يطلق عنه ولا على

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهر حديث ٥.

التكفير كذلك، بلا خلاف في شيء من ذلك، وفي المسالك ظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم، وفي الرياض بل ظاهر جماعة الاجماع عليه. وظاهرهما: أن الاجماع هو المدرك في المقام، دون الخبر الذي استدل به، وهو موثق أبي بصير، قال سألت أبا عبد الله - عليه السلام - : عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: " إن أتاه فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا وإلا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها " (١). وفي المسالك وفي طريق الرواية ضعف وفي الحكم على اطلاقه اشكال لشموله ما إذا رافعته عقيب الظهر بغير فصل بحيث لا يفوت لها من الوطاء بعد مضي المدة المضروبة فإن الواجب وطئها في أربعة أشهر مرة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهر - إلى أن قال - : وفي الرواية أمور أخر منافية للقواعد، انتهى، وتبعه في الرياض. وفيه: أما من حيث السند فهو من قسم الموثق لا اشكال فيه مضافا إلى عمل الأصحاب به، وأما من حيث الدلالة فلا وجه للاشكال فيه بعد دلالة الرواية عليه وعمل الأصحاب بها في مورد الاشكال، مع أنه يمكن أن يكون المراد بالفئة الندم والتزام الكفارة ثم الوطاء لا الوطاء ليستشكل بأنه ليس لها المطالبة به إلا في كل أربعة أشهر مرة كما عن كشف اللثام، نعم ليس في الخبر الحبس والتضييق عليه في المطعم والمشرب. وفي الرياض ولعل مستندهم في ذلك الخبران المتضمنان لذلك في المولى كما يأتي مع عدم تعقل الفرق بينه وبين المظاهر مضافا إلى شهادة الاعتبار.

(١) الوسائل باب ١٨ من كتاب الظهر حديث ١.

وأما اطلاق الحكم بالايقاف من دون تقييد بمرافعتها، فيقيد بالاجماع. وأما صحيح (١) يزيد المتضمن لاجباره على التكفير فمورده الامسك وعدم الطلاق، واطلاقه يقيد بخبر أبي بصير، كما أن ما في الخبرين السابقين من الاجبار بالطلاق إنما هو في غير القادر على التكفير، فيقيد اطلاق خبر أبي بصير إن لم يكن بنفسه ظاهرا في القادر بهما، ثم إن صحيح يزيد كما أشرنا إليه ظاهر في الاجبار على التكفير في صورة القدرة.

ولكن عن النهاية والغنية والوسيلة أنه لا يجبر على الطلاق بعينه إلا إذا قدر على التكفير.

حكم ما لو ظاهر من متعددة بلفظ واحد

السادسة: لو ظاهر من زوجاته المتعددة بلفظ واحد، فقال أنتن علي كظهر أمي، كان مظاهرا منهن بلا خلاف، وفي المسالك اجماعا، ثم إن فارقهن بما يرفع الظهار فلا كفارة وإن عاد فنارة يعود إلى بعضهن وأخرى يعود إلى كلهن جميعا. فالمشهور بين الأصحاب أن عليه عن كل واحدة كفارة في الصورة الثانية، وثبوت الكفارة في الصورة الأولى.

وخالفهم الإسكافي في الثانية والتزم بلزوم كفارة واحدة عليه، واحتمل عدم ثبوتها في الأولى، والكلام تارة مع قطع النظر عن النصوص الخاصة وأخرى معها. أما المورد الأول فحيث إن الظهار كسائر عناوين العقود والايقاعات من مقولة المعنى دون اللفظ، وليس من قبيل اليمين الذي هو اسم للعبارة المنصوصة، واللفظ مبرز له وكاشف عنه، فإذا تعلق بأكثر من واحدة يكون الظهار متعددا ويلحق كل

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الظهار حديث ١.

واحد منه حكمه، وعليه فلو عاد إلى بعضهن ثبت الكفارة قطعاً، وبه يظهر فساد قياس المقام بما لو حلف أن لا يكلم جماعة فإنه لا يثبت الكفارة إلا بتكلم الجميع، أن بينهما فرقا آخر وهو أن الحلف تعلق بترك تكلم الجميع والحنث يحصل بنقيضه وهو تكلم الجميع دون تكلم البعض، والكفارة في الظهار تعلق بالعود وهو يحصل بالعود إلى واحدة، هكذا أفاد بعض الأساطين.

وفيه نظر: فإنه مع قطع النظر عما ذكرناه وتسليم أن الظهار المتعلق بأكثر من واحدة واحد، تكون الكفارة مترتبة على العود إلى الجميع، فالعمدة ما ذكرناه. ثم إنه مع تعدد الظهار لا محالة تعدد الكفارة، لإطلاق الأدلة فحينئذ إن عاد إلى بعضهن فكفر ثم عاد إلى الأخرى ثبت كفارة أخرى وإلا فالأظهر الاكتفاء بكفارة واحدة بناء على أصالة تداخل المسببات كما بنينا عليها، هذا ما يقتضيه القاعدة. وأما النصوص فهي طائفتان واردتان في الصورة الثانية:

الأولى: ما يدل على تعدد الكفارة كصحيح حفص بن البختری عن أبي عبد الله أو أبي الحسن - عليهما السلام - : في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعاً كلهن بكلام

واحد، فقال - عليه السلام - : " عليه عشر كفارات " (١).
وصحيح صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا - عليه السلام - : عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: - عليه السلام - : " يكفر لكل واحدة كفارة ".
وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريتها ما عليه؟ قال: " عليه لكل واحدة منهما كفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً " (٢)، وهذان

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ١.
(٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ٢.

الخبران يدلان على تعدد الكفارة وعدم التداخل.
الثانية: ما يدل على ثبوت كفارة واحدة كموثق غياث بن إبراهيم عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - : في رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قال: " عليه كفارة واحدة " (١).

وقد يجمع بينهما بحمل الثانية على إرادة التداخل والأولى على إرادة التعدد مع تخلل التكفير بين العود إلى كل واحدة والعود إلى الأخرى فتنطبقان على مقتضى القاعدة، ولكنه جمع غير عرفي، وجمع الشيخ بينهما بحمل الموثق على إرادة الجنس من كفارة واحدة، وهو كما ترى.

والحق أنهما متعارضتان والترجيح مع الأولى لمطابقتها لفتوى جل الأصحاب وأصحها اسنادها فتقدم، فالأظهر تعدد الكفارة.

ولو ظاهر من امرأة واحدة مرارا ففيه أقوال:

١ - وجب عليه بكل مرة كفارة وهو مختار الأكثر من غير فرق بين تراخي أحدهما عن الآخر أو تواليهما بقصد التأكيد أم لا، تعدد المشبه بها كالأم والأخت أم لا، تخلل التكفير بينهما أم لا، اختلف المجلس أم تعدد.

٢ - ما عن الشيخ وابن حمزة وهو وجوب كفارة واحدة عليه في المتواليين مع قصد التأكيد وعن ظاهر الفخر في الإيضاح أن محل الخلاف غير صورة التأكيد، وعن الشيخ في المبسوط: نفي الخلاف عن الواحدة إذا نوى التأكيد.

٣ - ما عن الإسكافي وهو التفصيل بين تعدد المشبه بها فتعدد الكفارة واتحادها فتتحد وإن فرق إلا أن يتخلل التكفير فتتعدد.

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الظهار حديث ٤.

أقول: مقتضى القاعدة هو وحدة الكفارة في جميع الفروض لأصالة تداخل المسببات.

ولكن دلت النصوص الصحيحة على التعدد، لاحظ صحيح محمد بن مسلم عن مولانا الباقر - عليه السلام - : عن رجل ظاهر امرأته خمس مرات أو أكثر؟ قال - عليه السلام - :

" عليه مكان كل مرة كفارة " (١).

وصحيحه الآخر عن أحدهما - عليهما السلام - : عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر؟ فقال: " قال علي - عليه السلام - : مكان كل مرة كفارة " (٢).

وصحيح الحلبي عن سيدنا الصادق - عليه السلام - : عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قال - عليه السلام - : " يكفر ثلاث مرات " (٣).

وصحيح جميل عنه - عليه السلام - : عن رجل ظاهر من امرأته خمس عشرة مرة؟ قال - عليه السلام - : " عليه خمس عشرة كفارة " (٤)، ونحوها غيرها، ومقتضى إطلاقها تعدد الكفارة

في جميع الصور.

وبإزائها خبر عبد الرحمن بن الحجاج عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحدة؟ قال: " عليه كفارة واحدة " (٥) ولكنه لا يصلح لمعارضة ما سبق، فالمتعين طرحه.

وربما يقال إنه مع نية التأكيد يصدق اتحاد الظهار لا تعدده فلا تشمل النصوص

- (١) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٢.
- (٤) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٣.
- (٥) الوسائل باب ١٣ من كتاب الظهار حديث ٦.

المفسر في النصوص بإرادة الوطء، وأن شرط الوجوب بنحو الشرط المتأخر هو المماساة، ولا تدل الآية الشريفة على حرمة الوطء، بل دليلها النصوص الخاصة وهي مختصة بالوطء، مع أنه على فرض دلالة الآية على الحرمة الظاهر من المماساة بقرينة لفظ العود المفسر بإرادة الوطء هو الوطء خاصة، أضف إليه أنه قد فسرت المماساة في صحيح (١) حمران بالمجامعة، فالأظهر جواز ما دون الوطء.

حكم الوطء في خلال الصوم

الثامنة: قد مر أنه يحرم الوطء على المظاهر إذا عاد ما لم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام، إنما الخلاف وقع في أنه لو وطأها في خلال الصوم، فالأكثر على أنه يجب استئناف الصوم سواء كان الوطء واقعا في الليل أو النهار، وسواء كان بعد أن صام شهرا ومن الثاني يوما أم لا.

وعن ابن سعيد والحلي والمصنف في جملة من كتبه والمحقق الثاني والشهيد وغيرهم: أنه لا يبطل التتابع بالوطء ليلا، وصرح جماعة منهم بعدم بطلان التتابع إن وقع نهارا بعد أن صام من الثاني شيئا.

وحاصله ملاحظة تتابع الشهرين المعتبر في الكفارة وعدمه.

وقد استدل للأول: بأن الأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فإذا واقعها قبل أن يتم الصيام لم يقع المأمور به على وجهه، فلا بد من الاستئناف، وبأنه قد دلت الأخبار على لزوم كفارتين عليه إذا وطأ قبل التكفير ولا ريب في صدقه في الفرض لكون الكفارة اسما للمجموع، فيلزمه حينئذ كفارتان تامتان، والأصل عدم

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الظهار حديث ٢.

الفصل السادس

في الايلاء

وهو لغة الحلف وشرعا حلف الزوج الدائم على ترك وطء زوجته المدخول بها قبلا مطلقا أو زيادة عن أربعة أشهر للاضرار بها، وعليه فليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية، بل معناه الشرعي من مصاديق معناه اللغوي واطلاقه عليه من باب اطلاق الكلبي على فردة، 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)، وقد كان ذلك طلاقا في الجاهلية كالظهار وغير الشارع الأقدس حكمه وجعل له أحكاما خاصة وشرائط مخصوصة.

ويترتب على ما ذكرناه أنه في كل موضع لم ينعقد الايلاء لفقد شرط من شرائطه فإن كان جامعا لشرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد بل أرسلوه إرسال المسلمات.

والمناقشة فيه بأنه قصد به الايلاء والفرض عدم انعقاده فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، مندفعة بأن الايلاء واليمين لا فرق بينهما بحسب الحقيقة وإنما الايلاء فرد من أفراد اليمين له أحكام خاصة، ومورد مخصوص، فقصد الايلاء قصد لليمين (و) كيف كان فتمام الكلام فيه يقتضي البحث في مقامات:

(١) البقرة آية ٢٢٦ و ٢٢٧.

الأول: في الصيغة، لا اشكال في أنه (لا ينعقد بغير اسم الله تعالى) المختص به أو الغالب فيه بلا خلاف، وتشهد به طائفتان من النصوص:
الأولى: ما دل على اعتبار ذلك في اليمين مطلقا كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله تعالى " (١).
وصحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - في حديث: " وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل " (٢).
وصحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام -: " وليس لخلقه أن يقسموا إلا به " (٣) ونحوها غيرها.
الثانية: ما دل على اعتبار ذلك في خصوص المقام، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " والايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها " (٤) ونحوه غيره، فلا تكفي النية ولا التلفظ بما يشعر بالقسم كما لو قال: لا تركز وطأك بل لا بد من التلفظ بالجملة القسمية.
وهل يكتفي بكل ما يدل على الحلف بمسمى الاسم من موصول وصلة ونحو ذلك مما يصدق معه أنه حلف بالله تعالى أم لا يكفي، وجهان سيأتي الكلام فيه في كتاب الايمان. نعم، يكفي التلفظ بكل لسان لصدق الايلاء والحلف معه ولا يعتبر فيه العربية لعدم الدليل على اعتبارها.
ثم إن متعلق الايلاء إن كان صريحا في المراد منه لغة وعرفا كايلاج الفرج في الفرج

- (١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ٤.
- (٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الايمان حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١ من أبواب الايلاء حديث ١.

أو عرفا كاللفظة المشهورة في ذلك فلا شبهة في وقوعه والجماع والوطء من القسم الثاني،

وإن لم يكن صريحا فيه لا لغة ولا عرفا كما لو قال لا جمع رأسي ورأسك بيت أو مخدة (بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لأنها موضع الخد عند النوم) أو قال: لا ساقفتك أي لا اجتمعت أنا وأنت تحت سقف، ففي وقوع الايلاء به مع قصده، قولان:

١ - ما عن الشيخ في الخلاف والحلي والمصنف وهو عدم الوقوع.

٢ - ما عن الشيخ في المبسوط والمصنف في التحرير والتلخيص والمختلف، وهو الوقوع، واستحسنه الحقق في الشرائع.

والأظهر هو الثاني لصدق الايلاء عليه فيشملة اطلاق الأدلة، وقد مر في كتاب النكاح أن مقتضى القاعدة هو الاكتفاء بالكنائيات في العقود والايقاعات مطلقا.

ويشهد به مضافا إلى ذلك جملة من النصوص كصحيح الحلبي المتقدم. وحسن

بريد بن معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر " الحديث (١).

وحسن الكناني عنه - عليه السلام - في حديث: " الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله

لأغيظنك ولأسوأنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي أربعة أشهر فقد وقع الايلاء " (٢)،

ونحوها غيرها.

(و) هل يعتبر فيه قصد الاضرار بالزوجة بالامتناع عن وطئها ف (لا) يقع (لغير

اضرار) كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، وفي المسالك لا يظهر فيه مخالف

يعتد به، وعن كشف اللثام الاتفاق عليه، أم لا يعتبر ذلك، فلو قصد بذلك مصلحتها

بأن كانت مريضة أو مرضعة لصلاحها أو صلاح ولدها يقع وجهان:

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ٣.

.....

يشهد للأول: خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - أتى رجل أمير المؤمنين - عليه السلام - فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتي أرضعت غلاما وإني قلت والله لا أقربك حتى

تفطميه، قال - عليه السلام - : " ليس في الاصلاح إيلاء " (١).
وصحيح حفص بن البختري عنه - عليه السلام - في حديث: " فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل " (٢).
فمن الغريب وسوسة الشهيد الثاني في الحكم، وعليه فلو حلف أن لا يجامعها دبرا أو في حيض أو نفاس لم يكن مؤليا لأنه محسن غير مضار.
وهل يعتبر تجريده عن الشرط أم لا يعتبر ذلك؟ قولان: أولهما للشيخ في الخلاف وأتباعه والحلي والمصنف في أحد قوليه والمحقق في الشرائع، ثانيهما للشيخ في المبسوط والمصنف في المختلف، والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم، أظهرهما الثاني لاطلاق الأدلة.

والاجماع المحكي ليس بحجة خصوصا في مثل المقام الذي يكون مدرك المجمعين معلوما وهو أحد الوجوه التي ذكرناها في كتاب النكاح وغيره التي بينا فسادها، والاقتصار على المتيقن وهو المجرد عن الشرط لا وجه له بعد اطلاق الدليل. والنصوص المتضمنة لتفسيره منجزا سيقت لبيان صيغته بالنسبة إلى المحلوف به والمحلوف عليه لا لغير ذلك مما يشمل المفروض، فلا اشكال في الوقوع. ما يعتبر في المؤلي والمؤلى منها
المقام الثاني: في المؤلي والمؤلى منها (و) يعتبر في المؤلي البلوغ والعقل والاختيار

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من أبواب الايلاء حديث ٢.

من كامل مختار قاصد وإن كان عبداً أو خصياً أو محبوباً ولا بد أن تكون المرأة منكوحه بالدائم،

والقصد فلا يقع إلا (من كامل مختار قاصد) بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر، للأدلة العامة الدالة على اشتراطها في غيره من العقود والايقاعات المتقدمة في مبحث الطلاق وغيره.

وهل يصح من الكافر المقر بالله تعالى للعموم، أم لا لامتناع صحة الكفارة منه، قولان تقدما مع ما يمكن أن يستدل به لهما في الظهار، وعرفت أن الأظهر هي الصحة، والشيخ - قده - وافق هنا على صحتها من الذمي وإن خالف في الظهار مع أن المدرك واحد.

ويصح الايلاء (وإن كان) المؤلى (عبداً أو خصياً) الذي يولج ولا ينزل (أو محبوباً) الذي بقي من آله ما يتحقق به اسم الجماع بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق. وهل يصح من المحبوب الذي لم يبق من آله ما يتحقق به اسم الجماع؟ كما عن المبسوط والتحرير والارشاد والتلخيص والشرائع وهو ظاهر المتن، أم لا؟ كما عن جماعة، وفي المسالك وهو الأصح وجهان، من عموم الأدلة، ومن أن متعلق الايلاء وطء الزوجة وهو ممتنع في الفرض، فيكون الحلف حلفاً على الممتنع، وقد مر اعتبار الاضرار وهو لا يتحقق في الفرض، مع أنه يعتبر في الايلاء كون المؤلى منها مدخولاً بها كما سيأتي وهو مفروض العدم، والثاني أظهر كما لا يخفى على من تدبر فيما ذكرناه. (و) أما ما يعتبر في المؤلى منها ف (لا بد أن تكون المرأة منكوحه) ليشملها قوله تعالى: * (للذين يؤلون من نسائهم) *.

وهل يعتبر أن تكون منكوحه (بالدائم) فلا يقع الايلاء بالتمتع بها؟ كما في المتن وهو المشهور بين الأصحاب، أم لا يعتبر فيقع بها؟ كما عن المرتضى والقاضي، وجهان: استدلل للأول: بتبادر الدائمة من النساء والزوجة، وبتخصيصها في قوله

مدخولا بها. يؤلى مطلقا، أو أزيد من أربعة أشهر

تعالى: * (وإن عزموا الطلاق) * - بعد قوله -: * (للذين يؤلون من نسائهم) *، الدال على قبول المؤلى منها له وهو منتف عن المتمتع بها، وبأن لازم صحته جواز مطالبتها بالوطء وهو غير مستحق للتمتع بها، وبأصالة بقاء الحل في موضع النزاع، ولكن الأول ممنوع، والثاني يدفعه ما حقق في محله من أن رجوع الضمير إلى بعض المذكور سابقا لا يقتضي تخصيصه والثالث يرد بأنه ليس لازم صحته جواز المطالبة به مطلقا بل جوازه إن كان بالدوام.

والحق أن يستدل له بصحيح ابن أبي يعفور عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " لا إيلاء على الرجل من المرأة التي يتمتع بها " (١)، وبه يقيد اطلاق الكتاب والسنة وقد مر البحث في ذلك في كتاب النكاح في مبحث المتعة.

ويعتبر فيها أن تكون (مدخولا بها) بلا خلاف لصحيح محمد بن مسلم عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام -: في غير المدخول بها، قال: " لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار " (٢).

وحسن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله - عليه السلام -: " لا يقع الايلاء إلا على امرأة قد دخل بها زوجها " (٣)، ونحوهما غيرهما.

عدم وقوع الايلاء لأربعة أشهر فما دون

المقام الثالث: في أحكام الايلاء وفيها مسائل:

الأولى: لا خلاف ولا اشكال في أنه يعتبر أن (يؤلى مطلقا) أو مقيدا بالدوام الذي تأكيد لما اقتضاه الاطلاق (أو) مقرونا بمدة (أزيد من أربعة أشهر) ولو لحظة، فلا يقع

(١) التهذيب ج ٨ ص ٨ حديث ٢٣.

(٢) الوسائل باب ٨ من كتاب الظهار حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب الايلاء حديث ١.

لأربعة أشهر فما دون.

ويشهد به خبر زرارة عن مولانا الباقر - عليه السلام - : عن رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، قال: فقال - عليه السلام - : " لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر " (١) وليس في سنده من يتوقف فيه سوى القاسم بن عروة وقد حسنه بعض الأجلة بل ربما قيل بوثاقته، وهو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة. وقد جعله فخر المحققين مذهب الإمامية، ويؤيده توقف أحكامه من الإيقاف للفئة أو الطلاق عليه.

وفي المسالك وقيل: والحكمة في تقدير المهلة بهذه المدة ولم يتوجه المطالبة إذا حلف على الامتناع أربعة أشهر فما دونها أن المرأة تصبر على الزوج مدة أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يشق عليها الصبر، انتهى. ويكفي في الزيادة عن الأربعة ولو لحظة، ولا يعتبر كون الزيادة بحيث تتأتى المطالبة في مثلها، لكن إذا قصرت عن ذلك لم تتأت المطالبة لأنها إذا مضت ينحل اليمين ولا مطالبة بعد انحلاله.

ولو علقه بأمر مستقبل فإن علم بعدم تحققه إلا بعد مضي أربعة أشهر صح الإيلاء وترتب أحكامه، وإن علم بتحقيقه قبل ذلك لم ينعقد الإيلاء. ولو شك في ذلك ولم يعلم شيء منهما، ففي الشرائع والمسالك وغيرهما: إنه لا يقع ولا يحكم بكونه مؤلّيا وإن اتفق مضي أربعة أشهر ولم يوجد المعلق به. واستدل له في المسالك: بأنه لا يتحقق قصد المضارة في الابتداء وأحكام الإيلاء منوطة به لا بمجرد اتفاق الضرر بالامتناع من الوطء.

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الإيلاء حديث ٢.

طلقها، وهو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الايلاء الذي أنزل الله تعالى في كتابه وسنة رسوله " (١)، ونحوه غيره.

بل الظاهر من النصوص والفتاوى أن المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعته وإن كان قد ترك وطئها قبل الايلاء بأربعة أشهر أو أقل من ذلك. وفي المسالك ولو فرض كونه تاركاً وطأها مدة قبل الايلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد عن أربعة أشهر من حين الوطء لأنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ذلك، ولا ينحل بذلك اليمين لأن الايلاء لا ينحل بذلك، انتهى.

وفيه: إن صريح الصحيح وظاهر غيره عدم الإثم عليه في ترك الوطء مدة التربص مطلقاً، بل الغالب عدم اتصال الوطء بالايلاء، فمن جعل المدة أربعة أشهر من حين الايلاء يستكشف عدم الإثم عليه في ترك الوطء في مدة أكثر من أربعة أشهر، ولا مانع من كون ذلك من أحكام الايلاء المختصة به. ولو مضت المدة ثم وطأها انحل الايلاء وثبت عليه الكفارة كما هو الأشهر، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

ويشهد به خبر منصور عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعة أشهر، قال - عليه السلام - : " يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة وإلا

كفر عن يمينه وأمسكها " (٢)، وقصور سنده لو كان بالشهرة منجبر مع أنه ممنوع إذ ليس

توهم الضعف إلا من ناحية قاسم بن عروة، وقد مر أن بعض الأجلة حسنه بل ربما قيل بوثاقته، فما عن الشيخ من عدم الكفارة عليه، غير تام. ولو مضت المدة فطلقها بانت منه وكانت التطليقة رجعية ولا شيء عليه، نعم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الايلاء حديث ٣.

وإذا رافعته أنظره الحاكم أربعة أشهر، فإن رجع وكفر، وإلا ألزمه الطلاق أو
الفئة والتكفير

بانقضاء المدة لا تطلق لاتفاق الكتاب والسنة والاجماع عليه.
وما في خبر أبي بصير (١) من ذلك محمول على ما لو طلق بعد المدة وإلا فيتعين
طرحه (و) لو لم يطئها ولم يطلقها ولم تصبر هي، فلها المرافعة ف (إذا رافعته أنظره
الحاكم
أربعة أشهر) من حين الايلاء (فإن رجع وكفر) فلا كلام (وإلا) بأن أصر على الامتناع ثم
رافعته بعد المدة (ألزمه) الحاكم (الطلاق أو الفئة والتكفير) بلا خلاف في شيء من تلكم
والنصوص شاهدة بها كالصحيح عن الإمامين الصادقين - عليهما السلام - إنهما قالا: "
إذا آلى

الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق في الأربعة أشهر ولا إثم عليه في كفه
عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت ورضيت فهو في
حل وسعة، فإن رفعت أمرها، قيل له: إما أن تفي فتمسها وإما أن تطلق " (٢).
وحسن الكناني أبي الصباح عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " الايلاء أن يقول
الرجل لامرأته والله لأغيظنك ولأسوأنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي أربعة أشهر
فقد وقع الايلاء، وينبغي للإمام أن يجبره على أن يفئ أو يطلق " الحديث (٣) ونحوهما
غيرهما.

ولو امتنع عن أحد الأمرين فهل يجبر على الآخر تعييناً؟ كما في الرياض، أم لا؟
كما هو ظاهر جماعة وصريح آخرين، وجهان: من ظاهر الكتاب والسنة، ومن خصوص
صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث:
" فإنه يتربص بها أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف، فإذا فاء وهو

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الايلاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ٣.

ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفعل أحدهما

أن يصلح أهله، فإن الله غفور رحيم، وإن لم يف أجبر على الطلاق، وإن امتنع على الأمرين يحبس " (١) (ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يفعل أحدهما)، بلا خلاف. وفي رواية حماد عن أبي عبد الله - عليه السلام - : "المؤلي إذا أبقى أن يطلق كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب

حتى يطلق " (٢) بل في جملة (٣) من النصوص أنه إن امتنع يضرب عنقه.

انقضاء مدة التربص

وينبغي التنبيه على أمور:

١ - إنه لو انقضت مدة التربص وهناك مانع عن الوطاء، فإن كان المانع في الزوج فسيأتي حكمه، وإن كان من جهتها بأن كانت مريضة بحيث لا يمكن وطئها أو محبوسة لا يمكنه الوصول إليها أو نحو ذلك، لم يثبت المطالبة بالفئة فعلا اجماعا لأنه معذور والحال هذه، وكذا لو كانت محرمة أو حائضا أو نفساء أو صائمة أو مؤتفكة فرضا، وهل يؤمر بفئة العاجز كما في الشرائع وحكى عن كثير أم لا؟ كما عن الشيخ وجهان: أظهرهما الأول لأن ما دل على أن فئة العاجز إظهار العزم على الوطاء مع القدرة يشمل المقام كما سيأتي.

ولو تجددت أعضاؤها في أثناء المدة فعن الشيخ في المبسوط أنه تنقطع الاستدامة عدا الحيض بمعنى عدم احتسابها من المدة، فإذا زال العذر ثبت على ما مضى من المدة قبل العذر.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب الإيلاء حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١١ من أبواب الإيلاء حديث ٥.

واستدل له: بأن الحق لها والعذر من قبلها، ومدة التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدرة له على الفئدة فيه، ووجه استثناء الحيض الاجماع، وأنه لو قطع لم تسلم مدة التربص أربعة أشهر لتكرره في كل شهر غالبا. ويرد عليه: أولا: إن مقتضى اطلاق الأدلة أن مدة التربص أربعة أشهر مطلقا، فكما أنه في غير صورة الايلاء لو ترك وطأها أربعة أشهر يجب عليه ذلك وإن كان هناك عذر في أثناء المدة من جهتها فكذلك في المقام. وثانيا: ما تقدم من قيام فئدة العاجز مقام الوطاء من القادر وهو في حكم العاجز، فما عن الأكثر من عدم قطع الاستدامة أظهر.

٢ - قال في محكي المبسوط: إن مدة التربص تحتسب من حين المرافعة لا من حين الايلاء، وذهب إلى ذلك الشيخان والأتباع والحلي والمصنف - ره - في غير المختلف

والشاهد وغيرهم، وعن ابن عقيل وابن الجنيد والمصنف - ره - في المختلف وولده في الشرح والشاهد الثاني في المسالك وغيرهم: إنها من حين الايلاء، وتردد المحقق في الشرائع في ذلك.

واستدل للأول بأن ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الأصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم، وبأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس أو غيره لأجل الفئدة أو الطلاق ألا مع تحقق سببه، وبجملة من النصوص كخبر العباس بن هلال عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال ذكر لنا: " أن أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتیان السلطان " (١). وحسن أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك إما ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلق، فإن أبي حبسه

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٧.

أبدا " (١).

وخبر البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - : إنه سأله صفوان وأنا حاضر عنده عن الايلاء؟ فقال - عليه السلام - : " إنما يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقف السلطان أربعة

أشهر ثم يقول له إما أن تطلق وإما أن تمسك " (٢).

وخبر أبي مريم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن رجل آلى من امرأته، قال - عليه السلام - : " يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها " (٣).

ولكن يرد الأول: إن التربص في المدة حكم شرعي مجعول بالكتاب والسنة ولا يتوقف على ضرب الحاكم.

ويرد الثاني: ما دل على التسلط على ذلك مضي أربعة أشهر.

وأما الأخبار فالأول منها ضعيف السند، والثاني غير متعرض لمبدأ المدة، والثالث يدل على أن الايقاف يكون في أربعة أشهر، مع أن صريح النصوص الصحيحة وفتاوى الأصحاب أنه يكون بعد مضي الأربعة، والرابع ضعيف السند، لمحسن بن أحمد وغيره. فإذا لا دليل على كون المبدأ من حين المرافعة، وظاهر الآية الكريمة من جهة ترتب التربص على الايلاء كون المبدأ من حين الايلاء، وكذا ظاهر النصوص الصحيحة.

لاحظ حسن بريد بن معاوية المتقدم: لا يكون إيلاء إلا إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجتمع رأسه رأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٦.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٥.
 - (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٣.

مضت أربعة أشهر وقف، فأما إن يفئ وأما أن يعزم على الطلاق، ونحوه حسن الحلبي وأبي بصير عنه المتقدمان.

فالأظهر أن المبدأ من حين الايلاء نعم، الايقاف والاجبار وظيفه الحاكم كما دلت النصوص عليه.

٣ - إذا وطأ المؤلّي ساهيا أو مجنونا أو اشتبهت بغيرها من حالاته أو ما شاكل فلا اشكال في عدم وجوب الكفارة لعدم الحنث إذ الفرض عدم عمدته مضافا إلى عموم أدلة الرفع، إنما الكلام في انحلال اليمين وبطلان حكم الايلاء، فعن الشيخ ذلك وتبعه جماعة منهم المصنف - ره - جازما به من غير نقل خلاف، وظاهر الشرائع والمسالك: التأمل في الحكم.

واستدل له: بأنه قد وجد المحلوف عليه في الحقيقة وتحققت الإصابة. وأورد عليه: بأن المحلوف عليه هو الترك في حال التذكر لأن الغرض من التعب والزجر في اليمين إنما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لأجل اليمين، ويمكن أن يدفع بأن المحلوف عليه عدم وجود الحقيقة أصلا، فتأمل. وعلى تقدير عدم انحلال الايلاء، الأظهر عدم حصول الفئة به وبقاء المطالبة، وإن سقطت منها في تلك الأربعة ولكن يبقى لها حكم المطالبة في أربعة أخرى لبقاء حكم الايلاء، وبما ذكرناه يظهر ما في المسالك.

طلاق المؤلّي ليس بائنا

الثانية: (و) لو اختار المؤلّي الطلاق فطلق (يقع الطلاق رجعيا) إن لم يكن ما يقتضي البينونة وفاقا للأكثر كما في الرياض، وعلى المشهور كما في المسالك، بل لم يعرف

المخالف بعينه وإن أرسله بعض كما في الجواهر، لوجود المقتضي وهو وقوعه بشرائط

الرجعي، وانتفاء المانع إذ ليس إلا كونه طلاق مؤل مأمور به تخييرا وهو لا يقتضي
البيونة، وللنصوص، ففي حسن بريد بن معاوية عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " فإذا
مضت الأربعة أشهر وقف، فإما 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 برجعته ما لم تمض الثلاثة الأقراء " (١).

وفي خبر أبي مريم عن الباقر - عليه السلام - : " فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو
أملك برجعته " (٢).

وفي صحيح جميل بن دراج عن منصور: أنه يطلق تطليقة يملك الرجعة (٣)،
ونحوها غيرها.

وبإزائها صحيح منصور بن حازم عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " المؤل إذا وقف
فلم يفئ طلق تطليقة بائنة " (٤).

ومقطوعه الآخر: إن المؤل يجبر على أن يطلق تطليقة بائنة (٥)، رواه عنه جميل بن
دراج في الصحيح.

وخبره الثالث عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " فإن عزم الطلاق بانت منه " (٦).
وفي المسالك ربما يقع بوقوع الطلقة بائنة، والظاهر أن مستند هذا القائل غير

- (١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ٣.
- (٦) الوسائل باب ١٢ من أبواب الايلاء حديث ٣.

ولو آلى مدة فداغ حتى خرجت فلا كفارة، وعليه الكفارة لو وطأ قبله، ولو ادعى الإصابة فالقول قوله مع يمينه، وفئة القادر الوطء قبلا، وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء

المدة بعد ما عرفت من أن المدة تضرب من حين الايلاء وإن لم ترافعه الزوجة، وبما ذكرناه يظهر أنه إذا آلى من المطلقة الرجعية صح ويحتسب زمان العدة من المدة، كما ظهر أنه لو آلى وارتد بالردة من غير فطرة يحتسب عليه مدة الردة لأنه وإن كان المنع من الوطء بسبب الارتداد إلا أنه متمكن من الوطء بالقدرة على سببه وهو الاسلام، فما عن الشيخ - ره - من عدم احتساب مدة الردة، ضعيف.

الثالثة: (ولو آلى مدة فداغ حتى خرجت) سقط حكم الايلاء ولو وطأها (فلا كفارة) عليه لأنها تجب مع الحنث في اليمين ولا تتحقق إلا مع الوطء في المدة المعينة، فإذا انقضت سقط حكم اليمين سواء رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، وإن أثم بالمدافعة على تقدير المرافعة (و) ثبت (عليه الكفارة لو وطأ قبله) أي قبل انقضاء المدة كما مر.

الرابعة: (ولو ادعى) المؤلى الفئة و (الإصابة) وأنكرت هي (فالقول قوله مع يمينه) بلا خلاف أجده كما في الرياض ولعل الوجه فيه مع كونه مخالفا للقاعدة المقررة لموافقة قولها للأصل، موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام -:

عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسه ويزعم أنه يمسه، قال - عليه السلام - : " يحلف ثم يترك " (١)

ويؤيده: أنه من موارد تعذر البينة،

فئة القادر

الخامسة: قالوا: (وفئة القادر هو الوطء قبلا وفئة العاجز الظهار العزم على الوطء

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الايلاء حديث ١.

مع القدرة) وعن السرائر والغنية ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب: إن المراد بالفئ في الكتاب العزيز العود إلى الجماع بالاجماع، مضافا إلى ظاهر النصوص. أقول: ظاهر الآية الكريمة لولا الاجماع هو تحقق الفئة باظهار العزم على الطلاق مطلقا فإن الفئ بمعنى الرجوع، ورجوع المؤلّي عما حلف عليه عبارة عن مخالفته، يقال قال فلان قولا ثم رجع فيه أي خالفه ونقضه، ومقصد الايلاء ومعناه وصف المرأة بكونها محرمة الوطء وكونها محلّوفا على ترك وطئها فكان بالبناء على الوطء والعزم عليه راجعا. وغاية ما عليه الاجماع اعتبار الوطء قبلا بغيوبة الحشفة في القبل في فئة القادر فيقيد به اطلاق الآية فيبقى غيره تحت الاطلاق، من غير فرق بين كون المانع من جهته أو جهتها.

وأما النصوص فقد فسرت الفئة في جملة منها: بأن يصلح أهله، لاحظ صحيح أبي بصير (١) وخبره (٢) وموثق سماعة (٣) وغيرها، وفي جملة أخرى منها: التعبير بالامسك

مكان الفئة كصحيح البزنطي (٤) وغيره.

وهذه النصوص لا تدل على أزيد من إظهار العزم على الوطء، غاية الأمر في صورة القدرة على الوطء يجب عليه الوطء لوجوبه بعد مضي أربعة أشهر، وللإجماع على اعتباره مع القدرة.

نعم في بعض النصوص اعتبار أن يمسه كما في حسن بريد بن معاوية المتقدم (٥) ولكن الجمع بينه وبين سائر النصوص يقتضي البناء على كفاية كل منهما، وأن ما تضمن المس إنما هو تفسير للفئ ببعض مصاديقه.

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١ - ٢ - ٤ .

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الايلاء حديث ١ - ٢ - ٤ .

(٤) الوسائل باب ٨ من أبواب الايلاء حديث ٥ .

(٥) الوسائل باب ١٠ من أبواب الايلاء حديث ١ .

وبعبارة أخرى: ظاهر جملة من النصوص أن الفئة عبارة عن الاصلاح الجامع بين أن يطؤها أو يظهر العزم عليه، وظاهر بعضها أن الفئة هو المس، وحيث إنه لا مفهوم للثاني ومنطوقه لا ينافي الأولى، فالبناء على العمل بهما متعين. فتحصل: أنه لا دليل على اعتبار الجماع في الفئة سوى الاجماع والمتيقن منه هو غير العاجز عن الوطاء لامتناعه من ناحيته أو من جهتها عقلا أو شرعا.

لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين

السادسة: (ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين) إذا قصد التأكيد بما عدا الأولى، أما إذا قصد التأسيس أو أطلق ففيه صور:

١ - أن يكون المحلوف عليه واحدا والزمان واحدا، ظاهر الأصحاب أنه لا تتكرر الكفارة لصدق الايلاء مع تعدد اليمين فكفاه كفارة واحدة.

وأشكل عليهم في المسالك بأن كل واحد سبب مستقل في ايجاب الكفارة والأصل عدم التداخل. وأجاب عنه صاحب الجواهر بأن التأكيد لازم لتكراره قصده أو لم يقصده لأنه كتكرار الاختيار بالجملة الواحدة.

ويرده: ما تقدم منا، واعترف هو - قده - به في كتاب الظهار بأن اليمين على خلاف العقود، والايقاعات ليست من مقولة المعنى بل هي عبارة عن اللفظ المعين المقصود به المعنى.

وعليه فلا وجه لما أفاده، والأولى أن يورد على الشهيد - ره - بأن المحقق في محله أن الأصل هو التداخل.

٢ - ما إذا اختلف زمان اليمينين، كما لو قال: والله لا وطأتك خمسة أشهر فإذا

الفصل السابع

في اللعان

وهو بكسر اللام، أما مصدر لاعن يلاعن، أو جمع للعن، وهو لغة: الطرد والابعاد، وشرعا: مباحلة بين الزوجين على وجه مخصوص، وسميت لعانا لأن كلا من الزوجين يبعد عن الآخر بها إذ يحرم النكاح بينهما، أو لاشتغالها على كلمة اللعان. وفي المسالك وخصت بهذه التسمية لأن اللعان كلمة غريبة في مقام الحجج من الشهادات والأيمان، والشئ يشتهر بما يقع فيه من الغريب، وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن، والأصل فيه الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: * (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) * (١).
وأما السنة فنصوص مستفيضة ستأتي إليها الإشارة، ونخبة القول فيه في طي موارد:

(١) النور آية ٦ - ٩.

سبب اللعان

(و) الأول: في (سببه) وهو أمران:

أحدهما: (قذف الزوجة) المحصنة أي رميها (بالزنا) ولو دبرا على الأظهر الأشهر بين الطائفة بل وعليه الاجماع في الإنتصار والغنية كذا في الرياض.

ويشهد به عموم الآية الكريمة وكثير من النصوص الآتي بعضها.

وعن الصدوق في الفقيه والهداية وظاهر المقنع: إنه لا لعان إلا بنفي الولد، وإذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلدة.

واستدل له: بخبر محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : " لا يكون اللعان إلا بنفي الولد "، وقال: " إذا قذف الرجل امرأته لاعنها " (١).

وخبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون اللعان إلا بنفي الولد " (٢)، وقد حملها الشيخ - ره - على أنه لا لعان بدون دعوى المشاهدة إلا بالنفي.

وأيضاً يشهد به: صحيح أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في الرجل يقذف امرأته: " يجلد ثم يخلى بينهما، ولا يلاعنها حتى يقول إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها " (٣).

وصحيح محمد بن مسلم: عن الرجل يفتری على امرأته قال - عليه السلام - : " يجلد ثم

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ١.

ينحلي بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد إني رأيتك تفعلين كذا وكذا " (١)، ونحوهما غيرهما مما يدل على نفي اللعان بمجرد القذف وأنه يعتبر ادعاء المشاهدة. وعن وافي الكاشاني في خبر أبي بصير: لعل المراد أنه إذا كانت المرأة حاملا فأقر الزوج بأن الولد منه ومع هذا قذفها فلا لعان، وأما إذا لم يكن حمل وإنما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاناة فيثبت اللعان كما دلت عليه الأخبار، ويدل على هذا صريحا حديث محمد عن أحدهما فإنه قد أثبت اللعان بالأمرين. ويرد عليه: إنه كغيره من الكتاب والسنة يدل على اثباته بالقذف مطلقا من دون دلالة على التفصيل الذي على خلافه الاجماع. وكيف كان فلا يترتب اللعان بالقذف إلا (مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة) على الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل في الإنتصار على الأول الاجماع وفي الغنية على الثاني كذا في الرياض. ويشهد بالأول: جملة من النصوص كالصحيحين المتقدمين، وصحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت

بين رجلها رجلا يزني بها " (٢)، ونحوها غيرها. وهل المعبر مشاهدة أنها تزني كما لعله المشهور بين الأصحاب، بل عن كشف اللثام أنه لا خلاف فيه، ويترتب عليه سقوط اللعان بقذف الأعمى، أم الميزان هو العلم وإن لم يدع المشاهدة كما نفى البعد عنه في المسالك، بل قواه وجهان. لا ريب في أن الجمود على ظواهر النصوص يقتضي البناء على الأول، وحملها على

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٤.

خصوص من يمكن في حقه، يحتاج إلى قرينة.
ولكن لا يعد كون تلك كناية عن العلم، والشاهد به مضافا إلى أن العناوين
التي لها طريقية إذا أخذت في الموضوع تكون ظاهرة في أنه لا خصوصية لها بل إنما
أخذت فيه بما أنها طريق الإثبات، نظير العلم والتبين وما شاكل، وعلى هذا بنينا على
قيام الأمارات مقام العلم المأخوذ في الموضوع. إن هذا التعبير موجود في أخبار الشهادة،
وأنه لا يجوز الشهادة إلا مع الرؤية والمشاهدة.

ويستكشف من ذلك أن المناط هو ما يوجب صحة الشهادة وهو العلم.
ويؤيده: ما في خبر محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - : فإنه بعد أن
اعتبر فيه الرؤية قال:

" إن الله تعالى جعل للزوج مدخلا لا يدخله غيره " - إلى أن قال - " فجاز له أن
يقول رأيت، ولو قال غيره رأيت، قيل له وما أدخلك المدخل الذي ترى هذا فيه
وحدك، أنت متهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد " (١).

ومع ذلك كله الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن متعين.

وأما اعتبار عدم البينة فاستدل له بالآية الكريمة فإنها بمفهومها تدل على أنه مع
الشهود لا لعان.

وبحديث هلال حيث قال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " البينة وإلا حد في ظهرك "،
ثم نزلت

الآية فلا عن بينهما (٢) وبأنه إذا نكل عن اللعان يحد فيلزم حينئذ حده مع وجود البينة،
وبأن اللعان حجة ضعيفة لأنه إما شهادة لنفسه أو يمين، فلا يعمل به مع الحجة

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٥.

(٢) المستدرک باب ١ من أبواب اللعان حديث ٤.

القوية وهي البينة، ولكن الكل مخدوشة.
أما الآية فلأنه لا مفهوم لها لعدم كونها بصورة القضية الشرطية.
وأما حديث هلال فطلبه صلى الله عليه وآله وسلم منه البينة وإلا ثبت له الحد، قبل نزول
آية اللعان

ومشروعيته والكلام بعده.

وأما الثالث فلأنه إنما يحد إذا نكل عن اللعان ولم يمكنه دفعه بالبينة كما لو
أقامها ابتداء من بعد القذف.

وأما الرابع فلأننا لا نسلم كون اللعان حجة ضعيفة بعد دلالة الكتاب والسنة
على حجيته.

وعن الخلاف والمختلف والتحرير عدم اشتراطه، وقواه في المسالك، وهو الأظهر
لاطلاق النصوص.

ودعوى ورودها في مقام بيان أحكام آخر لا اطلاق لها كما في الرياض، تندفع
بأن جملة منها مطلقة، لاحظ صحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - : عن
الرجل

يقذف امرأته، قال - عليه السلام - :

" يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبدا " (١)، ونحوه غيره، فانكار الاطلاق
مكابرة.

ودعوى أن اطلاقها وارد مورد الغالب وهو عدم البينة، مندفعة بما مر مرارا من
أن غلبة فرد وندرة آخر لا تصلح مقيدة للاطلاق.

وما في الرياض من الايراد على المصنف - ره - حيث استدل باطلاق النصوص
ورد الاستدلال على اعتبار عدم البينة بمفهوم الآية الكريمة بأنه لا مفهوم لها بل يحمل

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٢.

قالوا إنه لا يقام عليه لا بعد المطالبة منها في حال صحتها فإن أفاقت وطالبت به صح اللعان منه لاسقاطه وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية لأن طريق اسقاطه من جانب الزوج بالملاعنة التي لا تصح من الولي.
ولكن يمكن أن يقال: إنه يثبت له اللعان لعدم دخول لعان المرأة في نفي حد القذف بلعان الرجل بل هو موجب لسقوط العذاب عنها وعليه فيتجه اللعان منه لاسقاط الحد عنه، إلا أن يكون هناك اجماع على ما ذكره.

السبب الثاني للعان

السبب الثاني: انكار الولد، بلا خلاف وقد تقدم في جملة من النصوص حصر اللعان به، ويعتبر فيه: ولادة الولد على فراشه، ولم يعلم وضعها لأقل مدة الحمل ولا لأقصاه وإلا لانتفى الولد بغير لعان، وهذا هو مراد المصنف - ره - بقوله (وانكار ولد يلحق به ظاهرا).

ولا يجوز له النفي إلا مع العلم بانتفائه عنه، وإلا فلا يجوز لأن الولد لاحق شرعا بالفراش من غير فرق بين أن يجد ربية أم لا، ولا بين أن يشابه لونه وخلقه لون الأب وخلقه وعدمه.

وفي النبوي: " أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " (١).

وفي صحيح أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " كفر بالله من تبرأ من نسب وإن دق " (٢).

(١) المستدرک باب ٩ من أبواب اللعان حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٠٧ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

ومع علمه بانتفائه عنه يجب عليه النفي ولو باللعان إذا كان الظاهر لحوقه به بلا خلاف فيه حذرا من لحوق من ليس منه بسكوته، ولو كان الزوج حاضرا وقت الولادة فإن نفاه فلا كلام، وإن أقر بالولد لزمه وليس له أن ينفيه بعده ولا ينتفي بانتفائه بلا خلاف، بل عن القواعد الاجماع عليه، لا لخصوص قاعدة اقرار العقلاء حتى يقال إنه لو علم أن منشأ اقراره الأخذ بظاهر قاعدة الفراش، لا وجه لعدم نفيه باللعان لولا الاجماع لأنه لا يزيد حينئذ حكم قاعدة الاقرار على قاعدة الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها كما في الجواهر.

بل لقوي السكوني عن جعفر عن أبيه عن الإمام علي - عليهم السلام - : " إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبدا " (٢)، فإن مقتضى اطلاقه أنه ليس له أن ينفيه بعد ما أقر به من غير فرق بين مناشئ الاقرار.

وإن سكت ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار، فعن المشهور كما في المسالك أنه ليس له انكاره بعد ذلك إلا أن يؤخر بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم لأن حق النفي على الفور.

وعن المصنف - ره - وفي الشرائع والمسالك أن له انكاره وإن حق النفي على التراخي.

واستدل للأول بأنه خيار يثبت لدفع ضرر متحقق، فيكون على الفور كالرد بالعيب، وبأن الولد إذا كان منافيا عنه وجب إظهار نفيه حذرا من استلحاق من ليس منه، وقد تعرض بالتأخير عوارض مانعة منه كالنفوت فجأة فيفوت التدارك وتختلط الأنساب وذلك ضرر يجب التحرز منه على الفور، وبأنه لولا اعتبار الفور أدى إلى عدم استقرار الأنساب.

(١) الوسائل باب ١٠٢ من أبواب أحكام الأولاد حديث ١.

ولكن يرد على الأول: إن منشأ ثبوت هذا الحق إن كان هو قاعدة لا ضرر، تم ما أفيد نظراً إلى أنه يندفع الضرر بخصوص ثبوته في الآن الأول عرفاً، ولا يتم إذا كان منشأه اطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له لا لاستصحاب ذلك مع التراخي كما في الجواهر، بل لاطلاق الأدلة، والقول بذلك في الرد بالعيب لو سلم، فإنما هو لعموم أدلة لزوم العقد الشامل لما بعد زمان الفور، وهذا لا ربط له بالمقام.

وأما الوجهان الآخران فغاية ما يدلان عليه لزوم النفي فوراً لا سقوطه بعد مضي زمانه كما لا يخفى، فإذا القول الثاني أظهر.

اعتبار التكليف والإسلام في الملاعن والملاعنة

المورد الثاني: في الشرائط، وفيه مسائل:

(و) الأولى: (يشترط في الملاعن والملاعنة التكليف) فلا يصح لعان الصبي

والمجنون اجماعاً، لأن اللعان إما شهادة أو يمين، والصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة ولا اليمين، ولا يقتضي قذفهما اللعان بعد البلوغ والإفاقة، ولأنه لا يترتب على قذفهما حد كي يراد اسقاطه باللعان، والمنساق من الآية الشريفة وما ماثلها من النصوص غيرهما، أضف إلى ذلك كله ما دل (١) على رفع القلم عن الصبي والمجنون الشامل للأحكام التكليفية والوضعية منها صحة اللعان.

وهل يعتبر فيهما الإسلام كما عن الإسكافي والحلي في القذف خاصة، أما لا كما هو المشهور بين الأصحاب وجوه، ونخبة القول في المقام بالبحث أولاً في الملاعن ثم في الملاعنة.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات - وباب ٣٦ من القصاص في النفس.

أما الأول فيشهد لعدم اعتبار الاسلام فيه اطلاق أدلة اللعان الشامل للكافر، واستدل لاعتباره بكون اللعان شهادة بقرينة قوله تعالى: * (فشهادة أحدهم) * الخ، خصوصا بعد قوله تعالى: * (ولم يكن لهم شهداء) * وهي لا تقبل من الكافر. ويرده: إن صريح الآية إرادة اليمين من الشهادة لقوله تعالى: * (أربع شهادات بالله) * واليمين يستوي فيها المسلم والكافر ويعضده صحة لعان الفاسق مع أنه لا يقبل شهادته، وأيضا، يعضده ما في الخبر (١) مكان كل شاهد يمين. وما في الرياض من أن ذلك ملازم لكون الاستثناء في الآية منقطعا إذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم الحلفاء بل الشهود بالمعنى المتعارف، غريب، فإن مفاد الآية الكريمة على ما ذكرناه أنه إن رمى زوجته بالزنا ولم يكن له بينة فالمثبت له اليمين الخاصة.

وإن شئت قلت إن المستثنى هو شهادة أحدهم وهو متصل ولكن بين في ذيل الآية أن شهادة أحدهم هي أربع يمين.

ويمكن أن يستدل له: بالنصوص الآتية في الملاعنة بضميمة عدم القول بالفصل، ثم إنه يتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين فترافعا إلينا ويمكن فرض الزوجة مسلمة والزوج كافرا فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحق به شرعا فأنكره. وأما الملاعنة ففيها طائفتان من الأخبار:

الأولى: ما يدل على وقوع اللعان مع كونها كافرة، كحسن جميل عن مولانا الصادق - عليه السلام - : سئل هل يكون بين الحر والمملوك لعان؟ فقال - عليه السلام - : " نعم وبين

المملوك والحرّة وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والنصرانية " (٢).

(١) الوسائل باب ٤ من كتاب اللعان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوام النكاح

وخبر حريز عنه - عليه السلام - : " بين الحرة والأمة والمسلم والذمية لعان " (١) ونحوهما غيرهما.

الثانية: ما يدل على اعتبار الاسلام فيها كخبر ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها " (٢).

وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل مسلم تحته يهودية أو نصرانية أو أمة ينفي ولدها وقذفها هل عليه لعان؟ قال - عليه السلام - : " لا " (٣) ونحوهما غيرهما.

وحيث إن الأولى أصح سنداً وموافقة لفتوى الأكثر التي هي أولى المرجحات فتقدم.

وأما الاستدلال لاعتبار الاسلام فيها بالآية: فتقريبه والجواب عنه ما في الملاعن، فالأظهر عدم اعتبار الاسلام فيهما.

(و) الثانية: يعتبر في اللعان (سلامة المرأة من الصمم والخرس) وقد مر الكلام في ذلك في كتاب النكاح في أسباب التحريم في السبب الثالث عند تعرض المصنف - ره - له.

اعتبار دوام النكاح والدخول

الثالثة: يعتبر في الملاعنة مضافاً إلى ما مر أمور:

(و) الأول: (دوام النكاح) فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقاً على المشهور بل عليه الاجماع في نفي الولد في كلام جماعة بل مطلقاً كما عن الغنية، خلافاً للمفيد والمرتضى في القذف خاصة.

(١) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ٤.

(٣) الوسائل باب ٥ من كتاب اللعان حديث ١١.

يشهد للمشهور: صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها " (١).

وصحيح ابن سنان عنه - عليه السلام - : " لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها " (٢)، ونحوهما غيرهما.

واستدل للقول الآخر: بعموم الآية الكريمة، ولا ينافي ذلك ورودها في الدائم لأن خصوص السبب لا يخصص العام، واطلاقها وإن كان شاملا للعان لنفي الولد ولكن للاتفاق على أن ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان، لا معنى للعان فيه.

ويرده: إن عموم الكتاب يخصص بالنصوص الصحيحة المعمول بها، كما حقق في محله، وقد تقدم البحث في هذه المسألة في كتاب النكاح في مبحث المتعة، ثم إنه لا بد وأن يعلم أن ولد المتمتع بها وإن كان ينتفي بمجرد النفي من غير لعان ولكن لا يجوز نفيه إلا مع العلم بالانتفاء، وإن عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء لأن المنى سباق (٣) والولد للفراش، وللنصوص (٤) الخاصة.

الثاني: الدخول اعتبره جماعة، وأنكره آخرون، وفصل ثالث بثبوتة بالقذف دون نفي الولد (و) ظاهر المصنف - ره - حيث قال (في اشتراط الدخول قولان) التوقف في المسألة.

وفي المسالك جعل محل الخلاف لعانها بالقذف، وادعى الاجماع على عدم لعانها بالولد، مع أن المحكي عن المفيد والصيمري والمصنف - ره - في القواعد ثبوت اللعان

(١) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٩ من كتاب اللعان.

(٤) الوسائل باب ٣٣ من أبواب المتعة.

لنفي الولد أيضا.

وكيف كان فيشهد للأول الذي هو المشهور بين الأصحاب: جملة من النصوص،
كموثق أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل
بأهله " (١).

وخبر محمد بن مضارب: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : ما تقول في رجل لاعن
امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام - : " لا يكون ملاعنا إلا بعد أن يدخل بها
يضرب

بها حدا وهي امرأته ويكون قاذفا " (٢).

وفي سنده أبان وجعفر بن بشير الملحقان للسند بالصحيح أو ما يقرب منه فإن
الأول من أصحاب الاجماع، وقيل في الثاني: إنه يروي عن الثقات ويروون عنه، ونحوهما
غيرهما من النصوص المنجبر ضعفها بحسب السند لو كان، وقد عرفت عدم الضعف
بفتوى الأكثر بل عليه الاجماع كما عن الخلاف والغنية.
واستدل للثاني: بعموم الآية والسنة.

ويرده: أنه لا بد وأن يخصص العموم بالنصوص المتقدمة، مضافا إلى الاجماع على
انتفاء الولد مع عدم الدخول ولا يحتاج في نفيه إلى اللعان، لأن قبل الدخول القول قول
الزوج مع يمينه.
واستدل للثالث بوجوه:

١ - ما عن الحلبي وهو أنه به يجمع بين الأدلة بمعنى حمل ما دل على اشتراط
الدخول على ما إذا كان لنفي الولد، والآخر على القذف.

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٨.

ويرده: مضافا إلى أنه إن أراد بما يدل على عدم اعتبار الدخول عموم الآية والسنة فالنسبة بينهما وبين النصوص المتقدمة عموم مطلق واطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق، وإن أراد به ما يدل على ذلك صريحا فلم نظفر به، وإلى أن الجمع المذكور تبرعي لا شاهد به، أن جملة من النصوص الدالة على اشتراط الدخول إنما هي في القذف. لاحظ مرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابه: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال - عليه السلام -: " يضرب الحد " (١). وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام -: عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقذفها؟ فقال - عليه السلام -: " يجلد " (٢) ونحوهما غيرهما.

٢ - إن نصوص الاشتراط ضعيفة، وعموم الآية والسنة لا يشمل اللعان قبل الدخول لنفي الولد، لعدم توقف نفيه على اللعان إجماعا لعدم وجود شرائط اللاحق، ذكره في المسالك.

وفيه: ما عرفت من اعتبار النصوص سندا.

٣ - تنزيل الأخبار على اعتبار الدخول بالنسبة إلى نفي الولد الذي لا يتوقف نفيه قبل الدخول على اللعان.

وفيه: أنه لا وجه لذلك مضافا إلى أن جملة من النصوص المشترطة للدخول في اللعان بالقذف، فتحصل مما ذكرناه أن الأظهر اشتراط الدخول مطلقا. الثالث: أن لا تكون المرأة مشهورة بالزنا كما عن المحقق - ره - في الشرائع، وعن كشف اللثام لم أر من اشتراطه من الأصحاب غير المصنف - ره - والمحقق، ظاهره

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ٤.

التأمل فيه، والظاهر أن وجهه اطلاق الأدلة.

واستدل للاشتراط: بأن اللعان شرع صونا لعرضها من الانتهاك وعرض المشهورة بالزنا منتهك، وبما سيأتي في محله، من اعتبار الاحصان بمعنى العفة في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين وهما كما ترى مختصان باللعان بالقذف ففي اللعان لنفي الولد لا شبهة في عدم اعتباره.
كيفية اللعان

المورد الثالث: في كيفية اللعان ولا يصح اللعان في زمان الغيبة إلا عند الحاكم الشرعي المجعول (١) واليا وحاكما من قبل صاحب الأمر - روجي فداه - لأن اللعان ضرب

من الحكم بل هو من أقوى أفراده لافتقاره إلى سماع الشهادة أو اليمين والحكم بالحدود ودفعه بالشهادة بعد ذلك أو اليمين وحكمه بنفي الولد وفي النصوص شهادة بذلك. لاحظ المرسل عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي إني رأيت رجلا مكان مجلسي منها أو ينتفي من ولدها فيقول ليس مني فإذا فعلا ذلك تلاعنا عند الوالي " (٢)، ونحوه غيره.

ولا يتوهم كون ذلك من مناصب الإمام - عليه السلام - وثبوتة للحاكم محل اشكال، وذلك للنصوص الآتية المتضمنة للآداب المصرح فيها بالإمام، فإنه لا مفهوم لها كي تدل على عدم مشروعيتها عند غيره، فلا يقيد بها اطلاق المرسل وما شابهه. وعن المبسوط والوسيلة والقواعد والشرائع وغيرها أنهما لو تراضيا برجل من

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب صفات القاضي حديث ١ - ٦.

(٢) المستدرک باب ٤ من أبواب اللعان حديث ٣.

وصورته أن يقول الرجل " أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة " أربع مرات

العامة فلا عن بينهما جاز، ولم يصرح في الأولين بالعامة ولكن زاد في الأول منهما أنه يجوز

عندنا مشعرا بالاتفاق على جوازه، فتوهم أن مرادهم جواز اللعان في زمان الغيبة عند غير الحاكم الشرعي.

إلا أنه في المسالك قال: والمراد بالرجل العامي الذي يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الإمام لكنه غير منصور من قبله وسماه عاميا بالإضافة إلى المنصوب فإنه خاص بالنسبة إليه.

وعليه فلا يهمننا البحث فيه وأنه هل يعتبر تراضيهما بعد الحكم أم لا، فإن ساعدنا التوفيق وأدركنا زمان حضوره - عليه السلام - : نسأل منه ونستريح من هذا النزاع. وفي المسالك بعد ذكر القولين والاستدلال لهما، قال: أما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى لأنه منصوب من قبل الإمام على العموم كما يتولى غيره من الأحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده لأن ذلك مختص بقضاء التحكيم. (وصورته أن يقول الرجل) أولا (أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة) من الزنا أو أن الولد ليس من مائي (أربع مرات).

لكن ذكر غير واحد أنه إذا أراد نفي الولد قال: إن هذا الولد من زنا وليس مني. وعن التحرير لو اقتصر على أحدهما لم يجز.

وفيه: أنه يختص الأدلة في اللعان لنفي الولد بما إذا ثبت كونه من زنا ودعوى الزوج ذلك، بل يعم ما لو احتمل الشبهة بل ولو علم به، بل مقتضى اطلاق أدلته صحة اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف بالزنا، واختصاص الآية الكريمة بالقذف لا يوجب تخصيص النصوص المطلقة لعدم المفهوم لها. فالأظهر الاكتفاء بما ذكرناه.

ثم يعظه الحاكم، فإن رجع حده وإلا قال إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين
ثم تقول المرأة أربع مرات أشهد بالله إنه لمن الكاذبين ثم يعظها الحاكم فإن
اعترفت رجمها وإلا قالت إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فتحرم
أبدا. ويجب

(ثم يعظه الحاكم) يذكر له أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ويقرأ
عليه: * (الذين يشتركون بعهد الله ثمنا قليلا) * أو يقول له: اتق الله فإن لعنة الله شديدة كما
في الخبر (١).
وفي خبر عبد الرحمان: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال للرجل بعد الشهادات
الأربع: " اتق
الله فإن لعنة الله شديدة " ثم قال: " أشهد الخامسة " (٢).
(فإن رجع حده) بلا خلاف والنصوص الآتية تشهد به كما ستعرف.
(وإلا قال إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم نقول المرأة أربع مرات أشهد
بالله إنه لمن الكاذبين ثم يعظها الحاكم فإن اعترفت رجمها وإلا قالت إن غضب الله
عليها إن كان من الصادقين) فيما رماها به من الزنا.
(ف) إذا تم ذلك (تحرم) المرأة الملاعنة على الملاعن (أبدا) وقد تقدم الكلام في
ذلك في كتاب النكاح مفصلا ولا نعيد ما ذكرناه.
واجبات اللعان
ثم إن اللعان يشتمل على واجب (و) مندوب فالكلام في موضعين:
الأول: فيما (يجب) فيه وهي أمور:

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ١.

(١) (التلفظ بالشهادة) على الوجه المزبور، فلو أبدل صيغة الشهادة بغيرها كقوله: شهدت الله أو أنا شاهد أو أحلف بالله أو أقسم أو أبدل لفظ الجلالة كقوله: أشهد بالرحمن ونحوه، أو أبدل كلمة الصدق والكذب بغيرهما مما يفيد معناهما كقوله: إني لصادق، أو حذف لام التأكيد، أو قال: إنها زنت، أو قالت المرأة: إنه لكاذب، أو أبدل اللعن بغيره ولو بلفظ الابعاد والطرده أو لفظ الغضب ولو بالسخط أو أحدهما بالآخر، لم يقع بلا خلاف في ذلك.

واستدل له: بأن كلا خلاف المنقول شرعا ولكن لولا التسالم على ذلك كله أمكن المناقشة فيها، فإنه لا تدل الآية ولا النصوص على اعتبار الألفاظ المذكورة خاصة بل ظاهرها إرادة ابراز المعنى المزبور إلا أن اتفاق الأصحاب يقتضي الالتزام بجميع ذلك.

(و) الثاني: (قيامهما) أي الملاعن والملاعنة (عند التلفظ) بلا خلاف يعتد به، وإنما الخلاف في أنه هل يجب أن يكونا قائمين عند تلفظ كل منهما كما عن الشيخ في النهاية والمفيد وأتباعهما وأكثر المتأخرين، أم يكون الواجب قيام كل منهما عند لفظه كما عن الصدوق والشيخ في المبسوط والحلي في السرائر وفي الشرائع، منشأه اختلاف الأخبار. يشهد للأول منهما: صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: إن عباد البصري سأل أبا عبد الله - عليه السلام - وأنا حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله - عليه السلام -

- وحكى قصة الرجل الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأخبره عن أهله، إلى أن قال - : " فأوقفها

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال للرجل: إشهد أربع شهادات " الحديث (١). وحسن محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - : " يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمها بين يديه مستقبل القبلة

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ١.

بحدائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة " (١)، ونحوهما غيرهما.
 واستدل للثاني: بما رواه عن الصدوق عن البنظي عن الإمام الرضا - عليه السلام -
 قال: قلت له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ (٢) إلى أن قال: وفي خبر آخر: ثم يقوم الرجل
 فيحلف أربع مرات - إلى أن قال - ثم تقول المرأة فتحلف أربع مرات. وبما في الجواهر
 بالمحكي عن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أنه أمر عويمرا بالقيام، فلما تمت
 شهادته أمر امرأته
 بالقيام (٣).

ولكن الأول منهما مرسل لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم، والثاني لم أظفر به فإنه
 في الوسائل روى رواية متضمنة لقضية عويمر وليس فيها ذلك بل فيها: إن رسول
 الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لهما: " تقدما المنبر فلاعنا "، فتقدم عويمر إلى المنبر
 (٤) والتقديم غير القيام.

فالأظهر هو القول الأول ولا ينافي وجوب ذلك ما في المرسل عن الإمام الصادق -
 عليه السلام - : " السنة أن يجلس الإمام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما
 مستقبل

القبلة " (٥)، لأن المراد بالسنة يمكن أن يكون ما ثبت وجوبه بغير الكتاب لا الندب، فما
 عن ابن سعيد من استحبابه ضعيف.

(و) الثالث: (بدئة الرجل) بالتلفظ على الترتيب المذكور، فلو بدأت المرأة باللعان
 لغني بلا خلاف لأن لعانها لاسقاط الحد عنها كما هو مقتضى قوله تعالى: * (ويدرؤا عنها
 العذاب) * (٦) وهو إنما يجب بلعان الزوج.

-
- (١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.
 (٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٢.
 (٣) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٣.
 (٤) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٩.
 (٥) المستدرک باب ١ من أبواب اللعان حديث ١.
 (٦) سورة النور آية ٨.

وتعيين المرأة، والنطق بالعربية مع القدرة، ويجوز غيرها مع العذر والبدئة بالشهادات ثم باللعن في الرجل وفي المرأة تبدأ بالشهادات، ثم بالغضب

وللنصوص ففي حسن محمد بن مسلم المتقدم: ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة. وفي صحيح محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال - عليه السلام - : " يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة " (١).
ولأنه المحكي عن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في صحيح ابن الحجاج وقصة عويمر المتقدمين.

(و) الرابع: (تعيين المرأة) بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها لأنه الثابت فلو كانت حاضرة تخير بين ذلك وبين الإشارة ويكفي التعيين الاجمالي كما لو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتي.

(و) الخامس: (النطق بالعربية مع القدرة) على المشهور، ولا دليل لهم سوى ما استدل به لاعتبار العربية في العقود والايقاعات وقد مر في كتاب النكاح عدم تمامية شئ منها، فإن كان هناك إجماع فهو الحجة وإلا فمقتضى اطلاق الآية والنصوص اللتين قد مر ظهورهما في إرادة ابراز تلك المعاني بالألفاظ عدم اعتبار العربية. وعلى أي حال لا اشكال (و) لا خلاف في أنه (يجوز غيرها مع العذر). واشكال سيد الرياض عليه لولا التسالم في غير محله.

(و) السادس: (البدئة بالشهادات ثم باللعن في الرجل والمرأة تبدأ بالشهادات ثم بالغضب) بلا خلاف فيه ويظهر وجه مما أسلفناه. ثم إن المحكي عن القواعد زيادة الموالاتة بين الكلمات أي الشهادات في الواجب وكذا اتيان كل واحد منهما باللعن بعد

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.

ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة، ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره، وحضور من يسمع اللعان

القاء الحاكم عليه، فلو بادر قبل أن يلقيه الإمام لم يصح. أقول: يشهد للثاني الأخبار المبينة لكيفية اللعان لتضمنها ذلك، مع أن الحد لا يقيمه إلا الحاكم فكذا ما يدرؤه، أضف إليه أنه كاليمين في الدعاوى التي لو حلف قبل الإحلاف لم يصح.

وأما الأول: فاستدل له في محكي كشف اللثام: بأنها من الزوج بمنزلة الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا، وبوجوب مبادرة كل منهما إلى دفع الحد عن نفسه ونفي الولد إن كان منتفيا، ولعلمهما بضميمة الاقتصار فيما خالف الأصل على الواقع بحضرة صلى الله عليه وآله وسلم مما لم يتخلل بينهما فصل طويل، تكفي في اعتبارها، فتأمل، فإن الجميع كما

ترى لا تصلح لتقييد اطلاق الأدلة، ولذا لم يتعرض غيره من الأصحاب لذلك، فالأظهر عدم اعتبارها وإن كان الأحوط رعايته.

(ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره). وقد دل على هذين خبر البنظي عن الإمام الرضا - عليه السلام - قال له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال - عليه السلام - : " يقعد الإمام ويجعل ظاهره إلى القبلة ويجعل الرجل

عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره " (١)، وعلى خصوص الأول واستحباب استقبال الزوجين صحيح محمد بن مسلم (٢) المتقدم.

(و) يستحب أيضا (حضور من يسمع اللعان) من أعيان البلد وصلحائه فإن ذلك أعظم للأمر والاتباع، فقد حضر اللعان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جماعة من

الصحابة منهم ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وهم من أحداث الصحابة، وفي ما

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٤.

والوعظ قبل اللعن والغضب. ولو أكذب نفسه

تضمن (١) قصة عويمر شهادة به.

(و) أما (الوعظ قبل اللعن والغضب) فقد تقدم ما يدل على استحبابه.

حكم تكذيب الملاعن نفسه

المورد الرابع: في الأحكام وفيه مسائل:

الأولى: لا خلاف بيننا ولا اشكال في أنه إذا قذف الرجل امرأته وجب الحد عليه لاطلاق الأدلة كتابا وسنة ولا يتعين عليه اللعان عينا بل بلعانه يسقط الحد عنه ويثبت في المرأة ولكن يسقط عنها بلعانها كما هو مقتضى الآية الكريمة.

ومع لعانها تثبت أحكام أربعة: سقوط الحدين، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه، وزوال الفراش، والتحريم المؤبد، بلا خلاف في شئ من تلكم، والكتاب والسنة شاهدان بالجميع كما تقدم هنا وفي النكاح.

(ولو أكذب) الملاعن (نفسه) فإن كان ذلك في أثناء اللعان أو قبله ثبت عليه الحد إن كان اللعان للقذف لا مطلقا، ولم ينتف عنه الولد مطلقا وكذا لو نكل، بلا خلاف لأن القذف موجب للحد، والفراش للحقوق النسب، ولا ينتفيان إلا باللعان وقد أبا عنه.

ولصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: أنه سئل عن الرجل يقذف امرأته؟ قال - عليه السلام -: " يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبدا فإن أقر على نفسه

قبل الملاعنة جلد حدا وهي امرأته " (٢).

(١) الوسائل باب ١ من كتاب اللعان حديث ٩.

(٢) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٢.

وصحيح علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة؟ فقال - عليه السلام - : " إن نكل عن الخامسة فهي امرأته

وجلد، وإن نكلت المرأة عن ذلك إذا كانت اليمين عليها فعليها مثل ذلك " (١)، ونحوهما غيرهما.

ومقتضى اطلاق الثاني وكذا الصحيح الآخر وإن كان ثبوت الحد لو اعترف بالولد في أثناء اللعان، أو نكل عن الخامسة مع كون اللعان لنفي الولد خاصا مجردا عن القذف بتجويزه الشبهة.

إلا أنه لا خلاف ولا شبهة في عدم ثبوت الحد في هذه الصورة ولا موجب له، فيحمل اطلاق الخبرين على غير ذلك.

ولو كذب نفسه (بعد اللعان حد للقذف) إن كان اللعان له كما في المتن وعن الشيخ في المبسوط والمفيد والعماني والمصنف في القواعد وولده في شرحه والإصبهاني في

شرح، وقواه في المسالك، لرواية محمد بن الفضيل عن الإمام الكاظم - عليه السلام - : إنه

سئل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولده ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده؟ فقال - عليه السلام - : " إذا كذب نفسه جلد الحد، ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبدا " (٢).

ولأنه أكد باللعان القذف لتكراره إياه فيه والسقوط إنما يكون مع علم صدقه أو اشتباه الحال.

أما مع اعترافه بكونه كاذبا فهو قذف محض فلا يكون زيادته مسقطة للحد ولأنه ثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه.

(١) الوسائل باب ٣ من كتاب اللعان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٦.

ولكن يرد على الأول: إن محمد بن الفضيل مشترك بين الثقة والضعيف.
ويرد على الثاني: إن الذي أكد القذف هو اللعان المسقط للحد في نفسه، واكذاب نفسه الذي هو الموجب لإعادة الحد تنزيه لها لا زيادة هتك.
ويرد الثالث: مضافا إلى أنه باللعان سقط الحد فلو استصحب لا بد من استصحاب عدم الثبوت لا الثبوت، أنه لا يصلح للمقاومة مع العمومات الدالة على مسقطية اللعان للحد مطلقا، ودعوى اختصاصها بصورة العلم بالصدق أو اشتباه الحال ولا تشمل صورة اعترافه بالكذب، كما ترى بلا شاهد.
ويشهد لسقوط الحد مضافا إلى ذلك: جملة من النصوص كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وأنكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه؟ فقال - عليه السلام - : " يرد إليه ولده ويرثه ولا يجلد لأن اللعان قد مضى " (١).

ونحوه صحيحه الآخر عنه - عليه السلام - إلا أن فيه: لأن اللعان بينهما قد مضى (٢). وكذا خبره الثالث إلا أن فيه: لأنه قد مضى التلاعن (٣).
ودعوى أنها مختصة باكذاب نفسه في نفي الولد دون القذف والحد إنما يجب إذا أكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن الشيخ في المبسوط وإليه يشير في المسالك قال: والأخرى أي نصوص السقوط لا تنافيه، مندفعة بأن ما فيها من التعليل كالصریح في أن اللعان كان بالقذف ونفي الولد وإن كان المذكور فيها الأخير.

-
- (١) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٤.
(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ حديث ١٩.
(٣) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٢.

ولم يزل التحريم، ويرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به، ولو اعترفت
المرأة بعد اللعان

فتحصل مما ذكرناه: أن ما أفاده الشيخ في النهاية والتهذيب، وسيد الرياض،
وصاحب الجواهر - ره - وغيرهم من سقوط الحد هو الأظهر.
(و) مع اكذاب نفسه بعد اللعان لا تعود الحلية بل (لم يزل التحريم) بلا خلاف
نصا وفتوى بل ولا اشكال، واطلاق ما دل على الحرمة الأبدية باللعان شامل لها،
والنصوص الخاصة الآتي بعضها أيضا تشهد به.
نعم باكذاب نفسه يلحق به الولد بلا خلاف فيه نصا وفتوى لكن فيما عليه لا
فيما له لإقراره أولا بالانتفاء منه.
(و) لذا (يرثه الولد) مع اعترافه بعد اللعان (ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به).
ويشهد به: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث قال: سألته عن
الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك
الولد ولدي ويكذب نفسه؟ فقال - عليه السلام -:
" أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإني أراه عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده بلا
ميراث وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن يكون ميراثه
لأخواله " الحديث (١). ونحوه غيره.
وما في خبر الكناني من أنه لا يرد عليه ولده (٢) محمول على عدم اللحق به بنحو
يترتب عليه جميع الآثار يرث ويرثه أبوه، وتمام الكلام في ذلك في كتاب الميراث.
الثانية: (ولو اعترفت المرأة بعد اللعان) بأن أكذبت نفسها لم يعد شيء من أحكام

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٦ من كتاب اللعان حديث ٥.

اللعان التي ثبتت به ولم يجب الحد عليها بذلك إجماعاً لما سيأتي من أن حد الزنا لا يثبت على المقر إلا أن يقر به أربع مرات. وقد صرح بذلك الشهيد الثاني - ره - وهذا على ما سلكناه في اكداب الرجل نفسه يتم.

وأما بناء على مسلكه من أن الاكذاب يوجب إلغاء تأثير اللعان نظراً إلى اختصاص أدلته بصورة العلم أو اشتباه الحال ولا تشمل صورة اعترافه، فلا يتم، فإن الموجب لحدّها هو لعان الرجل وأنما يسقط الحد لعانها والمفروض سقوطه عن التأثير فيبقى لعان الرجل على كونه موجبا لحدّها من دون مسقط.

وكيف كان فعلى المختار المجمع عليه وهو عدم الحد لو أقرت بالزنا الذي قذفها به (أربعاً) بعد اللعان (قيل تحد) والقائل على ما في المسالك الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس والمصنف بل نسبه إلى الأشهر.

واستدل له: بعموم ما دل (١) على وجوب الحد على من أقر أربعاً مكلفاً حراً مختاراً، واختاره هو أيضاً، ولا بأس به فإن لعانها إنما أسقط وجوب الحد الثابت بلعان الرجل، ولا يوجب سقوط الحد الثابت باقرارها أربعاً.

وبه يظهر اندفاع ما استدل به للقول بالسقوط كما في الجواهر باندفاعه باللعان، وبفحوى ما سمعت في اكداب نفسه، وبالتعليل في النصوص السابقة بأن اللعان قد مضى:

أما الأول: فلأن المندفع باللعان الحد الثابت بلعان الرجل لا مطلقه.
وأما الثاني: فبمنع الأولوية بعد كون إقرارها أربعاً بنفسه من مثبتات الحد.

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب حد الزنا.

ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينة بارخاء الستر
فالأقرب سقوط اللعان ما لم يثبت الدخول

وأما الثالث: فلأن اللعان الماضي لا نقول بعدم تأثيره حتى يستدل به في المقام كما
في الصورة السابقة، بل نقول: إنه أوجب سقوط الحد الثابت بلعان الرجل دون الثابت
بغيره، فالأظهر حينئذ ثبوت الحد.

ادعاء المطلقة الحمل من المطلق

الثالثة: (ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه) وأنكر فإن كان بعد اتفاقهما على
الدخول لحق به الولد ولا ينتفي إلا باللعان إجماعاً، وإن كان بعد الاتفاق على عدم
الدخول انتفى بغير لعان.

وإن كان بعد الاختلاف (ف) ادعته الزوجة و (أنكر) الزوج (الدخول فأقامت بينة
بارخاء الستر فالأقرب) عند المصنف - ره - والمحقق والحلي (سقوط اللعان ما لم يثبت
الدخول) بالبينة أو الاقرار.

ووجهه: إن فائدة اللعان من الزوج إما نفي ولد يحكم بلحوقه شرعاً وهو موقوف
على ثبوت الوطاء ليصير فراشا ولم يحصل، وإما لنفي حد القذف عنه ولم يقذف، وإما
لإثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهة، هكذا استدل لهذا القول في المسالك.
ولكن يرد عليه: إنه قد تقدم في مبحث المهور أن الشارع الأقدس جعل الخلوة
أمانة للدخول، ولذا قد عرفت في ذلك المبحث أنه لو ادعى عدم الدخول وادعته أنه
يحكم في الظاهر بأن لها تمام المهر، ومقتضى إطلاق تلك النصوص ترتب جميع أحكام
الدخول منها ثبوت اللعان.

أضف إلى ذلك: صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى - عليه السلام - : عن رجل
طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل؟ فقال - عليه السلام - : " إن أقامت البينة
على

أن أرخى عليها سترا ثم أنكر الولد، لاعنها، ثم بانث منه وعليه المهر كمالاً " (١).
فإن المستفاد من هذه الرواية أنه على تقدير إقامتها البينة بارخاء الستر يلزمه
ثلاثة أشياء: اللعان، والتحريم، ووجوب المهر، فيوافق مضمونه مع تلك النصوص
الدالة على العمل بظاهر حال الصحيح عند الخلوة بالحليلة وعدم المانع من الوطء،
فيثبت المهر واللعان ويترتب عليه التحريم، كما أفاده الشيخ - ره - في النهاية على ما
حكى.

وأما مع عدم إقامة البينة عليه، فعن الشيخ اثبات أحكام ثلاثة: وجوب نصف
المهر، ونفي اللعان ووجوب الحد عليها، مائة سوط، والأولان يثبتان لأنهما لازمان لعدم
الدخول، وأما الثالث فلا وجه له ولم نظفر بمستنده فإن انتفاء الولد عنه بدون اللعان
لا يلزم ثبوت الزنا وإن اعترفت بالحمل منه والوطء الذين كان القول قوله في نفيهما
للأصل، إذ لا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب وإن
لم تدعيه.

حكم ما إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان
الرابعة: إذا قذف امرأته فماتت قبل اللعان أو اكماله في كل منهما، فالمشهور بين
الأصحاب أن له الميراث لبقاء الزوجية الموجبة له، وقد فات ما يوجب نفي الميراث
بموتها وهو التلاعن، والأصل أن لا يقوم غيره مقامه.
وعن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة: إن قام رجل من أهلها فلاعنه سقط
الحد عنه وسقط إرثه، لخبر 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

(١) الوسائل باب ٢ من كتاب اللعان حديث ١.

القاضي للتلاعن 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 أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها " (١).

وخبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن مولانا علي - عليه السلام - : في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت؟ قال - عليه السلام - : " تخير واحدة من ثنتين يقال

له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد ويعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلا عنت أدنى قرابتها ولا ميراث لك " (٢).

وأورد عليهم في الرياض: بمخالفتهما للأصل من حيث إن اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى إلى غيرهما وإن لعان الوارث متعذر لأنه إذ أريد مجرد حضور فليس بلعان حقيقي، وإن أريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وإيقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا، ولأن الإرث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له، انتهى. وفيه: أن مخالفة الأصل لا تمنع من العمل بالخبر وكم خبر يخالف الأصول والقواعد العامة ويعمل به بل لو كانت هي مانعة عن العمل بالخبر لزم تأسيس فقه جديد.

وأما قوله: إن الوارث متعذر عليه القطع بفعل المورث، فيرده: أنه يمكن ذلك إذا كان الفعل محصورا بأن يدعي أنها زنت في ساعة كذا، وقد كان الوارث ملازما لها في تلك الساعة أو للمنسوب إليه الزنا في تلك الساعة على وجه يعلم بانتفاء الفعل كما في نظائره من الشهادات على نفي المحصور.

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللعان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٥ من كتاب اللعان حديث ٢.

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين
وصلّى الله على سيد المرسلين محمد وعترته الطاهرين
كتاب الأيمان

وهي جمع يمين: وهي لغة تطلق تارة على الجارحة المخصوصة، وأخرى على البركة والقوة يقال فلان عندنا باليمين أي بالمنزلة الحسنى، قدم على أيمن اليمين أي على اليمن والبركة، وثالثة على القسم.
وشرعا على ما ذكره غير واحد الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة في الاستقبال، والمراد بكونه شرعا ليس ثبوت الحقيقة الشرعية أو المتشرعية لها، بل ما يترتب عليه الحنث والكفارة ونحوهما من الأحكام التي رتبها الشارع على اليمين وإلا فهي يمين لغة قطعاً، والمراد باحتمال المخالفة: إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً، فيصح على فعل الواجب وترك الحرام دون الممتنع خلافاً لسيد الرياض وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

وكيف كان فاليمين أقسام: أحدها: يمين اللغو، وثانيها: يمين الغموس، وثالثها: يمين المناشدة، ورابعها: يمين الانعقاد.

أما الأولى: فلها تفسيران:

١ - الحلف بلا قصد على الماضي أو الآتي.

٢ - أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنها يمين.

ففي موثق مسعدة بن صدقة عن سيدنا الصادق - عليه السلام - قال: سمعته يقول في قول الله عز وجل: * (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) *: " اللغو قول الرجل لا والله وبلى

والله ولا يعقد على شيء " (١)، ونحوه خبر عبد الله بن سنان (٢).

وفي خبر أبي الصباح الكناني عنه - عليه السلام - في تفسير الآية هو: لا والله وبلى والله وكلا والله، لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء (٣) ونحوها غيرها.

ويظهر من بعض النصوص أن لها مصداقا آخر، لاحظ مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله - عليه السلام - في قوله تعالى: * (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم...)* الخ، نزلت

في جماعة حلف بعضهم أن لا ينام في الليل أبدا، وحلف آخر على أن لا يفطر في اليوم أبدا، وثالث أن لا ينكح أبدا - إلى أن قال: - فصعد رسول الله المنبر وحمد الله وأثنى عليه

ثم قال: " ما بال أقوام يحرمون على أنفسهم الطيبات ألا إني أنام بالليل وأنكح وأفطر في النهار فمن رغب عن سنتي فليس مني "، فقام هؤلاء فقالوا: يا رسول الله قد حلفنا على ذلك. فأنزل الله عز وجل: * (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) * (٤). وهي بجميع معانيها ليست محرمة ولا يؤاخذ بها، لقوله تعالى: *

(لا

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب الأيمان حديث ٥.
 - (٤) الوسائل باب ١٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) * (١).
وأما الثانية: وهي يمين الغموس، وهي على ما هو المعهود بين الفقهاء وأهل اللغة
كما في المسالك: الحلف على الماضي كاذبا متعمدا، بأن يحلف أنه ما فعل، وقد كان
فعل،
أو بالعكس.

وعن التنقيح تفسيرها: بالحلف على الماضي والحال مع تعمد الكذب.
وفي الرياض وهي على ما ذكره الأكثر: الحلف على أحد الأمرين (أي الماضي
والمستقبل) مع تعمد الكذب، وهي محرمة بلا خلاف والنصوص بها مستفيضة.
وفي المستفيض (٢) منها وفيه الصحيح وغيره: إنها تذر الديار بلاقع من أهلها.
وفي بعضها: (٣) اليمين الغموس تنتظر بها أربعين ليلة، وفي خبر آخر: (٤) إنها تثقل
الرحم، أي تقطع النسل. وفي ثالث: (٥) عدها مما يبارز به الله تعالى، وفي رابع: (٦) إنها
من
الكبائر، ولا كفارة فيها سوى الاستغفار كما سيأتي.
ولكن المحقق في الشرائع بعد ما حكم بکراهة الأيمان الصادقة قال: ويتأكد
الکراهية في الغموس على اليسير من المال، فقد حملة في المسالك والجواهر على اليمين
الصادقة على الماضي، وهو المتعين، وسيأتي في ذيل حكم اليمين الصادقة موارد الاستثناء
من هذه.

-
- (١) سورة المائدة آية ٨٩ والبقرة آية ٢٢٥.
 - (٢) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٦.
 - (٣) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٩.
 - (٤) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ١٦.
 - (٥) الوسائل باب ٤ من كتاب الأيمان حديث ٤.
 - (٦) الوسائل باب ٤٦ من أبواب جهاد النفس حديث ٣٣.

وأما الثالثة: وهي يمين المناشدة، فهي الحلف على الغير ليفعلن أو يتركن
وسيدكرها المصنف - ره - .

حكم اليمين الصادقة

وأما الرابعة: وهي الحلف على الفعل أو الترك في المستقبل مع الصدق، وهي التي
تقع بها الحنث ويجب بها الكفارة، وهذا الفصل سيق لبيان أحكامها وقبل الشروع فيها
لا بأس ببيان حكمها التكليفي من حيث الحلية والحرمة وكذلك اليمين الصادقة على
الماضي.

قال في الشرائع: الأيمان الصادقة كلها مكروهة. وقد استدل له بقوله تعالى: * (ولا
تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) * (١).

وبجملة من النصوص كخبر أبي أيوب الخزاز عن الإمام الصادق - عليه السلام - :
" لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فإنه يقول عز وجل: * (ولا تجعلوا الله عرضة
لأيمانكم) * (٢).

وحسن ابن سنان عنه - عليه السلام - : اجتمع الحواريون إلى عيسى فقالوا له: يا معلم
الخير أرشدنا فقال لهم: " إن موسى نبي الله - عليه السلام - أمركم أن لا تحلفوا بالله
كاذبين وأنا

أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين " (٣).

وخبر أبي سلام المتعبد: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول لسدير: " يا سدير من
حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا أثم إن الله عز وجل يقول: * (ولا تجعلوا الله

(١) سورة البقرة آية ٢٢٤.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٢.

عرضة لأيمانكم) * (١) ونحوها غيرها.

وفي المسالك بعد الاستدلال لكراهة اليمين الصادقة - وليس على اطلاقه - لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حلف كثيرا كقوله صلى الله عليه وآله وسلم لما حكى عن سليمان أنه قال: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله - الحديث - : " وأيم الله والذي نفس محمد بيده لو قالوا إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون ".
وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في زيد بن حارثة: " وأيم والله إن كان خليقا بالإمارة " وغير ذلك من الأيمان المروية عنه صلى الله عليه وآله وسلم، ثم إنه في ذيل كلامه اختار أنها مكروهة إذا كثرت قال: وعليه تحمل الآية، وفي العرضة تنبيه عليه وكالحلف على القليل من المال ولا كراهة في غير ذلك.

وفيه: إن محل الكلام هو بيان حكم اليمين الصادقة من حيث هي مع قطع النظر عن العوارض الخارجية.

وما ورد عن المعصومين - عليهم السلام - من الأيمان لعلها كانت مقترنة بما يزيل مرجوحيتها التي لا تصدر عنهم، كما يشير إليه خبر علي بن مهزيار قال: كتب رجل إلى أبي جعفر - عليه السلام - يحكي له شيئا فكتب - عليه السلام - إليه: " والله ما كان ذلك وإني لأكره أن أقول والله في حال من الأحوال ولكن غمني أن يقال ما لم يكن " (٢) فالأظهر هي الكراهة مطلقا.
وتأكد الكراهة إذا كانت على اليسير من المال، لمرسل علي بن الحكم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن ادعى عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وإن كان أكثر من ذلك فاحلف

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ١.

ولا تعطه " (١).

المحمول ما في ذيله من الأمر بالحلف على المال الكثير على عدم شدة الكراهة بقرينة النبوي الخاص من أجل الله إن يحلف به أعطاه الله خيرا مما ذهب منه (٢). وما تضمن دفع زين العابدين - عليه السلام - إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربعمائة دينار وقال: " أجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر " (٣).

وظاهر الخبر الأول تحديد اليسير بمقدار ثلاثين درهما. ولكن المصنف قال: إنه يختلف باختلاف الشخص والحال، وهو ظاهر الشرائع حيث أطلق اليسير من المال ولا بأس به بضميمة مناسبة الحكم والموضوع. وتتأكد الكراهة أيضا مع كثارها، للكتاب والسنة قال الله تعالى: * (ولا تطع كل حلاف مهين) * (٤).

وفي المسالك واستثنى بعضهم (أي من الكراهة) ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام أو تعظيم أمر، فالأول كقوله - عليه السلام -: " فوالله لا يمل حتى يملوا "، والثاني كقوله

- عليه السلام -: " والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا "، وباقي ما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم من الأيمان راجع إلى هذين. وفي الرياض بعد اختياره ذلك لكن عن الأكثر عدم الاستثناء. وينقسم الأيمان باعتبار العوارض الخارجية إلى الأحكام الخمسة كما قسمها الأكثر، فقد يحرم كما إذا أوجب أضرارا للمؤمن أو ما شاكل، وقد يجب كما في استنقاذ نفس

- (١) الوسائل باب ٣ من كتاب الأيمان حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١ من كتاب الأيمان حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٢ من كتاب الأيمان حديث ١.
- (٤) سورة القلم آية ١١.

محترمة من القتل. وقد يستحب كما إذا توقف دفع ظالم عن ماله المحجف به. وقد يباح. وقد يكره زيادة على كراهته كما إذا كثر.

وقد تجب اليمين الكاذبة التي تكون محرمة كما مر، كما إذا توقف عليها حفظ نفسه أو نفسه محترمة أو حفظ ماله أو مال غيره.

لاحظ صحيح الأشعري عن أبي الحسن الرضا - عليه السلام - في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف؟ قال - عليه السلام -: " لا جناح عليه"، وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه؟ قال - عليه السلام -:

" لا جناح عليه"، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال - عليه السلام -: " نعم" (١).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ قال: " نعم"، قال: وقال الصادق - عليه السلام -: " اليمين على وجهين - إلى أن قال -: فأما الذي يؤجر عليه الرجل إذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة، فهو أن يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره" (٢).

وخبر إسماعيل الجعفي: قلت لأبي جعفر - عليه السلام -: أمر بالعشار ومعني المال فيستحلفوني فإن حلفت تركوني وإن لم أحلف فتشوني وظلموني فقال - عليه السلام -: " إحلف لهم"، قلت: إن حلفوني بالطلاق؟ قال - عليه السلام -: " فاحلف لهم"، قلت: فإن المال لا يكون لي قال - عليه السلام -: " تتقي مال أخيك" (٣)، إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ٨ - ٩.

(٣) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ١٧.

وعسر لا يجوز الحلف كاذبا وإلا جاز بل كان راجحا في بعض الموارد وواجبا في آخر. ثم إنه لا يستفاد من النصوص الوجوب لورود الأمر بها، فيها موقع توهم الحظر فلا يستفاد منها أزيد من الجواز.

نعم، من قول الإمام الباقر - عليه السلام - لزرارة: " فاحلف لهم، فهو أحلى من التمر والزبد " (١)، يستفاد الرجحان، فالحكم بالوجوب متوقف على توقف واجب عليها كحفظ نفس محترمة، فلو توقف عليها حفظ مال الغير لا تكون واجبة لما صرحوا به من عدم وجوب الدفاع عن المال مطلقا.

بل عن الشهيد - ره - التصريح بأن الحلف لدفع الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب، فما عن القواعد وقد تجب الكاذبة إذا تضمنت تخليص مؤمن أو مال مظلوم أو دفع ظلم عن انسان أو عن ماله أو عن عرضه انتهى، غير تام. وفي المسالك أنه يمكن الفرق بين المال المضر فواته بمالكه وغيره في الأمرين انتهى. ويرده: إن الظاهر عدم الوجوب في مال الغير مطلقا.

والأصل في شرعية اليمين الصادقة على الفعل أو الترك في المستقبل التي هي المعنى المقصود هنا: الكتاب والسنة والاجماع كما ستأتي الإشارة إلى الجميع. والمصنف - ره - جعل اليمين التي سيق هذا الكتاب لبيان أحكامها، بمعنى أعم من اليمين المصطلحة والنذر والعهد، ولذلك قال (وفيه فصول، الفصل الأول) وذكر فيه الأحكام المختصة باليمين المصطلحة، وكيف كان فتحقيق القول في هذا الفصل، بالبحث في مقامات.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب الأيمان حديث ٦.

الفصل الأول

ما ينعقد به اليمين

المقام الأول: فيما تنعقد به اليمين (لا ينعقد اليمين بغير أسماء الله تعالى) من المخلوقات المعظمة والأماكن المشرفة كالنبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة - عليهم السلام - والحرم والكعبة

فضلا عن غيرها كما هو المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة وتشهد به نصوص كثيرة: كصحيح علي بن مهزيار: قلت لأبي جعفر الثاني - عليه السلام - : جعلت فداك في قول الله عز وجل: * (والليل إذا يغشى * والنهار إذا تجلى) * وقوله عز وجل: * (والنجم إذا هوى) * وما أشبهه؟ فقال - عليه السلام - : " إن الله عز وجل يقسم من خلقه بما شاء وليس

لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجل " (١).

وحديث المناهي أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يحلف الرجل بغير الله وقال صلى الله عليه وآله وسلم: " من حلف بغير الله فليس من الله في شيء " (٢).

وصحيح محمد بن مسلم: قلت لأبي جعفر - عليه السلام - : قول الله عز وجل: * (والليل... الخ؟ قال: فقال - عليه السلام - : " إن لله عز وجل أن يقسم من خلقه بما

شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به " (٣).

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٣.

وخبر سماعة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا أرى للرجل أن يحلف إلا بالله " (١)

ونحوها غيرها.

وبإزاء هذه النصوص نصوص متضمنة لحلفهم - عليهم السلام - أو حلف غيرهم وعدم منعهم عنه بغير الله تعالى، كخبر أبي جرير القمي: قلت لأبي الحسن - عليه السلام -

جعلت فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك، ثم حلفت له وحق رسول الله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرني به إلى أحد من الناس، وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت؟ قال: " والله قد مات " - إلى أن قال - : قلت: فأنت الإمام؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (٢).

وخبر عبد العزيز بن مسلم عن الإمام الرضا - عليه السلام - في حديث طويل في صفة الإمام والرد على من يجوز اختاره - إلى أن قال - : " تعدوا وبيت الله الحق ونبذوا كتاب الله

وراء ظهورهم " (٣).

وخبر علي بن مهزيار قال: قرأت في كتاب لأبي جعفر - عليه السلام - إلى داود بن القاسم: " إني قد جئت وحياتك " (٤) ونحوها غيرها.

والجمع بين النصوص إنما يكون بحمل الأولى على الحكم الوضعي لو لم تكن بأنفسها ظاهرة فيه وهو عدم انعقاد اليمين بغير الله تعالى.

ويشهد به مضافاً إلى ظهوره ما دل على أن اليمين بغير الله لا تكفر، كخبر ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " اليمين التي تكفر: أن يقول الرجل لا والله ونحو

- (١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٥.
- (٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٦.
- (٣) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٨.
- (٤) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١٤.

ذلك " (١).

وخبر ميسرة عن أمير المؤمنين بعد ما سأله من حلف بغير الله: أنا أكفر عن يميني يا أمير المؤمنين؟ قال - عليه السلام - : " لا لأنك حلفت بغير الله تعالى " (٢). وعن ابن الجنيد انعقاد اليمين بما عظم الله من الحقوق كقوله: وحق رسول الله وحق القرآن.

ويندفع بالنصوص المتقدمة، مضافا إلى ما قيل من أن القسم بشئ يستلزم تعظيما له، ولما لم يكن مستحقا للتعظيم المطلق وبالذات سوى الله تعالى لم يجز القسم إلا به، ووجهه احتمالا في الجواهر بأن مراده جواز الحلف بغير الله تعالى وأنه لا ينبغي ترك الوفاء مع منافاته لتعظيم ما أريد تعظيمه شرعا بل لا بد منه مع فرض الإهانة في بعض الأحوال.

أقسام اليمين بالله تعالى وأحكامها

يظهر من النصوص المتقدمة جواز الحلف بالله وانعقاده به، إنما الكلام في أنه هل ينعقد بكل ما يصدق عليه أنه حلف بالله تعالى؟ أم يختص بقسم مخصوص منه؟ توضيح ذلك أن أقسام اليمين بالله تعالى أربعة:

الأول: أن يقسم بما يفهم منه ذاته المقدسة ولا يحتمل غيره من غير أن يأتي باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنی، كقوله: والذي أعبدته أو أصلي له أو فلق الحبة وما شاكل.

الثاني: أن يحلف بالأسماء المختصة به تعالى التي لا تطلق على غيره كالله والرحمن

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ١٣.

(٢) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٩.

وثالثاً: إن التعليل في الصحيح الآتي لانعقاد اليمين بعمر الله بأن ذلك بالله عز وجل كالصريح في عدم الخصوصية للفظ، فلا اشكال في الحكم.
وأما القسم الرابع: فقد استدل لعدم انعقاده في المسالك: وإن نوى به الحلف بأنه بسبب اشتراكه بين الخالق والمخلوق اطلاقاً واحداً ليس له حرمة ولا عظم فلا ينعقد به اليمين.

وفيه: إنه مع قصد الحالف بتلك اليمين الذات المقدسة وخصوصاً مع ذكر القرينة يصدق عليها اليمين بالله تعالى فتشملها النصوص، والوجه الاعتباري المزبور لا يقيد الاطلاق، مع أن خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : " من حلف فقال لا ورب المصحف فحنت فعليه كفارة واحدة " (١). يدل على الانعقاد لاشتراك رب المصحف بين الله تعالى وصاحبه الذي هو ماله، ومع ذلك كله فلا يصغى إلى ما قيل من أنها كالعقود اللازمة لا يجوز عقدها إلا باللفظ الصريح، خصوصاً بعد ما عرفت في كتاب النكاح ما في المقيس عليه. وعليه، فالأظهر الانعقاد ويحمل كلمات المجمعين على إرادتهم الحلف بها على الاطلاق لا مع خصوص قصد الذات بها فضلاً عن ذكر ما يدل على إرادة ذلك منها. فروع

١ - إن الحروف التي يقسم بها عند أهل اللسان، الباء الموحدة، والواو، والتاء وأصلها الباء، وهي صلة الحلف والقسم وكان الحالف يقول حلفت أو أقسمت بالله، ثم لما كثرت الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل. وتلي الباء الواو، وفي المسالك وآية

(١) الوسائل باب ٣٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

قصورها من الباء أن الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر تقول: بك وبه لأفعلن كذا، وبخلاف الواو. وتلي الواو التاء وقد يقام التاء مقام الواو، كما في تخمة وتراث وهي من الوخامة ومن قولهم ورث، وآية قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله تعالى.

٢ - ولو حذف حروف القسم وقال الله بالجر لأفعلن ونوى اليمين، ففي الشرائع والمسالك انعقاد اليمين لوروده في اللغة والحديث ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لركانة الله تعالى ما

أردت إلا واحدة، ولأن الجر مشعر بالصلة الخافضة، وأشكل في الرياض في ذلك بعدم استمرار العادة بالحلف كذلك وعدم المعرفة به إلا من خواص الناس، مضافا إلى الأصل السليم للمعارضة سوى ما مر من الورود في الحديث واللغة، وفي الاستناد إليهما مناقشة سيما مع عدم معلومية سند الرواية.

وفيه: إن عدم استمرار العادة لا يصلح لتقييد اطلاق الأدلة بعد صدق القسم بالله عليه، كما إن عدم معرفة الناس بذلك غير مانع، والأصل لا يصلح لمعارضة الاطلاق فالأظهر الانعقاد.

٣ - ولو قال: أقسم بالله أو أحلف بالله منشئا بذلك الحلف كان يمينا بلا كلام وكذا لو قال: أقسمت بالله أو أحلفت بالله بقصد انشائه بذلك الحلف.

٤ - ولو قال: أشهد بالله فعن الخلاف أنه ليس بيمين، لأن لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع، وعن المبسوط إن أراد به اليمين كان يمينا، وفي المسالك إنه أشهر، قال لورود الشرع باليمين باللفظ المزبور قال الله تعالى: * (قالوا نشهد إنك لرسول الله) * (١)، والمراد نحلف ولذلك قال الله تعالى على أثر ذلك:

* (اتخذوا أيمانهم جنة) * (٢).

(١) المنافقون آية ١ - ٢.

(٢) المنافقون آية ١ - ٢.

وفيه: إنه لا وجه لجعل ذلك منهم يمينا مع عدم ذكر لفظ الجلالة، بل هو محمول على ظاهره وهو الشهادة بالرسالة، وما في أثر ذلك وإن كان دالا على صدور اليمين منهم لكن يتعين حمله على إرادة صدورها بغير هذا اللفظ.

فالأولى الاستدلال له بأنه قد تعارف اليمين به في العرف واستعمل في أيمن اللعان فيصدق عليه الحلف بالله فيشملة العمومات، ولا فرق في ذلك بين ما لو أطلق أو ذكر قرينة أو كانت قرينة حالية دالة على نية الحلف فيما بينه وبين ربه، وأما حمل كلامه عليه في الظاهر مع الاطلاق، فبعيد بعد اشتراكه بين اليمين وغيره اعتبار احتمال أن يريد: أشهد بوحداية الله تعالى ثم يبتدئ: لأفعلن كذا، وهذا بخلاف لفظ القسم والحلف وما شاكل فإنها كالصريحة في اليمين.

٥ - ولو قال: أعزم بالله أو عزمت بالله، ففي الشرائع أنه ليس من ألفاظ القسم. واستدل له: بأن العرف لم يطرد بجعله يمينا ولا ورد الشرع به كما في المسالك، وبأنه لم يرد قسما إلا للطلب: عزمت عليك لما فعلت كذا، كما عن كشف اللثام، فلا تنعقد به اليمين حينئذ وإن قصدتها، فضلا عن الاطلاق المحتمل لذلك وللأخبار عن عزمه أو الوعد بذلك.

٦ - لا ينعقد الحلف بالطلاق والظهار وما شاكل بلا خلاف، والنصوص (١) المستفيضة شاهدة به وفي الجواهر بل لعله من ضروري مذهب الشيعة في الطلاق والعتاق ونحوهما.

٧ - ولو قال: أقسم أو أحلف، ولم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد يمينا قطعا وإن نواها لعدم صدق الحلف بالله، ففي خبر السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب الأيمان.

ولا بالبراءة منه أو من أحد الأنبياء أو الأئمة - عليهم السلام - ويشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار

أبيه عن علي - عليه السلام - : " إذا قال الرجل أقسمت أو حلفت فليس بشئ حتى يقول أقسمت بالله أو حلفت بالله " (١)، وكذا لو قال أشهد مجردا عن لفظ الجلالة. (و) قد ظهر مما قدمناه أنه (لا) تنعقد اليمين (بالبراءة منه) سبحانه (أو من أحد الأنبياء أو الأئمة - عليهم السلام -) وهل تجب لها الكفارة أم لا فيه كلام سيأتي في كتاب الكفارات مفصلا إن شاء الله تعالى.

بيان ما يعتبر في الحالف

المقام الثاني: فيما يعتبر في الحالف (و) أعلم أنه (يشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار) بلا خلاف في شئ من تلكم بل على اعتبار القصد إلى مدلول اليمين الاجماع في ظاهر الغنية والدروس وغيرها كما في الرياض. أما اشتراط التكليف فيه فلعموم ما دل على (٢) رفع القلم عن الصبي والمجنون الشامل للأحكام التكليفية منها الأحكام المترتبة على اليمين. وأما القصد فنخبة القول فيه أن للحالف بحسب قصده اللفظ وقصد معناه أحوالا أربعة:

١ - أن يكون اللفظ صادرا عنه عن غير قصد كاللفظ الصادر من النائم أو الغالط.

٢ - أن يكون اللفظ مقصودا له دون معناه كما إذا قال - تاء - : تالله لأفعلن كذا،

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١، وباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس حديث ٢.

من حروف القسم.

٣ - أن يكون المعنى مقصودا له بالإرادة الاستعمالية دون الإرادة الجدية، كما إذا أنشأ الحلف بمعنى استعمل الصيغة في معناه من دون أن يكون هناك اعتبار نفساني والتزام كذلك، ونظيره في الأخبار ما إذا أخبر عن شيء وحكى عنه بداعي الهزل لا الجد.

٤ - أن يكون المعنى مقصودا بالإرادة الجدية ولكنه لم يكن عن طيب نفس بذلك بل صدر عنه في حال الغضب ونحوه.

ثم إن اعتبار القصد بالمعنى الأول من القضايا التي قياساتها معها.

وبالمعنى الثاني تشهد به الآية والنصوص المتقدمة في يمين اللغو بل هي تدل على اعتبار القصد بالمعنى الثالث أيضا، لاحظ قوله في موثق مسعدة: اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله ولا يعقد على شيء، وفي خبر أبي الصباح: لا يعقد عليها أو لا يعقد على شيء.

ويمكن أن يستدل لاعتباره: بصحيح الأشعري عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن رجل حلف وضميره على غير ما حلف؟ قال - عليه السلام -: " اليمين على الضمير " (١)، ونحوه

صحيح صفوان بن يحيى (٢).

بل وبالآية الكريمة: * (ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) * (٣) وبقوله تعالى: * (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) * (٤).

وأما القصد بالمعنى الرابع فيدل على اعتباره خبر عبد الله بن سنان: قال أبو عبد

(١) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأيمان حديث ١ - ٢.

(٢) الوسائل باب ٢١ من أبواب الأيمان حديث ١ - ٢.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٥.

(٤) سورة المائدة آية ٨٩.

الله - عليه السلام - : " لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في إكراه " قال:

قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه فقال - عليه السلام - : " الجبر من السلطان

ويكون الاكراه من الزوجة والأم والأب وليس ذلك بشئ " (١).
وتقريب الاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه فسر فيه الاكراه المانع عن الانعقاد بما يكون من الزوجة مع أنه ليس هو الاكراه المصطلح لعدم خوف ترتب الضرر على مخالفتها مع أنه يعتبر في صدق الاكراه.
ثانيهما: قوله: " لا يمين في غضب " فإنه كالصريح في اعتبار القصد بالمعنى الرابع

وبما ذكرناه تظهر أمور، الأول: إن ما عن الإرشاد وغيره، من الجمع بين اعتبار النية والقصد، متين فإن مرادهم بالنية القصد بالمعنى الثالث وبالقصد المعنى الرابع، ولذلك في الشرائع ذكر النية مما يعتبر في الصيغة، والقصد مما يعتبر في الحالف.
الثاني: تمامية ما ذكره جماعة من أنه لو ادعى عدم القصد منه يسمع منه وإن كان اللفظ صريحا، مع أنه لا يسمع دعوى عدم النية في سائر العقود والايقاعات إذا كان الانشاء بالصريح.

الثالث: صحة ما عن الكفاية ويدخل في يمين اللغو، كل يمين لفظا لم يقرن بها نيتها كسبق اللسان بعادة أو غير عادة أو جاهلا بالمعنى أو للغضب المسقط للقصد أو لمجرد الاثبات والنفي انتهى.

وأما الاختيار فيشهد لاعتبره: عموم ما دل (٢) على رفع ما استكروهوا عليه وخبر

(١) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

عبد الله بن سنان المتقدم.

(و) هل يعتبر في الحالف الاسلام؟ فلا (يصح من الكافر) كما عن الشيخ في الخلاف والحلي، أم لا يعتبر فيصح منه كما عن الشيخ في المبسوط وأتباعه وأكثر المتأخرين وفي المسالك أنه الأشهر، أم يفصل بين ما كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به فلا ينعقد يمينه، وبين من كان كفره باعتبار جحدته بالنبوة أو فريضة فينعقد كما عن المختلف. وفي الرياض تقويته واختياره ونسبته إلى التنقيح وسيد المدارك واختاره في المسالك أيضا وجوه.

واستدل للأول: بأن شرط صحة الحلف بالله والكافر لا يعرف الله تعالى.

وفيه: مضافا إلى أنه أخص من المدعى فإن الكافر المعتقد بالله الجاحد للنبوة يعرف الله تعالى. إن الأمرين الذين ركب منهما دليله، لا ينطبقان على مورد فإن شرط الصحة الحلف بالله بلا كلام، كما مر وهذا لا يتوقف على الاعتراف بالله ومعرفته بل يمكن أن يحلف به مع عدم المعرفة فتأمل.

واستدل للثاني: باطلاق الأدلة وعمومها كتابا وسنة، اللذين لا ينافيهما كفره بعد كون الكفار مخاطبين بالفروع، وبالنصوص (١) الدالة على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر بتقريب إن لازم ذلك توجه اليمين على الكافر وإن كان جاحدا ولا قائل بالفصل، بل يدل انعقادها في مثل ذلك في الفروج والدماء والأموال على انعقادها في غيرها بطريق أولى.

وبالنصوص الدالة على احلاف الكافر بالله كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أهل الممل يستحلفون فقال - عليه السلام - : " لا تحلفوهم إلا بالله عز

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى من كتاب القضاء.

وجل " (١).

وخبر جراح المدائني عنه - عليه السلام - : " لا يحلف بغير الله " وقال: " اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل " (٢).
وموثق سماعة عنه - عليه السلام - قال: سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم؟ قال - عليه السلام - : " لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا

بالله عز وجل " (٣)، ونحوها غيرها.

والإيراد على الأول: باختصاص خطابات الكتاب بالمشافهين، وورود النصوص لبيان أحكام آخر فلا إطلاق لهما كما في الرياض، يندفع: بما حقق في محله من أن خطابات القرآن من قبيل القضايا الحقيقية المجعولة لعامة المكلفين إلى يوم القيامة وانكار إطلاق بعض النصوص مكابرة.

كما أن إرادته على الوجه الثالث: باختصاص النصوص بالمعترفين بالله تعالى ولا تشمل غيرهم، يدفعه: إطلاق قوله - عليه السلام - في ذيل الموثق: " لا يصلح لأحد أن يحلف

أحدا إلا بالله " ولكن مع ذلك كله دعوى اختصاص جميع تلك الأدلة بالكافر المعتقد بالله تعالى قريبة، إذ من لا يعتقد به لا يكون حلفه به حلفا بالله تعالى إذ المراد بالحلف بالله ليس هو الحلف بالاسم خاصة بل بما أنه يكون معربا عن ذاته المقدسة، فالمنكر لا يحلف بالله بهذا المعنى، فالقول الثالث أظهر.

وتظهر فائدة الصحة في بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة، أو قبل خروج وقت الموقته وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره لما يفعله لا في تدارك الكفارة ولو

(١) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٣٢ من كتاب الأيمان حديث ٥.

وإنما ينعقد على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولوية ولو تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا وجب العمل بمقتضى اليمين

سبق الحنث الاسلام لأنها تسقط عنه به، كذا في المسالك وهو متين. وهل يصح التكفير منه في حال الكفر لو قلنا بصحة يمين الكافر وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة أم لا؟ وجهان مبنيان على صحة العبادة من الكافر لتمكنه من قصد القرية وإن لم يحصل له القرب إلى الله تعالى، وعدمها وقد تقدم تحقيق ذلك في غير مورد مما تقدم كالحج والصوم وغيرهما. وأما احتمال عدم كون بعض أفراد الكفارة كالأطعام عبادة فسيجيء الكلام فيه في باب الكفارات.

يعتبر في متعلق اليمين عدم المرجوحية

المقام الثالث: في متعلق اليمين "و" الكلام فيه في مسائل:

الأولى: المشهور بين الأصحاب أنه (ينعقد) اليمين (على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية أو ترك الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولوية ولو تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا وجب العمل بمقتضى اليمين).

وفي المسالك بعد نسبة ما في الشرائع الذي هو قريب من ما في المتن إلى مذهب الأصحاب قال: وضابطه ما كان راجحاً أو متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في نقيضه دنيا أو دنيا لم ينعقد انتهى.

وعن القواعد إنما ينعقد اليمين على فعل الواجب أو المندوب أو المباح إذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية أو كان فعله أرجح، أو على ترك الحرام أو المكروه أو المرجوح في الدين والدنيا من المباح فإن خالف أثم وكفر، ولو حلف على فعل حرام أو مكروه أو المرجوح من المباح أو على ترك واجب أو مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة

بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب، وينبغي كغيرها مثل أن يحلف على أن لا يتزوج على امرأة لا يتسرى الخ.
وربما أشكل في موارد، أحدها: ما لو كان مباحا يتساوى طرفاه بحسب الدنيا، فإنه استشكل في الحكم بانعقاد اليمين فيه في محكي الكفاية مع الاعتراف باتفاق الأصحاب على الانعقاد.
ثانيها: ما إذا كان مرجوحا دينا وراجحا دنيا أو بالعكس فقد استشكل في الحكم بالانعقاد في الكفاية أيضا على ما حكي.
ثالثها: ما إذا كان المباح مرجوحا دنيا، فقد استشكل في الجوهر في عدم انعقاد اليمين.

وأما النصوص فهي طوائف:

الأولى: ما يدل على انعقاد اليمين المتعلقة بالراجح دنيا أو دينا، أو متساوي الطرفين كصحيح عبد الرحمان بن الحجاج: سمت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " ليس كان يمين فيها كفارة، أما ما كان فيها مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفارة، وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة " (١).
وهو شامل للمباح كما أن صدره دال على عدم انعقاد اليمين على ترك الراجح فإن المراد بالوجوب الثبوت الشامل للمندوب وبه يظهر عدم شمول الذيل للمكروه.
وصحيح زرارة عن أحدهما - عليهما السلام - قال: سألته عما يكفر من الأيمان فقال - عليه السلام - : " ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شيء إذا فعلته،

(١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ١.

وما لم يكن عليك واجبا أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفارة " (١).
ولا ريب في شموله للمباح.
وصحيح عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا حلف
الرجل على شئ والذي حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذي هو خير ولا كفارة
عليه وإنما ذلك من خطوات الشيطان " (٢).
وهو بقريئة صدره الدال على أن من حلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم
يبدو له فيكفر عن يمينه كالصريح في المباح.
وصحيح البنزطي عن الإمام الرضا - عليه السلام - : " إن أبي - عليه السلام - كان حلف
على
بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمة تبلغ مائة دينار
فأخرجها معه وأمرني فاشترت نسمة بمائة دينار فأعتقها " (٣).
ومعلوم أنه لو لم يكن ينعقد، لما حلف.
وصحيح سعيد الأعرج عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يحلف على
اليمين فيرى إن تركها أفضل وإن يتركها خشي أن يآثم، أتركها؟ قال: " أما سمعت
قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها " (٤).
فإنه بالمفهوم يدل على الانعقاد في المباح.
وصحيح زرارة عن الإمام الباقر - عليه السلام - : " كل يمين حلف عليه أن لا يفعلها
مما له فيه منفعة في الدنيا والآخرة فلا كفارة عليه وإنما الكفارة في أن يحلف الرجل: والله

-
- (١) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٤.
(٢) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٦.
(٤) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

لا أزني والله لا أشرب الخمر والله لا أسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا أعصي ثم فعل فعليه الكفارة " (١).

إلى غير تلكم من النصوص البالغة حد الاستفاضة بل التواتر.
الثانية: ما يدل على عدم الانعقاد إذا تعلق بمباح متساوي الطرفين كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس

بشيء، في طلاق أو عتق أو غيره " (٢).

وخبر عبد الله بن سنان عنه - عليه السلام - : " لا تجوز يمين في تحليل حرام ولا تحريم حلال " (٣). ومثله خبر أبي الربيع الشامي (٤).

وخبر حمران: قلت لأبي جعفر وأبي عبد الله - عليهما السلام - : اليمين التي تلزمني فيها الكفارة؟ فقالا: " ما حلفت عليه مما لله فيه طاعة أن تفعله فعليك الكفارة، وما حلفت عليه مما لله فيه المعصية فكفارته تركه، وما لم يكن فيه طاعة ولا معصية فليس هو شئ " (٥).

وصحيح زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: أي شئ الذي فيه الكفارة من الأيمان؟ فقال: " ما حلفت عليه مما فيه البر فعليك الكفارة إذا لم تف به، وما حلفت عليه مما فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه، وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بر ولا ومعصية فليس بشئ " (٦).

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.
 - (٢) الوسائل باب ١٤ من كتاب الأيمان حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ١١ من كتاب الأيمان حديث ٧.
 - (٤) الوسائل باب ١١ من كتاب الأيمان حديث ٦.
 - (٥) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٢.
 - (٦) الوسائل باب ٢٤ من كتاب الأيمان حديث ٣.

الثالثة: ما يدل على انعقاد اليمين في المباح المرجوح بحسب الدنيا كالمرسل المتضمن لكيفية امتثال حلف من حلف أن يزن الفيل، المروي عن أمير المؤمنين - عليه السلام - (١) والنصوص كما تراها متطابقة على انعقاد اليمين إذا كان متعلقها راجحا دينا أو

دينا، وعدم انعقادها إذا كان مرجوحا دينا، إنما الخلاف في الموردين: الأول: في المباح المتساوي الطرفين غير الراجح شيء منهما دينا أو دينا، فالأصحاب اتفقوا على انعقادها واستشكل فيه في الكفارة تبعا للروضة نظرا إلى الطائفة الثانية من الأخبار، ولكن صحيح الحلبي إنما يدل على اشتراط القرية في اليمين نفسها لا في متعلقها، أو على أنه لا بد وأن يكون اليمين بالله تعالى، وعلى التقديرين أجنبي عن المقام.

وأما خبرا عبد الله بن سنان وأبي الربيع فهما يدلان على عدم انعقاد اليمين في تحريم حلال، ومن حلف على أن يفعل المباح أو يتركه لم يحلف على تحريم حلال فإن الحلف على الفعل أو الترك في المباح غير الحلف على حرمة ما هو حلال كما لا يخفى.

وأما خبر حمران وصحيح زرارة فالانصاف أنهما يدلان على عدم الانعقاد. وما عن كشف اللثام من أنه يمكن أن يقال فيهما أنه إذا انعقدت اليمين على شيء كان فيه البر والطاعة لله فمعنى هذه الأخبار أنه لا يتحقق يمين على شيء لا يكون فيه بر ولا طاعة ولا معصية فإنه متساو أو يرجح الفعل أو الترك دينا أو دينا، فإذا حلف عليه انعقدت اليمين ووجب الوفاء فكان فيه البر والطاعة انتهى. خلاف الظاهر جدا، لكنهما يعارضان مع صحيح الأعرج وعبد الرحمان وما شابههما، والترجيح مع تلك النصوص لموافقتهما لفتوى الأصحاب التي هي أول المرجحات.

(١) الوسائل باب ٤٦ من كتاب الأيمان حديث ١.

فدعها " (١) هو هذه الصورة ولا أقل من الاطلاق.
كما أن مرسل ابن فضال عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من حلف على يمين
فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنة " (٢)، ظاهر من ذلك كما لا
يخفى، كما أنه إذا كان حين اليمين مرجوحا ولكن صار راجحا حين العمل يكشف
ذلك عن انعقاد يمينه وإن كان هو لا يعلم بذلك.

ثم إن المعتبر هو عدم المرجوحية في المتعلق من حيث هو لا بالقياس إلى أمر
آخر، فلو حلف أن يعطي زيدا دينارا وكان اعطاء عمر وإياه أرجح من اعطائه لزيد
ينعقد اليمين كما لا يخفى.

حكم اليمين على فعل الغير والماضي والمستحيل

الثانية: لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (لا يتعلق) اليمين (بفعل الغير) كما لو
قال: والله لتفعلن، وهي المسماة بيمين المناشدة، فلو حلف كذلك لا تنعقد اليمين في
حق المقسم عليه ولا المقسم، بل عليه اجماعنا كما في الشرح للسيد، كذا في الرياض.
ويشهد له مضافا إلى أن المقسم عليه لم يحلف كي يترتب عليه أحكامه، والمقسم
حلف في حق غيره وهو فعل غير اختياري له فلا يجب باليمين ولا حنث على مخالفته:
صحيح عبد الرحمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يقسم على الرجل في
الطعام يأكل معه فلم يأكل هل عليه في ذلك كفارة؟ قال - عليه السلام - : " لا " (٣).
وموثق حفص وغيره عنه - عليه السلام - عن الرجل يقسم على أخيه قال - عليه السلام -
:

- (١) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٨ من كتاب الأيمان حديث ٤.
- (٣) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ٣.

" ليس عليه شيء إنما أراد اكرامه " (١) ونحوهما غيرهما.
وأما مرسل ابن سنان عن رجل عن علي بن الحسين - عليهما السلام - : " إذا أقسم الرجل
على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين " (٢).
فلارساله وعدم عمل الأصحاب به واحتمال إرادة القسم عنه لا يعتمد عليه،
وعلى فرض الاغماض عن ذلك كله لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم ويستحب للمقسم
عليه ابرار القسم للنبي الأمر بسبع عد ذلك منها، المحمول على الاستحباب لضعف
السند واتفاق الأصحاب عليه.
(ولا) تنعقد اليمين المتعلقة (بالماضي) نافية كانت أو مثبتة فلا يجب بالحنث فيها
الكفارة وإن تعمد الكذب بلا خلاف. وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه وهي
المسماة بيمين الغموس إذا تعمد الكذب بل مطلقا كما مر.
ويشهد لعدم انعقادها النصوص المتقدمة الحاصرة لليمين التي فيها الكفارة فيما
إذا تعلق بواجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه، أو مباح ليفعله أو يتركه.
وخبر علي بن حديد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " الأيمان
ثلاث: يمين ليس فيها كفارة - إلى أن قال - : فاليمين التي ليس فيها كفارة الرجل يحلف
على باب بر أن لا يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التي تجب فيها الكفارة الرجل يحلف
على باب معصية أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفارة، واليمين الغموس التي
توجب النار " الحديث (٣).
وقوي السكوني عنه - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام - في رجل قيل له
فعلت

- (١) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٤٢ من كتاب الأيمان حديث ٤.
(٣) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ١.

ولا بالمستحيل، لو تجدد العجز عن الممكن انحلت اليمين، ويجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة والتورية إن عرفها، ولو استثنى بالمشيئة

كذا وكذا فقال لا والله ما فعلته وقد فعله؟ فقال - عليه السلام - : " كذبة كذبها يستغفر الله منها " (١).

ومرسل الصدوق عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " اليمين على وجهين - إلى أن قال - : وأما التي عقوبتها دخول النار فهو أن يحلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقه ظلما فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفارة عليه في الدنيا " (٢)، وأما حكمها التكليفي فقد مر في أول الكتاب.

(و) كذا (لا) تنعقد اليمين (بالمستحيل) عقلا أو عادة أو شرعا أو شخصا بلا خلاف في شيء من تلكم لأن الحلف عبارة عن الالتزام بفعل أو ترك مقرونا بالقسم بالله تعالى، مع أن الكفارة إنما رتبت على الحنث والمخالفة غير الصادقين في الفرض. أضف إلى ذلك كله النصوص المتقدمة، ثم إن الميزان كما عرفت هو القدرة حال العمل كما في سائر التكاليف. وعليه ف (لو تجدد العجز عن الممكن انحلت اليمين) كما أنه لو تجددت القدرة في ظرف العمل وجب.

الثالثة: (ويجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة والتورية إن عرفها) كما تقدم في ضمن بيان حكم يمين الغموس التكليفي. الاستثناء بالمشيئة

الرابعة: (ولو) حلف على فعل أو ترك و (استثنى بالمشيئة) بأن قال بعد اليمين: إن

(١) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من كتاب الأيمان حديث ٣.

شاء الله تعالى،، جاز اجماعا فتوى ونصا مستفيضا و (انحلت اليمين) أي لم تنعقد بلا خلاف فيه.

وفي الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه لو لم يكن المحلوف عليه فعل الواجب أو المندوب أو ترك الحرام أو المكروه فلا يحث حينئذ ولا تجب عليه الكفارة وعليه أكثر أصحابنا وإن كان متعلقها ذلك.

وعن المصنف - ره - في القواعد: قصر الحكم بعدم الانعقاد على المجمع عليه دون غيره، ومال إليه سيد المدارك وكاشف الثام، والمستند قوى السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - : قال أمير المؤمنين - عليه السلام - : " من استثنى في اليمين فلا حث ولا كفارة " (١).

والعلوي: " من حلف ثم قال: إن شاء الله فلا حث عليه " (٢)، المنجبران بالعمل. ولعله المراد من خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن الرجل يحلف على الشيء ويستثنى ما حاله؟ قال - عليه السلام - : " هو على ما استثنى " (٣). مقتضى اطلاق النصوص هو الايقاف مطلقا كما هو المشهور، وعلل المصنف - ره - ما اختاره بأن الواجب والمندوب مما يشاء قطعا وقد نزل اطلاق الأصحاب والأخبار على ذلك.

وأورد عليه سيد الرياض: بأن ذلك كالاكتفاء في مقابلة النص مع أنه يمكن منع العلم بتعلق المشيئة بها على الاطلاق فقد لا يشاءها في حق هذا الحالف لعارض لا يعلم به.

-
- (١) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الأيمان حديث ١.
 (٢) الوسائل باب ٢٨ من كتاب الأيمان حديث ٢.
 (٣) المستدرک باب ٢٢ من كتاب الأيمان حديث ١.

والحق أن يورد على المصنف - ره - وتابعيه: إن المراد بالمشيئة إن كانت هي المشيئة التشريعية لزم عدم صحة الاستثناء في المباح لأن الله لم يشأه قطعاً، وإن كان المراد المشيئة التكوينية كما هو الظاهر بالمعنى المعقول منه غير المستلزم للجبر فهي بالنسبة إلى الواجب والمندوب والمباح على حد سواء فالأظهر هو الاطلاق. ويشترط في الاستثناء المانع عن الانعقاد أمور:

١ - أن يتلفظ بكلمة الاستثناء، فلو نواها بقلبه لم يندفع الحنث والكفارة بها. لاطلاق الأدلة المقتصر في تقييده على موضع النص وهو ما لو تلفظ بها. وعن المصنف - ره - في المختلف وتبعه الشهيد في الدروس على ما حكى الاكتفاء بالنية.

واستدل له: تارة باعتبار النية في انعقاد اليمين فإذا لم ينو فعل المقسم عليه إلا معلقاً على المشيئة فلم ينو الحلف عليه مطلقاً، فلم ينعقد إلا معلقاً به. وأخرى بصحيح عبد الله بن ميمون: سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " للعبد أن يستثني في اليمين ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي " (١). ولكن الأول يندفع: بأن مشيئة الله تعالى ليست عبارة عن إرادته التي تكون إذا أراد شيئاً يقول له كن فيكون، بل عبارة عن اعطاء الحياة والقدرة وما شاكل ومع بقاء ذلك يظهر مشيئته تعالى، والتعليق على مثل ذلك لا يضر وإنما بني على الايقاف مع التلفظ للتعبد المحض غير الثابت بدونه. وأما الصحيح، فيرده: أنه لا يدل على الاكتفاء بالنية بل على اعتبار التلفظ غاية الأمر يدل على أن الفصل بينهما غير مضر وسيأتي الكلام فيه.

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان حديث ٦.

٢ - أن يكون قاصدا إلى التلفظ بها كاليمين فلو سبق لسانه إليها من غير قصد لم يعتد بها، ولعله من القضايا التي قياساتها معها كاعتبار القصد بهذا المعنى في جميع العقود والايقاعات.

٣ - أن تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت إلا أن يكون بما جرت العادة به في الكلام الواحد كالتنفس والثوب والسعال ونحوها مما لا يخل بالمتابعة العرفية بلا خلاف في ذلك فتوى، لاطلاق أدلة حكم اليمين والخارج عنها خصوص ما إذا استثنى متصلا بها فإنه المتيقن من دليل الاستثناء لو لم يكن ظاهره، بل عن كشف اللثام لو أثر مطلقا لم يتحقق حث إلا في واجب أو مندوب أو غفلة عنه رأسا لجواز أن يستثنى إذا شاء أن يحنث، واستثنائه الواجب والمندوب إنما هو لما ذهب إليه تبعاً للمصنف من اختصاص الاستثناء بالمباح، وعليه فيلزم عدم الحث مطلقا إلا مع الغفلة.

وأما صحيح ابن ميمون المتقدم، ونحوه خبر حسين القلانسي أو بعض أصحابه (١) الدالان على الاكتفاء بها لو نسي التلفظ بها إلى أربعين يوما، فهما غير

صريحين

في التأثير مع التأخير وإنما يدلان على بقاء رجحان الاستثناء في اليمين في صورة النسيان إلى أربعين يوما، وعلى فرض دلالتها عليه يتعين طرحهما أو حملهما على خلاف ظاهرهما

لعدم عمل أحد من أصحابنا بهما بل ولا من العامة، ومثلهما النصوص (٢) المتضمنة لورود قوله تعالى: * (واذكر ربك إذا نسيت) * (٣) في اليمين وإن من حلف ونسي أن يستثنى فليستثن إذا ذكر من دون التحديد بمدة.

(١) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٩ من كتاب الأيمان.

(٣) الكهف آية ٢٤.

وللوالد، والزوج، والمولى حل يمين الولد والزوجة والعبد في غير الواجب

٤ - قال سيد المدارك: يعتبر في الحكم بالايقاف بها قصد التعليق فلو قصد بالمشيئة الترك لم يحكم به اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن وفي غيره يرجع إلى قواعد اللغة.

وفيه: إن مقتضى اطلاق النصوص القوي بعضها والمنجبر غيره بالعمل عدم الفرق بينهما كما صرح به جده وغيره.

٥ - ربما يقال باعتبار أن يكون عازما عليه من ابتداء اليمين فلو عزم عليه في الأثناء أو بعدها بلا فصل لم يحكم بالايقاف اقتصارا على المتيقن. ويرده: اطلاق النصوص، كما أن مقتضى اطلاقها عدم اعتبار تأخيرها عنها، بل لا فرق بينه وبين تقديمه وتوسطه.

حكم يمين الولد والزوجة

الخامسة: ولا تنعقد انعقادا تاما غير متزلزل يمين الولد والزوجة والمملوك مع الوالد والزوج والمولى بلا خلاف فيه في الجملة، بل عن الغنية الاجماع عليه إنما الخلاف في أنه هل تصح يمين هؤلاء وتنعقد وأن للولي الحل، كما في المتن حيث قال: (وللوالد والزوج والمولى حل يمين الولد والزوجة والعبد في غير الواجب).

وفي الشرائع والنافع وفي المسالك نسبتها إلى المشهور، أو أنها لا تصح بدون الإذن كما اختاره الشهيد الثاني وسيد الرياض وقبلهما المصنف في محكي الإرشاد وبعدهما غيرهما.

وتظهر الثمرة فيما لو مات الزوج أو الأب قبل الحل في المطلق أو مع بقاء الوقت، فعلى الأول ينعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة، بل تظهر الثمرة فيما إذا لم يطلع الأب أو الزوج إلى أن مضى الوقت فإنه على الأول يحث وليس كذلك على الثاني.

واستدل للأول: بعمومات الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى: * (ولا تنقضوا الأيمان) * (١) وقوله عز وجل: * (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان - إلى

قوله -: ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتُمْ واحفظوا أيمانكم) * (٢) وما شابهها من النصوص فإنها تعم صورة النزاع خرج منه ما إذا حل الأب والزوج فيبقى الباقي. وأجاب عنه في المسالك وتبعه في الرياض بأن الأمر بامتنال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعاً وكون اليمين في المسألة منها أول الكلام ودعواه مصادرة.

وفيه: إن الصحة أمر انتزاعي تنتزع من مطابقة ما وجد في الخارج لما هو طرف اعتبار الشارع فتكون متأخرة عن الجعل والتشريع فلا يعقل أخذها قيدياً في المرتبة السابقة وفي المتعلق، بل مقتضى هذه العمومات كالعمومات في سائر المقامات عدم دخل كل ما يحتمل دخله في الحكم إلا ما دل الدليل عليه. وعليه فانكار دلالة العمومات على ما ذكر، غريب فلا اشكال في تمامية هذا الوجه لكنها متوقفة على عدم دلالة النص الخاص على اعتبار الإذن وسيجئ الكلام فيه. واستدل للقول الثاني: بجملة من النصوص كصحيح منصور بن حازم عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة " (٣). وخبر أبي القداح عنه - عليه السلام -: " لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده " (٤)، ونحوهما غيرهما.

(١) سورة النحل آية ٩١.

(٢) سورة المائدة آية ٨٩.

(٣) الوسائل باب ١٠ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٤) الوسائل باب ١٠ من كتاب الأيمان حديث ١.

وإنما تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين لا بالغموس

وقد استدل لهذا القول أيضا في المسالك بأن اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا. ويرده مضافا إلى أنها لا تقع موقوفة بل تصح غاية الأمر صحة متزلزلة وأن للوالد والزوج حلها. فتحصل مما ذكرناه: أن الأظهر هو القول الأول المشهور بين الأصحاب. وقد استثنى المصنف وكذا غيره من هذا الحكم: اليمين على فعل الواجب، وفي الشرائع إضافة ترك القبيح وكذا في النافع. وأورد عليهم في الرياض: بأن النص مطلق ولا دليل على اخراج هذا الفرد، وتعين الفعل عليه وجودا وعدمه لا يقتضي ترتب آثار انعقاد الحلف عليه في ترتب الكفارة على الحنث، وسبقه في ذلك سيد المدارك والمحقق السبزواري. وعلى ضوء ما عرفت من أن غاية ما يستفاد من الأخبار أن للزوج والوالد حل اليمين، وإنما يكون ذلك فيما لهما من الأمر به ليكون طاعتها مقدمة على وجوب العمل باليمين. وأما في مورد ليس لهما ذلك ولا يجب إطاعتها على الولد والزوجة فلا يكون موردا للأخبار. والأمر بترك الواجب وفعل الحرام من هذا القبيل إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وبالجملة النصوص المختصة بمورد لهما المعارضة، وفي الأمر بترك الواجب أو فعل الحرام ليس لهما المعارضة فلا تشملها النصوص ويكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع فتدبر فإنه دقيق فالأظهر صحة الاستثناء.

السادسة: (وإنما تجب الكفارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين لا بالغموس) كما مر الكلام فيه مستوفى في المسألة الثانية.

السابعة: (ولا يجوز أن يحلف إلا مع العلم)، وقد ذكر نظير ذلك في النافع. وعن الفاضل المقداد والسيد في شرحهما عليه، وفي الرياض: إن المراد به العلم بما يحلف عليه من صوم أو صلاة أو صدقة أو نحو ذلك. قال السيد: ولا يمكن أن يكون المراد به العلم بوقوع ما يحلف عليه لأن المستقبل لا يعلم وقوعه. ولم يذكر باقي الفقهاء هذا الشرط، وإنما ذكروه في اليمين المتوجهة إلى المنكر أو المدعي مع الشاهد. وعليه تحمل النصوص التي ذكرها المحدث الحر العاملي في المقام كصحيح هشام بن سالم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا يحلف الرجل إلا

على علمه " (١) ونحوه غيره.

أو تحمل على أن جواز اليمين على الماضي مشروط بالعلم به فلا يجوز الحلف عليه مع عدمه لكونه كذبا حينئذ.

ولو كان مراد المصنف - ره - ما أفاده الاعلام فيرده: أنه لا دليل عليه فلو حلف على أن يفعل ما يقترحه صديقه مع العلم بالقدرة عليه، وواجديته لسائر الشرائط، صح وانعقد وإن لم يعلم نوعه، وأنه هل هو الصدقة أو الصوم أو غيرهما، لاطلاق الأدلة، ولا قرينة لحمل النصوص المشار إليها على ذلك.

ويمكن أن يكون مراده الجزم بالعمل بمقتضى اليمين وعليه فهو متين وتشهد به الآية الكريمة: * (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) * (٢)، وقوله تعالى: * (ولكن يؤخذكم

بما كسبت قلوبكم) * (٣)، والعقد وكسب القلب عبارتان عن القصد الجزمي ولا يبعد حمل النصوص على ذلك.

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الأيمان حديث ١.

(٢) المائدة آية ٨٩.

(٣) البقرة آية ٢٢٥.

وينعقد لو قال والله لأفعلن أو بالله، أو تالله أو أيم الله

بعض صيغ القسم

الثامنة: قد عرفت أنه يعتبر في صيغة القسم الحلف بالله ومع اسقاط اسمه جل جلاله لا يصح ولا ينعقد، كما عرفت حكم اعتبار لفظ أقسم وما شاكل وعدمه وأن حروف القسم تقوم مقامها ونحو ذلك من المباحث المتعلقة بصيغة القسم. وقد عرفت أيضا أنه (ينعقد لو قال والله لأفعلن) كذا (أو بالله) أو برب الكعبة (أو تالله). إنما الكلام في المقام في جملة من الصيغ: منها: أيمن الله (أو أيم الله).

أما الأول: ففي الشرائع وفي أيمن الله تردد من حيث هو جمع يمين، ولعل الانعقاد أشبه لأنه موضوع للقسم بالعرف.

وفي المسالك وهو اسم لا حرف خلافا للزجاج والرماني. واختلفوا في أنه مفرد مشتق من اليمين أو جمع يمين، فالبصريون على الأول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الأول وقطع على الثاني، واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو: أفلس وأكلب. والمصنف - ره - تردد في انعقاد اليمين به من حيث إنه جمع يمين على قول، فالقسم به لا بالله.

وعلى القول الآخر فالقسم بوصف من أوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه. ومن أنه موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به لكبرياء الله وعظمته وهذا أقوى انتهى.

لا اشكال ولا خلاف في جواز القسم به بعد تعارفه وبعد دلالة النص الصحيح على جواز القسم بأيم الله الذي هو مقتضب من أيمن تخفيفا بحذف بعض حروفه

أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف، دون وحق الله

وابداله لكثرة الاستعمال.

بل عن الفاضل اللغوي ابن آوى في استدراك الصحاح: في هذه الكلمات إحدى وعشرين لغة: أربع في أيمن بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها، وأربع في اليمين باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة، ولغتان في يمين بفتح النون وضمها، وثلاث لغات في أيم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزة مع فتح الميم، ولغتان في إم بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيها، وثلاث في من بضم الميم والنون وفتحها وكسرها وم الله بالحركات الثلاث. وكل ذلك يقسم به.

وكيف كان ففي صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لا أرى لرجل أن يحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بل شانيك، فإنه قول الجاهلية ولو حلف الناس بهذا أو أشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هنا ويا هنا، وإنما ذلك لطلب الاسم ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمر الله وأيم الله، وإنما هو بالله " (١).
وبما ذكرناه ظهر أنه ينعقد لو قال: أيم الله (أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف).

وقد تقدم ورود الخبر في خصوص الأخير.

وفي وقوع القسم، بحق الله تعالى خلاف، صريح المتن حيث قال: (دون وحق الله).

وكذا المحقق في النافع وسبقهما الشيخ في الخلاف على ما حكى عدم الوقوع. وعن المبسوط والمختلف والدروس وغيرها الوقوع. واستدل للأول: بأن الحق مشترك بين أمور كثيرة لا ينعقد بها اليمين، كالعبادات

(١) الوسائل باب ٣٠ من كتاب الأيمان حديث ٤.

الفصل الثاني

النذر

(الفصل الثاني في النذر والعهود) والكلام فيه يقع أولاً: في النذر ثم في العهد. أما النذر: بفتح الذال في الماضي وبكسرهما وضمها في المضارع فهو لغة الوعد بخير أو شر بشرط أو مطلقاً هكذا ذكره جمع. وفي المنجد أوجب على نفسه ما ليس بواجب، وعليه فمعناه الشرعي من مصاديق معناه اللغوي. غاية الأمر جعل له الشارع قيوداً. وكيف كان فهو شرعاً التزام قرينة لم يتعين أو مطلقاً كما في المسالك. أو الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص كما في الجواهر. أو التزام الكامل المسلم المختار غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول الله تعالى ناويا القرينة كما عن الدروس والمهذب. والكل ترجع إلى معنى واحد. والأصل في شرعيته بعد الاجماع والنصوص المتواترة التي ستمر عليك جملة منها، قوله تعالى: * (وليوفوا نذورهم) * (١)، وقوله تعالى: * (يوفون بالنذر) * (٢). والكلام فيه يقع في مقامات: الأول في الناذر، الثاني في الصيغة، الثالث في متعلق النذر، الرابع في اللواحق.

(١) سورة الحج آية ٢٩.

(٢) سورة الدهر آية ٧.

ويشترط في الناذر التكليف والاختيار والقصد

بيان ما يعتبر في الناذر
أما الأول: فلا خلاف (و) لا اشكال في أنه (يشترط في الناذر التكليف والاختيار والقصد).
أما التكليف: فيدل على اعتباره حديث (١) رفع القلم عن الصبي والمجنون الشامل لكل عبادة ومعاملة ومن العبادات النذر.
ولو قلنا بأن عبادات الصبي تمرينية محضة لا شرعية كعبادات المكلفين، ولا مشروعة لمصلحة التمرين فالأمر أوضح وقد مر الكلام في المبني في كتاب الحج مفصلاً.
وأما الاختيار فإن أريد به ما يقابل الاكراه فيدل على اعتباره ما دل (٢) على رفع ما استكره عليه.
وإن أريد به ما يقابل النسيان فيدل على اعتباره ما دل (٣) على رفع النسيان.
وإن أريد به ما يقابل الاجاء والضرورة، فإن كان ذلك لمصلحته ونفعه فلا دليل على اعتباره لأن حديث الرفع الدال على رفع عدة أمور، منها ما اضطروا إليه، إنما يكون في مقام الامتنان ولا منة في رفع الحكم في الفرض، وإن كان لا لذلك فيدل عليه ما دل على رفع ما اضطروا إليه.
وأما القصد: فيدل على اعتباره ما مر في اليمين الدال على اعتباره فيها حتى القصد بالمعنى الرابع الذي اعتبرناه في اليمين وعليه بنينا على عدم انعقاد اليمين من

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١ وباب ٤٦ من أبواب القصاص في النفس.

(٢) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

(٣) الوسائل باب ١٦ من كتاب الأيمان.

الغضببان وما شاكل.

ويدل عليه في المقام: خبر محمد بن بشير عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت فداك إني جعلت لله علي أن لا أقبل من بني عمي صلة ولا أخرج متاعي في سوق منى تلك الأيام؟ فقال - عليه السلام - : " إن كنت جعلت ذلك شكرا فف به، وإن كنت

إنما قلت ذلك من غضب فلا شئ عليك " (١).

ورتب المحقق في الشرائع على اعتبار القصد عدم صحة النذر من المكروه وهذا يدل على إرادته من القصد ما يعم المعنى الرابع، فلا وجه للايراد عليه بأن المكروه لا طيب نفس له بمضمون الصيغة لا أنه غير قاصد لمدلولها، وتام الكلام في محله. (و) هل يعتبر (الاسلام) في الناذر فلا يصح نذر الكافر كما هو المشهور بين المتأخرين من الأصحاب شهرة عظيمة، أم لا يعتبر؟ فيصح نذره كما عن سيد المدارك، وتبعه في محكي الكفاية، وفي الرياض لا يخلو من قوة إن لم تكن الاجماع على خلافه كما هو الظاهر.

قيل وجهان مبنيان على أن عبادات الكافر صحيحة أم لا؟.

فعلى الأول يصح، وعلى الثاني لا يصح، وقد مر الكلام في المبني في كتاب الحج ولكن الأظهر هي الصحة مطلقا، لعدم كون النذر بنفسه من العبادات ومراد القوم من اعتبار القربة فيه كون الداعي إليه التسبب به إلى اتیان متعلقه قربة إلى الله تعالى لما ستعرف من أنه مكروه عند المشهور. وعليه: فلا مانع من صحة نذر الكافر كيميئه وما في الرياض من التردد فيه بواسطة الاجماع في غير محله، إذ لم نظفر بمن تعرض لحكم نذر الكافر نفيًا أو اثباتًا قبل

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

وإذن الزوج والمولى في الزوجة والعبد في غير الواجب

المصنف والمحقق.

وما ذكرناه من التفصيل في اليمين بين كون الكافر معتقدا بالصانع وعدمه، جار هنا أيضا لعين ما ذكرناه هناك.

ولو نذر في حال الكفر وخالف، ثم أسلم سقطت الكفارة عنه لأن الاسلام يجب ما قبله.

ولو أسلم ووقت العمل باق فهل يسقط وجوب الوفاء به ولا تجب الكفارة

بالمخالفة، لعموم حديث الجب (١) أم لا يسقط لانصرافه عن المقام؟ وجهان، أظهرهما الثاني وقد مر الكلام فيه مفصلا في كتاب الحج.

وعلى ذلك فما في المسالك من أنه روي أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: كنت نذرت

اعتكاف ليلة في الجاهلية، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "أوف بنذرك"، محمول على ظاهره من

الوجوب ولا وجه لحمله على الاستحباب كما فيها وفي الجواهر.

اعتبار إذن الزوج

(و) مما قيل باعتباره في صحة النذر (إذن الزوج والمولى في الزوجة والعبد في غير

الواجب) بل هو المشهور بين الأصحاب سيما المتأخرين كما قيل، وألحق بذلك المصنف في

بعض كتبه والشهيد في الدروس على ما حكى الولد فأوقفا نذره على إذن الأب كاليمين.

(١) رواه أبو الفرج الأصبهاني، وابن هشام في سيرته في حكاية اسلام مغيرة بن شعبه، وابن سعد في كتابه الطبقات الكبرى في قصة اسلام مغيرة وغدره برفقائه، وعلي بن إبراهيم في تفسيره في ذيل قوله تعالى: * (وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر من الأرض ينبوعا) * في قصة اسلام عبد الله أخي أم سلمة. وروي في السيرة الحلبية في ج ٣ ص ١٠٥ و ص ١٠٦، وفي الخصائص الكبرى ج ١ ص ٢٤٩، وفي مجمع البحرين كتاب الباء باب ما أوله الجيم في لغة جبب.

وقد استدلل لالحاق النذر باليمين في هذا الحكم، فيشمل الولد أيضا، فمن يرى اعتبار إذن الزوج والوالد في صحة اليمين وانعقادها يقول بذلك في المقام، ومن يرى عدم الاشتراط وإنما لهما حل اليمين يلتزم في المقام بذلك أيضا بأن المراد باليمين في الأخبار ما يشمل النذر لاطلاقها عليه، في جملة من الأخبار.

منها خبران أطلق فيهما في كلام الإمام - عليه السلام - اليمين على النذر وهما: موثق سماعة عن رجل جعل عليه أيمانا أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذرا أو هديا إن هو كلم أباه - إلى أن قال - : فقال - عليه السلام - : " لا يمين في معصية الله إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه - إلى أن قال - : فقال: لله علي كذا شكرا، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به " (١).

وخبر سندي بن محمد عن الإمام الصادق - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت على نفسي مشيا إلى بيت الله قال - عليه السلام - : " كفر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يميننا وما جعلته لله فف به " (٢).

ومنها أخبار أطلق فيها اليمين على النذر في كلام الراوي وقرره المعصوم - عليه السلام - . لاحظ، موثق مسعدة بن صدقة عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم أو أقل قال - عليه السلام - : " إذا لم يجعل لله فليس بشئ " (٣).

وخبر الحسن بن علي عن أبي الحسن - عليه السلام - قال: قلت له: إن لي جارية ليس

-
- (١) الوسائل باب ١٧ من أبواب النذر حديث ٤ .
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب النذر حديث ٤ .
(٣) الوسائل باب ١ من أبواب النذر حديث ٤ .

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 المؤونة فقال - عليه السلام - : " ف لله بقولك له " (١).

وخبر علي السائي: قلت لأبي الحسن - عليه السلام - : إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت بها فأعطيت الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا أو صياما أن لا أتزوجها، ثم إن ذلك شق علي وندمت علي يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج به في العلانية فقال - عليه السلام - لي: " عاهدت الله أن لا تطيعه " الحديث (٢). إلى غير تلكم من النصوص.

قال في الرياض في تقريب هذا الوجه وحيث ثبت اطلاق اليمين على النذر فيما أن يكون على سبيل الحقيقة أو المجاز والاستعارة، وعلى كلا التقديرين فدلالة المعبرين على المقصود واضحة لكون النذر على الأول من جملة أفراد الحقيقة المتعينة، وعلى الثاني مشاركا لها في الأحكام الشرعية ومنها انتفائها عند عدم إذن الثلاثة انتهى. وبالاستقراء قال في الرياض مضافا إلى التأييد بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من الأحكام انتهى. وتنقيح المناط فإن المنشأ فيهما واحد وهو وجوب طاعة الزوج وكونه قيما على المرأة.

أما الوجه الأول فيرده: أن الاطلاق إذا لم يكن على وجه الحقيقة، لا وجه لاستفادة الحكم حينئذ لعدم دلالة الاطلاق عليه، والاستعمال فيه على كونه بلحاظ الحكم كي يدعى أن مقتضى الاطلاق ثبوت جميع أحكامها له.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب النذر حديث ١١.

(٢) الوسائل باب ٣ من أبواب المتعة حديث ١ كتاب النكاح.

وبعبارة أخرى أن الدليل إن كان متضمنا لتنزيل شيء منزلة آخر، نظير الطواف في البيت صلاة، والفقاع خمر، وما شاكل كان مقتضى الاطلاق ثبوت جميع أحكام المنزل

عليه للمنزل، وإن كان على وجه استعمال اللفظ الموضوع لمعنى في معنى آخر مجازا ليترتب

عليه حكم، لا يكون هناك تنزيل وتشبيه حتى يستدل بعموم المنزلة وهذا واضح جدا. وأما الوجه الثاني فيرده: أن التبع يشهد باختلافهما في كثير من الأحكام، كرجحان المتعلق ونية القرية فتأمل وغيرهما. وعلى كل حال لا يدل الاشتراك في جملة من

الأحكام على الاشتراك في جميع الأحكام.

وأما الوجه الثالث فيدفعه: منع ذلك لعدم كون العلة منصوطة بل هي مستنبطة.

ولكن مع ذلك كله دعوى اللاحاق بواسطة النصوص المتضمنة للاطلاق عليه قريبة فإن اطلاق اليمين على النذر في النصوص المشار إليها وهي كثيرة من دون قرينة دالة عليه، كاشف عن كون الموضوع له لها هو المعنى الأعم.

وبعبارة أخرى: أنه يكشف عن كون المراد بها عند الاطلاق هو المعنى الأعم، فتأمل فإن في النفس مع ذلك شيئا.

ويشهد لاعتبار إذن الزوج في صحة نذر الزوجة: صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها، إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة رحمها " (١). وأورد عليه باشماله على ما لا نقول به من الأمور المزبورة والاستثناء الذي قد يقال بمنافاتها أيضا.

وفيه: أولا: إن الظاهر كون الاستثناء من التصرف في مالها ولا ريب في جواز ذلك

(١) الوسائل باب ١٥ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

وهو إما بر كقوله إن رزقت ولدا فله علي كذا، أو شكر كقوله إن برئ المريض فله علي كذا، أو زجر كقوله إن فعلت محرما فله علي كذا وإن لم أفعل الطاعة فله علي كذا، أو تبرع كقوله لله علي كذا

وأما نصوص نفي اليمين لها مع الزوج بناء على ما بيناه من أنها تدل على أن للزوج أن يحل اليمين بعد انعقادها، وبناء على شمول اليمين للنذر فالظاهر شمولها للمقام كما لا يخفى فله حل نذرها. وإن لم يحله أو قلنا بأنه ليس له ذلك، فقد يقال إنه يعتبر في متعلق النذر الرجحان حين العمل. وهذا النذر لا رجحان لمتعلقه في ظرف العمل بل هو مرجوح لكونه منافيا لحق الزوج فلا يجب عليها العمل به. ويرده: إن النذر حين ما انعقد لم يكن هناك مانع وصار سببا لوجوب العمل في ظرفه، وفي ظرف العمل ليس للزوج المنع عنه إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فلا يصير المتعلق مرجوحا، فالأظهر وجوب العمل به، مع أنه يمكن أن يقال إن الرجحان إنما هو رجحان العمل في نفسه لا الرجحان، حتى بلحاظ الملازمات والمقارنات والعمل في الفرض راجح في نفسه.

على أي تقدير فالنذر منعقد ويجب العمل به وليس للزوج على هذا المبنى المنع عنه، وتمام الكلام في ذلك وفي جملة من الفروع المناسبة قد تقدم في كتاب الحج في مبحث نذر الحج فراجع.

صيغة النذر وكيفية انعقاده

المقام الثاني: في صيغته، قال - قده - (وهو إما بر كقوله إن رزقت ولدا فله علي كذا، أو شكر كقوله إن برئ المريض فله علي كذا، أو زجر كقوله إن فعلت محرما فله علي كذا وإن لم أفعل الطاعة فله علي كذا، أو تبرع كقوله لله علي كذا). قال الشهيد الثاني في المسالك: النذر ينقسم إلى نذر بر وطاعة وإلى نذر لجاج

ولكن ما أفاده - ره - وإن كان مفيدا من حيث تشقيق صور المسألة إلا أنه لم يبين الضابط الصحيح لما ينعقد ولما لا ينعقد ولم يذكر وجه الانعقاد وعدمه.

والصحيح أن يقال إن شرط النذر إن كان واجبا أو مندوبا أو مباحا، له فيه نفع دنيوي أو فعل الغير أو الموجودات الخارجية الأخر كذلك، أو كان ترك الحرام أو المكروه أو المباح أو فعل الغير أو الموجود الخارجي الذي له نفع فيه وجعل المنذور شكرا له انعقد، وإن جعله زجرا عنه لم ينعقد والفارق بين الشكر والزجر القصد.

ويشهد به مضافا إلى عدم الخلاف فيه موثق سماعة: سألته عن رجل جعل عليه أيما أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذرا أو هديا إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثما يقيم عليه أو أمرا لا يصلح له فعله فقال - عليه السلام - : " لا يمين في معصية الله إنما اليمين في الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها، ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده من سفر أو رزقه رزقا فقال: لله علي كذا وكذا شكرا، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به " (١)، وهذا كما ترى صريح في اعتبار أن يكون ما يجعل عليه لله شكرا، ونحوه غيره.

وإن كان فعل محرم أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب وجعل المنذور لله عليه زجرا صح وإن جعله شكرا لا يصح.

أما عدم صحته شكرا فلأنه لا يقبل أن يجعل في مقابله شكرا، إذ الشكر إنما يكون على النعمة أعم من الدنيوية والأخروية.

مضافا إلى جملة من النصوص: ففي موثق سماعة قال: سألته عن امرأة تصدقت

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٤

بما لها على المساكين إن خرجت مع زوجها ثم خرجت معه: فقال: " ليس عليها شيء " (١).

وفي خبر علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل جعل عليه مشيا إلى بيت الله الحرام وكل مملوك له حر إن خرج مع عمته إلى مكة ولا تكارى لها ولا

صحبها فقال - عليه السلام - : " ليس بشيء ليكاري لها وليخرج معها " (٢) ونحوهما غيرهما.

وأما صحته زجرا فالظاهر الاجماع عليها. والوجه فيها أن الزجر عن المعصية والمخالفة طاعة فيشملة ما دل على انعقاد النذر إذا كان طاعة.

وإن كان الشرط ترك مباح أو أمر له فيه منفعة فعدم صحته شكرا واضح لأنه لا يكون قابلا للشكر ولا يتصور فيه الزجر فلا ينعقد النذر.

وإن كان الشرط أمرا مباحا متساوي الطرفين ولا يعود نفعه إليه وحاله بالنسبة إليه، سواء من تلك الجهة أو كان أمرا خارجيا كذلك ولم يكن فيه نفع عائد إلى المجتمع فالظاهر عدم صحة النذر لعدم قابلية ذلك للشكر، هذا كله في نذر الشرط.

حكم نذر التبرع

وأما نذر التبرع وهو أن ينذر مبتدئا بغير شرط كأن يقول: لله علي أن أصوم، ونحو ذلك ففي انعقاده قولان:

أحدهما: الانعقاد وهو اختيار الأكثر، كما في المسالك وعليه الاجماع كما عن الشيخ في الخلاف.

وقد استدل له بقوله تعالى: * (رب إنني نذرت لك ما في بطني محررا) * (٣)، فأطلق

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٧.

(٣) سورة آل عمران آية ٣٥.

نذرها ولم يذكر عليه شيء، وبالنبوي: من نذر أن يطيع الله فليطعه (١).
 وبصحيح عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه، قال: " فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم مسكينا " (٢).
 وصحيح الحلبي عنه - عليه السلام - : " إن قلت لله علي فكفارة يمين " (٣).
 وخبر محمد بن مسلم عن الإمام الباقر - عليه السلام - : عن الأيمان والنذور واليمين التي هي لله طاعة، فقال: " ما جعل لله عليه في طاعة فليقضه فإن جعل لله شيئا من ذلك ثم لم يفعل فليكفر عن يمينه " (٤).
 وخبر صفوان الجمال عن أبي عبد الله - عليه السلام - في حديث: " وما جعلته لله فف به " (٥).
 وخبر عمرو بن خالد عن أبي جعفر - عليه السلام - : " النذر نذران فما كان لله فف به " (٦).
 وخبر أبي الصباح الكناني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفني به " (٧)، إلى غير تلکم من النصوص الكثيرة المرتبة للحكم على الصيغة المزبورة بدون الشرط.

-
- (١) صحيح البخاري ج ٩ ص ٢٤٦، سنن البيهقي ج ١٠ ص ٧٦.
 (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٧.
 (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ١.
 (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الأيمان حديث ١.
 (٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٣.
 (٦) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٦.
 (٧) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٦.

الشرع نزل بلسانهم والأصل عدم النقل.

يدفعه: أولاً: ما في الرياض من أنه وعد بغير شرط، ولو سلم فقد المعارض من اللغة، واتفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المتقدم عليها، ومناقشة صاحب الجواهر - ره - فيه بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً وسنة، في غير محلها فإنه إذا كان لفظ بحسب المتفاهم العرفي ظاهراً في معنى فعلاً يبنى على كونه كذلك في زمان الشارع للاستصحاب القهقري المبني عليه السيرة القطعية، وإلا لزم التوقف في العمل بالظهورات في كثير من المقامات ولزم منه تأسيس فقه جديد. وثانياً: ما تقدم من أن بعض النصوص مطلق ليس فيه كلمة النذر. وأضعف من هذا الوجه دعوى الاجماع كما لا يخفى.

وقد يستدل له بصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدى كذا وكذا، فليس بشيء حتى يقول: لله علي المشي إلى بيته، أو يقول: لله علي أن أحرم بحجة، أو يقول: لله علي هدى كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا " (١).

وبمؤثق سماعة سألته عن رجل جعل لله عليه أيماً أن يمشي إلى الكعبة أو صدقة أو نذراً أو هدياً إن إن هو كلم أباه أو أمه أو أخاه أو ذا رحم أو قطع قرابة أو مأثماً يقيم عليه أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال - عليه السلام - : " لا يمين في معصية الله إنما اليمين

الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل لله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه أو عافاه من أمر يخافه أو رد عليه ماله أو رده في سفر أو رزقه رزقا فقال: لله علي كذا وكذا الشكر، فهذا الواجب على صاحبه الذي ينبغي لصاحبه أن يفي به " (٢).

(١) الوسائل باب ١ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٤.

بتقريب أن الأول بمفهوم الشرط، والثاني بمفهوم الحصر، يدلان على عدم صحة النذر غير المعلق على شرط. وبهما يقيد اطلاق النصوص المتقدمة. ودعوى سيد الرياض أن المقصود منهما بيان لزوم ذكر الله تعالى في النذر وعدم تعلقه بالمحرم لا لزوم التعليق، فلا عبرة بمفهومهما، مع احتمال ورود التعليق فيهما مورد الغالب فإن الغالب في النذر ذلك لا المطلق، مندفعة بأن حمل القيد على الغالب لا لبيان خصوصية في الحكم خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا مع القرينة، ولو كان المقصود منهما خصوص ما أشار إليه لما كان وجه لذكر القيد. فالحق في الايراد على الاستدلال بهما أن يقال: إن القيد في الصحيح يحتمل أن يكون راجعا إلى الجملة الثانية، بل قد يقال: إن الظاهر منه ذلك، وعليه: فهو يدل على القول الأول لا على هذا القول.

وأما الموثق فهو بقرينة السؤال وارد في مقام بيان أن النذر لشكر إنما هو فيما كان قابلا لأن يشكر عليه، فمفهومه عدم صحة النذر لشكر إذا كان الشرط غير قابل لذلك فهو أجنبي عن لزوم التعليق، بل لعل نذر الشكر أعم من المعلق، كما لو أنعم الله تعالى على انسان نعمة ويريد شكرها بنذر بعض العبادات.

ففي خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لو أن عبدا نعم الله عليه نعمة إما أن يكون مريضا أو ابتلاه ببليّة فعافاه من تلك البليّة فجعل على نفسه أن يحرم بخراسان كان عليه أن يتم " (١).

بل هذا الخبر كالصريح في صحة النذر غير المعلق لفرض كون الشرط فيه متحققا قبل النذر، فلا ينبغي التوقف في صحة نذر التبرع.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت حديث ٣ كتاب الحج.

ولو قال علي كذا ولم يقل لله لم يجب

اعتبار النطق باسم الله تعالى

(و) يشترط في صحة النذر النطق باسم الله تعالى ف (لو قال علي كذا ولم يقل لله لم يجب) بلا خلاف فيه في الجملة.

وما عن ابن حمزة من أنه إن قال: علي كذا إن كان كذا، وجب الوفاء ولا كفارة وإن قال: علي كذا استحباب الوفاء، لا ينافي ذلك فإن قوله: ولا كفارة كاشف عن بنائه على عدم صحة النذر.

وما عن الشيخين والقاضي من الانعقاد بمجرد النية من دون ذكر شيء أصلا، فهو أيضا خلاف في مسألة أخرى وهي أنه هل يكتفي في انعقاد النذر بالبناء القلبي والاعتبار النفساني أم يعتبر التلفظ بألفاظ معربة عما في الضمير؟ فهذا هنا مسائل:

الأولى: يعتبر في صحة النذر جعل العمل لله على نفسه وإلا فلا يصح والنصوص الدالة عليه كثيرة، كصحيح منصور بن حازم المتقدم بناء على ما عن نسخة التهذيب عن الكافي. أو يقول: لله علي هدى كذا... الخ.

وصحيح أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قال: علي نذر، قال - عليه السلام - : " ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما أو صدقة أو

هديا أو حجا " (١).

وموثق إسحاق بن عمار: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : إنني جعلت على نفسي شكرا

لله ركعتين أصليهما في السفر والحضر فأصليهما في السفر بالنهار، قال - عليه السلام - : "

نعم "، ثم قال: " إنني لأكره الايجاب أن يوجب الرجل على نفسه "، فقلت: إنني لم اجعلهما

(١) الوسائل باب ١ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.

لله علي إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما شكرا لله ولم أوجبهما على نفسي أفأدعهما إذا

شئت؟ قال - عليه السلام - : " نعم " (١).

ومرسل الصدوق عنه - عليه السلام - : " إذا لم يقل لله علي فليس بشيء " (٢) ونحوها غيرها. فما عن المختلف من أنه تواتر من أن مناط الوجوب تعليق النذر بقول لله، متين. وهل يعتبر خصوص لفظ الجلالة كما عن الأكثر أم يكتفي بأحد أسمائه الخاصة كما في اليمين كما عن الدروس وقواه سيد الرياض وجهان، أقواهما الثاني لما عرفت في اليمين من أن الاسم بما أنه معرب عن المسمى، فكل اسم أخذ في الموضوع ظاهر في نفسه في كون المراد المسمى بلا خصوصية لهذا الاسم، فقوله: حتى يسمى شيئا لله، ظاهر في إرادة أن النذر حقيقته تمليك العمل لذاته المقدسة سواء ذكر ذلك بلفظ الجلالة أو بغيره من أسمائه تعالى.

وعليه: فينعد النذر وإن أبدل لفظ الجلالة بمرادفه من الألفاظ غير العربية كما في الرياض.

الثانية: لو اعتقد وبنى في نفسه أنه إن كان كذا فله تعالى كذا ولم يتلفظ باسمه تعالى بل نواه في ضميره خاصة ففيه قولان، أشهرهما بين المتأخرين وفاقا للإسكافي والحلي أنه لا ينعقد، وعن الشيخين والقاضي وابن حمزة أنه ينعقد ووجب الوفاء به. واستدل للأول: بالأصل: وبأنه في الأصل وعد بشرط أو بدونه والوعد لفظي والأصل عدم النقل. وبأنه المتبادر من النذر في العرف. وبالشك في كون المجرد عن اللفظ نذرا حقيقيا أمرنا بالوفاء به شرعا ومعه لا يمكن الخروج من الأصل القطعي السليم بحسب الظاهر عما يصلح للمعارضة. وبظواهر النصوص المتقدمة الدالة على

(١) الوسائل باب ٦ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.

وفيه: إنه فرق بين كون فعل لله تعالى بمعنى قصد امتثال الأمر به والتقرب به إليه تعالى، وبين كونه له بحيث يصير الله تعالى مالكا لذلك الفعل بالمعنى المناسب له والذي يدل عليه صيغة النذر هو الثاني، وقصد القربة الموجب لكون العمل عبادة هو الأول وبينهما بون بعيد.

ثالثها: دلالة جملة من النصوص عليه، لاحظ صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث: " كل يمين لا يراد بها وجه الله عز وجل فليس بشئ " (١). وصحيح منصور عنه - عليه السلام - : " إذا قال الرجل علي المشي إلى بيت الله وهو محرم

بحجة، أو علي هدي كذا وكذا، فليس بشئ 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).

وموثق إسحاق عنه - عليه السلام - قال: قلت له: إني جعلت على نفسي شكرا لله تعالى ركعتين أصليهما في السفر والحضر أفأصليهما في السفر بالنهار؟ فقال - عليه السلام - : " نعم " (٣) ونحوها غيرها.

وفيه: أن جملة منها كصحيح منصور تدل على عدم انعقاد النذر إلا أن يقول كلمة: لله.

وجملة منها كموثق إسحاق تدل على انعقاد النذر إذا كان متعلقه الطاعة. وجملة منها كصحيح الحلبي تدل على اعتبار أن يكون النذر له تعالى لا لغيره بالمعنى الثاني، فإذا لا دليل على اعتبار نية القربة في النذر. بل يمكن أن يستدل على عدم اعتبارها بوجوه:

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الأيمان حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٦ من أبواب النذر حديث ١.

ومتعلق النذر يجب أن يكون طاعة لله

أحدها: الأصل فإنه يشك في اعتبارها وعدمه والأصل يقتضي عدمه.
ثانيها: اطلاق أدلة النذر بناء على ما هو الحق من امكان أخذ قصد القرية في متعلق الأمر.

ثالثها: إن بعض النصوص (١) يدل على كراهة النذر وحيث إن الأحكام الخمسة متضادة فمع كونه مكروها لا أمر به ولا محبوبة، ومن الواضح توقف قصد القرية والتقرب بعمل إلى الله تعالى على الأمر أو المحبوبة.
فالمستفاد مما ذكرناه: أنه لا يعتبر قصد القرية في النذر. فما أفاده الأساطين هو المستفاد من الأدلة.

بيان ضابط ما يصح تعلق النذر به

(و) المقام الثالث: في (متعلق النذر) وفيه مسائل:

الأولى: (يجب أن يكون) المتعلق (طاعة لله) مأمورا به وجوبا أو استحبابا فلا ينعقد لو كان مرجوحا أو مباحا كما هو المشهور بين الأصحاب. بل عن ظاهر المختلف في مسألة نذر صوم أول يوم من رمضان، الاجماع عليه حيث قال بعد اختيار جوازه ردا على المبسوط والحلي للاجماع منا على أن النذر إنما ينعقد إذا كان متعلق النذر طاعة وفي المقام أقوال آخر:

(١) ما عن الشهيد في الدروس وهو أنه يجوز كونه مباحا يتساوى طرفاه دينا و دنيا.

(٢) ما عن اللمعة وهو التفصيل بين المشروط فالأول والتبرع فالثاني مع تخصيص المباح بالراجح دينا أو دنيا، بل نسب في محكي شرحها وعن العلامة المجلسي - ره - هذا

(١) الوسائل باب ٦ من أبواب النذر.

القول إلى المشهور، وأنكر ذلك سيد الرياض وقال إن المشهور هو القول الأول.
(٣) ما حكاه جماعة وهو كالثالث إلا أنه أطلق فيه جواز نذر المباح في الشق الثاني وقال بصحته مطلقا ولو كان متساوي الطرفين، ولم يظفر الفقهاء بقائله بشخصه.
أقول: يشهد للأول: جميع النصوص الدالة على لزوم جعل المنذور لله تعالى إذ لا معنى لجعل العمل المباح فضلا عن المكروه والحرام له تعالى، وإن شئت قلت إن جعل إتيان عمل شكرا على نعمة مثلا، إنما يصح إذا كان في نفسه مطلوباً له تعالى كي يكون قابلاً لأن يشكر به، والمباح غير قابل لذلك.

وخصوص صحيح الكناني عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " ليس شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه، إلا ينبغي له أن يفي به، وليس من رجل جعل لله عليه مشياً في معصية الله إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله " (١)، بناء على أن المراد مما في صدره

التحديد على وجه يكون جميع قيوده معتبرة فيه.

وصحيحه الآخر عنه - عليه السلام - : " ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئاً لله صياماً أو صدقة أو هدياً أو حجاً " (٢).

وصحيح منصور وموثق سماعة المتقدمين، وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - عن الرجل يقول: علي نذر، قال - عليه السلام - : " ليس بشيء حتى يسمي شيئاً ويقول علي صوم لله

أو يتصدق أو يعتق أو يهدي هدياً، فإن قال الرجل: أنا أهدي هذا الطعام، فليس هذا بشيء إنما تهدى البدن هذا " (٣).

وذيل هذا الخبر كالصريح في أن النذر ليس بنفسه من الموجبات لتعلق الأمر

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب النذر والعهد حديث ٣.

بشيء وإنما هو ملزم لما أمر به في نفسه.
واستدل لصحة نذر المباح: بعمومات الوفاء بالنذر.
وبخبر الحسن بن علي عن أبي الحسن - عليه السلام - في جارية حلف منها بيمين
فقال: لله علي أن لا أبيعها، قال - عليه السلام -: " ف لله بقولك " والبيع مباح إذا لم
يقترن

بعوارض مرجحة وإطلاقه أعم من وجودها (١)، ونحوه آخر (٢).
وبخبر يحيى بن أبي العلاء عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام -
أن
امرأة نذرت أن تغار مزمومة بزمام في أنفها، فوقع بغير فخرم أنفها فأنت عليا - عليه السلام

تخاصم فأبطله فقال: " إنما نذرت لله " (٣).
ولكن العمومات تخصص بما تقدم وخبري الجارية، ضعيفا السند، لمحمد بن
أحمد الجامورائي، مع أنهما ليسا صريحين في جواز نذر المباح لاحتمال اختصاصهما
بصورة رجحان ترك بيع الجارية بحيث يحصل منه قصد القرية، وترك الاستفصال
في الجواب غايته الاطلاق فيقيد بما مر، مع أنه يمكن أن يقال أنهما واردان مورد حكم
آخر وهو أنه لو احتاج إلى ثمنها هل يجوز النذر أو لا؟ فلا يستفاد الاطلاق من ترك
الاستفصال.

أضف إلى ذلك كله أنهما لم يعمل بهما في موردتهما، لتضمنهما الأمر بالوفاء بعدم
البيع مع رجحانه للحاجة وهو مناف لما ذكره الجماعة من جواز المخالفة في هذه
الصورة، بل عن بعض نفي الخلاف فيه، وعن آخر دعوى الاجماع عليه.
وفي خبر زرارة قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أي شيء لا نذر فيه؟ فقال

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ١١.

(٢) الاستبصار ج ٤ ص ٤٣.

(٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٨.

- عليه السلام - : " كل ما كان لك فيه منفعة في دين أو دنيا فلا حث عليك فيه " (١).
وأما خبر يحيى فهو ظاهر في كونه راجحا لأن أفضل الأعمال أحزمها فهو كالحج ماشيا. فتحصل: أن هذا القول ضعيف.
وأضعف منه القول الثالث فإنه لا مدرك له سوى الجمع بين خبري الجارية،
والنصوص المتقدمة في وجه القول الأول بالاختصار على ما في الخبرين من نذر التبرع،
وبما ذكرناه يظهر ضعف القول الرابع.
ثم إن المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في الدين كالأكل للتقوى للعبادة هل
حكمه حكم الراجح لنفسه فيجوز نذره، أم يكون حكمه حكم المباح المتساوي الطرفين
فلا يجوز؟

قال في الجواهر: بل إن لم يكن اجماع كما عساه يظهر من نفي الاشكال عنه في
كشف اللثام، أمكن الاشكال في انعقاد النذر على المباح المقترن بما يقتضي رجحانه في
الدين كالأكل للتقوى للعبادة مثلا، لظهور النصوص والفتاوى في العبادات الأصلية،
انتهى.

والسيد في الرياض يدعي الشهرة على عدم انعقاد النذر المتعلق بالمباح ولو كان
راجحا دينيا.

وكيف كان فالحق أن يقال إن المباح المقترن بما يقتضي رجحانه، إن كان من قبيل
ما لو كان العنوان الراجح منطبقا على نفس ذلك المباح ولم يكن له وجود خارجي سوى
وجود ذلك المباح، انعقد النذر قطعا فيما إذا قصد ذلك العنوان، فإن المتعلق حينئذ هو
الأمر الراجح الديني لا المباح لعدم الفرق في ذلك بين كون الفعل راجحا بالعنوان
الأولي، أم كان من العناوين الثانوية، وإن كان له وجود خارجي ممتاز عن وجود المباح

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

وإن تعلق بأحدهما لزم اجتماع المثليين في نذر الواجب وذلك أو اجتماع الضدين في نذر المستحب.

ولا سبيل إلى دعوى المحقق النائيني - ره - بأن الدليلين الدالين على حكمين مماثلين متعلقين بعنوانين بينهما عموم من وجه لا تعارض بينهما لأنه يصح جعل الحكمين ولا يلزم اللغوية ويلتزم بالتأكد في المجمع، وإن لم يصح جعل حكمين مماثلين لعنوانين متساويين، أو كون النسبة عموما مطلقا للزوم اللغوية في الثاني، فإن هذا الوجه مضافا إلى عدم تماميته في نفسه إذ لزوم اللغوية إن كان مانعا عن جعل حكمين متماثلين في مورد كان مانعا عن اطلاق الجعل بنحو يشمل المجمع، لا ينطبق على المقام لفرض أن النسبة بين دليل وجوب الوفاء بالنذر وكل دليل من أدلة الأحكام الأولية وإن كانت عموما من وجه إلا أن النسبة بينه وبين مجموعها عموم مطلق فيعود المحذور. وبعبارة أخرى: لا يكون هناك مورد يكون الأمر بالوفاء بالنذر باعثا فعليا وحده نحو الفعل ليخرج بذلك عن اللغوية، وعليه فلا يجب الوفاء به إلا بأن يلتزم بانعقاد النذر المتعلق بالمباح فيصح النذر الواجب أو المستحب بما أفاده المحقق النائيني - ره - . وفيه: إنه مع الالتزام بالتأكد يندفع محذور اجتماع المثليين.

وأما محذور اللغوية فهو يندفع بأنه يمكن أن يكون الشخص بحيث لا ينبعث من أمر واحد وينبعث لو تأكد ذلك، بل فحين ينبعث من أمر واحد لا اشكال في أن باعثة الأمرين أشد، وعليه فلا محذور من هذه الناحية أيضا فيصح نذر الواجب أو المستحب بلا اشكال.

اعتبار كون المتعلق مقدورا
الثانية لا خلاف بين الأصحاب في اعتبار أن يكون المنذور (مقدورا للناذر) فلا ينعقد

- على غير المقدور عقلا كاجتماع النقيضين، ولا غير المقدور عادة كالصعود إلى السماء - وإنما يعتبر ذلك حين العمل ولا عبرة بالقدرة حين النذر فإن كان النذر موقتا يعتبر القدرة في الوقت، وإن كان مطلقا يعتبر القدرة في العمر. ويتفرع على ذلك أنه لو كان قادرا حين النذر ولكن تجدد العجز حين العمل يسقط التكليف به عنه ولا حنث ولا كفارة.
- وهذا مضافا إلى وضوحه من جهة اعتبار القدرة في متعلق التكليف، وعدم حصول الحنث بترك غير المقدور، وعدم ثبوت الكفارة لأنها مترتبة على الحنث والمخالفة.
- يشهد به: الخبر (١) المنجبر ضعفه بصفوان وعمل الأعيان عن الصادق - عليه السلام - في حديث: " من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء " وسيأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف - ره - له.
- ولو نذر صوم ألف سنة أو حج ألف عام. فعن القواعد احتمال البطلان لتعذره عادة.
- والصحة لا يمكن بقائه بالنظر إلى قدرة الله تعالى، ووجوب المنذور مدة عمره. وجه الأول: ما ذكره من عدم القدرة على متعلق النذر عادة.
- وجه الثاني: احتمال البقاء فيستصحب فيجب عليه العمل بمقتضاه غاية الأمر، إن مات وكان قد خالف النذر لا كفارة عليه لانكشاف عدم القدرة.
- وجه الثالث: أحد الأمرين: إما كون ذكر الألف للمبالغة والمراد به مدة عمره كما إذا نذر صوم الدهر، فإنه يجب عليه صوم ما قدر عليه.

(١) الوسائل باب ٨ من كتاب النذر والعهد حديث ٥.

وفي الرياض في شرحه مأمورا بها وجوبا أو استحبابا.
وفي المسالك: والمراد بالطاعة ما يشتمل على القربة من العبادات.
إلى غير ذلك من عباراتهم الموهمة لذلك، لكنهم في مسائل العتق في مسألة ما لو
نذر أن لا يبيع مملوكا صرحوا، بانعقاد النذر إن كان عدم البيع راجحا.
فيستكشف من ذلك أن مرادهم بالطاعة في المقام هو موافقة الوظيفة المجعولة
تركا أو فعلا.
وكيف كان فيشهد لصحة النذر مضافا إلى العمومات، وإلى ما دل على أن
الضابط كونه طاعة، الشاملة لترك المحرم أو المكروه كما مر، ويشعر به جعل ذلك في
مقابل المعصية.

ففي صحيح الكناني المتقدم عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " ليس شئ هو لله
تعالى طاعة يجعله الرجل على نفسه إلا ينبغي له أن يفي به، وليس من رجل جعل لله
عليه شيئا في معصية الله تعالى إلا أنه ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله " (١)، ونحوه غيره.
وإلى الخبرين (٢) الواردين فيمن نذر ترك بيع الجارية: صحيح عبد الملك بن عمرو عن
أبي عبد الله - عليه السلام - من جعل لله عليه أن لا يركب محرما سماه فركبه قال: لا
ولا أعلمه
إلا قال:

" فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكينا " (٣).
وخبر محمد بن بشير عن العبد الصالح - عليه السلام - قال: قلت له: جعلت فداك إني
جعلت لله علي أن لا أقبل من بني عمي صلة ولا أخرج متاعي في سوق منى تلك الأيام

(١) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ٦.

(٢) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر والعهد حديث ١١، الاستبصار ج ٤ ص ٤٣.

(٣) الوسائل باب ١٩ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

ولو نذر فعل طاعة ولم يعين تصدق بشئ أو صلى ركعتين أو صام يوماً

فقال - عليه السلام - : " إن كنت جعلت ذلك شكراً فف به، وإن كنت إنما قلت ذلك من

غضب فلا شئ عليك (١)، ونحوهما غيرهما.

فلا اشكال في صحة نذر ترك المكروه أو الحرام، والكلام في نذر ترك المباح هو الكلام في نذر فعله فالأظهر عدم انعقاده.

حكم ما لو نذر فعل طاعة ولم يعين

المقام الرابع: في اللواحق، ولا يخفى أنه قد تقدم في كتاب الصوم تفصيل المسائل المتعلقة بنذر الصوم، كما أنه قد تقدم في كتاب الحج المسائل المتعلقة بنذر الحج والعمرة والهدي. وإنما الكلام في المقام في جملة من مسائل النذر التي لم نتعرض لها فيما سبق

(و)

هي مسائل:

الأولى: (لو نذر فعل طاعة ولم يعين تصدق بشئ أو صلى ركعتين أو صام يوماً) أو غير ذلك مما يصدق عليه أنه طاعة، وهذا مما لا خلاف فيه.

ويشهد به مضافاً إلى أنه نذر مشروع ويحصل البراءة بإتيان كل ما يصدق عليه أنه

طاعة من الأمور المذكورة وعبادة المريض وتشجيع الجنابة وافشاء السلام وما شاكل:

خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام

- أنه سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئاً؟ قال - عليه السلام - : " إن شاء صلى ركعتين وإن شاء

صام يوماً وإن شاء تصدق برغيف " (٢)، فتأمل: فإن الرواية واردة فيما إذا نذر ولم يسم شيئاً، وقد وردت روايات كثيرة على أن ذلك النذر باطل.

(١) الوسائل باب ٢٣ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من كتاب النذر حديث ٣.

ومحل الكلام ما لو نذر وسمى فعل طاعة مطلقا من دون التقييد بشيء، فالخبر
أجنبي عن المقام، فالعمدة هو اطلاق الأدلة، ولا ينافيه النصوص المتضمنة أنه إن نذر
ولم يسم شيئا لم ينعقد، لأن المفروض في المسألة التسمية اجمالا، فكما لو نذر وسمى
نوعا

له أفراد كثيرة يجزي، كذلك لو نذر وسمى عنوانا أعم منه، وهذا مما لا اشكال فيه ولا
خلاف، إنما الخلاف في موارد:

١ - إذا أتى بركعة الوتر، هل يجزي في امتثال النذر أم لا؟ وفي الرياض وفي
الاجتزاء بمفردة الوتر، قولان أجودهما ذلك وفاقا للحلي وجماعة، لأنها من حيث انفرادها
عن ركعتي الشفع بتكبيرة وتسليمة عندنا صلاة مستقلة فيشمها عموم قوله صلى الله عليه
وآله وسلم:

" الصلاة خير موضوع " (١).

خلافًا للشيخين وابن بابويه والشهيد في الدروس للنهي في النبوي (٢) عن التبراء
المفسر في النهاية الأثيرية بأن الوتر ركعة واحدة وللخبر انتهى. ثم ذكر خبر مسمع
المتقدم.

ومحصل الكلام: إنه استدل لعدم الاجتزاء بها بوجوه:
أحدها: النبوي. وفيه: أولا: إنه ضعيف السند، وثانيا: إنه يقيد اطلاقه بما دل على
مشروعية الوتر. ودعوى، أنه مختص بغير صورة النذر فتلك الصورة داخلية تحت
الاطلاق، مجازفة لا تستاهل الجواب، وثالثا: أنه مجمل فالمحكي عن بعض في تفسير
التبراء أنه هو الذي شرع في ركعتين فأتم الأولى وقطع الثانية.
ثانيها: خبر مسمع بدعوى التصريح فيه بركعتين فهو يدل على عدم الاجتزاء
بالركعة.

(١) المستدرک باب ١٠ من أبواب وجوب الصلاة، حديث ٨ - ٩ كتاب الصلاة.

(٢) نيل الأوطار ج ٣ ص ٢٨.

وبعبارة أخرى: النذر ملزم لا مشروع ومشروعية الوتر في مقام خاص لا تستلزم مشروعيتها على الإطلاق، وما دل (١) على صحة النذر في نذر الاحرام قبل الميقات والصوم

في السفر، إنما يدل على ذلك في خصوص الموردین ويستكشف من دليلهما كون العملین راجحين بشرط النذر فلا وجه للتعدي إلى سائر الموارد، وعليه فالإتيان بها لا تجزي. وبذلك يظهر عدم صحة النذر لو نذر الإتيان بركعة خاصة، فما عن الدروس من أنه لو قيده بركعة واحدة فالأقرب الانعقاد، ضعيف. كما أنه ظهر مما ذكرناه أنه لو صلى في فرض المسألة ثلاث ركعات أو أزيد في غير الفريضة لا تجزي بها لعدم المشروعية.

فما عن الدروس من انعقاد نذر الخمس فصاعدا بتسليمة، غير تام، ومن الغريب أنه جزم قبل ذلك بأنه لو نذر هيئة غير مشروعة لم ينعقد.

٣ - في المسالك: ولو فصل بين الأزيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر وجهان، ثم اختار الأول إذا قصد الزائد ابتداء، نظرا إلى كون الواجب أمرا كلياً، ودخول بعض أفرادها في بعض لا يخرج الزائد عن أن يكون فرداً للكلي، ومثل لذلك بالركعتين والأربع في مواضع التخيير.

وفيه: إنه بعد ما أتى بالركعتين وسلم انطبق عليهما المنذور وسقط التكليف لأن أجزاء المأتي به عن أمره قهري غير قابل للعدم فلا أمر بالزائد، إلا على القول بجواز تبديل الامتثال فيأتي به ويرفع اليد عما أتى به وهو خلاف القاعدة. وعلى ذلك بنينا على عدم جواز التخيير بين الأقل والأكثر، وما ذكره من المثال

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المواقيت كتاب الحج، وباب ١٠ من أبواب من يصح منه الصوم كتاب الصوم.

ولو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر ولو قال زمانا فخمسة أشهر

نذر صوم حين أو زمان

الثانية: (ولو نذر صوم حين كان) اللازم (عليه) صوم (ستة أشهر ولو قال زمانا

ف) عليه (خمسة أشهر) بلا خلاف فيهما إلا عن سيد المدارك.

ويشهد لهما: قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن آبائه عن علي - عليهم السلام - في رجل نذر أن يصوم زمانا قال - عليه السلام -: " الزمان خمسة أشهر والحين ستة أشهر

لأن الله تعالى يقول: * (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) * (١).

وللأول: خبر أبي الربيع الشامي المعتبر بوجود من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وهو الحسن بن محبوب في السند، عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن رجل

قال: لله علي أن أصوم حيننا وذلك في شكر، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -:

" قد أتني علي - عليه السلام - بمثل هذا، فقال: صم ستة أشهر فإن الله عز وجل

يقول: * (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) * يعني ستة أشهر " (٢).

والإيراد عليهما بضعف السند كما في المسالك وتبعه سبطه بأن حال السكوني معلوم وفي طريق الثاني جهالة، في غير محله لأن السكوني يعتمد على روايته وادعى الشيخ الاجماع على قبول روايته.

وأبو الربيع وكذا الراوي عنه وهو خالد بن حريز وإن كانا مجهولين، إلا أن

الراوي عنهما من أصحاب الاجماع، مع أنه لو كان ضعف في السند يكون منجبرا بالعمل كما اعترف به في المسالك فلا اشكال في الحكم.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

ولو نذر الصدقة بمال كثيرة فثمانون درهما

هذا إذا لم ينو شيئاً غير هذا وإلا فالمعتبر ما نواه كما لا يخفى.
الثالثة: (ولو نذر الصدقة بمال كثير ف) يجب عليه (ثمانون درهما) بلا خلاف.
ويشهد به: حسن أبي بكر الحضرمي قال: كنت عند أبي عبد الله - عليه السلام - فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكراً إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما تقول؟ قال - عليه السلام - : " يتصدق بثمانين درهما فإنه يجزيه وذلك بين في كتاب الله إذ يقول لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم: * (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) * والكثيرة في كتاب الله ثمانون " (١).

ومرسل ابن أبي عمير عن مولانا الصادق - عليه السلام - أنه قال في رجل نذر أن يتصدق بمال كثير فقال - عليه السلام - : " الكثير ثمانون فما زاد لقول الله تبارك وتعالى: * (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) * وكانت ثمانين موطناً " (٢).

ومرسل القمي: إن المتوكل سم فنذر: إن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فأرسل إلى الهادي - عليه السلام - فسأله عن حد المال الكثير فقال له: " الكثير ثمانون " (٣) ورواه أبو عبد الله الزيادي.

وقريب منه خبر يوسف بن السخط الحاكي لقضية المتوكل وفيه: فكتب أبو الحسن - عليه السلام - : " تصدق بثمانين درهما " (٤)، فلا اشكال في أصل الحكم. إنما الكلام في أنه هل يتعين ثمانون درهما مطلقاً؟ كما في المتن وعن الشيخين وسائر والقاضي وابن سعيد وفي الشرائع والنافع والرياض، أم ترد إلى المتعامل به درهما

- (١) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر والعهد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر والعهد حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٣ من كتاب النذر والعهد حديث ٤.

أو ديناراً؟ كما عن الحلبي، أم يفصل بين نذر المال المطلق فالأول والمقيد بنوع فالثمانون منه كما عن المصنف - ره - في المختلف.

وعن الدروس تفصيل آخر بين النذر به من ماله فالأول والنذر بمال كثير بقول مطلق. فالتوقف ونزل الأقوال على هذه الصورة والأقرب الأول

لأن: الظاهر من النصوص بقرينة مناسبة الحكم والموضوع والاستدلال بالآية الكريمة: إن الكثير الواقع في النذر عبارة عن ثمانين مطلقاً غاية الأمر حيث كان المنذور في مورد الأخبار المال الكثير المنصرف إلى النقدين فإنهما المعيار والميزان في المالية وهما

المال المحض، فقد فسره - عليه السلام - بثمانين درهماً من باب أنه أقل الفردين وأقل المجزئ. ولذلك قال في الحسن: فإنه يجزيه الكاشف عن وجود فرد آخر له وهو ثمانون ديناراً، وأطلق في مرسل ابن أبي عمير.

فيستكشف من ذلك أنه إن نذر الصدقة بمال كثير أقل المجزئ ثمانون درهماً وله ردها إلى ما يتعامل به، فإن ظاهر النصوص أن أقل المجزئ هذا المقدار من المالية. وإن كان المنذور نوعاً آخر وأضاف الكثير إليه كما لو قال: علي الصدقة بثوب كثير، كان عليه ثمانون ثوباً، وهكذا كما لا يخفى، وبذلك يظهر ما في كلمات القوم.

حكم ما لو عجز عما نذر

الرابعة: (ولو عجز عما نذر سقط فرضه) أداء وقضاء لقبح التكليف بما لا يطاق. وللخبر المتقدم في مسألة اعتبار القدرة حين العمل في متعلق النذر من جعل لله فبلغ جهده فليس عليه شيء (١).

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب النذر حديث ٥.

ولو نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه وخاف الضرر قومه وتصدق شيئاً فشيئاً حتى يوفي

ولكن وردت روايات في خصوص نذر الصوم والحج ماشياً، ففي بعض أخبار الصوم يتصدق بدل كل يوم مداً (١) وفي آخر يعطي مدين (٢). وفي خبر الحج فيمن نذر المشي إلى بيت الله الحرام فمشى نصف الطريق أو أقل أو أكثر قال - عليه السلام -: " ينظر إلى ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به " (٣).

وقد مر الكلام في المسألتين الأولى في كتاب الصوم، والثانية في كتاب الحج، وبيننا لزوم حملها على الندب.

وأيضاً في الصحيح: " كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين " (٤) وسيأتي الكلام في باب الكفارات.

(ولو نذر أن يتصدق بجميع ما يملكه) انعقد نذره وإن تضرر، وذلك لما عرفت من أن المعتمر في متعلق النذر كونه طاعة في نفسه والصدقة بجميع المال كذلك وإن كان مكروهاً، لأنه من الكراهة في العبادة غير المنافية للرجحان، ومجرد تضرره به لا يكون موجبا لسلب الرجحان أو عروض عدمه، ما لم ينطبق عليه عنوان مرجوح، فيجب عليه الوفاء به.

نعم، لو نذر الصدقة به (وخاف الضرر) وشق عليه الوفاء به (قومه) على نفسه (وتصدق شيئاً فشيئاً حتى يوفي) كما قطع به الأصحاب واعترف به جماعة منهم، مؤذنين بدعوى الاجماع عليه كذا في الرياض.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب كتاب النذر حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب النذر حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢١ من أبواب النذر حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.

ويشهد به: صحيح محمد بن يحيى الخثمي قال: كنا عند أبي عبد الله - عليه السلام - جماعة إذ دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر - عليه السلام - فسلم عليه وجلس وبكى ثم

قال: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهدا إن عافاني الله من شيء كنت أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك وأن الله تعالى عافاني منه، وقد حولت عيالي من منزلي إلى قبة في خراب الأنصار وقد حملت كل ما أملك، فأنا بائع داري وجميع ما أملك فأتصدق به، فقال أبو عبد الله - عليه السلام -:

" انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك، ثم اعمد إلى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومك، ثم أنظر إلى أوثق الناس في نفسك فادفع 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 ما كنت فيه فكل أنت وعيالك مثل ما كنت تأكل، ثم انظر كل شيء تصدق به فيما يستقبل من صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه، فإذا كان إلى رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه فمره أن يخرج إليك الصحيفة، ثم اكتب فيها جملة ما تصدقت وأخرجت من صدقة أو بر في تلك السنة، ثم افعل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك إن شاء الله تعالى "

قال: فقال الرجل: فرجت عني يا بن رسول الله جعلني الله فداك (١).
وأورد عليه: بمخالفته للقواعد فإن ظاهره وروده مورد حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم - عليه السلام - ببطان النذر في شيء منه وإنما دفع عنه الضرر

بتقويمه على نفسه والصدقة به على التدرج، وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر، وأيضا فهو - عليه السلام - لم يأمره بالصدقة بما لا تضره الصدقة به عاجلا، وأيضا فالمنذور

(١) الوسائل باب ١٤ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

صدقة جميع ما يملكه بعينه فقد حكم - عليه السلام - بأجزاء القيمة.
وفيه: إن الخبر صحيح سندا والأصحاب تلقوه بالقبول كما في المسالك فلا وجه
للايراد عليه بما ذكر، إذ كم خبر مخالف للقواعد يعمل به، بل لعل أكثر الأخبار من هذا
القبيل فاستشكال السيد في شرح النافع لا وجه له كفتوى صاحب المفاتيح
بالاستحباب.

وهل يلحق بمورد النص ما خرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر، أم
لا؟ وجهان بل قولان، اختار أولهما سيد الرياض وصاحب الجواهر والثاني الشهيد الثاني
في المسالك.

واستدل للأول: بأن كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة،
وبالفحوى بناء على أن النذر بجميع المال أضر من النذر ببعضه فلزوم الوفاء به يستلزم
لزومه فيه بطريق أولى، وفي الرياض بعد ذكر هذا الوجه لمختاره إلا أن اللازم من هذا
إنما هو ثبوت الانعقاد لا جواز التقويم والاخراج شيئاً فشيئاً.

واستدل للثاني: بأن الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد.

وفيه: إن الأحكام المذكورة في النص ثلاثة: انعقاد النذر، وعدم وجوب تعجيل
الاخراج، وجواز التقويم واعطاء القيمة بدلا عن منذور الصدقة.

أما الحكم الأول: فهو على وفق القاعدة، فإن المنذور طاعة وكونه مضرا بحاله لا
ينافيه رجحانه بل وإن كان هناك عنوان آخر مرجوح ديني ملازم للتضرر، فإن المعبر كما
عرفت كون المتعلق بنفسه راجحا وهذا راجح في نفسه وإن كان غيره أرجح منه، ولا
مجال لتطبيق حديث (١)، لا ضرر في المقام بعد كون الحكم مجعولا في مورد الضرر
وهو

استحباب الصدقة بجميع المال فلا يرفع استحبابه قاعدة لا ضرر، وقد دل الدليل

(١) الوسائل باب ٧ و ١٢ من احياء الموات.

ومع الاطلاق لا يتقيد بوقت ولو قيده بوقت أو مكان لزم

الخاص على انعقاده فانعقاد النذر إنما يكون على وفق القاعدة. وأما عدم وجوب التعجيل فهو أيضا كذلك، لعدم كون المنذور إلا الصدقة بالمال، ومقتضى الأصل عدم وجوب التعجيل. فبالنسبة إلى هذين الحكمين يتعدى إلى نذر البعض بلا حاجة إلى الفحوى وأختها. وأما الحكم الثالث: فإن كان المنذور هو التصدق به عينا أو قيمة فهو أيضا على وفق القاعدة. وإن كان هو التصدق به عينا يكون هذا الحكم على خلاف القاعدة، فبالنسبة إليه لا يتعدى عن مورد النص، والفحوى ممنوعة لعدم معلومية المناط، وعلى فرض كون المناط هو التضضر فالتضضر بالتصدق بجميع المال أكثر من التضضر ببعضه فلا أولوية، وكون البعض منذور الصدقة على تقدير نذر المجموع لا يوجب التعدي بعد احتمال دخل المجموع في الحكم، فالأظهر عدم التعدي، نعم له التصدق به شيئا فشيئا حتى يوفي.

لو نذر وقيده بمكان أو وقت الخامسة: إن نذر القرية كالصدقة أن الصوم أو الصلاة وما شاكل، فقد يكون مطلقا غير مقيد بوقت أو مكان، وقد يكون مقيدا بأحدهما، وقد يكون مشروطا بشرط. لا خلاف (و) لا اشكال في أنه (مع الاطلاق لا يتقيد بوقت) ولا بمكان ووقته تمام العمر ومكانه جميع الأرض، ولا يتضيق إلا بظن الوفاة لكونه من الواجبات الموسعة. (ولو قيده بوقت أو مكان) كما لو نذر الصدقة في يوم الجمعة أو الصلاة فيها، أو نذر الصدقة في مسد خاص والصلاة في المسجد الجامع وما شاكل (لزم) سواء اشتمل على مزية أم لا من غير فرق بين الصدقة وغيرها، لما عرفت من أنه لا يعتبر الرجحان في الخصوصيات بل المعتبر هو كون المنذور راجحا بنفسه.

نعم لو نذر الخصوصية كما لو نذر ايقاع الصلاة في مكان خاص لا بد من أن

يكون لها مزية وفضيلة وإن كانت الخصوصية الأخرى أفضل منها ومع عدم المزية لم ينعقد النذر كما مر الكلام في ذلك مفصلا في ضابط متعلق النذر. ثم إن الأصحاب اتفقوا على هذا الحكم في ما لو قيد الصلاة بوقت، وما لو قيد التصديق بمكان واختلفوا في غيرهما. فعن الشيخ وجماعة عدم لزوم المكان في الصوم المقيد به فأوجبوا الصوم وأسقطوا القيد وخبروه بينه وبين غيره، نظرا إلى أن الصوم لا يحصل له بايقاعه في مكان دون آخر، صفة زائدة على كماله في نفسه فإذا نذر الصوم في

مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية. وفيه: مضافا إلى أن الدليل أحص من المدعى إذ ربما يكون ايقاعه في مكان له خصوصية زائدة كايقاع الصوم في مكة. إن المنذور ليس ايقاعه في مكان حتى يقال بعدم انعقاده إذا لم يكن للمكان مزية، بل المنذور الصوم المقيد بذلك وهو راجح بنفسه، والصوم في غير ذلك المكان ليس متعلقا للنذر فاجزائه عن الأمر بالنذر خلاف القاعدة. وإن علقه بشرط فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يتضييق فعله عند حصول الشرط بل حكمه بعد الشرط حكم المطلق. ونسب الفاضل المقداد إلى الشيخ وأتباعه، وجماعة إلى ابن حمزة أنه يتضييق فعله عند حصول الشرط. واحتمل المصنف في حكمي المختلف إرادتهم فورية تعلق الوجوب لا الأداء.

وكيف كان فمقتضى الأدلة عدم التضييق إلا على القول بدلالة الأمر على الفور ومعها لا وجه للفرق بين المطلق والمشروط. وقد حقق في محله فسادها فالأظهر عدم التضييق فلا حنث ولا كفارة بالتأخير.

ولو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر أفطر وقضاه، وكذا لو حاضت المرأة أو نفست، ولو كان عيداً أفطر ولا قضاء، وكذا لو عجز عن صومه. والعهد، أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا

السادسة: (ولو نذر صوم يوم بعينه فاتفق له السفر أفطر وقضاه، وكذا لو حاضت المرأة أو نفست، ولو كان عيداً أفطر ولا قضاء، وكذا لو عجز عن صومه) وقد مر الكلام في جميع ذلك في الجزء السابع من هذا الشرح في كتاب الصوم فلا نطيل الكلام بإعادة ما ذكرناه.

العهد

(و) أما (العهد) الذي في الأصل: الاحتفاظ بالشئ ومراعاته على ما قيل، فصيغته (أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلي كذا) ومقتضى هذه العبارة كعبارة الشرائع والنافع عدم وقوعه إلا مشروطاً.

ولكن المحكي عن جماعة منهم المصنف - ره - في جملة من كتبه وقوعه مطلقاً أيضاً، بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه، وهذا هو الأظهر لاطلاقات الكتاب والسنة بناء على صدقه على المتبرع به عرفاً ولغة.

قال الله تعالى: * (الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه) * (١). وقال سبحانه: * (وأوفوا بعهدي أوف بعهدكم) * (٢).

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه إن لم يف لله بعهدته؟ قال - عليه السلام - : " يعتق رقبة أو يتصدق بصدقة أو يصوم شهرين متتابعين " (٣).

(١) سورة البقرة آية ٢٧ و ٤٠.

(٢) سورة البقرة آية ٢٧ و ٤٠.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

وخبر أبي بصير عن أحدهما - عليهما السلام - : " من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر لله

فيه طاعة فحنت، فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا " (١).

وخبر ابن سنان عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن قول الله عز وجل: * (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) * قال: " العهود " (٢).

وخبر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبي جعفر الثاني - عليه السلام - في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محرما أبدا فلما رجع عاد إلى المحرم، فقال أبو جعفر - عليه السلام - :

" يعتق أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكينا وما ترك من الأمر أعظم يستغفر الله ويتوب إليه " (٣).

وهذه الأدلة كما ترى ليس في شئ منها اعتبار كونه مشروطا.

(وهو لازم) بلا خلاف لأصالة اللزوم وعدم ما يدل على جواز الرجوع فيه (و) قد اختلفت عبارات الأصحاب في العهد.

فالمصنف - ره - والمحقق جعلا (حكمه حكم اليمين) فينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل.

والشيخ والشهيد جعلا حكمه حكم النذر.

وصاحب الجواهر - ره - ذهب إلى أنه لا دليل على مساواة العهد لليمين أو النذر كي يقال حكمه حكمه مطلقا.

واستدل للأول: بخبر علي بن جعفر المتقدم حيث علق الكفارة على العهد في

(١) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر والعهد حديث ٣.

(٣) الوسائل باب ٢٥ من كتاب النذر والعهد حديث ٤.

ولا ينعقد النذر والعهد إلا باللفظ. ولو جعل دابته أو عبده أو جاريته
هديا لبيت الله

غير معصية، فيشمل المباح فيكون حكمه حكم اليمين.
وهو وإن شمل المكروه والمباح الراجح تركه إلا أن ذلك خارج بالاجماع.
واستدل للثاني: بمساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دل عليه خبر أبي
بصير وأحمد بن محمد المتقدمان، وبجعل مورده الطاعة في خبر أبي بصير.
والانصاف، عدم تمامية شئ من هذه الوجوه فإن جعل مورده الطاعة في خبر أبي
بصير إنما هو في السؤال لا في الجواب كي يدل على الحصر، والمساواة في الكفارة أعم
من

الاتحاد في جميع الأحكام.

فالحق ما أفاده صاحب الجواهر فلا بد في كل حكم من المراجعة إلى أدلته وقد مر
أن مقتضى اطلاق النصوص صحة العهد المطلق، كما أن مقتضاه صحة العهد على
المباح.

وأما الكفارة فالمتجه كونها الكبرى المخيرة إذ لا معارض لذلك سوى اطلاق
الصدقة في خبر علي بن جعفر ويمكن حمله على إرادة الصدقة على ستين مسكينا.
وأما اعتبار إذن الوالد والزوج فلا دليل عليه فيه، لا بمعنى أن له حل العهد
ولا بمعنى اشتراط صحته به، اللهم إلا أن يدعي صدق اليمين عليه وهو كما ترى.
(و) المشهور بين الأصحاب أنه (لا ينعقد النذر والعهد إلا باللفظ) وقد مر الكلام
في انعقاد النذر بدون اللفظ والخلاف في العهد كالخلاف فيه والمختار المختار والدليل
الدليل فلا حاجة إلى التعرض له.

جعل الدابة هديا

بقي في المقام مسألة (و) هي أنه (لو جعل دابته أو عبده أو جاريته هديا لبيت الله

تعالى أو أحد المشاهد بيع وصرف الثمن في مصالح البيت أو المشهد الذي جعل له وفي معونة الحاج والزائرين

تعالى أو أحد المشاهد) ففي المتن والشرائع وغيرهما (بيع وصرف الثمن في مصالح البيت أو المشهد الذي جعل له وفي معونة الحاج والزائرين). وفي المسالك: نعم صرف ما يهدى إلى المشهد وينذر له إلى مصالحه ومعونة الزائرين حسن، وعليه عمل الأصحاب.

وعن المبسوط: صرف المهدى إلى بيت الله إلى مساكين الحرم كالهدي من النعم إذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم ورجحه المصنف - ره - في المختلف والتحرير وولده

والشهيد على ما حكى وفي المسالك وهو الأصح، وظاهر الشرائع والمتن اختصاص هذا الحكم بالثلاثة.

والحق أن يقال إن المنذور هديا إن كان من النعم وكان للكعبة انصرف إلى الهدي النسكي وتعين نقله إلى مكة والذبح إما بها أو بمنى على ما تقدم في كتاب الحج، وإن كان من غير النعم سواء كان دابة أو عبدا أو جارية أو غير ذلك كان مما ينقل أو كان مما لا ينقل كالدار صح النذر وانعقد، لأن الذي يختص بالنعم هو الهدي النسكي لا الإهداء والصدقة.

والنصوص الدالة على أن الطعام لا يهدى وحصر الهدي في البدن والنعم، تختص بالهدي المعبر شرعا لا مطلق الإهداء وإلا، ففي صحيح علي بن جعفر - عليه السلام

- عن أخيه عن رجل جعل جاريتته هديا للكعبة كيف يصنع؟ قال - عليه السلام - : " إن أبي

أتاه رجل جعل جاريتته هديا للكعبة فقال له: قوم الجارية أو بعها ثم مر مناديا يقوم على الحجر فينادي: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به طريقه أو نفذ طعامه فليأت فلان ابن فلان وأمره أن يعطي أولا فأولا حتى يتصدق بثمن الجارية " (١). ونحوه خبر

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٧ كتاب الحج.

الصيرفي (١)، والمرووي عن قرب الإسناد (٢)، ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق، وفي المسالك بل للاجماع على عدمه.

وفي المقام خبر آخر لعلي بن جعفر توهم الشهيد الثاني وصاحب الجواهر أنه يدل على أن المنذور إن كان دابة لا ينعقد النذر، وقد سأل أخاه عن الرجل يقول هو يهدي إلى الكعبة كذا وكذا، ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال - عليه السلام - : " إن كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة، وإن كانت دابة فليس عليه شيء " (٣). ولكنه اشتباه منهما، فإن المفروض في الخبر نذر شيء للكعبة ولا يملكه، فأجاب - عليه السلام - بأنه إن كان يملك غلاما أو جارية أو شبهه باعه ويتمكن بثمنه من الوفاء بالنذر، وإن كان دابة لا يجب عليه أن يبيعها فيصير متمكنا من الوفاء بالنذر، فهو أجنبي عن المقام. فتحصل مما ذكرناه: صحة النذر وانعقاده.

وأما مصرفه فالمستفاد من الخبر الأخير صرفه في ما يرجع إلى البيت من التعظيم ونحوه، فبالأولوية يدل على جواز صرفه في البناء ونحوه. والأخبار الأول تدل على صرفه في معونة الحاج ولا معارضة بين الأخبار، فالنصوص تدل على أن المصرف إما ما يرجع إلى البيت، أو إلى الحجاج، والظاهر أن ذلك حكم النذر للمشاهد المشرفة. وعليه: فما عن السرائر من نسبة الصرف في مصالح البيت أو المشهد أو في معونة الحاج والزائر إلى الرواية حسن، ويكون نظره إلى ذلك. هذا كله في النذر للبيت أو المشهد.

-
- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ١٤.
(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب مقدمات الطواف حديث ٢.
(٣) الوسائل باب ١٨ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

الفصل الثالث
الكفارات

(الفصل الثالث في الكفارات): الكفارة اسم للتكفير وأصلها الستر لأنها تستر الذنب، ومنه الكافر لأنه يستر الحق.

وقد ورد في الكتاب والسنة لفظ الكفارة وسيمران عليك، ولذلك جرى فيها النزاع المعروف وهو أنه هل لها حقيقة شرعية أو متشرعية أم لا؟ وفي أنها اسم للأعم أو الصحيح؟ وغير ذلك من المباحث المحررة في الأصول، ولا أثر لشيء منها في المقام فإنه في كل مورد أمرنا بالكفارة بين المراد بها ومصداقها، فلا ثمرة لتلك المباحث في المقام كما لا أثر لاعتاب النفس لبيان تعريف جامع ومانع.

وفي المسالك وقد عرفها بعضهم بأنها طاعة مخصوصة مسقطه للعقوبة أو مخففة غالباً وقيد بالأغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فيها فإنها ليست عقوبة. وينتقض في طرده بالتوبة فإنها طاعة مخصوصة بل هو من أعظم الطاعات، ثم قد يكون مسقطه للذنب كما إذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاءه، وقد يكون مخففة له كما إذا اقترنت بوجوب القضاء أو رد الحق ونحوه.

وكذا ينتقض بقضاء العبادات فإنه طاعة مسقطه للذنب المترتب على التهاون في الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففة له من حيث افتقار سقوطه إلى التوبة، انتهى.

وهي مرتبة ومخيرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع فالمرتبة كفارة الظهر
وكفارة قتل الخطأ، ويجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين
فإن عجز أطعم ستين مسكينا

كفارة الظهر

وكيف كان فالكلام في هذا الفصل في مقصدين:

الأول: في حصر الكفارة وبيان أقسامها (وهي) تنقسم إلى (مرتبة ومخيرة وما يجتمع
فيه الأمران وكفارة الجمع) فأقسامها أربعة:

(ف) القسم الأول: وهو (المرتبة) لها مصاديق: الأول (كفارة الظهر و)،

الثاني: (كفارة قتل الخطأ و) ذلك لأنه (يجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين
متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكينا) على المشهور فيهما شهرة عظيمة بل بلا خلاف
في الأول، وعن جماعة دعوى الاجماع عليه.

ويشهد بهما: من الكتاب قوله تعالى: * (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما
قالوا فتحرير رقبة) * - إلى قوله تعالى - : * (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل
أن

يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) * (١).

وقوله عز وجل: * (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة) * - إلى قوله - : * (فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين) * (٢)، والآية الأولى نص في الأولى، والثانية في الثانية
بالنسبة إلى العتق والصيام.

ومن السنة نصوص في البابين وقد تقدمت النصوص في الظهر.
ففي الموثق: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إنني
ظاهرت من امرأتي،

(١) سورة المجادلة آية ٣ - ٤ .

(٢) سورة النساء آية ٩٢ .

قال صلى الله عليه وآله وسلم: " اذهب فاعتق رقبة "، قال: ليس عندي، قال: " اذهب فصم شهرين متتابعين "

قال: لا أقوى. قال: " اذهب فأطعم ستين مسكينا " الحديث (١).
وفي المرسل كالصحيح في رجل صام شهرا من كفارة الظهر ثم وجد نسمة، قال
- عليه السلام - : " يعتقها ولا يعتد بالصوم " (٢). ولا قائل بالفرق.
وأظهر منهما النصوص (٣) الواردة في تفسير الآية بل وغيرها من النصوص المتقدمة
ومثلها النصوص في القتل:

كصحيح عبد الله بن سنان عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " إذا قتل خطأ أدى
ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين
مسكينا مدا مدا " (٤) ونحوه غيره.

ولم ينقل الخلاف عن أحد في كفارة الظهر، وعليه فالنصوص الظاهرة في كون
الكفارة بنحو التخيير:

كصحيح معاوية بن وهب عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن المظاهر قال:
" تحرير رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا " الحديث (٥) ونحوه غيره.
لا بد من حمل ما فيها من كلمة (أو) الظاهرة في التخيير في نفسها على إرادة
الترتيب، ولعل ذلك مما يقتضيه الجمع العرفي بينهما وبين النصوص المتقدمة والآية، من
جهة أن (أو) تأتي لغير التخيير أيضا، وإن أبيت عن ذلك فهي شاذة مطروحة.

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الظهر.

(٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات حديث ١.

(٥) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٣.

وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً، اطعام عشرة
مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات والمخيرة كفارة من أفطر يوماً
من شهر رمضان، أو من نذر معين، أو خالف نذراً، أو عهداً على قول وهي
عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً

وعن المفيد وسائر مخالفة الأصحاب في كفارة قتل الخطأ وذهابهما إلى أن كفارته
مخيرة لا مرتبة، ولم يظفر الأساطين من الفقهاء بمسندهما فالمذهب هو الأول كما في
المسالك.

(و) الثالث: (كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً) فإنه
يجب عليه (اطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام متتابعات) كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلاً في كتاب الصوم في الجزء السابع من هذا الشرح فلا نعيد.
كفارة مخالفة العهد وحث النذر

القسم الثاني: (و) هو (المخيرة) فلها أيضاً موارد جمعها المصنف - ره - في
قوله: (من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو من نذر معين، أو خالف نذراً، أو عهداً على
قول وهي) أي الكفارة في الموارد الأربعة (عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام
ستين مسكيناً).

وتنقيح القول في المقام: إن الكلام في أنه من أفطر يوماً من شهر رمضان مع
وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبة للتكفير ماذا يجب عليه؟ قد تقدم في كتاب الصوم
مفصلاً، كما أنه قد مر الكلام في وجوب الكفارة على من أفطر يوماً نذر صومه في ذلك
الكتاب فلا نعيد، إنما الكلام في المقام في موردين:

الأول: في مخالفة العهد: فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أن كفارتها ما ذكر،
بل عن الإنتصار والغنية الإجماع عليه، وقد مر في العهد ما يدل على ذلك فيه فراجع.

ومنشأ الاختلاف باختلاف النصوص فإنها طوائف:
الأولي: ما يدل على القول الأول، كصحيح عبد الملك بن عمرو عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " عمن جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سماه فركبه قال: ولا أعلمه إلا قال: " فليعتق رقبة أو ليطعم ستين مسكيناً " (١).
الثانية: ما يدل على القول الثاني، كحسن الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إن قلت: لله علي، فكفارة يمين " (٢).
وخبر حفص بن غياث عنه - عليه السلام - عن كفارة النذر فقال: " كفارة النذر كفارة اليمين " (٣) ونحوهما غيرهما.
الثالثة: ما يكون مجملاً قابلاً لإرادة كل من كفارة اليمين أو كفارة افطار شهر رمضان منه، كمكاتبة القاسم الصيقل أنه كتب إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوق ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفارة؟ فأجابه - عليه السلام - : " يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة " (٤) ومثله صحيح ابن مهزيار (٥) إذ المراد بالرقبة الإشارة إلى التخيير وهو يلائم مع كل منهما.

وفي المقام رواية أخرى يصير الشهيد الثاني في المسالك على أنها تدل على القول الثاني أيضاً، وهي صحيحة علي بن مهزيار قال: كتب بندار مولى إدريس: يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل يوم سبت، فإن أنا لم أصمه ما يلزمي من الكفارة؟ فكتب إليه

-
- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٧.
 - (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ٧ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ٣ كتاب الصوم.
 - (٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٢.

وقراءته: " لا تتركه إلا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين " (١). قال في المسالك: إن الصدوق - ره - عبر بمضمونه في المقنع إلا أنه قال بدل سبعة: عشرة، فيكون بعض أفراد كفارة اليمين ولعل السبعة وقعت سهوا في نسخة التهذيب.

ويؤيده: رواية الصدوق لها على الصحيح فقال في المقنع: وإن نذر الرجل أن يصوم كل يوم سبت أو أحد أو سائر الأيام فليس عليه - إلى أن قال: - هكذا عبر الصدوق وهو عندي بخطه الشريف وهو لفظ الرواية انتهى.

ولكنه كما ترى لا يصلح مجرد المطابقة من دون أن يسند إلى الرواية كون الخبر كذلك ولعله استند إلى الروايات الأخر وإنما عبر بلفظ عشرة لأنها إحدى الخصال في كفارة اليمين.

ويؤيده: أنه ليس في الرواية أو أحد أو سائر الأيام.

فهذا الخبر لمخالفته للاجماع يطرح ويحتمل فيه أن يكون " شبعة " بابدال السنين المهملة بالشين المعجمة مع الباء الموحدة والمراد بالمساكين العشرة، ولكن كل ذلك احتمالات لا يمكن الاستناد إلى شيء منها في الحكم.

فالعمدة في المقام الطائفتان الأوليان، وقد استند إلى كل منهما جمع من الأساطين.

وقد جمع الشيخ - ره - بينهما بحمل الأولى على المتمكن من إحدى الخصال والأخبار الثانية على من عجز

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب بقية الصوم حديث ٤.

استدل له: بصحيح جميل بن صالح عن أبي الحسن - عليه السلام - : " كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين " (١).
وفيه: إن الظاهر من الخبر العجز عن المنذور لا عن الكفارة.
واستدل للقول الخامس: بأن ظاهر الطائفة الثالثة تعيين الرقبة مع التمكن منها وهذا يقتضي حمل أو في الطائفة الأولى على إرادة الترتيب لا التخيير.
وفيه: إنها في نفسها وإن كانت ظاهرة في التعيين من جهة ظهور الأمر فيه إلا أنه بواسطة الطائفتين الأوليين تحمل على إرادة التخيير، وأن ذلك يجزي في الكفارة لا أنه متعين.

واستدل للقول الثالث المرتضى - قده - : بأنه تحمل الطائفة الأولى على نذر الصوم والثانية على نذر غيره للمناسبة، وارتضاه المصنف - ره - في بعض كتبه، لكنه لا شاهد له بل قيل إن ظاهر صحيح عبد الملك نذر غيره فيدور الأمر بين القولين الأولين، وحيث إن القول الأول مشهور بين الأصحاب بل لم نظفر بقائل بالثاني من المتقدمين إلا الصدوق، والشهرة أول المرجحات فتقدم الطائفة الأولى ويؤيده أنها مخالفة للعامة.
ولقد أظن في المسالك في ترجيح الطائفة الثانية سندا ودلالة.
أما من حيث السند: فلأن عبد الملك لم يوثق صريحا في كتب الرجال وإنما مدحوه مدحا بعيدا عن التعديل، وغايته أن يكون حسنا والتعبير بالصحيح عن خبره من جهة وثاقة رجال اسناده إلى عبد الملك فهي صحة إضافية مستعملة في اصطلاحهم كثيرا، فلا يترجح خبره على الأخبار الأخر بل الترجيح معها، لأن حسن الحلبي في ذلك الجانب وهو من أعلى مراتب الحسن: لأن حسنه باعتبار دخول إبراهيم بن هاشم في

(١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.

وما يجتمع فيه الأمران. كفارة اليمين عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات وكذا الايلاء، وكفارة الجمع في قتل المؤمن عمدا ظلما عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا،

النحو من التعبير أكد من التعبير بأنه قال كذا، فالأظهر ترجيح الطائفة الأولى للشهرة ولمخالفة العامة فالقول الأول أظهر.
كفارة اليمين

القسم الثالث: (و) هي (ما يجتمع فيه الأمران) التخيير والترتيب ف (كفارة اليمين) وهي (عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات).

وفي المسالك والحكم في هذه الكفارة محل وفاق بين المسلمين، من حيث إنها منصوبة في القرآن قال عز من قائل: * (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) * (١)، والنصوص به مع ذلك مستفيضة ولا معارض لها.

(وكذا) تجب هذه الكفارة التي تجمع فيها التخيير والترتيب فالأول في الخصال الثلاث والثاني في الصيام فإنه مرتب علي العجز عن الثلاث السابقة في (الايلاء) بلا خلاف فإنه يمين فتشمله الآية والنصوص فلا إشكال في الحكم.

القسم الرابع: (و) هو (كفارة الجمع) فهي (في قتل المؤمن عمدا ظلما) فيجب (عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا) بالاجماع والنصوص

(١) سورة المائدة آية ٨٩.

وقيل من حلف بالبراءة فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين

المستفيضة، والمراد بالمؤمن هنا المسلم ومن بحكمه كولده الصغير والمجنون ولا فرق بين الذكر والأنثى، ويشترط كون القتل مباشرة لا تسببياً وسيأتي تفصيل القول في ذلك وسائر فروع المسألة في بابه إن شاء الله تعالى. ومثلها كفارة من أفطر على محرم في شهر رمضان، على قول تقدم ذكره في كتاب الصوم في الجزء السابع من هذا الشرح خلافاً للأكثر فالتخيير، وقد مر ما هو الأظهر عندنا.

كفارة الحلف بالبراءة من الله تعالى
(و) يلحق بالمقام مسائل:

الأولى: (قيل) والقائل الشيخان وجماعة بل عن الغنية الاجماع عليه (من حلف بالبراءة) من الله تعالى شأنه أو من رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أو من الأئمة - عليهم السلام - على الاجتماع أو الانفراد (فعليه كفارة ظهار فإن عجز فكفارة اليمين).

أما بمجرد كما عن الشيخ الطوسي والسيد المرتضى بل عن الغنية الاجماع عليه. أو بعد الحنث كما عن المفيد والديلمي، وعن أبي حمزة: إن عليه كفارة نذر، وعن الصدوق: أن يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين، وعن التحرير والمختلف: إن عليه أن يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله شأنه، وقواه في المسالك والجواهر، وعن الشيخ في الخلاف والحلي وأكثر المتأخرين: أنه يأثم ولا كفارة عليه، فالكلام يقع في موارد:

١ - لا خلاف أجده في أصل الحرمة، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليها من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، وعن فخر المحققين اجماع أهل العلم على عدم جوازه.

ويشهد به المرفوع كالصحيح: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً يقول أنا برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟"، قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات (١). ونحوه مرسل الصدوق (٢) وتأمل، فإنهما في البراءة من الدين، لا في الحلف بالبراءة منه، والفرق واضح. وخبر يونس بن ظبيان: قال لي: "يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فإنه من حلف بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً فقد برئ منا" (٣).
والصحيح: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد - عليه السلام - : رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنت ما توبته وكفارته؟ فوقع - عليه السلام - : "يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد، ويستغفر الله عز وجل" (٤).

وصحيح المفضل عن الإمام الصادق - عليه السلام - في قوله عز وجل: * (فلا أقسم بمواقع النجوم) * وإنه لقسم لو تعلمون عظيم) * يعني به البراءة من الأئمة - عليهم السلام -

يحلف بها الرجل يقول: إن ذلك عند الله عظيم (٥). وفي الرياض بل ويحتمل الكفر في بعض موارد، والظاهر أنه يشير إلى ما عن التنقيح حيث قال: التلطف بذلك أي البراءة إن علقه على محال لا يخرج عن الإسلام لأن حكم المعلق حكم المعلق به، وإن علقه على ممكن فهل يخرج به عن الإسلام أم لا؟

-
- (١) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ٤.
 - (٣) الوسائل باب ٧ من كتاب الأيمان حديث ٢.
 - (٤) الوسائل باب ٢٠ من أبواب الكفارات حديث ١.
 - (٥) الوسائل باب ٨ من كتاب الأيمان حديث ١.

الحق نعم، لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه، فإذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه. نعم إن كان المتلفظ يعلم معنى التعليق كفر في الحال، وإلا فلا، انتهى. ولكن الصحيح ما عن المحقق الكركي - ره - وهو أنه إن أراد بذلك المبالغة في المنع لا يكفر وإن قصد معنى التعليق يكفر لمنافاة التعليق للجزم. ٢ - قد عقد صاحب الوسائل فيها بابا لجواز استحلاف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته، وظاهره الفتوى به.

ويشهد به ما قاله أمير المؤمنين - عليه السلام - : " احلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل وإذا حلف بالله الذي لا إله إلا هو: لم يعاجل لأنه قد وحد الله سبحانه " (١).

وخبر صفوان الجمال: إن المنصور قال لأبي عبد الله - عليه السلام - : رفع إلي أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: " والله ما كان " - إلى أن قال - المنصور: - فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، قال: " فافعل "، فجاء بالرجل الذي سعى به فقال له أبو عبد الله - عليه السلام - : " يا هذا أتحلف؟ "، فقال: نعم، والله الذي لا إله إلا هو

عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله - عليه السلام - : " ويلك تبجل الله فيستحي من تعذيبك ولكن قل: برئت من حول الله وقوته والتجأت إلى حولي وقوتي "، فحلف بها الرجل فلم يتمها حتى وقع ميتا، فقال المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبدا، وأحسن جائزته (٢).

(١) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ١.

ونحوه المروي عن الإمام الرضا - عليه السلام - عن أبيه (١) ورواه (٢) المفيد مرسلًا. ولكن في الجواهر: إني لم أجد من أفتى بذلك من الأصحاب - إلى أن قال -: ولا ريب أن الاحتياط يقتضي تركه إلا في مهدور الدم من الناصب.

٣ - في كفارته كما عرفت أقوال:

أما الأقوال الثلاثة الأول فلم أظفر بما يصلح أن يستشهد به لشيء منها.

وأما ما عن الصدوق فقد استدل له بخبر عمرو بن حريث: سئل الصادق - عليه السلام - عن رجل قال: إن كلم ذا قرابة له فعليه المشي إلى بيت الله وكل ما يملكه في سبيل الله ولو برأ من دين محمد صلى الله عليه وآله وسلم قال - عليه السلام -:

" يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين " (٣). ولكنه ضعيف السند لمفضل ابن صالح أبي جميلة، مع أنه لم يعمل به غير الصدوق - ره -.

أضف إليه: أن يحتمل أن يكون المراد بيان كفارة ايقاع النذر لغير الله تعالى، ويكون سبيله سبيل خبر عمر بن خالد عن الإمام الباقر - عليه السلام -:

" النذر نذران فما كان لله فف به وما كان لغير الله فكفارته كفارة يمين " (٤).

وأما ما عن المصنف وجماعة فيشهد له مكاتبة الصفار الصحيحة المتقدمة، ولكن الذي يوجب التوقف في الفتوى بما تضمنه عدم افتاء أحد من الأصحاب به إلى زمان المصنف - ره -.

-
- (١) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.
- (٢) الوسائل باب ٣٣ من كتاب الأيمان حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ١٧ من كتاب النذر حديث ١٠.
- (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الكفارات حديث ٥.

والد علي ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلاة لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك، فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفتها، ففي جز الشعر عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا، وفي الخدش إذا دميت، وفي النتف كفارة حنث يمين ولا شيء في اللطم على الحدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطمن الحدود الفاطميات على الحسين بن علي - عليه السلام -، وعلى مثله تلطم

الحدود وتشق الجيوب " (١)، وهذه كما ترى ظاهرة في القول الأول. وفي المسالك: في طريق الرواية ضعف فإن خالد بن سدير غير موثق، وقال الصدوق: إن كتابه موضوع، وفي طريقه أيضا محمد بن عيسى وهو ضعيف، انتهى. ولذلك لم يعمل بها جمع من المتأخرين، واستندوا إلى الأصل في عدم وجوب الكفارة.

ولكن يرد عليه: إن الأصحاب اعتمدوا عليها وهذا يوجب جبر الضعف قطعاً فلا اشكال في وجوب الكفارة.

فإن قيل: إن شهادة الصدوق بأن كتابه موضوع شهادة بالكذب وعدم النقل من المعصوم - عليه السلام -، ومثل هذا الخبر الثابت كذبه لا ينجبر ضعفه بالعمل. قلنا: إن ما نسبته الشهيد - ره - إلى الصدوق، فهو نقل ذلك عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد في حق خالد بن عبد الله بن سدير، لا في خالد بن سدير، قال وضعه محمد بن موسى الهمداني مع أن ذلك إنما هو بالنسبة إلى كتابه وهذا الخبر يرويه عنه جعفر بن عيسى لا عن كتابه، فلا محيص عن القول بوجوب الكفارة، إنما الكلام في أنها تخيرية أو مرتبة، ظاهر الخبر هو الأولى. وفي الرياض حملها بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل لا كونها

(١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الكفارات حديث ١.

وفي نتفه أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة
يمين

مخيرة.

ويرده: إن فتوى الأكثر أنها مخيرة لا مرتبة فلا معدل عن ظاهر الخبر فالقول
بالتخيير أظهر، نعم الأحوط رعاية الترتيب.
ثم إنه وإن كان لم يقيد ذلك في الخبر بكونه في المصاب ولكن سياقه شاهد
بالتقييد به كما قيد به المصنف - ره - وغيره.
ودعوى الأولوية، ممنوعة لأن في جز الشعر في المصيبة إشعاراً بعدم الرضا بقضاء
الله تعالى، نعم لا فرق في المصاب بين القريب والبعيد للاطلاق.
وهل يفرق بين جز الكل أو البعض؟ وجهان، وفي الرياض ظاهر اطلاق الرواية:
العدم، واستقر به في الدروس، قال: لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض، وهو
أحوط بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً فيبعد أن يحمل النص عليه، انتهى.
ولا يلحق بالجز وهو القص النتف لصريح الرواية ولا القرض بالسن لعدم
اندراجه في موضوع اللفظ وعدم الفحوى والأولوية، وفي المسالك: ويحتمل قويا إلحاق
الحلق، وعن الدروس البناء عليه، ولم يستبعده سيد الرياض، ولكن الجمود على ظاهر
اللفظ يمنع من الإلحاق وكذلك في الاحراق.
كفارة نتف الشعر وشق الثوب وخدش الوجه
الثالثة: (وفي نتفه) أي نتف المرأة شعرها وهو قلعه بخلاف الجز وهو القص
والقرض (أو خدش وجهها أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين) بلا
خلاف إلا عن بعض متأخري المتأخرين، بل عن الانتصار والسرائر دعوى اجماع
أصحابنا عليه، ويشهد به خبر خالد بن سدير المتقدم الذي عرفت أن ضعف سنده

ولو تزوج بامرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصوع من دقيق

فوجد لها زوجها، قال - عليه السلام - : " عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت

هي بعلم وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً " (١).
وروى الصدوق عن أبي بصير عنه - عليه السلام - : " في رجل يتزوج المرأة ولها زوج،
قال - عليه السلام - : " إذا لم يرفع إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوع دقيقاً بعد أن يفارقها " (٢).

وتقريب الاستدلال بهما: إنهما وإن وردا في ذات البعل إلا أن ذات العدة الرجعية بحكمها بل منها، ولا فرق في المعتدة بين الرجعية والبائنة.
ولكن يرد على ذلك: إن ما تضمنه الخبران لم يفت الأصحاب به ولم يتعرضوا له، وما أفتوا به ليس في الخبرين، فهما مضافا إلى ما قيل من ضعف السند فيهما، غير معمول بهما، وبالجملة إن كان مستند الأصحاب هذين الخبرين لم يحسن الرجوع عما فيهما من المزوجة إلى فرض المسألة في المعتدة الملحق بعض مصاديقها بالمزوجة، ثم إنهما مشتعلان لقيد لم يجد الأساطين العامل به وهذا موهن آخر لهما.
فالأظهر عدم الوجوب، وإن كان البناء على الاستحباب في المزوجة والمعتدة الرجعية بواسطة الخبرين، لا بأس به، ثم يبنى عليه في البائنة بعدم القول بالفصل. وعن الإنتصار: أنه يكفر بخمسة دراهم مدعيا عليه الاجماع، وهو كما ترى إذ لم يفت أحد بذلك غيره ولذلك حملة بعضهم على إرادة القول الأول ولكن يجزي عن الصاع بدرهم قيمة.

ثم إن الدقيق في ظاهر النص والفتوى مطلق، ولكن ربما يخص بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو دقيق الشعير والحنطة ولا بأس به للانصراف.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب حد الزنا حديث ٥ كتاب الحدود.

(٢) الوسائل باب ٣٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

ولو نام عن العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائما ويصليها

كفارة النوم عن العشاء الآخرة

الخامسة: (ولو نام عن العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائما ويصليها) كما عن المرتضى مدعيا عليه الاجماع وكذا عن ابن زهرة في الغنية وعن الشيخ في النهاية واختاره السيد في الرياض.

ويشهد له المرسل كالصحيح عن مولانا الصادق - عليه السلام - : في رجل نام عن العتمة فلم يرقم إلى انتصاف الليل، قال - عليه السلام - : " يصليهما ويصبح صائما " (١). والمناقشة فيه بأنه مرسل ومع ذلك لا يدل على الوجوب إذ لا أمر كما في المسالك، في غير محلها لأن إرساله لا يضر بالحجية بعد كون المرسل من أصحاب الاجماع وهو عبد الله بن المغيرة، والجملة الخبرية أظهر في الوجوب من الأمر. كما أن المناقشة فيه بعدم تعرض الخبر لقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر حصوله شرعا بعذر كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، وعدم التعرض لحكمه لو أفطره عامدا كما في الجواهر كما ترى.

فالانصاف أن الخبر سندا ودلالة لا إشكال فيه، إلا من جهة اعراض المشهور عنه إذ لم نظفر بمن أفتى بالوجوب غير من تقدمت الإشارة إليهم، ودعوى السيدين الاجماع، فالظاهر كونها من قبيل ادعاء الاجماع على مقتضى الدليل، اللهم إلا أن يقال: إن قدماء الأصحاب عبروا في كتبهم بما هو عبارة النص الكاشف ذلك عن عدم اعراضهم عنه، إلا من جهة أنه متضمن للنوم إلى بعد انتصاف الليل، وهو إنما يتم إذا بنينا على خروج وقت العشاء الآخرة بانتصاف الليل. وعلى القول بأن وقتها إلى طلوع الفجر لا يتم، اللهم إلا أن يقال: إن هذا حكم

(١) الوسائل باب ٢٩ من المواقيت حديث ٨ كتاب الصلاة.

ولو عجز عن صوم يوم نذره تصدق بمدين على مسكين

تعبدى ليس من باب الكفارة عن ذنب ولذا ورد في النوم عنها الشامل لغير العمدي منه فلا مانع من هذه الجهة.

وعليه فلا اشكال في الخبر إلا من جهة أن ظاهر كلمات جماعة وصريح آخرين أن ذلك مستحب لا واجب، فنحن من المتوقفين في المسألة. وعلى كل حال لا فرق بين النائم كذلك عمداً أو سهواً لاطلاق النص والفتوى، نعم يختص الحكم بالنائم عن العشاء الآخرة فلا يلحق به النائم عن غيرها، ولا السكران ولا المتعمد تركها ولا الناسي لها من غير نوم، ثم إنه إن أفطر ذلك اليوم لعذر أو لغير عذر فالأظهر عدم وجوب قضائه لعدم الدليل.

السادسة: (ولو عجز عن صوم يوم نذره تصدق بمدين على مسكين) كما عن الشيخ في النهاية وتبعه جماعة، منهم المصنف - ره - والمحقق في الشرائع والنافع: لخبر إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل يجعل عليه صياماً في نذر فلا يقوى، قال - عليه السلام - : " يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين " (١) ولكن

لضعف سنده، ودلالته على كون مدين بإزاء أن يصوم عنه لا كون اعطائهما بعنوان الصدقة. فما في الخبر لا عامل به وما في الفتوى لا دليل عليه. ومعارضته بما في آخر: عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه، قال - عليه السلام - : " يتصدق لكل يوم بمد من حنطة " (٢) لا يستند إليه في الفتوى. نعم لا بأس بالبناء على الاستحباب، وما بين الخبرين من الاختلاف على الاختلاف في مراتب الاستحباب.

(١) الوسائل باب ١٢ من كتاب النذر والعهد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٢ من كتاب النذر والعهد حديث ٢.

الاطعام وأحكامه

المقصد الثاني: في بيان خصال الكفارة وأحكامها وهي كثيرة إلا أن المهم الذي لا بد من التعرض لذكره في المقام، وذكره المصنف - ره - في ضمن (مسائل) الخصال الأربع المشهورة، العتق، والاطعام، والكسوة، والصيام، وحيث إن العتق لا موضوع له في هذا الزمان، فالاعراض عن بيان أحكامه أولى ولذلك نسقط المسائل الثلاث الأولى التي ذكرها المصنف - ره -.

ونبدأ بالمسألة (الرابعة) وتفصيل القول في المقام يقتضي البحث في مسائل: الأولى: في الصيام وقد مر الكلام فيها في مبحث الصوم وبيننا هناك أحكامها فلا نعيد.

الثانية: في الاطعام وأحكامه، لا خلاف ولا اشكال في أنه (إذا عجز عن الصيام في المرتبة وجب الاطعام) للكتاب والسنة كما مر. وأيضا يتعين في المخيرة لو تعذر غيره من الأفراد كما هو الشأن في جميع الواجبات المخيرة، فإنه إذا تعذر أحد الفردين فيها تعين الآخر، إنما الكلام في موارد:

١ - هل الموجب للانتقال إلى الاطعام الذي هو في المرتبة المتأخرة خصوص العجز عن الصوم، أو ينتقل الفرض إليه مع جواز الافطار لأحد الأسباب المجوزة للافطار في الواجب المعين كخوف الضرر؟ وجهان، فعن القواعد وكشف اللثام اختيار الأول، قالوا: فهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان فلا يجوز الافطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، وتعليق التأخير إلى أيام أحر على المرض مع أنه لا بدل له. أقول: يرد عليهما: إن الآية الكريمة المسوغة للافطار مع خوف الضرر مختصة بصوم شهر رمضان، إلا أن النصوص الدالة على جواز الافطار معه عامة لغيره من أفراد

الصيام الواجبة، ولكن يبقى الكلام في أنه إذا جاز الافطار لخوف الضرر فمعنى جوازه جواز الصوم أيضا، فإذا انتقل إلى الاطعام لزم منه التخيير بين الصوم والاطعام مع أن الاطعام مرتب على الصوم، والجواب عنه إنما يكون بأحد وجهين:

أما بأن الترتيب إنما هو بين وجوب الصوم تعيينا ووجوب الاطعام لا بين الاجتزاء بالصوم وبين وجوب الاطعام.

وأما بأنه لا يجتزئ بالصوم في هذا الفرض لانتقال الفرض إلى الاطعام، ولعل الثاني: أظهر، لأن الظاهر من الأدلة تعيين الاطعام في فرض وجوبه فالاجتزاء بغيره يحتاج إلى دليل.

وفي المقام رواية تدل على انتقال الفرض من الصوم إلى الاطعام بمجرد وجود مسوغ الافطار، وهي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - في قول الله عز

وجل: * (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) * قال - عليه السلام -: " من مرض أو عطاش " (١).

٢ - ظاهر الآية وما شابهها من النصوص أن الموجب للانتقال من الصوم إلى الاطعام هو عدم الاستطاعة من الصوم بقول مطلق، فلو لم يستطع منه في زمان وعلم بأنه يرتفع المانع بعد مدة لا يجوز له البدار إلى الاطعام، إذ المعلق عليه ليس هو عدم الاستطاعة في زمان خاص أو مكان مخصوص بل عدم الاستطاعة في المدة المضروبة لهذا الفعل، وهو تمام العمر بناء على عدم وجوب الفور كما مر، فمع العلم بالزوال لا ينتقل الفرض إلى الاطعام.

وأما مع الاحتمال فيمكن البناء على جواز البدار جوازا ظاهرا بالاستصحاب بقاء العذر بناء على ما هو الحق من جريان الاستصحاب في الأمور الاستقبالية، غاية الأمر

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الكفارات حديث ٥.

أنه إذا زال العذر انكشف عدم الانتقال واقعا فيجب الصوم حينئذ، كما أنه في صورة العلم بالبقاء أيضا كذلك كما لا يخفى.

ولكن يدل على الاكتفاء بالمانع عن الصوم فعلا ولو رجي زواله خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: أعتق رقبة، فقال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين

متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكينا " (١). فإنه بواسطة ترك الاستفصال يدل على المطلوب، والنصوص الدالة على أن العاجز عن العتق إذا صام ثم قدر عليه يجزيه الصوم.

كخبر محمد بن مسلم عن أحدهما - عليهما السلام - : في حديث الظهر، قال: " فإن صام فأصاب مالا فليمض الذي ابتدأ به " (٢).

وخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : " عن رجل صام من الظهر ثم أيسر وبقي عليه يومان أو ثلاثة من صومه، فقال - عليه السلام - : " إذا صام شهرا ثم دخل في الثاني أجزاء الصوم فليتم صومه ولا عتق عليه " (٣).

ولا يعارضها ما دل (٤) على أنه يعتق ولا يعتد بالصوم لتعين حمله على الاستحباب جمعا كما أفاده الشيخ - ره -، والخبران وإن كانا في العاجز عن العتق لكن بواسطة عدم القول بالفصل يتم المطلوب ولكن حيث لا اطلاق لشيء منها، لأن الأول قضية في واقعة والأخيرين في مقام بيان الاجزاء بعد ما شرع في الصوم على وجه جائز، فلا تدل

- (١) الوسائل باب ٢ من أبواب الكفارات حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ٥ من أبواب الكفارات حديث ٢.

على الجواز حتى ما لو علم بزوال العذر والتميقن منها صورة الشك والاحتمال، فلو علم بزوال المانع لا وجه للانتقال إلى الاطعام.

كيفية الاطعام ومقدار الطعام

٣ - ومتى انتقل الفرض إلى الاطعام يتخير فيه بين اطعام المستحق وبين التسليم إليه.

أما الأول فيشهد به مضافا إلى وضوحه: صحيح أبي بصير عن الإمام الباقر - عليه السلام - : يشبعهم مرة واحدة (١) ونحوه غيره.

والنصوص الدالة على أنه إن أطعم صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير الآتية، ثم إنه إن اختار الاطعام فلا يتقدر بقدر بل حده أن يشبع مرة كما صرح به في صحيح أبي بصير، ومعه لا وجه لما قيل إنه يشبع طول يومه، لأن ما ذكر في وجهه اجتهاد في مقابل النص.

وأما على تقدير اختيار التسليم، فهل (لكل مسكين مد من طعام)، كما هو المشهور خصوصا بين المتأخرين؟، كما في المسالك، أم له مدان مع القدرة ومد مع العجز؟ كما عن الخلاف والمبسوط والنهاية والتبيان ومجمع البيان والوسيلة والاصباح، بل عن صريح الأول وظاهر الرابع والخامس الاجماع عليه، أم يجب المد وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وأدامه؟ وجوه وأقوال، منشأها اختلاف النصوص. فطائفة منها تدل على المد: كالنصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة الواردة في كفارة

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٥.

(٢) الوسائل باب ١٢ و ١٤ من أبواب الكفارات.

اليمين المتممة بعدم القول بالفصل، وما ورد (١) في كفارة القتل خطأ وكفارة شهر رمضان من الخمسة عشر صاعاً، وما في (٢) حديث الأنصاري الذي دفع له النبي صلى الله عليه وآله وسلم مكنل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً وغير ذلك.

وطائفة أخرى منها تدل على مدين:
كصحيح أبي بصير عن أحدهما - عليهما السلام - في كفارة الظهر قال: " تصدق على ستين مسكينا ثلاثين صاعاً، مدين مدين " (٣).
والمرسل عن علي - عليه السلام - في الظهر يطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع.

وطائفة ثالثة ظاهرة في القول الثالث:
كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في كفارة اليمين مد وحنفة (٤).
وصحيح هشام ابن الحكم عنه - عليه السلام - في كفارة اليمين مد مد من حنطة وحنفة لتكون الحنفة في طحنه وخطبه (٥).

والشيخ - قده - جمع بين الأوليين بحمل الأولى على العاجز والثانية على القادر لكنه تبرعي لا شاهد به.
والحق أن يقال: إنه إن لم يكن مخالفاً للاجماع، كان المتعين الاقتصار في الطائفة الثانية على موردها وهو كفارة الظهر.

(١) الوسائل باب ١٠ من أبواب الكفارات وباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٦.

(٤) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ١٣.

(٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٤.

وأما حديث الأنصاري فإنما هو في صورة العجز ولكن الظاهر التسالم على عدم الفرق في ذلك بين كفارة الظهار وكفارة غيره، فيتعين حمل الثانية على الاستحباب جمعا بين الطائفتين، وكذا الطائفة الثالثة تحمل على الاستحباب للتصريح في الطائفة الأولى بالمد.

بل في خبر محمد بن مسلم (١) أن التقدير بالمد مع أن في الأهل من قوته من دون المد للطحن وغيره.

فالأظهر هو الاجتزاء بالمد، ويستحب الزيادة وأقلها الحفنة وأعلىها المد، وبذلك يجمع بين جميع النصوص كما لا يخفى.

ثم إنه قال في المسالك: والمعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا لأن المد الشرعي مركب من الرطل، والرطل مركب من الدرهم، والدرهم مركب من وزن الحبات ويسمى درهم الكيل ويتركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق فالوزن أصل الجميع وإنما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفا، وتظهر الثمرة في اعتبار الشعر بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جدا بالنسبة إلى مقدار البر من الكيل، انتهى.

وجوب استيفاء العدد مع التمكن وحكم ما لو تعذر

٤ - لا خلاف بيننا في أنه مع التمكن لا بد من استيفاء العدد ولا يكفي اعطاء ما دونه وإن راعى العدد في الدفع بأن دفع إلى مسكين واحد في ستين يوم لأن المأمور به هو اطعام الستين مسكينا، وهو يشتمل على وصف وهو المسكنة، وعدد وهو الستون، فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٧.

ويشهد به مضافا إلى ذلك: موثق إسحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم - عليه السلام - عن اطعام عشرة مساكين أيجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال - عليه السلام -: " لا ولكن

يعطي إنسانا إنسانا كما قال الله تعالى " (١). ولا فرق بين كون العدد مجتمعين في بلد أو بلدان كثيرة مع التمكن من الوصول إليهم فيجب السعي على اطعام العدد لتوقف الواجب عليه. (ولو تعذر العدد جاز التكرار) على المشهور بين أصحاب، بل لم أقف على مخالف صريح يعتد به، كما اعترف به غيرنا أيضا بل في كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه كذا في الجواهر.

ويشهد به: قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: " إن لم يجد في الكفارة إلا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا " (٢).

والإيراد عليه: بأنه ضعيف السند، واحتمال التقية لوروده موافقا لمذهب أبي حنيفة مع كون الراوي من قضاة العامة، يندفع: بأن الأظهر قبول روايات السكوني بل عن الشيخ الاجماع على ذلك، مع أنه منجبر بالعمل، واحتمال التقية لا يصلح رافعا لحجية الخبر فإن مخالفة العامة من مرجحات إحدى الحجتين على الأخرى بعد فقد جملة من المرجحات لا من مميزات الحججة عن اللا حجة، مع أن مذهب أبي حنيفة الاطلاق لا في خصوص صورة التعذر، فلا اشكال في الحكم ثم إن ظاهر الخبر رعاية التعدد في الأيام فلا بد من رعاية ذلك.

ولو تمكن من المتعدد ما دون العدد المعتمد كثلثين، فهل يجب رعاية العدد فلا

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الكفارات حديث ١.

يجوز التكرار على واحد بل لا بد من استيفاء العدد الموجود، أم لا يجب ذلك بل يجوز التكرار على الواحد؟ وجهان، لا إشكال في أن الآية والنصوص الدالة على اعتبار العدد لا تشمل الفرض، وقاعدة الميسور قد حققنا في محله عدم تماميتها. فمقتضى القاعدة لولا خبر السكوني سقوط الكفارة ولكن الخبر دل على قيام عدد الأيام مقام عدد الأشخاص، وحيث لا إطلاق له كي يشمل الاكتفاء بذلك حتى مع تعدد المساكين.

فالأحوط رعاية العدد الموجود لأن به يحصل الامتثال قطعاً، وبإعطاء الواحد يشك فيه فأصالة الاشتغال مقتضية لذلك، والمسألة غير محررة في كلماتهم. هذا كله في المتحدة، وأما المتعددة فلا خلاف ولا اشكال في جواز الاعطاء لواحد وإن تمكن من الغير، من غير فرق بين الاشباع والتسليم فيحتسب اشباع مسكين في اليوم مرتين بمسكينين. وتردد الشهيد الثاني في الاشباع مرتين في يوم واحد، في غير محله. نعم من يرى أنه في صورة الاشباع يجب في كل كفارة الاشباع في طول اليوم كما عن جماعة المستلزم للاشباع مرتين، لا بد له من البناء على عدم احتسابهما بمسكينين، ولعل ترديد الشهيد منشأه التردد في ذلك، وقد مر ضعف المبنى.

جنس كفارة الاطعام

٥ - في جنس كفارة الاطعام وقد اختلفت كلماتهم فيه، فعن الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الوفاق، والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم: إن الواجب ما يسمى طعاماً، ونفى عنه البأس في الرياض.

(و) عن جماعة، منهم المصنف والمحقق وقبلهما الشيخ في المبسوط: وجوب أن

(يطعم غالب قوته) أي غالب قوت البلد.

وقد أرجع صاحب الجواهر هذا القول إلى القول الأول وهو غير صحيح، بل لعل مرجع هذا القول إلى القول الثالث وهو ما عن المصنف في المختلف من إيجاب الحنطة والشعير والدقيق والخبز فإن ذلك قوت غالب البلد. وجزم الشهيدان باجزاء التمر والزبيب.

وعن المفيد والحلي أنه في خصوص كفارة اليمين يجب الاطعام من أوسط ما يطعم به الأهل.

أقول: أما في غير كفارة اليمين فلا ينبغي التوقف في اجزاء اطعام كل ما يسمى طعاما بلا خصوصية لطعام خاص لاطلاق الأدلة.

وأما في كفارة اليمين فظاهر الآية الكريمة ما أفاده المفيد والحلي، ولكن فسرت الآية في النصوص، ففي بعضها أن المراد التوسط في المقدار.

كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - في قول الله عز وجل: * (من أوسط ما تطعمون أهليكم) * قال - عليه السلام - : " 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 أدم والأدم أدناه ملح وأوسطه النخل والزيت وأرفعه اللحم " (١). ونحوه غيره. وفي آخر: إن المراد التوسط في الجنس كصحيح أبي بصير قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - : عن: * (أوسط ما تطعمون أهليكم) *؟ قال: " ما تقوتون به عيالكم من أوسط

ذلك "، قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: " النخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم مرة واحدة " (٢). ونحوه غيره.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٥.

وفي الجواهر: لا يبعد إرادتهما معا من الأوسط ولكن الطائفة الأولى صريحة في عدم لزوم رعاية الوسط في الجنس لقوله - عليه السلام - : " وإن شئت جعلت لهم أدما " ، فلا يستفاد

من الآية والنصوص الواردة في تفسيرها اعتبار شيء، زائدا على ما يسمى طعاما. وقد يقال: إن المعتبر خصوص الحنطة والشعير والدقيق والخبز، للنصوص الحاصرة في ذلك، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " لكل مسكين مد من

حنطة أو مد من دقيق وحنفة " (١).

وخبر الثمالي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن قال والله، ثم لم يف به، فقال أبو عبد الله - عليه السلام - : " كفارته اطعام عشرة مساكين مدا مدا دقيق أو حنطة " (٢)، ونحوهما غيرهما.

بل قيل: إن ظاهر الآية أيضا ذلك، فإنه أضيف الأوسط فيها إلى أهليكم، الشامل لأهل المكفر وغيره فيراد من أوسط ما تطعمه الناس وهو ما ذكر. وفيه: أما ما ذكر في الآية فيرد عليه مضافا إلى ما تقدم من تفسير الأوسط بالأوسط في المقدار: إن ظاهر تعليق الجمع على الجمع إرادة التوزيع ألا ترى أنه تعالى قال: * (فامسحوا برؤوسكم) * فإن ظاهر ذلك أنه يجب على كل فرد مسح رأسه نفسه لا مسح رأس الجميع، وكذلك في المقام ظاهر الآية أنه يجب أن يكفر كل فرد بأوسط ما يطعم به أهله.

وأما النصوص فهي لا مفهوم لها كي تدل على عدم اجزاء غير الحنطة والدقيق ولذا ليس في النصوص الشعير مع أنه يجتزي به سيما وأنها في مقام بيان حكم آخر وهو بيان المقدار.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ١٠.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ٤.

ويستحب الإدام، وأعلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح ولا يجوز اطعام الصغار إلا منضمين

أضف إلى ذلك التصريح في بعض النصوص باجزاء الخبز واللحم والزيت والتمر، كصحيح أبي بصير المتقدم وخبر زرارة (١) وغيرهما. ودعوى أن تلك النصوص في الاشباع دون التسليم، يدفعها: مضافا إلى عدم الفرق بينهما في ذلك في كلمات الأصحاب سوى صاحب الجواهر - ره - أن خبر زرارة مطلق.

فالمتحصل مما ذكرناه: أن الأظهر هو الاكتفاء بكل ما يكون طعاما، والأحوط اختيار الحنطة أو الشعير أو الدقيق أو الخبز.

(ويستحب) أن يضم إليه (الإدام) ولا يكون واجبا كما هو المشهور بين الأصحاب ويشهد به صحيح الحلبي المتقدم.

وعن المفيد وسائر وجوبه، لصحيح أبي بصير المتقدم المحمول على الاستحباب بقرينة صحيح الحلبي، مع أنه فسر الأوسط بالخل والزيت والتمر والخبز، وظاهره الاكتفاء بكل واحد من المذكورات فلا يدل على وجوب الإدام زائدا عن الخبز، والمراد بالإدام: ما جرت العادة بأكله مع الخبز مايعا كان كالزيت والدبس وماء اللحم، أو جامدا كالجبين واللحم، وهو بحسب الجنس يختلف نفاسته وردائه (وأعلاه اللحم وأوسطه الخل) والزيت (وأدناه الملح) كما صرح بذلك في صحيح الحلبي المتقدم. عدم اجزاء اطعام الصغار منفردين إلا...

٦ - في اطعام الصغار قال المصنف - ره -: (ولا يجوز اطعام الصغار إلا منضمين

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٩.

إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد

إلى الرجال فإن انفردوا احتسب الاثنان بواحد) ونخبة القول في المقام أن الاطعام قد يكون بالتسليم، وقد يكون بالاشباع.

أما الأول: فلا اشكال في جواز التسليم إليهم في الجملة وأنه لا فرق بين الكبير والصغير في اعتبار المد، إنما الكلام في أنه هل يجوز التسليم إليهم ولو لم يأذن الولي فيبرأ الذمة بذلك، أم يعتبر إذن الولي، أم لا يجوز حتى مع إذن الولي؟. قد استدلل للأخير: بأن الصبي محجور فكما لا عبرة بعباراته لا عبرة بقبضه فتعيين الكفارة في المد الشخصي الذي أعطي للصبي لا يوجب التعيين فتبقى الكفارة في الذمة. وفيه: أولاً: ما حقق في محله من صحة تصرفات الصبي مع إذن الولي فيصح قبضه بإذنه.

وثانياً: يدل على جواز التسليم إلى الصغير، صحيح يونس بن عبد الرحمان عن أبي الحسن - عليه السلام - عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجل، أو يفضل الكبار على الصغار والرجل على النساء؟ فقال - عليه السلام - : " كلهم سواء " (١).

ولكنه من جهة عدم وروده لبيان هذا الحكم لا اطلاق له كي يعم صورة عدم الإذن.

فالمتجه حينئذ اعتبار إذن الأولياء في ذلك، من غير فرق بين أن يأذن الولي المعطي في قبضه، أو يأذن الصغير في قبضه وبذلك يستند القبض إلى الولي. ودعوى: أن النصوص والآية مطلقة شاملة للصغير والكبير، ومقتضى اطلاقها عدم اعتبار الإذن، لا تنفع بعد دلالة الدليل على عدم جواز تصرفات الصبي مستقلاً

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ٣.

ومنها القبض وإن كان المقبوض ملكا لشخصه فضلا عما إذا كان للعنوان الكلي الذي هو أحد مصاديقه.

وأما الثاني: وهو الاشباع، فلا يعتبر إذن الولي لأن المأمور به ما هو فعل المكفر وليس لفعل الصبي دخل فيه، ومقتضى اطلاق الأدلة كفاية اشباع الصغير والاجتزاء به. فما عن المفيد من عدم الاجتزاء به ضعيف ولكن المشهور بين الأصحاب أنه إن أطعم الصغار مع الكبار يحتسب الصغار من العدد، وإن انفردوا بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد.

وعن ابن حمزة احتساب الاثنين بواحد مطلقا ومال إليه السيد في الرياض. وحكي عن الإسكافي والصدوق في خصوص كفارة اليمين وأما في غيرها فيجتزي بهم مطلقا.

والمستند في مقابل اطلاق الأدلة الدالة على الاجتزاء بهم واحتسابهم من العدد مطلقا: موثق غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يجزي اطعام الصغير في

كفارة اليمين ولكن صغيرين كبير " (١)، وهذا كما ترى مختص بكفارة اليمين وأعم من اطعام الصغار منفردين أو مختلطين مع الكبار.

واستدل للتعميم من الجهة الأولى: باستبعاد الفرق مع اتحاد الأمر في الجميع باطعام المسكين المؤيد بالشهرة العظيمة على عدم الفرق، وبظهور الخبر في إرادة بيان كيفية الاطعام في جميع الكفارات وإن ذكر ذلك في كفارة اليمين.

ويرد الثاني: ظهور الخبر الوارد لبيان الحكم ابتداء من غير سبق سؤال المقيد باليمين في إرادة بيان كيفية الاطعام في خصوص كفارة اليمين وإلا لكان يقول في

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ١.

الكفارة.

ويرد ما قبله: أن لا مجال للاستبعاد مع عدم العلم بمناطات الأحكام، والشهرة ليست حجة فلا دليل على التعميم.

واستدل للتخصيص من الجهة الثانية: بفحوى قوله - عليه السلام - في صحيح الحلبي المتقدم: " إن من في البيت يأكل أكثر من المد وأقل " الخ، وبصحيح يونس المتقدم بدعوى أن الجمع بينه وبين الموثق يقتضي البناء على ذلك، وباطلاق الأدلة فإنه قد خرج عنه صورة انفراد الصغار بالاتفاق فيبقى صورة الاختلاط داخلا فيه.

ويرد الأول: إن الصحيح في مقام بيان المراد من الأوسط في الكتاب وأنه حيث يكون أهل الرجل بعضهم يأكل مدا وآخر أكثر وثالث أقل فالمراد: من أوسط ما تطعمون أهليكم، هو المد، وهذا لا ربط له بما إذا أطعم المساكين الصغار والكبار مختلطين كما لا يخفى.

ويرد الثاني: إن صحيح يونس مختص بصورة التسليم.

ويرد الثالث: إن اطلاق الأدلة يرفع اليد عنه للموثق فإن اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق، فما أفاده الإسكافي والصدوق من التخصيص من الجهة الأولى والتعميم من الجهة الثانية هو الأظهر.

نعم يمكن أن يقال إن مقتضى قوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن أمير المؤمنين - عليه السلام -: " من أطعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما

أكل الكبير " (١)، أنه في صورة الاختلاط يحتسب الصغير من العدد بشرط أن يزوده بقدر ما أكل الكبير.

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب الكفارات حديث ٢.

الخامسة الكسوة لكل فقير ثوبان مع القدرة وإلا فواحد

الكسوة وأحكامها

الثالثة: قد مر أن كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة، وفي هذا الزمان الذي يكون العتق متعذرا لعدم وجود العبد ولا يرجى التمكن منه يتعين أحد الأخيرين بنحو التخيير، وقد مر تفصيل القول في الاطعام.

إنما الكلام في المقام في حكم الكسوة، وقد ذكره المصنف - ره - في ذيل المسألة (الخامسة) قال: (الكسوة لكل فقير ثوبان مع القدرة وإلا فواحد) وهو المحكي عن الشيخ في النهاية وابن البراج وأبي الصلاح وابن زهرة والمصنف في القواعد وولده في شرحه. وعن الشيخ في المبسوط والحلي والمصنف في المختلف والتحرير والارشاد، والمحقق: اجزاء الثوب الواحد مع الاختيار.

وعن ابن الجنيد: إن العبرة بما يستر به في الصلاة فيعتبر للمرأة درع وخمار ويجزي للرجل ثوب يجزيه للصلاة.

وعن المفيد وسالار والشيخ في الخلاف والصدوق وابن حمزة والكيديري: اعتبار ثوبين مطلقا. ومنشأ الاختلاف اختلاف الأخبار.

منها ما أطلق فيه اعتبار ثوبين كصحيح الحلبي عن مولانا الصادق - عليه السلام - في كفارة اليمين: " يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدين من حنطة ومد من دقيق وحنفة، أو كسوتهم لكل انسان ثوبان " (١) الحديث.

ومثله أخبار علي بن أبي حمزة (٢) وأبي جميلة (٣) والقمطاط (٤) وزرارة (٥) وابن سنان (٦)

- (١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ١٠.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ٢ - ١٣.
- (٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢ - ٩ - ٨.
- (٤) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ٢ - ١٣.
- (٥) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢ - ٩ - ٨.
- (٦) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٢ - ٩ - ٨.

وغيرها، ومثل هذه الطائفة ما دل على أنها ثوبان لكل رجل كخبر ابن سنان (١) وخبر سماعة (٢). ومنها ما دل على أنها ثوب واحد مطلقا كصحيح أبي بصير عن أبي جعفر - عليه

السلام - قال: قلت كسوتهم؟ قال: "ثوب واحد" (٣).
وصحيح محمد بن قيس: قال أبو جعفر - عليه السلام - في حديث كفارة اليمين إلى أن قال: قلنا: فمن وجد الكسوة؟ قال - عليه السلام -: "ثوب يوارى عورته" (٤).
وخبر معمر بن عمر عن وجب عليه الكسوة في كفارة اليمين قال - عليه السلام -:
"هو ثوب يوارى عورته" (٥).
والنبوي: "ويجزى في كفارة الظهر صبي ممن ولد في الإسلام، وفي كفارة اليمين ثوب يوارى عورته" (٦).

وخبر أبي بصير عن أبي جعفر - عليه السلام - في الكسوة قال: "ثوب" (٧).
وفي المقام نصوص أخر سنشير إليها، وقد قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:
١ - ما عن الشيخ - ره - من حمل الأولة على القادر، وحمل الثانية على من لا يقدر إلا على الواحد. وفيه: إنه جمع تبرعي لا شاهد به.

٢ - ما في المسالك قال: ويمكن ترجيح الثوبين مطلقا بأن خبرهما الصحيح أصح من خبر أبي بصير، لاشتراك أبي بصير بين الثقة وغيره وصحته إضافية كما بيناه مرارا بخلاف صحيح الحلبي. وباقي الأخبار شواهد لأنها ضعيفة الإسناد أو مرسله فإن

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ١١ - ٩.

(٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الكفارات حديث ١١ - ٩.

(٣) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٥.

(٤) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٦) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

(٧) الوسائل باب ١٥ من أبواب الكفارات حديث ١ - ٢ - ٣ - ٤.

الباب، اللهم إلا أن يقال: إن ذلك إنما هو في الثوب الواحد وليس في نصوص الثوبين ما يدل على اعتبارها.

وعليه: فالمعتبر إما ما يصدق عليه الكسوة والثوب بشرط كونه ساترا للعورة، أو ثوبان وإن لم يكونا ساترين.

٤ - ما في الجواهر قال: نعم لو قيل بالجمع بين النصوص باختلاف الفقهاء مكانا وزمانا فمنهم من يجزيه الثوب ومنهم الثوبان كان وجهها لشهادة خبر محمد بن مسلم. وأما كسوتهم فإن وافقت بها الشتاء فكسوتهم لكل مسكين إزار ورداء وللمرأة ما يوارى ما يحرم منها إزار وخمار ودرع (١)، مضافا إلى معلومية اختلاف الكسوة بالنسبة إلى

الفقراء كاختلاف الأكل ضرورة ظهور الإضافة في إرادة كسوتهم اللائقة بحالهم باعتبار الحقارة وغيرها لا مطلق مسمى كسوة.

ولكن الجمع المذكور لا شاهد له إذ اجزاء ثوب واحد لبعض الفقهاء دون آخر لا يشهد بالتفصيل والفرق، كما أن اختلافهم في جنس الكسوة اللائقة بحالهم لا يوجب الفرق من تلك الجهة، ولذا في الطعام لم يفرق بين أفراد الفقراء مع أنهم فيه مختلفون، وشهادة خبر محمد بن مسلم لم تظهر لي.

وبالجملة: فهذا الجمع غير تام، فالصحيح ما تقدم، وأما خبر ابن مسلم فلعدم العمل به يطرح، وأما ما عن ابن الجنيد فلم نظفر بمدركه إذا تقرر ذلك. فتمام البحث يتوقف على بيان أمور:

١ - إن المعتبر في الكسوة صدق تلك وصدق الثوب، أما صدق الكسوة فلأمر بها في الآية الكريمة، وأما صدق الثوب فللنصوص المتقدمة ولعل الثاني أخص.

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الكفارات حديث ٧.

وإن كان بالتسليم يعتبر ذلك، والفرق بينهما أنه في التسليم يملك المكفر الكفارة والصغير لا أهلية له للقبول إلا مع الإذن، وفي الأشباع لا يعتبر التمليك فلا مانع منه بدون الإذن.

وأما في الكسوة فحيث إنها تكون بالتمليك دائما فيعتبر فيها إذن الولي لما مر في التسليم في الاطعام.

وما في الشرائع والجواهر وغيرها من عدم قابلية الصغير للقبول حتى مع إذن الولي، قد مر جوابه.

حكم العاجز عن الصيام

الرابعة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام كما عن الشيخ وجماعة، بل في المسالك نسبة ذلك كله إلى المشهور.

يشهد بالحكم الأول خبر أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصدقة قال - عليه السلام -: " فليصم ثمانية

عشر يوما، عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام " (١)، المنجبر ضعفه بالعمل والمؤيد، بموثق أبي بصير عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا

ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال - عليه السلام -: " يصوم ثمانية عشر يوما " (٢). وهما كما ترى مختصان بالعاجز عن الخصال الثلاث بل ظاهر التعليل في الخبر الأول كون ذلك بدلا عن الاطعام لا عن الصوم، فالأولى التعبير بأن من وجب عليه صوم

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب بقية الصوم الواجب حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الكفارات حديث ١.

الشهرين فعجز عنهما وعن الاطعام يصوم ثمانية عشر يوما.
وبإزاء الخبرين، صحيح ابن سنان عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل أفطر في
شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال - عليه السلام - : " يعتق نسمة أو يصوم
شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا فإن لم يقدر تصدق بما يطيق " (١).
وصحيحه الآخر أو حسنه عنه - عليه السلام - : في رجل وقع عليه أهله في شهر
رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا قال - عليه السلام - : " يتصدق بقدر ما
يطيق " (٢).

وعن ظاهر الكليني والتهذيبين العمل بهما، وفي الرياض لا يخلو من قوة لصحة
السند ولموافقة قاعدة الميسور، وعن المصنف في المختلف والشهيد في الدروس الجمع
بين

الطائفتين بالتخيير بينهما.

والحق أن يقال: إن هذين الخبرين لا يعارضان الموثق لكونه في الظهار وهما في
كفارة شهر رمضان، ونسبتهما مع الخبر الأول عموم مطلق فيقيد اطلاقه بهما، فالجمع بين
الأخبار يقتضي البناء على أن العاجز عن الخصال الثلاث في المرتبة والمخيرة، في غير
كفارة شهر رمضان، يصوم ثمانية عشر يوما، وفيها يتصدق بما يطيق.
وهل يعتبر التتابع في هذا الصوم، أم لا؟ وجهان، من أصالة البراءة عن وجوب
التتابع ومن أن المتبادر من الأمر بكل صوم شرع للكفارة التتابع وكون التتابع واجبا في
الأصل فكذا في البدل، ولكن الملازمة ممنوعة وكذا التبادر فالمتجه عدم اعتباره وقد مر
الكلام في ذلك في كتاب الصوم.

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ١.
(٢) الوسائل باب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم حديث ٣.

دفع الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع
الخامسة: لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته
على الدافع كالأب والأم والأولاد والزوجة الدائمة: وعلة في الشرائع بأنهم أغنياء
بالدافع، وأوضحه في المسالك بأنه لما كانت المسكنة المتحققة هنا بعدم القدرة على
مؤونة

السنة شرطا في المستحق وكانت نفقة العمودين والزوجة واجبة على الأب والزوج كان
المنفق عليه غنيا، بذلك فلا يجوز أن يعطي من الكفارة لفقد الشرط وهو الاستحقاق.
وفيه: أولا: إن ذلك لو تم فإنما هو في الزوجة خاصة، وأما في العمودين والأولاد
فكما أن شرط اعطاء الكفارة الفقير، كذلك شرط وجوب النفقة الفقير والعجز عن
التكسب كما مر، بل قد عرفت هناك أن جماعة احتملوا اشتراط عدم تمكنهم من أخذ
الزكاة والكفارة ونحوهما من الحقوق، وعليه فله أن يدفع الكفارة إليهم ويخرجون بذلك
عن الفقر فلا تجب نفقتهم.

وثانيا: إنه لا يتم في الزوجة أيضا، فإنه وإن وجب عليه الانفاق عليها مطلقا
لكن إذا لم يبذل، وإن عصى بذلك تكون هي فقيرة وتستحق الكفارة، بل لو أبرأتها من
النفقة، له أن يعطيها الكفارة كما لا يخفى.

فالأولى أن يستدل له بما دل على عدم جواز اعطاء الزكاة لو أجبى النفقة معللا
بأنهم عياله لآزمون له (١) فإنه بعموم العلة يدل على عدم إعطاء الكفارة إياهم، وقد مر
الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الزكاة، ويمكن أن يستدل بظاهر الآية المتقدمة الآمرة
باطعام المساكين من أوسط ما يطعم به الأهل فإنها ظاهرة في مغايرة من يدفع إليه
الكفارة مع عيال الرجال.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة حديث ١.

السادسة لا بد من نية القربة

وبما ذكرناه يظهر جواز دفع الغير الزكاة إلى من يجب نفقته على غير الدافع إلا في زوجة الموسر البازل، وقد مر الكلام في ذلك وفي فروع المسألة في كتاب الزكاة فلا نعيد وإنما الغرض في المقام الإشارة إلى ذلك.
اعتبار قصد القربة في الكفارة

(السادسة: لا بد من نية القربة) في جميع الخصال بلا خلاف، أما في الصوم فواضح، وأما في العتق فلا مورد للبحث فيه، فالكلام في خصوص الاطعام والكسوة. واستدل له في الرياض: بأن التكفير عبادة فيشملة ما دل على اعتبار قصد القربة في العبادات وظاهره التسالم على أنه من العبادات، وقد ادعى سيد المدارك الاجماع عليه، قال: في شرطية الايمان: التكفير عبادة والعبادة من شروطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان.

وفي المسالك ويعتبر فيها أي الكفارة: نية القربة لقوله تعالى: (وما أمروا إلا ليعبدوا الله)... الخ (١).

وهذا هو القدر المتفق عليه منها، قال الصيمري: يشترط في التكفير النية المشتملة على الوجه والقربة - إلى أن قال: - وهذه الشروط مجمع عليها، ونحو تلکم كلمات غيرهم
من الفقهاء وعلى ذلك فلا بد من البناء على اعتبار نية القربة.
ولا يصغى إلى ما قيل من أن الأصل في الواجبات التوصلية ولم يدل دليل على خروج التكفير مطلقا عنه، إذ المتيقن من الاجماع إنما هو كون العتق والصوم من العبادات: فإن كلماتهم متفقة على دعوى الاجماع على كون التكفير مطلقا من

(١) البينة آية ٥.

العبادات، أو يعتبر فيه قصد القربة، وهما مترادفان، فالاجماع من قبيل الاجماع على القاعدة فيؤخذ باطلاقه.

وفي المقام فروع تعرض لها الفقهاء، من اعتبار قصد الوجه، (و) أنه يعتبر فيه (التعيين) وما شاكل، فحيث إنا قد استوفينا البحث في ذلك كله في كتاب الصلاة والحج والزكاة فلا نرى فائدة في التعرض لها ثانياً، ولا خصوصية للمقام بالنسبة إلى شيء من تلك الأمور فصرف الوقت في غيرها أولى.

(و) يشترط في المكفر (التكليف) فلا يجب الكفارة على الصبي والمجنون لأن القلم مرفوع عنهما (١) وهو أعم من الوضع والتكليف.

(و) قد صرح جماعة باعتبار (الاسلام في المكفر) ومرادهم بذلك اعتبار الاسلام في صحته من الكافر لا اعتباره في وجوبه عليه، كما أن التعيين وقصد القربة إنما هما من شرائط الصحة والتكليف من شرائط الوجوب، وبذلك يظهر ما في كلام المصنف - ره - من الخلط، ثم إن الكلام في صحة العبادة من الكافر وعدمها قد تقدم في كتاب الحج مفصلاً فلا نعيد ما ذكرناه.

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١، وباب ٣٦ من القصاص في النفس.

كتاب الصيد

وتوابعه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعترته الطاهرين.

(كتاب الصيد وتوابعه)، واعلم أن الصيد يطلق على معينين:

أحدهما: المصيد وهو الحيوان القابل للتذكية، وهو إنما يصير مذكى بطريقتين:

١ - الذبح أو النحر وذلك في الحيوان المقذور عليه.

٢ - القتل المزهق في أي موضع كان وذلك في غير المقذور عليه، والأغلب في هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بألة الاصطياد ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها. ثانيهما: نفس الحدث الذي هو التذكية.

وله معنيان آخران باعتبار آخر:

أحدهما: اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة.

والثاني: ازهاق روحه بالألة المعتبرة فيه، وكلاهما مباحان في الكتاب والسنة واجماع الأمة.

وفيه فصول الفصل الأول فما يؤكل صيده وهو أمران الكلب والسهم أما الكلب فإذا قتل صيدا وهو الممتنع حل أكله

والكلام في هذا الكتاب إنما هو في المعنى الثاني من الاعتبار الثاني. وأما الصيد بالمعنى الأول منه فهو جائز اجماعا بكل آلة يتوسل إليه بها من كلب وسبع وجارح وغيرها.

(وفيه فصول: الفصل الأول فما يؤكل صيده) إن قتل (وهو أمران) الأول: (الكلب) المعلم (و) الثاني: (السهم أما الكلب ف) لا خلاف ولا إشكال في أنه (إذا) كان معلما و (قتل صيدا وهو الممتنع) بمعنى أنه أخذه وجرحه وأدركه صاحبه ميتا أو في حركة المذبوح (حل أكله) ويقوم إرسال الصائد وجرح الكلب في أي موضع كان مكان الذبح في المقدور عليه، وفي المسالك وغيرها الاجماع عليه. والأصل فيه الكتاب والسنة، قال الله تبارك وتعالى: (أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) (١)، وقال سبحانه: (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرمة عليكم صيد البر ما دمتم حرما) (٢).

وأما السنة فهي متواترة، لاحظ صحيح أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه؟ قال - عليه السلام

-: " يأكل مما أمسك عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكاه وإن وجد معه كلبا غير معلم فلا يأكل منه " (٣).

وصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " إن في كتاب أمير المؤمنين - عليه السلام - في قول الله عز وجل: (وما علمتم من الجوارح مكلبين)، قال - عليه السلام -: هي

(١) المائدة آية ٤ .

(٢) المائدة آية ٩٦ .

(٣) الوسائل باب ١ من كتاب الصيد حديث ٢ .

الكلاب " (١).

إلى تلكم من الأخبار الآتية في ضمن المباحث الآتية وإنما الكلام في موارد.
١ - مقتضى اطلاق الأدلة عدم الفرق بين السلوقي وغيره وعليه الاجماع، ولا بين
الأسود وغيره كما هو المشهور شهرة عظيمة. وعن ابن الجنيد التخصيص بما عدا الأسود.
ويشهد له: قوي السكوني عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال أمير المؤمنين - عليه
السلام -:

الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتله "
(٢).

وأجاب عنه المصنف - ره - في محكي المختلف: بأنه لم يثبت عندنا.
ويرده: أنه مروى عن طرقتنا، رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي
عن السكوني، وربما يجاب عنه بضعف السند لأن راويه من قضاة العامة، وقد مر مرارا
أن الأظهر قبول رواياته وعن الشيخ دعوى الاجماع على ذلك.
والحق أن يقال: إنه لا أعراض الأصحاب عنه ساقط عن الحجية فالمعتمد هو
اطلاق الأدلة، ثم إنه على القول به يختص الحكم بالأسود الذي ليس فيه من الألوان
الأخر شيء، لتوصيفه بالبهيم أي على لون واحد.

٢ - المشهور بين الأصحاب أنه لا يؤكل ما قتله الفهد ونحوه من جوارح
البهائم، وعن العماني حلية صيد ما أشبه الكلب من الفهد وغيره.
يشهد للأول مضافا إلى أصالة الحرمة، بعد اختصاص أدلة الإباحة من الكتاب
والسنة بالكلاب خاصة: جملة من النصوص:
كصحيح أبي عبيدة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث، قال: قلت:

(١) الوسائل باب ١ من كتاب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الصيد حديث ١.

فالفهد؟ قال - عليه السلام - : " إن أدركت ذكاته فكل " قلت: أليس الفهد بمنزلة الكلب؟ قال

- عليه السلام - : " لا، ليس شئ يؤكل منه مكلب إلا الكلب " (١).

وموثق سماعة: سألته عن صيد الفهد وهو معلم للصيد؟ فقال - عليه السلام - : " إن أدركته حيا فذكه وكله وإن كان قد قتله فلا تأكل منه " (٢).

وحسن أبي بكر الحضرمي عن مولانا الصادق - عليه السلام - عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد؟ فقال - عليه السلام - : " لا تأكل صيد شئ من هذه إلا ما ذكيتموه إلا الكلب " (٣)، ونحوها غيرها.

واستدل للقول الثاني: بعموم الآية بدعوى شمول الكلب للفهد وشبهه، لما عن القاموس أنه كل سبع عقور، وبجملة من الصحاح، كصحيح البيهقي: سأل زكريا بن آدم أبا الحسن - عليه السلام - وصفوان حاضر: عما قتل الكلب والفهد؟ فقال: قال جعفر بن

محمد - عليه السلام - : " الفهد والكلب سواء قدرا " (٤).

وصحيح زكريا: سألت أبا الحسن - عليه السلام - عن الكلب والفهد يرسلان فيقتل؟ قال: فقال - عليه السلام - : " هما مما قال الله. مكلبين فلا بأس بأكله " (٥)، ونحوهما غيرهما.

وقد اختلفت كلمات الشيخ في هذه النصوص، فتارة خصها بموردها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بأن الفهد يسمى كلبا لغة، وأخرى حملها على حال الضرورة،

- (١) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٣.
- (٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١.
- (٤) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٥.
- (٥) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٤.

وثالثة على التقية.

أما عموم قوله تعالى فيرد على الاستدلال به:
أولاً: إن كلام القاموس يعارضه كلام غيره قال الجوهرى: الكلب معروف وهو
النابح.

وثانياً: إنه صرح في القاموس على ما حكى بأنه غلب على هذا النابح، وهو يدل
على كونه منقولاً لغوياً وقريب منه ما في المنجد.

وثالثاً: إنه لو سلم كونه حقيقة فيه لغة لا ريب في أن الكلب بحسب المتفاهم
العرفي حقيقة في النابح خاصة لوجود أماراتها فيه وهو مقدم على اللغة.

ورابعاً: إنه لو سلم العموم لا بد من تخصيصه بالنصوص المتقدمة.

وأما الأخبار فالجمع بينها وبين الطائفة الأولى بحمل هذه على الضرورة جمع
تبرعي لا شاهد له، وحيث إنه لا يمكن الجمع العرفي بنحو آخر بينهما، فيتعين الرجوع

إلى المرجحات وهي تقتضي تقديم الأولى لموافقها لفتوى المشهور التي هي أول
المرجحات ومخالفة للعادة وهذه موافقة لهم، فالمتعين طرح هذه أو حملها على التقية.

٣ - فيما قتله الصقورة والبزاة والعقاب وغيرها من جوارح الطير، طوائف من
النصوص:

الأولى: ما يدل على عدم حليته، كحسن الحضرمي المتقدم، وصحيح الحذاء:

قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - ما تقول في البازي والصقر والعقاب؟ فقال - عليه
السلام - : " إذا

أدركت ذكاته فكل منه وإن لم تدرك ذكاته فلا تأكل " (١).

وحسن الحلبي عنه - عليه السلام - عن صيد البازي والكلب إذا صاده وقد قتل صيده

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١١.

وأكل منه آكل فضلهما أم لا؟ فقال - عليه السلام - : " أما ما قتله الطير فلا تأكل منه إلا أن

تذكيه وأما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وإن أكل منه " (١)، ونحوها غيرها.

الطائفة الثانية: ما يدل على الحلية كصحيح علي بن مهزيار قال: كتب إلي أبي جعفر - عليه السلام - عبد الله بن خالد بن نصر المدائني: جعلت فداك، البازي إذا أمسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب - عليه السلام - بخطه وخاتمه: " إذا

سميته أكلته "، وقال علي بن مهزيار: قرأته (٢).

وصحيح أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر - عليه السلام - عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي؟ قال - عليه السلام - : " نعم، هي بمنزلة الكلاب " (٣) ونحوهما غيرهما. الطائفة الثالثة: ما تدل على أن الطائفة الأولى صدرت لبيان حكم الله الواقعي والثانية لبيان التقية.

لاحظ صحيح الحلبي: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " كان أبي - عليه السلام - يفتي وكان

يتقي ونحن نخاف في صيد البزاة والصقورة وأما الآن فإننا لا نخاف ولا يحل صيدها إلا أن تدرك ذكاته فإنه في كتاب علي - عليه السلام - : إن الله عز وجل قال: * (وما علمتم من

الجوارح مكليين) *، من الكلاب " (٤).

وخبر أبان بن تغلب: قال سمعت أبا عبد الله - عليه السلام - يقول: " كان أبي يفتي في زمن بني أمية: إن ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان، يتقيهم وأنا لا أتقيهم وهو

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ٩ من أبواب الصيد حديث ٢ وذيله في باب ٢ منها حديث ٨.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٦.

(٣) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٧.

(٤) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ٢.

بشروط ستة أن يكون الكلب معلما

حرام ما قتل " (١).

وهذه قرينة على حمل الثانية على التقية.

فإن قيل: إن الظاهر كون المراد بأبي جعفر في خبر علي بن مهزيار هو أبو جعفر الثاني لا الباقر - عليه السلام - فهذه الطائفة لا تكون ناظرة إليه.

قلنا: أولا: إنه لولا هذه الطائفة لكنا حاملين للثانية على التقية أو كنا نطرحها، للتعارض بنى النصوص والترجيح مع الأولة.

وثانيا: إذا صرح الإمام الصادق بأن ما أفتى به الإمام الباقر - عليه السلام - من الحلية كان على وفق التقية يكون ذلك قرينة على أن افتاء أبي جعفر الثاني - عليه السلام - بها أيضا

يكون كذلك، إذ لا يحتمل التقية في الأول دون الثاني بعد أن الجميع تحكي الأحكام المجعولة على عامة البشر، وهو واضح لا ستره عليه.

اعتبار كون الكلب معلما وأن لا يعتاد أكل الصيد

وليست حلية الصيد الذي قتله الكلب مطلقة بل مشروطة (بشروط ستة):

أحدها: (أن يكون الكلب معلما) بلا خلاف، فيه ويشهد به الآية الكريمة: * (وما

علمتم من الجوارح) * (٢) والتقدير وأحل لكم صيد ما علمتم من الجوارح لأنه معطوف على قوله: * (اليوم أحل لكم الطيبات) *، أضف إليه قوله تعالى: * (مكلبين) *، فإن

المكلف مؤدب الكلاب، لأجل الصيد وجملة من النصوص:

كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : أنه قال: " ما قتلت من الجوارح

(١) الوسائل باب ٩ من أبواب الصيد حديث ١٢.

(٢) سورة المائدة آية ٤.

يسترسل إذا أرسله وينزجر إذا زجره، وأن لا يعتاد أكل ما يصيده

مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا منه وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل أن تدر كوه فلا تطعموه " (١).

وخبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث صيد الكلب قال: " وإن كان غير معلم يعلمه في ساعته حين يرسله وليأكل منه فإنه معلم " (٢).

وفي المسالك وعن عدي بن حاتم (رض) قال: قلت: يا رسول الله إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي وأذكر اسم الله تعالى فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " إذا أرسلت كلبك

المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما أمسك عليك " (٣).

واعتبر الأصحاب في صيرورة الكلب معلما، أمرين:

أحدهما: أن (يسترسل) وينطلق (إذا أرسله) وأغراه، ومعناه إذا أغري

بالصيد هاج.

(و) الثاني: أن (ينزجر إذا زجره) هكذا أطلق أكثرهم.

وعن الدروس التقييد بما إذا لم يكن بعد إرساله إلى الصيد لأنه لم يكاد يكف

حينئذ، وفي المسالك وهو حسن. وقد تبعنا في لك المصنف - ره - في التحرير وتبعهم

غيرهم، وليس ببعيد لدلالة العرف عليه وهو الأصل في اثبات الشرطين لعدم دليل سواه

بعد الاجماع.

(و) الشرط الثاني (أن لا يعتاد) الكلب (أكل ما يصيده) وقد ذكره في الشرائع

والنافع والمسالك وغيرها من الأمور المعتبرة في صيرورة الكلب معلما، وظاهر المتن كونه

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الخلاف ج ٣ ص ٢٤٥ الطبعة الثانية.

شرطا مستقلا والأمر سهل بعد ورود الرواية به.
وفي المسالك: وفي هذا اعتبار وصفين، أحدهما: أن يحفظه ولا يخليه، والثاني: أن لا يأكل منه، وكيف كان فعلى اعتبار ذلك أكثر الأصحاب.
وفي الرياض: بل لعله عليه عامة من تأخر.
وفي الإنتصار والخلاف وظاهر المختلف وكنز العرفان: الاجماع عليه.
(و) على أنه (لا اعتبار بالنادر) وعن الصدوقين وجماعة: إن عدم الأكل ليس بشرط، وظاهر المسالك اختياره.
وعن الإسكافي: الفرق بين أكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الأول قادحا دون الثاني.

واستدل للأول السيد المرتضى: بأن أكل الكلب من الصيد إذا تردد وتكرر دل على أنه غير معلم والتعلم شرط في إباحة صيد الكلب، وبأنه: إذا توالى أكله منه لا يكون ممسكا على صاحبه بل يكون ممسكا على نفسه. وقول المخالف لنا أن الكلب متى أكل يخرج عن أن يكون معلما ليس بشيء، لأن الأكل إذا شذ به وندر لم يخرج به أن يكون معلما، ألا ترى أن العاقل منا قد يقع منه الغلط فيما هو عالم به ومحسن له على سبيل الشذوذ ولا يخرج عن كونه عالما، فالبهيمة مع فقد العقل بذلك أحق.
واستدل لما ذهب إليه الصدوقان وتابعوهما: بنصوص مستفيضة، كصحيح محمد ابن مسلم وغير واحد منهما - عليهما السلام - جميعا أنهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي
قالا: " إن أخذه فأدركت ذكاته فذكه وإن أدركته وقد قتله وأكل منه فكل ما بقي ولا ترون
ما يرون في الكلب " (١).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٢.

وصحيح جميل عن حكم بن حكيم الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - :
ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال - عليه السلام - : " لا بأس بأكله "، قلت:

إنهم

يقولون: إنه إذا قتله وأكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا تأكله فقال - عليه السلام - : " كل

أوليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته "؟، قال: قلت: بلى، قال: " فما يقولون في شاة
ذبحها رجل أذكاها "؟ قال: قلت: نعم، قال: " فإن السبع جاء بعد ما ذكاها فأكل
بعضها أتوكل البقية "؟ قلت: نعم، قال - عليه السلام - : " فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم:
كيف

تقولون إذا ذكى ذلك وأكل منه لم تأكلوا وإذا ذكى هذا وأكل أكلتم؟ " (١).
وخبر زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - أنه قال في صيد الكلب: " إن أرسله
الرجل وسمى فليأكل مما أمسك عليه وإن قتل، وإن أكل ما أكل فكل ما بقي " (٢).
وخبر يونس بن يعقوب عنه - عليه السلام - عن رجل أرسل كلبه فأدركه وقد قتل؟ قال
- عليه السلام - : " كل وإن أكل " (٣) إلى غير تلكم من النصوص الكثيرة.
ولكن يرد عليهم: إنه بإزاء هذه النصوص نصوص كثيرة دالة على النهي عنه
كموثق سماعة من مهران: سألتها عما أمسك عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله
تعالى: * (وما علمتم من الجوارح مكليين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن
عليكم واذكروا اسم الله عليه) *؟ قال - عليه السلام - :
" لا بأس إن تأكلوا مما أمسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه فإذا أكل الكلب منه
قبل أن تدركه فلا تأكل منه " الحديث (٤).

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٧.

(٣) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٤) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١٦.

وصحيح رفاعة قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الكلب يقتل؟ فقال - عليه السلام - : " كل " قلت: إن أكل منه؟ قال - عليه السلام - : " إذا أكل منه فلم يمسك عليك إنما أمسك على نفسه " (١) ونحوهما غيرهما، وقد ادعى سيد الرياض استفاضة هذه النصوص.

وقد جمع الشيخ - ره - بين الطائفتين بوجهين:
الأول: حمل الأولة على الأكل نادرا والأخيرة على المعتاد للأكل، واستحسنه سيد الرياض، قال: وربما أشعرت باختصاصها بهذه الصورة لما فيها من التعليل بعدم الإمساك على المرسل بل على نفسه.
ويرد عليه: إنه جمع تبرعي لا شاهد به والتعليل لو دل على شيء لدل على ما يقول العامة من أن الأكل نادرا أيضا، قادح فإنه في ذلك الفرض أمسكه على نفسه.
الثاني: حمل الثانية على التقية وتبعه في ذلك الشهيد الثاني - ره - قال: كما يشعر به هذا الحديث الصحيح مشيرا إلى صحيح جميل، ولا يرد عليه ما في الرياض من أن موثق سماعة يابى عن ذلك لأن في ذيله سألته عن صيد الفهد وهو معلم للصيد، فقال: إن أدركته حيا فذكه وكله وإن كان قد قتله فلا تأكل منه (٢).
بدعوى: إنه مناف للحمل المزبور لتحليلهم ما فيه منع عنه فإن الذيل لم يثبت كونه مسؤولا عنه في ذلك المجلس الذي سأله عما في صدره، وعلى فرضه لم يثبت كونه سأله بلا فصل، ولعله في أول المجلس كان من يتقي منه حاضر أو لم يكن في آخره.
ولكن يرد عليه: أن صحيح جميل يدل على بطلان تعليل العامة لعدم جواز الأكل

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الصيد حديث ١٧.
(٢) الوسائل باب ٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

وأن يكون المرسل مسلماً أو في حكمه
ثم إن ما ذكر في صيرورة الكلب معلماً من القيود لا بد وأن يكرر حتى يصدق
عليه هذا العنوان في العرف أو يخبر أهل الخبرة بذلك، ولا يقدر المرات بعدد كما عن
جماعة لعدم الدليل على شيء مما أفادوه وحيث يقدر الأكل فالمعتبر منه أكل اللحم فلا
يضر شربه الدم بل ولا أكل حشوته لعدم كونهما مقصودين للصائد.
اعتبار كون المرسل مسلماً

(و) الثالث: (أن يكون المرسل مسلماً أو في حكمه) كولد المميز غير البالغ ذكر
أو أنثى فلو أرسل الكافر لم يحل وإن سمي وكان ذمياً، على المشهور.
واستدل له: بالآية الكريمة: * (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) * (١)،
والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبيحة فرضاً
ولا سنة، وبأن الاخلاص إلى الكفار في الذبح ركون إلى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله
تعالى: * (ولا تركزوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار) * (٢)، وبأنه نوع استئمان والكافر
ليس

محلاً للأمانة، وبأنه له شرائط فلا يستند في حصولها إلى قوله وبالنصوص الآتية الدالة
على اعتبار الإسلام في المذكي، فإن إرسال الكلب واستعمال آلة الصيد نوع من التذكية
فيشمله تلكم النصوص، وبأصالة الحرمة حيث نشك في أن الكافر إذا أرسل الكلب
هل يحل أكل لحمه أم لا والأصل الحرمة.
وبقوي السكوني عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " كلب المجوسي لا تأكل صيده
إلا أن يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي " الحديث (٣).

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

(٢) سورة هود آية ١١٣.

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

نعم في خصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي الآتين النهي عن ذبيحة نصارى العرب وصيدهم وستعرف أنه من جهة عدم كونهم أهل الكتاب. لو شك في اعتبار شئ في الحلية وأما الوجه الخامس وهو أصالة الحرمة فلا بأس بتفصيل القول فيها لأنها تفيدنا في كثير من المباحث الآتية. فقد يقال: إنه لا ريب في أن الحيوان الذي زهق روحه إنما يحل أكل لحمه مع وقوع التذكية عليه بالذبح أو النحر أو الاصطياد بإرسال الكلب أو السهم، وهذا مضافا إلى وضوحه يشهد به الكتاب والسنة. وعليه فحيث إن التذكية أمر وجودي حادث مسبق بالعدم فلو شك في أنها، هل تتحقق بدون ما شك في اعتباره كما لو أرسل الكافر الكلب أو ذبحه الذابح بغير الحديد وما شاكل أم لا؟ لا بد من الرجوع إلى أصالة عدم التذكية ويترتب عليه عدم الحلية. ولكن يتوجه عليه: إن التذكية وإن وقع الخلاف في أنها، هل تكون أمرا بسيطا معنويا حاصلًا من فري الأوداج الأربعة بشرائطه، أو إرسال الكلب مع الشرائط، أو استعمال آلة الاصطياد كالسهم كذلك، أم هي عبارة عن نفس الفعل الخارجي مع الشرائط الخاصة الوارد على المحل القابل. إلا أن الظاهر هو الثاني، لا لما أفاده المحقق النائيني - ره - من استناد التذكية إلى المكلف في الآية الكريمة: * (إلا ما ذكيتم) * (١). فإنه يرد عليه: أنه لا شبهة في أنها فعل المكلف سواء كانت عبارة عن المسبب أو

(١) سورة المائدة آية ٣.

نفس الأفعال الخارجية. غاية الأمر على الأول تكون فعله التسبيبي وعلى الثاني تكون من أفعاله المباشرة، بل لأنه في جملة من النصوص رتبت الحلية على نفس الأفعال. لاحظ خبر زيد الشحام عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس به " (١).

ونصوص الباب المتقدمة ففي النبوي: " إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما أمسك عليك " .

وفي صحيح ابن قيس: ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا منه، إلى غير تلکم من النصوص.

أضف إلى ذلك كله: أنه قد ورد في جملة من النصوص إن ذكاة الجنين ذكاة أمه (٢). ولو كانت التذكية اسما للمسبب لما صح هذا الاطلاق إذ الحاصل من ذلك الأمر المعنوي على فرض ثبوته لكل فرد، غير ما هو حاصل للآخر قطعاً بخلاف ما إذا كانت اسما للأفعال الخارجية.

مع أنه في حسن الحضرمي: إذا أرسلت الكلب المعلم، فاذا ذكر اسم الله عليه فهو ذكاته (٣).

وعلى هذا فإذا أتى بجميع ما ثبت اعتباره من القيود دون ما شك فيه لا محالة يشك في تحقق التذكية وفي حلية أكل لحم ذلك الحيوان، فهل هناك أصل أم لا، والأصول المتوهم جريانها أربعة:

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب الذبائح حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الذبائح.

(٣) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٤.

البراءة فإنها رافعة للحكم لا مثبتة.

فيتعين الرجوع إلى الأصل الرابع وهو أصالة الحل، فإنه بعد ازهاق روح الحيوان بدون ذلك القيد يشك في حلية أكل اللحم وعدمها فيرجع إلى أصالة الحل فلو شك في اعتبار شيء في التذكية في الصيد أو الذبيحة ولم يدل دليل عليه يبنى على عدم اعتباره. وقد استدل سيد الرياض على أصالة الحرمة بنصوص كلها في الشبهة الموضوعية. وأما السادس فيرده: إن ذيل الخبر: " وكلاب أهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين أن يأكلوا صيدها " مانع عن عدم الفصل بل شاهد بالفصل، مع أنه لا يعتبر أن يعلمه المسلم قطعا كما صرح بذلك في صحيح سليمان بن خالد (١). فالنهي عن أكل الصيد في المستثنى منه محمول على الكراهة فلا يدل الاستثناء على اعتبار اسلام المرسل مع أنه مشتمل على البازي فهو محمول على التقية كما مر لا لبيان حكم الله الواقعي. فتحصل: إن شيئا مما استدل به لاعتبار الاسلام في المرسل لا يدل عليه، بل الأصل يقتضي عدم اعتباره، وكذا اطلاق الآية الكريمة والنصوص، فلو لم يكن اجماع تعبدي على اعتباره كان المتعين البناء على عدم الاعتبار، والظاهر عدم وجوده فلو كان المرسل كتابيا يحل أكل صيده.

نعم لا يحل إن كان كافرا غير كتابي، للاجماع ولصحيحي محمد بن مسلم والحلي الآتين اللذين ستعرف في الذبيحة اختصاصهما بغير الكتابي. ثم إنه صرح غير واحد بأنه على فرض اعتبار الاسلام في المرسل لا فرق بين البالغ وغير البالغ بناء على ما هو الحق من قبول اسلام غير البالغ بل على القول الآخر لاجراء أحكام المسلم عليه وسيجيء في الذبيحة عدم اعتبار البلوغ نفسه ومن حيث هو.

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب الصيد حديث ١.

اعتبار كون المرسل قاصدا لارسال الكلب
اعتبار كون المرسل قاصدا لارسال الكلب

الرابع: أن يكون مرسل الكلب (قاصدا لارسال الكلب) ويرسله للاصطياد كما هو المشهور بين الأصحاب فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله، أو أرسله لكن لا بقصد الصيد، أو أرسله لكن مقصوده لم يكن محللا كما لو ظنه خنزيرا فأصاب محللا، لم يحل بلا خلاف ظاهر في شيء منها بل عليه الاجماع في الأول في الخلاف كما في الرياض، فيشتمل هذا الشرط على أمور:

١ - اعتبار إرسال الكلب، فلو استرسل بنفسه وقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما أم لا.

واحتجوا له بالنبوي المتقدم: إذا أرسلت كلبك المعلم فكل، حيث قيد تجويز الأكل بالارسال فبالمفهوم يدل على عدم الحلية بدونه.

وأورد عليه: تارة بضعف السند، وأخرى بضعف الدلالة لقوة احتمال ورود الشرط مورد الغالب فلا عبرة بمفهومه، واستوجه سيد الرياض الثاني وقد تمسك لاعتبار ذلك بأصالة الحرمة.

وفيه: أما ضعف السند فهو منجبر بالعمل، وأما ضعف الدلالة، فيدفعه: إن احتمال ورود الشرط مورد الغالب لا يمنع من التمسك بالمفهوم كما حقق في محله، وأما أصالة الحرمة فقد عرفت حالها.

وفي المقام رواية استدل بها بعضهم لهذا الحكم كما في الوسائل، واستدل بها آخر على عدم اعتبار ذلك، وعورض بها النبوي كما عن المحقق السبزواري، وهي رواية القاسم بن سليمان عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا صاد الكلب وقد سمى فليأكل، وإذا

صاد ولم يسم فلا يأكل " (١)، وقد استدلت بصدرها لاعتبار الارسال.
وأورد عليه: بأنه يحتمل أن يكون النهي عن الأكل لأجل عدم التسمية لا لأجل
استرساله، فلا دلالة فيه على اعتبار الارسال بل ذيله يدل على أن المانع هو خصوص
عدم التسمية فيعارض النبوي حينئذ.

وفيه: أن الظاهر بقريئة تكرار لفظ قال عدم كون الذيل تنمة لما في الصدر وكونه
رواية أخرى، وأما احتمال كون المنع في الصدر لأجل عدم التسمية، فيدفعه: إنه خلاف
الظاهر سيما مع عدم التلازم بين الاسترسال وعدم التسمية، فالأظهر أنه يدل على
اعتبار الارسال.

ولو أن صاحب الكلب زجره لما استرسل فانزجر، ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد
حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه فكان الارسال ثانيا كالمبتدأ الواقع بعد
إرسال سابق انقضى.

ولو زجره ولم ينزجر لم يحل زاد في عدوه أم لم يزد، ولو أغراه بعدما استرسل فلم يزد
في عدوه قالوا لا اشكال في عدم الحل، وإن زاد فيه ففيه وجهان: من ظهور أثر الاغراء
فينقطع الاسترسال، ومن اجتماع الارسال المحرم والاغراء المبيح فقتله بالسببين فيغلب
التحريم، وهذا هو الأظهر فإن المعبر كون الاسترسال بالارسال والاغراء لا مجرد ظهور
الأثر للاغراء.

وأولى من ذلك في عدم الحلية ما لو زجره ولم ينزجر، ثم أغراه فزاد في عدائه،
لظهور تأنيه وترك مبالاته بإشارة الصائد.

٢ - اعتبار أن يكون الارسال بقصد الصيد فلو أرسله حيث لا صيد فاعترض

(١) ذكر صدره في الوسائل في باب ١١ - وذيله في باب ١٢ من أبواب الصيد.

صيदा فقتله لم يحل، فإن ذلك في قوة استرساله من قبل نفسه، وإن شئت قلت: إن ظاهر الخبرين المتقدمين اعتبار أن يرسله للصيد لا الإرسال المطلق.

٣ - اعتبار أن يكون قصده المحلل، فلو أرسله بقصد صيد ظن أنه خنزير فبان أنه محلل، أو أرسله بقصد خنزير فلم يصبه وأصاب محللا، قالوا: لا يحل وصريح الرياض عدم الخلاف فيه، ووجهه غير ظاهر، سيما وأن ظاهرهم عدم اعتبار قصد المعين وأنه لو أرسله على صيد فقتل غيره حل، اللهم إلا أن يكون اجماع. يعتبر التسمية عند الإرسال

(و) الخامس: (أن يسمي عند إرساله) بلا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حلية ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من أوجبها في الذبيحة. ويشهد به: عموم قوله تعالى: * (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق) * (١) فتأمل، فإن في دلالة الآية كلاما سيأتي، واجماله احتمال أن يكون قوله: * (وإنه لفسق) * حالا لا معطوفا والتقدير: لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه

فسقا، وقد فسره بقوله في الآية الأخرى: * (أهل به لغير الله) * (٢) وبقرينة ما قبله فلا يكون

النهي عن أكله مطلقا بل في هذه الحالة بل ربما يقال: إن الظاهر ذلك لعدم جواز عطف الجملة الخبرية على الجملة الانشائية عند علماء البيان ومحققي العربية. وعليه: فلا تدل الآية على اعتبار التسمية على الذبيحة ولا على الصيد مطلقا. وخصوص قوله تعالى في الكلب: * (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) * (٣) ودلالته واضحة فإن الظاهر من الأمر بشئ في المركب من أمور كونه ارشادا

(١) سورة الأنعام آية ١٢١.

(٢) سورة البقرة آية ١٧٣.

(٣) سورة المائدة آية ٤.

إلى الجزئية أو الشرطية فيدل على شرطية التسمية في حلية الأكل.
وجملة من النصوص: كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " من أرسل
كلبه ولم يسم فلا يأكله " (١).
وخبر القاسم بن سليمان عنه - عليه السلام - : " إذا صاد الكلب وقد سمي فليأكل،
وإن صاد ولم يسم فلا يأكل " (٢).
وصحيح عبد الرحمان عنه - عليه السلام - : " كل ما أكل الكلب إذا سميت " (٣)
ونحوها
غيرها.

ولا خلاف في اجزاء التسمية عند الارسال لانطباق جميع الأدلة عليه، ولقوله في
صحيح الحذاء عن مولانا الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي
إذا

سرحه قال: " يأكل مما أمسك عليه " الحديث (٤) ونحوه غيره.
إنما الخلاف بينهم وقع في اجزائها إذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعقر
الكلب، ظاهر المتن والشرائع والنافع وكثير وصريح آخرين: عدم الاجزاء، وصريح
الشهيدين وسيد الرياض وغيرهم: الاجزاء.
يشهد للثاني: اطلاق الآية الكريمة فإن الضمير في قوله: " * (واذكروا اسم الله
عليه) * يرجع إلى الصيد المضمّر في قوله: * (مما أمسكن عليكم) * وهو يصدق بذكر
اسم

الله عليه في جميع الوقت المذكور.
وفي المسالك: ينبغي أن يكون ما قرب من وقت القتل أولى بالاجزاء لقربه من

-
- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٥.
 - (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ١.
 - (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٤.
 - (٤) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٢.

وقت التذكية حينئذ وكذا تشمله أكثر نصوص الباب.
واستدل للقول بعدم الاجزاء: بأن التسمية في وقت الارسال تجزي كما مر يقينا ويشك في اجزائها في الوقت المزبور فيرجع إلى أصالة الحرمة، وبأن الارسال منزل منزلة الذكاة لأنها تجزي عنده اجماعا فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة، وبقوله في صحيح الحذاء المتقدم: " ويسمي إذا سرحه ".
وبقوله - عليه السلام - في حسن الحضرمي المتقدم: " إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته " (١).
ولكن يرد على الأول: إن الأصل في المقام هو الحل دون الحرمة كما مر، مع أن الرجوع إلى الأصل إنما هو بعد عدم وجود الدليل ومع دلالة الآية والنصوص باطلاقها على الاجزاء لا مجال للرجوع إلى الأصل.
ويرد على الثاني: إن قتل الكلب المسبوق بالارسال منزل منزلة الذكاة، وبعبارة أخرى: الارسال مع قتل الكلب منزل منزلة الذكاة ففي كل آن من الوقت المزبور أي ما بين القيدتين وقعت، وقعت حين التذكية، مع أن الدليل دل على اعتبار التسمية حين الذبح لا حين التذكية كي يتمسك بعموم التنزيل، ويمكن أن يكون جواز تقديم التسمية والاكتفاء بها حين الارسال تخفيفا ورخصة، أو لكونه السبب الأعظم في التذكية وعسر مراعاة حال العقر فلم يكن التسمية متعينة حال الارسال كي يستدل بذلك على تنزيل الارسال منزلة الذكاة.
ويرد على الثالث: إن التخصيص إنما هو في كلام السائل، لا في كلام المعصوم - عليه السلام -

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الصيد حديث ٤.

وأن لا يغيب عن العين حيا

ويرد الرابع: إن ظاهره لو دل على شئ لدل على التسمية بعد الإرسال لا حينه، مع أنه لا يدل على تعيين التسمية في وقت لا منطوقا ومفهوما إذا المأخوذ شرطا في الخبر إرسال الكلب، والجزاء وجوب ذكر اسم الله، فمفهوم ذلك عدم لزوم التسمية عند عدم الإرسال فلا يكون الخبر منطوقا ولا مفهوما متعرضا لوقت التسمية كما لا يخفى. وعلى ذلك فالأظهر هو الاجزاء لو وقعت في الوقت الذي بين الإرسال والعقر المزهق كما تجزي لو وقعت حين الإرسال.

يعتبر أن لا يغيب الصيد عن العين

(و) السادس: (أن لا يغيب) ما صاده الكلب (عن العين حيا) فلو غاب عن المرسل وحياته مستقرة، قيل بأن يمكن أن يعيش ولو نصف يوم، ثم وجد وقد زهق روحه لم يؤكل، بلا خلاف فيه في الجملة. ويشهد به: خبر عيسى بن عبد الله: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " كل من صيد الكلب ما لم يغيب عنك، فإذا تغيب عنك فدعه " الحديث (١). وقد استثنى الأصحاب من ذلك موردين: أحدهما: ما إذا علم أنه قتله الكلب، والثاني: ما لو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرة بعقره بأن أخرج حشوه وأفتق قلبه وقطع حلقومه.

خلافًا للشيخ في النهاية حيث أطلق الحرمة مع الغيبة، وعن الحلبي مناقشته بأنه خلاف مقتضى الأدلة.

ورده المصنف في محكي المختلف فقال: وهذه المؤاخذة ليست بجيدة لأن قصد

(١) الوسائل باب ١٤ من أبواب الصيد حديث ١.

ولو نسي التسمية وكان يعتقد وجوبها حل الأكل

الشيخ - ره - ما ذكره في الخلاف لظهوره، والوجه في استثناء المورد الأول واضح، وفي المورد

الثاني النصوص الدالة على ذلك في السهم الآتية، مع أن الغيبة بعد ما صار مذكى وحكم بحليته لا تكون مانعة قطعاً، ولا يظن بالشيخ البناء على الحرمة في هذه الصورة. حكم ما لو نسي التسمية ويلحق بالمقام مسائل:

الأولى: (ولو نسي التسمية وكان يعتقد وجوبها حل الأكل) بلا خلاف. ويشهد به: حسن زرارة عن الإمام الصادق - عليه السلام - : " إذا أرسل كلبه ونسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي أن يسمي وكذلك إذا رمى بالسهم ونسي أن يسمي " (١).

وسياتي في محله أن الذبح لو نسي أن يسمي حلت الذبيحة للروايات الصحيحة وغيرها، مع أنه رواه الصدوق بإسناده عن موسى بن بكر وزاد: وحل ذلك (٢). وخبر عبد الرحمان بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث قال: " كل ما أكله الكلب إذا سميت، فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً وكل من فضله " (٣). وبهما المؤيدين بالشهرة يقيد اطلاق ما دل على اعتبار التسمية مطلقاً.

وهل يختص ذلك بما إذا اعتقد وجوبها كما صرح به الشيخ في النهاية والحلي في السرائر والقاضي على ما حكى والمحقق في النافع والمصنف في المتن، أم لا يختص بذلك

- (١) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٢.
- (٢) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

ولو سمي غير المرسل لم يحل

حكهما في مواضع متعددة، بل قد عرفت أن الجاهل بالوجوب إذا نسي ولم يسم أفتى الأكثر بعدم حلية صيده، وأصالة البراءة عن شرطية التسمية مضافا إلى ما مر في تأسيس الأصل من عدم جريانها، ومضافا إلى اختصاصها على فرض الجريان بالجاهل غير المقصر ولو بسبب الاعتقاد، أن المرفوع حينئذ هو الحكم الظاهري لا الواقعي، فلا تنفع لمن يعتقد الوجوب ولا لنفسه إذا صار معتقدا به.

يعتبر اجتماع الشرائط في محل واحد

الثانية: لا خلاف بين الأصحاب (و) لا اشكال في أنه يعتبر أن يحصل موته

بالسبب الجامع للشرائط التي من جملتها الإرسال والتسمية ف (لو) أرسل واحد و (سمى غير المرسل لم يحل) وأولى منه ما إذا أرسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث.

والأصل في ذلك بعد اختصاص أدلة الإباحة بحكم التبادر بذلك: صحيح

محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - : عن القوم يخرجون جماعتهم إلى الصيد فيكون

الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزي ذلك؟ قال - عليه

السلام - : " لا يسمي إلا صاحبه الذي أرسله " (١).

وإنما وصفنا الخبر بالصحة تبعا للمسالك وإلا فهو ضعيف لأن في سنده محمد

ابن موسى الظاهر كونه ابن عيسى السمان الذي ضعفه الرجاليون، مع أن من رجاله

أحمد بن حمزة ومحمد بن خالد وهما لم يثبت وثاقتهما، بل الأول منهما غير ثابت الحسن

أيضا، ولكن ضعفه ينجر بالعمل.

وأیضا يدل علیه: خبر أبي بصير عن رجل عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " لا يجزي

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصيد حديث ١.

وكذا لا يحل لو شاركه كلب الكافر، أو من لم يسم أو من لم يقصد

أن يسمي إلا الذي أرسل الكلب " (١).

ويمكن أن يستشهد له: بخبر الحلبي المتقدم: من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله، فإن اطلاقه يشمل ما لو سمى غير المرسل، فلا اشكال في الحكم.

الثالثة: قالوا: ويشترط أيضا العلم قيل أو الظن الغالب باستناد موته إلى السبب المحلل فلو شك في ذلك لا يحكم بالحلية للشك في تحقق الموجب، والأصل يقتضي عدمه ومعه لا تصل النوبة إلى أصالة الحل التي أسسناها في صورة الشك في شرطية شيء في التذكية، فإن الشبهة في المقام موضوعية وهذا واضح جدا.

(وكذا لا يحل لو شاركه كلب الكافر) إن قلنا: باشتراك كون المرسل مسلما (ومن لم يسم أو من لم يقصد) في قتل الصيد لأن ظاهر الأدلة اعتبار استناد القتل إلى السبب المحلل.

ويشهد به مضافا إلى ذلك: صحيح الحذاء عن الإمام الصادق - عليه السلام - في حديث صيد الكلب: " وإن وجدت معه كلبا غير معلم فلا تأكل منه " (٢).

وخبر أبي بصير عنه - عليه السلام - عن قوم أرسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها، فلما أن مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعا في الصيد؟ فقال - عليه السلام - : " لا يؤكل منه لأنك لا تدري أخذه معلم

أم لا " (٣).

ومن التعليل واطلاق مفهوم الصحيح يستفاد حلية الصيد بتعدد السبب المحلل فلو اشترك في قتله كلبان معلمان سمى عند ارسالهما حل.

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ٢.

وأما السهم فيدخل فيه السيف والرمح

قال السيد في الرياض ويعضده الاطلاقات ثم أمر بالتأمل، ولعل وجهه أن الاطلاقات ظاهرة في الحلية عند سببية كل فرد مستقلا فلو استند القتل إلى مجموع السببين كان كل منهما جزء السبب فالاطلاقات لا تدل عليها. وكيف كان فالخبران يكفيان في المقام. وبهما يقيد اطلاق مرسل الصدوق قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " إذا أرسلت كلبك على صيد وشاركه كلبا آخر فلا تأكل منه إلا أن تدرك ذكاته " (١).

هذا كله في صيد الكلب.

آلة الاصطياد إذا كانت جمادا

(وأما السهم فيدخل فيه السيف والرمح) ونحوهما مما اشتمل على نصل، فلا اشكال ولا خلاف في أنه إذا قتل به الممتنع مع الشرائط الآتية حل أكله ونسب إلى الديلمي عدم الحلية، وينكر صحة النسبة سيد الرياض.

وكيف كان فيشهد للمشهور: نصوص كثيرة كصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر - عليه السلام - : " من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين

لم يأكل منه سبع ومنه علم أن سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه إن شاء " (٢) وصحيح محمد بن مسلم عنه - عليه السلام - : " كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم " (٣).

(١) الوسائل باب ٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمي حين فعل؟ فقال - عليه السلام - : " كل لا بأس

به " (١)، إلى غير تلکم من النصوص الآتية جملة منها. ومقتضى اطلاق النصوص حلية أكل المقتول بالآلة وإن لم تجرحه كما صرح به جماعة، بل في المسالك دعوى الاجماع عليه. ودعوى انصراف الاطلاق إلى صورة الجرح، مندفة: بأنه لا منشأ له سوى الغلبة وهي لا تصلح منشأ لانصراف المقيد للاطلاق.

(و) لو كانت الآلة غير مشتملة على النصل ولكنها محددة يصلح للخرق ك (المعروض) فالمشهور بين الأصحاب أن المقتول به يحل أكله (إذا خرق) ولو يسيرا فمات به دون ما إذا لم يخرق.

ويشهد به: صحيح أبي عبيدة عن أبي عبد الله - عليه السلام - : " إذا رميت بالمعروض فخرق فكل، وإن لم يخرق واعترض فلا تأكل " (والمعروض كمحراب سهم بلا ريش رقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده) (٢).

والنبوي - في المعروض - : إن قتل بقتله فلا تأكل، وبهما يقيد اطلاق ما دل على عدم حلية المقتول بالمعروض مطلقا، كخبر مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد - عليه السلام - في حديث قال:

" والذي ترميه بالسيف والحجر والنشاب والمعروض لا تأكل منه إلا ما ذكي " (٣).

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ١١.

وفي المقام طائفة من النصوص تدل على حلية أكل المقتول بالمعراض مطلقا
خرق أو لم يخرق إن لم يكن له نبل غيره، أو كان ذلك مرماته، أو صنعه لذلك.
كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله - عليه السلام - عن ما صرع المعراض من الصيد
فقال - عليه السلام - : " إن لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما
قتل، وإن

كان له نبل غيره فلا " (١).

وخبر زرارة والجعفي عن أبي جعفر - عليه السلام - عما قتل المعراض، قال - عليه
السلام - :

" لا بأس إذا كان هو مرماتك أو صنعته لذلك " (١).

وصحيح زرارة عنه - عليه السلام - فيما قتل المعراض: " لا بأس به إذا كان إنما يصنع
لذلك "، قال: " وكان أمير المؤمنين - عليه السلام - يقول: إذا كان ذلك سلاحه الذي

يرمي به

فلا بأس " (٣) ونحوها غيرها.

والجمع بينها وبين النصوص المتقدمة إنما يكون بأحد نحوين إما بتقييد اطلاق
كل منهما المقابل للعطف ب (أو) فتكون النتيجة الاجتزاء بأحد أمرين إما الخرق أو أن لا
يكون له نبل غيره.

وأما بتقييد اطلاق كل منهما المقابل للعطف ب (واو) فتكون النتيجة أنه يعتبر في
الحلية اجتماع الأمرين معا، ولعل الأول أظهر لأن به يرتفع التعارض فلا وجه لرفع اليد
عن الاطلاق بأزيد من ذلك فإن الضرورات تتقدر بقدرها.

ولو كانت الآلة من غير الجنسين المتقدمين وكانت مثقلة تقتل بثقلها كالحجر
والبنشق والخشبة غير المحددة فالظاهر عدم حلية ما قتل بها مطلقا سواء خدشت أم

(١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٤.

(٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٥.

(٣) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٦.

يؤكل ما يقتل أحدها إذا سمي المرسل
لم تخدش، وسواء قطعت البندق رأسه أم عضوا آخر منه وأعضاء الذبح أم لا.
ويشهد به: جملة من النصوص كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق
- عليه السلام - عما قتل الحجر والبندق أيؤكل؟ قال - عليه السلام - : " لا " (١)، ومثله
حسن حريز (٢)

وموثق عبد الله بن سنان (٣) ومحمد بن مسلم (٤) وصحيح الحلبي (٥) وغيرها.
(ف) المتحصل: إن الآلة إن كانت مشتملة على نصل كالسيف والرمح والسهم
أو كانت خالية عنه ولكنها كانت محددة تصلح للخرق وخرقت يحل الصيد.
بيان ما يعتبر في حلية الصيد
وإنما (يؤكل ما يقتل أحدها) أي الأمور المشار إليها (إذا) وجدت الشرائط
للحلية وهي ستة:

الأول: أن ي (سمى المرسل) ولا خلاف في شرطية التسمية وظاهر المسالك
الاجماع عليها وليس المستند الآية الكريمة لما تقدم في صيد الكلب أنها لا تدل على لزوم
التسمية، ولا النصوص المتضمنة للتسمية في كلام السائلين لعدم المفهوم لها، ولا أصالة
الحرمة، لما مر من أن الأصل هو الحلية، بل الوجه فيه الأخبار والنصوص الخاصة.
منها ما دل على اعتبار التسمية عند الذبح الشامل للذبح بذلك.
ومنها ما دل على ذلك في خصوص المقام كخبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه
السلام - عن رجل لحق حمارا أو ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال

عليه السلام - : " نعم إذا سمي " (٦).

- (١) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
- (٢) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
- (٣) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
- (٤) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
- (٥) الوسائل باب ٢٣ من أبواب الصيد حديث ١ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧.
- (٦) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٤.

وكان مسلماً أو بحكمه

وفي خبره الآخر: " كل ما لم يتغيب إذا سمي ورماه " (١).
وصحيح حريز عن الإمام الصادق - عليه السلام -: " إن علم أن رميته هي التي قتلتها
فليأكل وذلك إذا كان قد سمي " (٢) ونحوها غيرها.
ويعضدها النصوص المتضمنة لذكر التسمية في الأسئلة فإنها كاشفة عن أن
وجوب التسمية كان أمراً مفروغاً عنه عندهم.
ولا يعارضها خبر عيسى بن عبد الله القمي: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: أرمي
بسهمي فلا أدري سميت أم لم اسم؟ فقال - عليه السلام -: " كل لا بأس " (٣) فإن
الحلية في

مورد الخبر تقتضيها قاعدة التجاوز حتى بناء على وجوب التسمية ولو نسي التسمية
يحل، لما مر في صيد الكلب لوحدة المدرك.

(و) الثاني: اسلام الصائد فيحل لو (كان مسلماً أو بحكمه) على المشهور ولا
دليل عليه بالخصوص سوى ما مر في الصيد بالكلب وقد عرفت ما فيه، وسوى ما
سيأتي في الذبيحة فالأولى ايكال البحث فيه إلى هناك.
الثالث: أن يكون قاصدا للصيد برميته، فلو رمى سهماً إلى هدف فصادف صيدا
فقتله لم يحل، كما هو المشهور بين الأصحاب وفي الرياض بلا خلاف ظاهر وهو المدرك
وإلا فلا دليل عليه، ويمكن أن يكون مدركه أنه إذا لم يقصد الصيد ورمى لا محالة لا
يسمي ولهذه الجهة لا يحل.

وكيف كان فعلى فرض اعتباره إنما يعتبر القصد إلى الجنس فلو قصد صيدا معيناً

-
- (١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٢٥ من أبواب الصيد حديث ١.

ورمى فأخطأ وأصاب صيدا آخر حل، لخبر عباد بن صهيب المنجبر قصور سنده بابن محبوب الراوي عن موجه عن أبي عبد الله - عليه السلام - : عن رجل سمى ورمى صيدا فأخطأه وأصاب آخر؟ قال - عليه السلام - : " يأكل منه " (١) وهو يؤيد ما ذكرناه في وجه اعتبار القصد.

فإن قيل: إنه مروى في نسخة من التهذيب، وفيه: لا يأكل منه، فيدل الخبر على عدم الحلية.

قلنا: إن الأصح من النقلين هو الأول، لكونه مرويا في الكافي، وفي نسخة أخرى من التهذيب، ولا مورد هاهنا لأصالة عدم الزيادة فإنه لم يثبت نقل الشيخ الخبر مع الزيادة لفرض كون النسخة الأخرى من التهذيب بدون الزيادة. ويتفرع على ما ذكرناه أنه إن قصد صيدا ورماه وأصابه، ثم أصاب صيدا آخر حل الجميع ولا يضر كون التسمية واحدة، لأن المعتبر هو كون الصائد مسميا ومقتضى اطلاق دليله كفاية تسمية واحدة للمتعدد أيضا.

ولا يعتبر أن يكون قاصد المحلل فلو قصد رمي الخنزير فأصاب محللا حل لاطلاق الدليل سيما وقد عرفت أن دليل اعتبار القصد لا يدل على اعتبار أزيد من ما هو موجود في الفرض، وإن وصلت النوبة إلى الأصل كان مقتضاه الحلية كما مر. فما في الرياض من الحكم بعدم الحلية إلا مع قصد المحلل لا دليل عليه، سوى أصالة الحرمة التي عرفت ما فيها.

الرابع: أن لا يغيب عن المرسل حيا فلو غاب عنه وحياته مستقرة، ثم وجد مقتولا أو ميتا لم يؤكل بلا خلاف.

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ١.

ويشهد به: نصوص كثيرة كصحيح سليمان بن خالد عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الرمية يجدها صاحبها يأكلها؟ قال - عليه السلام - : " إن كان يعلم أن رميته هي

التي قتلته فليأكل " (١)، ونحوه صحيح حريز (٢)، وموثق سماعة (٣) مع زيادة التصريح بالمفهوم، وغيرهما.

ويستفاد من الجميع اختصاص الحرمة بما إذا لم يعلم أن رميته قتلته، وإلا لو علم بذلك حل الأكل.

ففي الخبر المنجبر قصور سنده بصفوان المجمع على تصحيح رواياته عن مولانا الصادق - عليه السلام - : " إذا رميت فوجدته وليس به أثر غير السهم وترى أنه لم يقتله غير

سهمك فكل تغيب عنك أو لم يغيب عنك " (٤)، والظاهر عدم الخلاف فيه.

وفي صورة الشك في استناد القتل إلى رميته يكون مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن هذه النصوص أيضا عدم الحليفة للشك في تحقق السب المحلل والأصل يقتضي عدمه. وعليه: فليس هذا شرطا زائدا معتبرا في حلية الصيد، ولعله لذلك لم يذكره المصنف - ره - .

ثم إن ما ذكرناه من القيد في المسألة الثانية من لواحق صيد الكلب يعتبران في المقام أيضا، أما اعتبار كون الرامي مسميا فلو رمى وسمى غيره لا يحل، فلظهور النص في كون التسمية من الرامي. وأما اعتبار أن لا يشاركه رمي آخر غير واجد لشرائط الحجية، فلعدم استناد القتل حينئذ إلى السبب المحلل.

- (١) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٢.
- (٣) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٨ من أبواب الصيد حديث ٥.

نعم لو رماه اثنان برميتين واجدتين للشرائط حل.
ويشهد به: خبر علي بن جعفر عن أخيه - عليه السلام - : عن ظبي أو حمار وحش أو
طير صرعه رجل ثم رماه غيره بعد ما صرعه؟ فقال - عليه السلام - : " كل ما لم يتغيب
إذا

سمى ورماه " (١)، فتدبر والنصوص الواردة في الأنسي الذي توحش الدالة على حليته لو
بادر الناس إليه بأسيا فهم فضربوه الآتية.

حكم ادراك الصيد وفيه حياة مستقرة

وتمام الكلام في هذا الفصل، بالبحث في مسائل:

الأولى: لو أدرك ذو السهم أو الكلب الصيد مع اسرعه إليه حالة الإصابة وفيه

حياة مستقرة توقف حله على التذكية إن اتسع الزمان لها بلا خلاف فيه في الجملة كذا
في الرياض.

والأصل في هذا الحكم نصوص خاصة كصحيح الحذاء عن الإمام الصادق - عليه
السلام - : عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه؟ قال - عليه السلام - : " يأكل
مما أمسك

عليه فإذا أدركه قبل قتله ذكاه " الحديث (٢).

وصحيح محمد بن مسلم وغير واحد عنهما - عليهما السلام - جميعاً أنهما قالاً في
الكلب

يرسله الرجل ويسمي؟ قالاً: " إن أخذته فأدركت ذكاته فذكه " (٣).

وخبر أبي بصير عن مولانا الصادق - عليه السلام - في حديث: " إن أدركت صيده

(١) الوسائل باب ٢٧ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٢) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ١.

(٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ٢.

فكان في يدك حيا فذكه فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل " (١).
وخبره الآخر عن الإمام الصادق - عليه السلام - في البعير الممتنع: " فإن خشيت أن
يسبقك فضربته بسيف أو طعنته بحربة (برمح خ ل) بعد أن تسمي فكل إلا أن تدركه
ولم يمت بعد فذكه " (٢)، ونحوها غيرها.

وهذه النصوص كما تراها ليس في شيء منها استقرار الحياة حتى يبحث عن ما
يتحقق به، بل هي متضمنة لأنه إذ أدرك ذكاته ذكاه، أو إذا أدركه حيا ذكاه ومرجعها إلى
شيء واحد، فالمستفاد منها أنه إن أدرك الصيد ولم يمض وقت التذكية وأدركها (وسياتي
في الذبائح تعيين ما يدرك به التذكية) لا يحل بدون التذكية، وإن أدركه وهو مقتول أو
حي ولكن لم يدرك ذكاته حل بدونها، والظاهر أن مراد القوم من دركه وفيه حياة مستقرة
ذلك أيضا كما سيأتي.

وعليه: فلا ايراد عليهم كما في المسالك بأنه لا وجه لهذا القيد، ويعضده
تفصيلهم في المقام بين ما إذا وسع الزمان للتذكية وعدمه ولو كان المراد باستقرار الحياة
ما فسره بعضهم وهو: ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم واليومين لم يكن وجه لهذا
التفصيل لعدم تصور استقرار الحياة بهذا المعنى مع عدم سعة الزمان للتذكية.
وكيف كان فتمام الكلام في هذه المسألة ببيان أمور:

١ - إذا أدركه حيا ولم يسع الزمان للتذكية حل بدونها كما عن الأكثر على ما في
المسالك، بل المشهور كما عن الروضة لخبر أبي بصير المتقدم المصرح بذلك ولأن
الخارج

عن تحت اطلاق صدر النصوص الأخر المتضمنة لحلية الصيد خصوص ما إذا أدرك

(١) الوسائل باب ٤ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٥.

ذكاته للتصريح به، أو للأمر بالتذكية مع ادراكه حيا المختص بادراك التذكية فإنه في هذا المورد الخاص دلت النصوص على عدم الحلية بدون الذكاة، فالفرض باق تحت اطلاق الأدلة.

وعن الخلاف والحلي والمختلف: أنه لا يحل نظرا إلى أنه أدركه حيا فنيط إباحته بتذكيته، وبما ذكرناه ظهر ضعف ذلك.

٢ - إذا اتسع الزمان للتذكية ولم يتمكن من تذكيته لأمر آخر وهي على قسمين الأول: ما يوجب التعذر من غير تقصير من الصائد، كما لو اشتغل بأخذ الآلة وسل السكين أو امتنع بما فيه من بقية قوة وما شاكل الثاني: ما يكون ذلك عن تقصير الصائد كما لو اشتغل بتحديد المدية حتى مات الصيد وما شاكل ذلك.

فإن كان من قبيل القسم الأول فالظاهر الحلية، لاطلاق الأدلة المتقدمة. وإن كان من القسم الثاني لم يحل فإنه في حكم ما لو تمكن من الذبح وتركه عمدا في كونه مشمولاً، لما في ذيل النصوص من اعتبار التذكية في حل الصيد الذي أدرك ذكاته.

٣ - إذا اتسع الزمان للتذكية ولم يكن له آلة فيذكيه، فالمشهور بين الأصحاب الحرمة كما مر.

وعن الشيخ في النهاية والصدوق وابن الجنيد والمصنف في المختلف وصاحبى المفاتيح والكفاية فيهما وجماعة آخرين: أنه يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل إن شاء. واستدل له بعموم الآية: * (فكلوا مما أمسكن عليكم) * (١) وما شابهها من النصوص، وبخصوص صحيح جميل عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الرجل يرسل الكلب على

الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال - عليه

(١) سورة المائدة آية ٤.

السلام - : " لا بأس به قال الله عز وجل: * (فكلوا مما أمسكن عليكم) * الحديث (١).
وصحيحه الآخر قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - : أرسل الكلب وأسمي عليه
فيصيد وليس معي ما أذكيه به؟ قال - عليه السلام - : " دعه حتى يقتله وكل منه " (٢).
ومرسل الصدوق: قال أبو عبد الله - عليه السلام - : " إذا أرسلت كلبك على صيد
فأدر كته ولم يكن معك حديدة تذبحه بها فدع الكلب يقتله ثم كل منه " (٣).
وأورد على الاستدلال بالآية: بأنها لا تدل على العموم وإلا جاز مع وجود آلة
الذبح.

وأجاب عنه الشهيد الثاني في المسالك: بأن تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود
آلة الذبح بالاجماع والأدلة لا يدل على تخصيصها في محل النزاع لأن العام حجة فيما عدا
مورد التخصيص.

وفيه: إن الدليل الدال على خروج صورة ادراكه حيا مع وجود آلة الذبح عن تحت
العام يدل على خروجها عنه مع عدم وجود الآلة كما قدمناه واعترف هو - قده - بذلك
قبل أسطر، بل في أول عنوان هذا الفرع يصرح بأن النصوص تدل على الحرمة وقد ثبت
في محله أن اطلاق المقيد مقدم على اطلاق المطلق.

أما النصوص فقد ذكر جماعة: الصحيح الأول، وأوردوا عليه بأنه لا يدل على
المطلوب لأن الضمير المستتر في قوله: فيأخذه، راجع إلى الكلب لا إلى الصائد، والبارز
راجع إلى الصيد، والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل
جاز أن يبقى على امتناعه والكلب الممسك له فإذا قتله حينئذ فقد قتل ما هو ممتنع

-
- (١) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ١.
 - (٢) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ٢.
 - (٣) الوسائل باب ٨ من أبواب الصيد حديث ٣.

ولو قتل ما فيه حديدة معترضا حل

لم يطر، وإنما يؤخذ باليد وإنما يكون صيدا إذا طار " (١).
فإن الخبر كما ترى بعموم العلة يدل على عدم حلية غير الوحشي بالصيد وإن
كان وحشيا بالأصالة، أضف إلى ذلك كله عدم صدق صيد الكلب وما شابهه من
العناوين عليه لعدم احتياج أخذه إلى حيلة.
ويشهد لحلية القسم الثاني به: النصوص الخاصة، كصحيح الحلبي: قال أبو عبد
الله - عليه السلام - : في ثور تعاصى فابتدره قوم بأسياهم وسموا فأتوا عليا - عليه السلام

فقال: " هذه ذكاة وحية ولحمه حلال " (٢).
وحسن الحلبي عنه - عليه السلام - في رجل ضرب بسيفه جزورا أو شاة في غير مذبحتها
وقد سمى حين ضرب قال - عليه السلام - : " لا يصلح أكل ذبيحة لا تذبح من مذبحتها
يعني
إذا تعمد ذلك ولم تكن حالة اضطرار، فأما إذا اضطر إليه واستصعب عليه ما يريد أن
يذبح فلا بأس بذلك " (٣).

وخبر أبي البخترى عن جعفر - عليه السلام - عن أبيه - عليه السلام - : إن عليا - عليه
السلام -

قال: " إذا استصعبت عليكم الذبيحة فعرقبوها وإن لم تقدرُوا على أن تعرقبوها فإنه يحلها
ما يحل الوحش " (٤)، ونحوها غيرها.

الثالثة: (ولو قتل ما فيه حديدة معترضا حل) على المشهور بل ظاهر المسالك
الاجماع عليه كما مر.

ويشهد به مضافا إلى اطلاق نصوص حلية ما قتله السيف والرمح والسهم:

- (١) الوسائل باب ٣١ من أبواب الصيد حديث ١.
- (٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ١.
- (٣) الوسائل باب ٤ من أبواب الذبائح حديث ٣.
- (٤) الوسائل باب ١٠ من أبواب الذبائح حديث ٩.

ولو قتل الكلب أو السهم فرخا لم يحل، ولو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في الماء فمات لم يحل

خصوص صحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد كان سمي حين رمى ولم تصبه الحديدة قال - عليه السلام - : " إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإذا رآه فياكل " (١).

وخبره الآخر عنه - عليه السلام - عن الصيد يصبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمي حين رمى قال - عليه السلام - : " يأكل إذا أصابه وهو يراه " الحديث (٢).
الرابعة: قد عرفت أنه يعتبر في حلية ما قتله الكلب أو السهم كونه ممتنعا، (و) عليه ف (لو قتل الكلب أو السهم فرخا لم يحل) وهو واضح.

ويشهد به مضافا إلى ذلك: خبر الأفلح قال: سألت علي بن الحسين - عليه السلام - عن العصفور يفرخ في الدار هل يؤخذ فراخه؟ فقال - عليه السلام - : " لا إن الفرخ في وكره في

ذمة الله ما لم يطر، ولو أن رجلا رمى صيدا في وكره فأصاب الطير والفراخ جميعا فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ، وذلك أن الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وإنما يؤخذ باليد وإنما يكون صيدا إذا طار " (٣).

موت الصيد بسببين

الخامسة: (ولو رماه بسهم) ونحوه (فتردى من جبل أو وقع في الماء فمات) موتا يحتمل استناده إلى كل منهما (لم يحل) اجماعا كما في الرياض.
ويشهد به مضافا إلى أنه من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل

-
- (١) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٢.
 - (٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب الصيد حديث ٣.
 - (٣) الوسائل باب ٣١ من أبواب الصيد حديث ١.

والتحريم وقد مر أنه يعتبر استناد الموت إلى السبب المحلل خاصة: جملة من النصوص:
كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - عن رجل رمى صيدا وهو على
جبل أو حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال - عليه السلام -: " كل منه، وإن وقع في
الماء من
رميتك فمات فلا تأكل منه " (١).

ونحوه موثقا سماعة (٢) وخبر خالد بن الحجاج عن أبي الحسن - عليه السلام -: " لا
تأكل
إذا وقع في الماء فمات " (٣) ونحوها غيرها.

ومقتضى إطلاقها عدم الحلية حتى إذا علم استناد الموت إلى الرمية عادة كما عن
الشيخ في النهاية، لكن المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تبلغ الاجماع بل
ادعاه غير واحد.

أما لحمل إطلاق ما في النهاية على غير المورد كما عن المختلف، أو لرجوعه وافتائه
بما هو المشهور في المبسوط أنه يحل في هذه الصورة وإن أفاد الماء والتردي تعجيلا.
ويمكن أن يستشهد له مضافا إلى الاجماع، وإلى مناسبة الحكم والموضوع بأنه في
صحيح الحلبي في صدر الخبر قال: لو رمى صيدا وهو على جبل أو حائط فخرق فيه
السهم فمات حل، ومن المستبعد جدا أن يخرق فيه السهم فيموت ولا يتردى من الحائط
وإنما حكم بالحلية حينئذ من جهة أن ظاهره إرادة صورة استناد الموت إلى الرمي، فذيله
يختص بما إذا احتتمل استناد الموت إلى الماء أو إليه والرمي جميعا واحتمال الفرق بين
الماء

والتردي كما ترى.

وأیضا يمكن أن يستدل له: بمرسل الصدوق: قال - عليه السلام -: " إن رميت الصيد

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ١.

(٢) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

(٣) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٢.

ولو قدده السيف بنصفين حلا إن تحركا أو لم يتحركا ولو تحرك أحدهما حركة ما حياته مستقرة حل بعد التذكية

وهو على جبل فسقط فلا تأكله، وإن رميت فأصابه سهمك ووقع في الماء فكله إذا كان رأسه في الماء فلا تأكله " (١).

وهو من جهة استناد الصدوق ما تضمنه إلى المعصوم - عليه السلام - جزما من المرسل الذي يكون حجة وأفتى بما تضمنه الصدوقان، وصوبهما المصنف - ره - والشهيد الثاني وغيرهما.

وتقريب الاستدلال به: أنه إذا كان رأسه خارج الماء فهو أمارة استناد الموت إلى الرمي لا إلى الماء، وإلا فكل من الأمرين محتمل، فالأظهر الحلية مع العلم باستناد الموت إلى الرمية.

حكم من ضرب الصيد فقدده نصفين

السادسة: (ولو قدده السيف بنصفين حلا إن تحركا) حركة المذبوح (أو لم يتحركا) بلا خلاف كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر، لكنهم لم يقيدوه بأحد القيدتين وإن كان الظاهر إرادتهم إياه بناء على الغالب في القدر بنصفين مع أنهم صرحوا بكون مثله من جملة أسباب عدم استقرار الحياة فلا خلاف في المسألة.

ويشهد له مضافا إلى اطلاق الأدلة: موثق غياث عن الإمام الصادق - عليه السلام - :
في الرجل يضرب الصيد فيجدله بنصفين، قال - عليه السلام - : " يأكلهما جميعا، وإن ضربه

فأبان منه عضوا لم يأكل منه ما أبان منه وأكل سائره " (٢).

(ولو تحرك أحدهما حركة ما حياته مستقرة حل بعد التذكية) ما فيه الحياة

(١) الوسائل باب ٢٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ١.

(خاصة) ولم يحل الآخر، أما عدم حلية الآخر فلأنه جزء مبان من الحي فهو ميتة، وأما اعتبار التذكية فيما فيه الحياة، فللنصوص المتقدمة الدالة على اعتبارها إن أدرك حياته. وعن ظاهر الخلاف والمبسوط والسرائر عدم اعتبار التذكية خلافا للمشهور، بل اعتبر الأولان خروج الدم خاصة، بل وصرح ثانيهما بالتحريم من دونه. الظاهر أن مدرك عدم اعتبارهم التذكية اطلاق الموثق المتقدم. ويرده: إنه لو سلم اطلاقه، يقيد بالخبر في الطبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان؟ قال - عليه السلام - : " لا بأس بكليهما ما لم يتحرك أحد النصفين فإذا تحرك أحدهما لم يؤكل الآخر لأنه ميتة " (١).

فإن ظاهر التعليل أن الحياة المثبتة والمنفية الحياة المستقرة بالمعنى المتقدم أي ما أدرك ذكاته لا مطلقا فبه يقيد اطلاق الموثق، مع أنه لو أغمض عنه حيث تكون النسبة بين الموثق والنصوص المتقدمة الدالة على أنه إن أدرك حياته أو أدرك ذكاته لم يحل بدون التذكية، عموم من وجه والترجيح معها من وجوه غير خفية، فتقدم، وأما اعتبار خروج الدم فلا وجه له أصلا إلا القياس على الذبيحة وهو كما ترى. (وإلا) أي وإن لم يكن حياة المتحرك مستقرة (حلا معا) مطلقا كان ما فيه الرأس أكبر أم لا لاطلاق الأدلة، كصحيح الحلبي عن الإمام الصادق - عليه السلام - : عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمي حين فعل؟ قال - عليه السلام - : " كل لا بأس به " (٢) ونحوه غيره، وكذا اطلاق موثق غياث المتقدم.

وعن الشيخ في النهاية: إنه مع تحرك أحد النصفين دون الآخر فالحلال هو

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٦ من أبواب الصيد حديث ٣.

المتحرك خاصة وإن حللها معا مشروط بحركتهما معا أو عدم حركتهما. ونسب في الرياض هذا القول إلى الخلاف والمبسوط والسرائر أيضا ولعل مدركهم، الخبر الثاني المتقدم، أو ما دل على أن الجزء المبان من الحي مية. ويرد الأول مضافا إلى ضعف سنده من وجوه عديدة: ما تقدم من ظهوره لأجل ما فيه من التعليل في ما إذا كان حركة المتحرك حركة ما حياته مستقرة بالمعنى المتقدم.

ويرد الثاني: أولا: إن المتبادر من ذلك ما يحتاج لحياته إلى التذكية. وثانيا: إن النسبة بين ما دل على أن ما قتل بالسيف أو الرمح أو السهم حلال، وبين الدليل المشار إليه عموم من وجه إن أغمضنا عن التبادر المذكور، والترجيح مع الأول، وهو فتوى المشهور التي هي أول المرجحات. وعن الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة: إن حللها مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس إذا كان أكبر، وصرحا في غيره بالحرمة. واستدل له تارة: بالاجماع كما عن المبسوط. وأخرى: بأن أكل ما مع الرأس مجمع على إباحته وما قالوه ليس عليه دليل. وثالثة: بموثق إسحاق بن عمار عن الإمام الصادق - عليه السلام - في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى أبانه أياكله؟ قال - عليه السلام - " نعم يأكل مما يلي الرأس ويدع الذنب " (١)، بدعوى أنه وإن كان مطلقا شاملا للأكبر والأدون والمساوي. إلا أن الجمع بينه وبين المرسل عنه - عليه السلام - قال: قلت له: ربما رميت بالمعراض فأقتل؟ فقال - عليه السلام - " إذا قطعه جدلين فارم بأصغرهما وكل الأكبر، وإن اعتدلا

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٢.

ولو قطعت الحباله بعضه فهو ميتة، ولو رمى صيدا فأصاب غره حل ولو رماه لا للصيد فأصاب لم يحل وباقي آلات الصيد كالفهود والحباله وغيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته وهو المستقر حياته ويذكيه

فكلهما " (١)، يقتضي ذلك بحمل الأول على ما إذا كان ما يلي الرأس أكبر كما في الثاني،

وحمل الثاني على ما إذا كان الأكبر مما يلي الرأس كما في الأول. ولكن يرد على الأول: منع الاجماع إذ لم يفت به غيره وابن حمزة، وعلى الثاني: ما مر من الدليل على حلية الجميع، وعلى الثالث: إن الجمع المذكور تبرعي أولاً، والخبر الثاني ضعيف ثانياً، والموثق باطلاقه لم يعمل به أحد. أضف إلى ذلك كله أنه لا يصلح للمقاومة مع ما تقدم.

(ولو قطعت الحباله بعضه فهو ميتة) مطلقاً كان في إحدى القطعتين حياة مستقرة أم لا اجماعاً كما في الرياض والنصوص الدالة على ذلك كثيرة ستأتي الإشارة إليها ولا اختصاص للحكم بالحباله بل يشمل كل آلة من الآلات غير المعتبرة، وهذا واضح جداً مما أسلفناه.

السابعة: (ولو رمى صيدا فأصاب غيره حل ولو رماه لا للصيد فأصاب لم يحل) وقد مر الكلام فيهما في الشرائط.

حكم الصيد بالبندقية

الثامنة: (وباقي آلات الصيد) غير ما مر (كالفهود والحباله وغيرهما لا يحل ما لم يدرك ذكاته وهو المستقر حياته ويذكيه) وقد استفاضت النصوص بذلك في الفهود والحباله وقد تقدمت النصوص في الفهود.

(١) الوسائل باب ٣٥ من أبواب الصيد حديث ٤.