



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا  
عليكم يا صابغ  
الرماد

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

الْبَيْتُ الْمَقَامُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَأَلَّفَ

لِلْفَيْهِيَّةِ الْبَيْتِ

بِإِذْنِ مَجْلِسِ تَرْجُمَانِ الْبَيْتِ الْبَيْتِ

وَسَنَةِ ١٣٣٦ هـ

(١٦)

مَجْلِسُ

بَيْتِ الْبَيْتِ الْبَيْتِ الْبَيْتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل

كاتب:

سيد على بن محمد طباطبائى ( صاحب رياض المسائل )

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه آل البيت ( عليهم السلام ) لاحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١٢	رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل المجلد ١٢
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٧	تتمه كتاب النكاح
١٧	النظر الثانى فى المهور
١٧	اشاره
١٧	الأول فىه فروع
١٧	كل ما يملكه المسلم يكون مهراً
١٩	لا تقدير للمهر فى القله و لا فى الكثره و لا بد من تعيينه
٢٩	لا يجوز عقد المسلم على الخمر
٣٣	الطرف الثانى التفويض
٣٣	اشاره
٣٣	لا يشترط فى الصحه ذكر المهر
٤١	يعتبر فى مهر المثل حالها فى الشرف و الجمال
٤٩	الطرف الثالث فى الأحكام
٤٩	اشاره
٤٩	الأول تملك المرأة المهر بالعقد
٦٠	الثانى قيل إذا لم يسم لها مهراً و قدم شيئاً قبل الدخول، كان ذلك مهراً
٦١	الثالث إذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف
٦٧	الرابع لو أمهرها مدبره ثم طلق صارت بينهما نصفين
٦٨	الخامس لو أعطاه عوض المهر متاعاً أو عبداً أبقأ و شيئاً، ثم طلق رجع بنصف المسمى
٦٩	السادس إذا شرط فى العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط
٧٤	السابع لو شرط أن لا يخرجها من بلدها لزم

- ٧٨ ..... الثامن لو اختلف في أصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه
- ٨٠ ..... التاسع يضمن الأب مهر ولده الصغير
- ٨٤ ..... العاشر للمرأة أن تمنع حتى تقبض مهرها
- ٨٨ ..... النظر الثالث في القَسَم و النشوز و الشقاق
- ٨٨ ..... اشاره
- ٨٨ ..... أمّا القَسَم
- ٨٨ ..... اشاره
- ٨٨ ..... للزوجه الواحده ليله و للاثنتين ليلتان،و للثلاث ثلاث
- ٩٢ ..... لا يجوز الإخلال إلّا مع العذر أو الإذن
- ٩٢ ..... الواجب المضاجعه بالليل
- ٩٥ ..... إذا اجتمع مع الحزّه أمه بالعقد فلحزّه ليلتان،و للأمه ليله
- ٩٩ ..... تختصّ البكر عند الدخول بثلاث ليال إلى سبع
- ١٠٢ ..... يستحبّ التسويه بين الزوجات في الإنفاق،و إطلاق الوجه،و الجماع
- ١٠٣ ..... النشوز
- ١٠٩ ..... أمّا الشقاق فهو أن يكره كلّ منهما صاحبه
- ١١٥ ..... النظر الرابع في حكم الأولاد
- ١١٥ ..... اشاره
- ١١٥ ..... ولد الزوجه الدائمه يُلحق به مع الدخول
- ١٢١ ..... لو اتهمها بالفجور،أو شاهد زناها،لم يجز له نفيه و لم ينتف الا باللعان
- ١٢٣ ..... و لو زنى بامرأه،فأحبها،لم يجز إلحاقه
- ١٢٤ ..... لو طلق زوجته فاعتدت و تزوّجت و أنت بولد لدون ستّه أشهر فهو للأول
- ١٢٥ ..... و ولد الموطوءه بالملك يلحق بالمولى
- ١٣٧ ..... لا يجوز نفى الولد لمكان العزل
- ١٣٩ ..... يلحق بذلك أحكام الولاده،و سننها
- ١٣٩ ..... اشاره
- ١٣٩ ..... استبداد النساء بالمرأه

- ١٤٠ ..... يستحب غسل المولود و الأذان في اذنه اليمنى، و الإقامه في اليسرى و تحنيكه بتربه الحسين ع
- ١٤٣ ..... يستحب تسميه الأسماء المستحسنه
- ١٤٤ ..... يستحب حلق رأسه يوم السابع و التصديق بوزن شعره و ثقب أذنه و ختانه
- ١٤٨ ..... و يستحب خفض الجوارى و العقيقه
- ١٥٢ ..... يستحب في العقيقه شروط الأضحيه
- ١٥٦ ..... من التوابع الرضاع و الحضانه
- ١٥٦ ..... اشاره
- ١٥٦ ..... الرضاع
- ١٦٥ ..... الحضانه
- ١٧٥ ..... النظر الخامس في النفقات
- ١٧٥ ..... اشاره
- ١٧٦ ..... أما الزوجه، فيشترط في وجوب نفقتها العقد الدائم و التمكين
- ١٩١ ..... أما القراه فالنفقه على الأبوين و الأولاد لازمه
- ٢٠٢ ..... أما المملوك فنفقته واجبه على مولاه
- ٢٠٧ ..... كتاب الطلاق
- ٢٠٧ ..... اشاره
- ٢٠٧ ..... الأركان
- ٢٠٧ ..... الركن الأول في المطلق
- ٢١٦ ..... الركن الثانى في المطلقه
- ٢٢٩ ..... الركن الثالث في الصيغه
- ٢٤٦ ..... الركن الرابع في الإشهاد
- ٢٥٤ ..... النظر الثانى في أقسامه
- ٢٥٤ ..... اشاره
- ٢٥٤ ..... الأول البدعه
- ٢٥٥ ..... الثانى طلاق السنه
- ٢٥٩ ..... مسائل خمس

٢٥٩	.....	اشاره
٢٥٩	.....	الأولى لا يهدم استيفاء العده
٢٦١	.....	الثانيه يصح طلاق الحامل
٢٦٨	.....	الثالثه يصح أن يطلق ثانيه في الظهر الذي طلق فيه و راجع فيه و لم يأت
٢٧٢	.....	الرابعه لو طلق غائباً ثم حضر و دخل بها ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه
٢٧٣	.....	الخامسه إذا طلق الغائب و أراد العقد على أختها، أو على خامسه تربص تسعه أشهر
٢٧٥	.....	النظر الثالث في اللواحق
٢٧٥	.....	اشاره
٢٧٥	.....	الأول يكره الطلاق للمريض
٢٨١	.....	المقصد الثاني في المحلل و يعتبر فيه البلوغ
٢٨٨	.....	المقصد الثالث في الرجعه
٢٩٥	.....	المقصد الرابع في العدد و النظر في فصول
٢٩٥	.....	اشاره
٢٩٥	.....	الأول لا عدّه على من لم يدخل بها
٢٩٧	.....	الثاني في المستقيمه الحيض
٣٠١	.....	الثالث في المستترابه
٣١٤	.....	الرابع في الحامل
٣٢٠	.....	الخامس في عدّه الوفاه
٣٢٦	.....	السادس في المفقود
٣٣١	.....	السابع في عدّه الإماء و الاستبراء
٣٥١	.....	تتقمه
٣٦٣	.....	كتاب الخلع و المباره
٣٦٣	.....	اشاره
٣٦٤	.....	الخلع
٣٦٤	.....	العقد
٣٧١	.....	الشرائط



- ٣٧٥ ..... أمّا اللواحق فمسائل
- ٣٧٥ ..... اشاره
- ٣٧٥ ..... الأولى لو خالعهما و الأخلاق ملتئمته لم يصح
- ٣٧٧ ..... الثانيه لا رجعه للخالغ
- ٣٧٩ ..... الثالثه لو أراد مراجعتها و لم ترجع
- ٣٧٩ ..... الرابعه لا توارث بين المختلعيين و لو مات أحدهما في العده
- ٣٨٠ ..... المبارأه
- ٣٨٧ ..... كتاب الظهار
- ٣٨٧ ..... اشاره
- ٣٨٧ ..... الظهار و صيغته
- ٣٨٧ ..... اشاره
- ٣٩١ ..... و يشترط أن يسمع نطقه شاهدا عدل
- ٣٩٦ ..... يعتبر في المظاهر البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد
- ٣٩٨ ..... في المظاهره طهر لم يجامعها فيه و الدخول
- ٤٠١ ..... مسائل
- ٤٠١ ..... اشاره
- ٤٠١ ..... الأولى الكفّاره تجب بالعود
- ٤٠٤ ..... الثانيه لو طلقها و راجع في العده لم تحلّ
- ٤٠٦ ..... الثالثه لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفّارات
- ٤٠٨ ..... الرابعه يحرم الوطء قبل التكفير
- ٤١٠ ..... الخامسه إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفّر
- ٤١١ ..... السادسه إذا عجز عن الكفّاره يحرم وطؤها حتى يكفّر
- ٤١٣ ..... السابعه مدّه الترتيص ثلاثه أشهر من حين المرافعه
- ٤١٥ ..... كتاب الإيلاء
- ٤١٥ ..... اشاره
- ٤١٧ ..... الصيغه

- ٤١٩ ..... ما يعتبر فى المؤلى و الزوجه
- ٤٢٧ ..... لتتبع ذلك بذكر الكفارات و فىه مقصدان
- ٤٢٧ ..... اشارة
- ٤٢٧ ..... الاؤل فى حصرها
- ٤٢٧ ..... اشارة
- ٤٢٧ ..... المرته
- ٤٣٢ ..... المخيره
- ٤٣٩ ..... ما فىه الامران
- ٤٤٠ ..... كفاره الجمع
- ٤٤١ ..... مسائل ثلاث
- ٤٤١ ..... اشارة
- ٤٤١ ..... الاولى قيل من حلف بالبراءه لزمه كفاره ظهار
- ٤٤٨ ..... الثانيه فى جز المرأه شعر رأسها فى المصاب كفاره شهر رمضان
- ٤٥٣ ..... الثالثه من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق بإطعام مسكين مدين من طعام
- ٤٥٥ ..... المقصد الثانى فى خصال الكفاره
- ٤٥٥ ..... اشارة
- ٤٥٥ ..... العتق
- ٤٤٧ ..... الصيام
- ٤٧٥ ..... الإطعام
- ٤٨٤ ..... مسائل
- ٤٨٤ ..... اشارة
- ٤٨٤ ..... الاولى كسوه الفقير ثوبان مع القدره
- ٤٨٨ ..... الثانيه من عجز عن العتق فدخل فى الصيام ثم تمكّن من العتق لم يلزمه العود
- ٤٨٩ ..... الثالثه كلّ من وجب عليه صوم شهرين متتابعين
- ٤٩٣ ..... الرابعه يشترط فى المكفر البلوغ، و كمال العقل
- ٤٩٧ ..... كتاب اللعان

- ٤٩٧ ..... اشارة
- ٤٩٧ ..... الأؤل السبب
- ٤٩٧ ..... اشارة
- ٤٩٧ ..... الأؤل قذف الزوجه بالزنا
- ٥٠٠ ..... الثانى إنكار من وُلد على فراشه
- ٥٠١ ..... الثانى فى الشرائط
- ٥٠١ ..... اشارة
- ٥٠١ ..... يعتبر فى الملاعن البلوغ، والعقل
- ٥٠٣ ..... يعتبر فى الملاعنه، البلوغ، والعقل و السلامه من الصمم، و الخرس و العقد الدائم
- ٥١١ ..... الثالث الكيفيه
- ٥١١ ..... اشارة
- ٥١٢ ..... الواجب فيه النطق بالشهاده و أن يبدأ الرجل
- ٥١٣ ..... ما يستحب فيه
- ٥١٤ ..... الرابع: فى الأحكام
- ٥١٤ ..... اشارة
- ٥١٤ ..... الأؤل يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج و بلعانه سقوطه عنه
- ٥١٥ ..... الثانى: لو اعترف بالولد فى أثناء اللعان، لحق به و تورثا
- ٥١٩ ..... الثالث لو طلق فادّعت الحمل منه و أنكر
- ٥٢١ ..... الرابع إذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث و عليه الحدّ للوارث
- ٥٢٤ ..... تعريف مركز

سرشناسه: طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدید آور: ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل / تالیف محمد علی الطباطبائی؛ تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق. = ۱۳۷۶-

مشخصات ظاهری: ۱۶ ج.: نمونه.

فروست: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث؛ ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۱۲، ۲۱۴.

شابک: دوره: ۹۶۴-۳۱۹-۰۸۸-۹؛ ۷۵۰۰ ریال: ج. ۹: ۹۶۴-۳۱۹-۱۱۱-۷؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۱: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۳-۳؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۲: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۴-۱؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۳: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۵-X؛ ۱۵: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۷-۶؛ ۹۰۰۰ ریال: ج. ۱۶: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۸-۴

وضعیت فهرست نویسی: برون سپاری

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر مختصر النافع محقق حلی است.

یادداشت: ج. ۹ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷).

یادداشت: ج. ۱۱ - ۱۳ (چاپ؟: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۱۵ و ۱۶ (چاپ؟: ۱۴۲۲ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۲ - ۶۰۲ق. المختصر النافع -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۶ - ۶۰۲ق. المختصر النافع. شرح

شناسه افزوده: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رده بندي كنگره: BP182/م3م30216/1376

رده بندي ديويي: 297/342

شماره كتابشناسي ملي: م4774-77

ص: 1

**اشاره**









النظر الثانى فى المهور و فيه أطراف

### الأول فيه فروع

#### كل ما يملكه المسلم يكون مهراً

الأول: فيما يصح الإمهار به.

فنقول: كل ما صح أن يملكه المسلم و إن قلّ بعد أن يكون متمولاً جاز أن يكون مهراً، عيناً مشخّصاً كان، أو ديناً فى الذمه أو منفعه منفعه العقار، أو الحيوان، أو العبيد، أو الأجير، أجنبيّاً كان أو زوجاً، بلا خلاف، إلّا فيما يأتى كتعليم الصنعه و السوره أو علم غير واجب، أو شىء من الحكم و الآداب، أو شعر، أو غيرها من الأعمال المحلّله المقصوده.

و يستوى فيه أى التعليم الزوج و الأجنبي بلا- خلاف فى الأخير مطلقاً، و فى الأول إذا لم يكن مراداً منه بنفسه مقدراً بمدّه معيّنه، بل علق بذمته، أعمّ من أن يأتيه بنفسه أو بغيره، فيصح هنا قطعاً و وفاقاً، و قد

أمّا لو جعلت الزوجه المهر استتجار الزوج لأن يعلم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مدّه معينه، كشهر أو شهرين أو سنه ف فى الصّحه قولان، أشبههما و أشهرهما: الصّحه و الجواز للأصل، و عموم الآيه لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بَيْنُكُمْ بِهِ [١] (٢)، و المعتبره المستفيضه ب: أنّ المهر ما تراضيا عليه، منها الصّحاح: «الصدّاق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير» (٣).

خلافًا للنهائيه، فأبطله (٤)؛ للصّحيح: عن الرجل يتزوَّج المرأه و شرط لأبيها إجاره شهرين، فقال: «إنّ موسى عليه السلام علم أنّه سيتمّ له شرطه، فكيف لهذا بأن يعلم بأنّه سيبقى حتى يفى؟! أو قد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله يتزوَّج المرأه على السوره، و على الدرهم، و على القبضه من الحنطه» (٥).

و ليس نصّاً فى البطلان، فيحتمل الكراهه، مع عدم مكافأته لما مرّ، و أداء العمل به إلى فساد الإصدّاق بنحو تعليم سوره أو إجاره غيره؛ للاشتراك فى العله المنصوصه فيه، مع أنّه تضمّن جواز جعل الأول مهرًا، مع الإجماع عليه، و دلالة المعتبره عليه

ص: ٦

١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٥٣٤:١، نهائيه المرام ٣٦٢:١، انظر جامع المقاصد ٣٣٤:١٣، الشرائع ٢٧٢:٢.

٢- النساء: ٢٤.

٣- الوسائل ٢٣٩:٢١ أبواب المهور ب ١.

٤- النهائيه: ٤٦٩.

٥- الكافى ١/٤١٤:٥، التهذيب ٧:١٤٨٣/٣٦٦، الوسائل ٢٨٠:٢١ أبواب المهور ب ٢٢ ح ١؛ بتفاوت يسير.

كالصحيح المتضمن لتزويج النبي صلى الله عليه وآله امرأه من رجل على أن يعلمها ما يحسن من القرآن (١).

و نحوه المعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده -: عن رجل تزوج امرأه على أن يعلمها سورة من كتاب الله عز و جل، فقال:

« لا أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السوره» (٢).

و بالجمله: فمثل هذه الروايه كيف يعارض ما مرّ من الأدلّه؟! مع اعتضاها بالأصل، و عموم الآيه الكريمه، و الشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه، فقد رجع عنه الشيخ في المبسوط و الخلاف مدّعياً فيه على جواز جعل الإجاره مهراً على الإطلاق الوفاق (٣).

### لا تقدير للمهر في القله و لا في الكثره و لا بد من تعيينه

و لا- تقدير للمهر في القله ما لم يقصر عن التوقيت كحبه حنطه بإجماع الطائفه، و عموم الآيه، و المعتبره المستفيضه المتقدمه، و خصوص الروايه السابقه المنبئه عن تزويج المرأه في زمنه صلى الله عليه وآله بالقبضه من الحنطه.

و لا في الكثره على الأشبه، بل يتقدّر بالتراضي بينهما، و هو الأشهر بين الطائفه، بل كاد أن يكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه، و ربما أشعر بحكايته عباره العلامه (٤)، و حكى صريحاً عن بعض الأجله (٥).

ص: ٧

- ١- الكافي ٥/٣٨٠، التهذيب ٧/١٤٤٤/٣٥٤، الوسائل ٢١:٢٤٢ أبواب المهور ب ٢ ح ١.
- ٢- الكافي ٥/٣٨٠، التهذيب ٧/١٤٨٧/٣٦٧، الوسائل ٢١:٢٥٤ أبواب المهور ب ٧ ح ٢.
- ٣- المبسوط ٤:٢٧٣، الخلاف ٤:٣٦٦.
- ٤- في المختلف (٥٤١). منه رحمه الله.
- ٥- انظر التنقيح الرائع ٣:٢٠٨ ٣:٢٠٩.

للأصل، و ما مضى من الأدلّه، و خصوص الآيه الشريفه وَ آتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا [١] (١)، و هو المال العظيم، و فى القاموس: القِنْطَارُ بالكسر:

وزن أربعين أوقيه من ذهب أو فضه، أو ألف [و مائتا] دينار، أو ألف و مائتا أوقيه، أو سبعون ألف دينار، أو ثمانون ألف درهم، أو مائه رطل من ذهب أو فضّه، أو ملء مشك ثور ذهباً أو فضّه (٢).

و الصحيح: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفاً و لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، و الذى جعله لأبيها فاسداً» (٣).

و حكى الشيخ فى المبسوط: أنّ الحسن بن علىّ عليهما السلام أصدق امرأه مائه جاريه مع كلّ جاريه ألف درهم، و أنّ عمر أصدق بنت أمير المؤمنين عليه السلام أربعين ألف درهم، و ذكر أنّ جماعه من الصحابه و التابعين أصدقوا نحو ذلك (٤).

و منع المرتضى رضى الله عنه الزيادة على مهر السنّه (٥)، و هو خمسمائه درهم كما فى النصوص المستفيضه (٦)؛ محتجاً بإجماع الفرقه، و به روايه ضعيفه لا- تصلح للحجيه (٧)، سيّما فى مقابله ما مضى من الأدلّه. و الإجماع بمصير الأكثر بل الجميع إلى الخلاف موهون، و مع ذلك معارض بمثله،

ص: ٨

١- النساء: ٢٠.

٢- القاموس ١٢٧: ٢، و ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

٣- الكافى ١/٣٨٤: ٥، التهذيب ٧/١٤٦٥/٣٦١، الإستبصار ٣/٨١١/٢٢٤، الوسائل ٢١: ٢٦٣، أبواب المهور ب ٩ ح ١.

٤- المبسوط ٢٧٢: ٤.

٥- الانتصار: ١٢٤.

٦- الوسائل ٢١: ٢٤٤، أبواب المهور ب ٤.

٧- التهذيب ٧/١٤٦٤/٣٦١، الإستبصار ٣/٨١٠/٢٢٤، الوسائل ٢١: ٢٦١، أبواب المهور ب ٨ ح ١٤.

بل و أقوى كما لا- يخفى، و جميع التفاسير للقنطار ترد عليه، و الخبر الصحيح حجّه بينه، مضافاً إلى عموم الآيات و المعتبره المستفيضة. و دفعه على أصله (١) من عدم صيغه تخصّه كما في المسالك (٢) غريب؛ لاختصاصه كما صرح به بما عدا الشرع، و إلّا فقد صرح بخلافه و وجود صيغه تخصّه فيه (٣).

و بالجملة: فهو ضعيف جداً.

نعم، يستحبّ الاقتصار عليه؛ لذلك، و لإصداق النبي صلى الله عليه و آله به لأزواجه جُمع (٤).

و لو احتيط مع إرادته الزيادة بجعل الصداق السنّه و ما زاد نحله كان حسناً؛ تأسياً بمولانا الجواد عليه السلام، حيث فعل ذلك بابنه المأمون، قال:

« و بذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله صلى الله عليه و آله لأزواجه، و هو اثنتا عشره أوقيه و نَشْ، على تمام الخمسمائه، و قد نحلتها من مالى مائه ألف» (٥).

و لا بُدّ من تعيينه إذا ذُكر من متن العقد؛ ليخرج عن الجهالة الموجه للغرر و الضرر المنهَى عنهما في الشريعة.

و يتحقّق بالوصف المعيّن له و لو في الجملة، و لا يعتبر فيه استقصاء الأوصاف المعتبره في السّلم.

أو بالإشاره ك: هذا الثوب، و هذه الدابّه، مثلاً.

ص: ٩

١- أى المرتضى. منه رحمه الله.

٢- المسالك ١: ٥٣٥.

٣- الذريعة إلى أصول الشريعة ١: ٢٣٩.

٤- انظر الوسائل ٢١: ٢٤٤ أبواب المهور ب ٤.

٥- مكارم الأخلاق: ٢٠٥، البحار ٢٢/٢٧١: ١٠٠، المستدرک ١٥: ٦٣ أبواب المهور ب ٤ ح ٤، بتفاوت يسير.

و تكفى فيه المشاهده عن اعتبار كيله أو وزنه أو عدّه، كقطعه من ذهب مشاهده لا- يعلم وزنها، وقبه من طعام لا يعلم كيلها؛ لارتفاع معظم الغرر بذلك، و اغتفار الباقي فى النكاح؛ لأنه ليس معاوضه محضه بحيث ينافيه ما زاد منه، كما قطع به الأصحاب. و عضده الأصل، و عموم الكتاب و السنّه المتقدمه، سيّما الصحيح المتقدّم، المتضمّن لتزويجه صلى الله عليه و آله المرأه من الرجل بما يحسن من القرآن مع جهالته قطعاً (١)، و المتضمّن لإمهار النسوه فى زمانه صلى الله عليه و آله بقبضه من حنطه مع جهالتها (٢)؛ مضافاً إلى فحوى النصوص الدالّه بالاكْتفاء بمثلها فى عقد المتعه (٣) مع اشتراطه فى صحّته إجماعاً، فالاكْتفاء بها هنا أولى؛ لعدم الاشتراط فيه قطعاً، فتأمل جدّاً.

و يشكل الحكم لو تلف قبل التسليم أو بعده و قد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه.

و فى الرجوع إلى الصلح مطلقاً، أو تضمينه مهر المثل فى الأول، قولان.

الأشهر الأظهر: الأول.

و ضُمَّعُ الثانى بأنّ ضمان المهر عندنا ضمان يد، لا- ضمان معاوضه، و من ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع إلى القيمة. نعم، هو مذهب بعض العامّه (٤).

و يدفعه أيضاً أصاله البراءه لو علم زيادته عن المسمّى،

ص: ١٠

١- راجع ص ٦.

٢- راجع ص ٦.

٣- انظر الوسائل ٢١: أبواب المتعه ب ٢١ ح ٥، ٢.

٤- انظر المسالك ٥٣٦: ١، نهايه المرام ٣٦٧: ١.

و الاستصحاب لو علم نقضه عنه، فتأمل.

و حيث قد عرفت اشتراط صحّحه المهر بالتعيين و لو فى الجملة، تعيّن فساده مع عدمه بالمزّه و الرجوع إلى مهر المثل، بلا خلاف فيه كما حكى (١)، و مقتضاه اطراد الحكم فيما لو تزوّجها على خادم و الحال أنّه لم يعيّن أصلاً، و عليه فتوى جماعه من المتأخرين (٢).

عملاً بالأصل. و لا- دليل على كليلته سوى الإجماع و ليس فى محلّ النزاع و النهى عن الغرر المخصّص فى المقام بالإجماع، و بالدليل الذى مزّه، و مقتضاه الاكتفاء بما تراضيا عليه كائناً ما كان، خرج عنه ما لم يعيّن أصلاً بالاتفاق، و بقى الباقي.

و استضعافاً لأدله الخلاف. و سيأتى الجواب عنه.

و الأصحّ وفاقاً لأكثر القدماء، كالمبسوط و الخلاف و الغنيه و المهذب و الجامع (٣)، و بعض من تأخّر، كالعلامة فى الإرشاد (٤) ما اختاره الماتن هنا بقوله:

فلها الوسط، و كذا لو قال: دار، أو: بيت للأصل، و ضعف دليل الخلاف، و خصوص المعتمره:

منها الخبر المعتمر بوجود ابن أبى عمير فى سنده، فلا يضرّه ضعف

ص: ١١

---

١- المسالك ٥٣٦:١، و قد حكاه عنه فى الحدائق ٤٣٨:٢٤.

٢- كفخر المحققين فى الإيضاح ٣:١٩٥، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٢١٠، و الشهيد الثانى فى المسالك ٥٣٦:١، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٣٦٨.

٣- المبسوط ٤:٢٩٠، الخلاف ٤:١٩١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠، المهذب ٢:٢٠٦، الجامع للشرائع: ٤٤١.

٤- الإرشاد ٢:١٥.

راويه-:رجل تزوج امرأه على خادم،قال:فقال لى:« وسط من الخدم»، قال:قلت:على بيت؟قال:« وسط من البيوت» (١)،و نحوه خبر آخر (٢).

و المرسل كالصحيح على الأشهر الصحيح فى الدار خاصه (٣).

و هى مع اعتبار سند أكثرها معتضده بالشهره القديمه المدعى عليها الإجماع كما عن الخلاف (٤)،المؤيده بما مرّ من الأدله،فلا وجه للقدح فيها من حيث السند.

كما لا-وجه له فيها من حيث المتن باعتبار جهاله الوسط من حيث تعدد أفراده؛ بناءً على ما عرفت من المنع عن إطلاق ضررها،مع استفاضه النصوص المعاضده بعموم الكتاب بعده؛ مع أنّ هذه الجهاله قريبه من الجهاله بمقدار الصبره المشاهده،بل نحوها،مع اتفاقهم على عدم ضررها.

و الأحوط المصير إلى ما ذكروه إن لم يُعقد بمثل ذلك بأن يعين القيمه،و الرجوع إلى الصلح معه إن لم يحصل التراضى إلّا به.

و لو قال: أتزوجك على السنّه مكثفياً به كان المهر خمسمائه درهم قطعاً لو قصداها عالمين بها،و مطلقاً على الأشهر الأظهر.

للخبر المعبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته فى سنده، فلا يضرّ جهاله راويه،مع اعتضاده بالشهره العظيمة التى كادت تكون

ص:١٢

١- الكافى ٥:٧/٣٨١، التهذيب ٧:١٤٨٥/٣٦٦، الوسائل ٢١:٢٨٣ أبواب المهور ب ٢٥ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٢- الكافى ٥:٨/٣٨١، الوسائل ٢١:٢٨٣ أبواب المهور ب ٢٥ ح ١.

٣- التهذيب ٧:١٥٢٠/٣٧٥، الوسائل ٢١:٢٨٤ أبواب المهور ب ٢٥ ح ٣.

٤- الخلاف ٤:٣٧١.



إجماعاً، بل إجماع في الحقيقة كما في الروضة (١) وعن غيره من الأجله (٢)، وفيه قلت له: رجل يتزوج امرأه و لم يسم لها مهراً، و كان في الكلام:

أتزوجك على كتاب الله و سنه نبيه صلى الله عليه و آله، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها، فمالها من المهر؟ قال: «مهر السنه» قال قلت: يقولون أهلها: مهور نساها؟ قال: فقال: «هو مهر السنه» و كلما قلت له شيئاً، قال: «مهر السنه» (٣).

و بهما يندفع الإشكال مع جهل الزوجين أو أحدهما بما جرت به السنه منه، أو مع علمهما و عدم قصدهما إيائه، و بقوله الغرر في الجملة كما تقرّر و مرّ، فلا وجه لتوقف بعض من تأخر (٤).

ثم مقتضى الحكم و المستند: ثبوت المهر بالعقد، كالمعّين بالذكر فيه لا- بالدخول كمهر السنه الثابت به للمفوضه على بعض الوجوه؛ و يدلّ عليه إثباته بالموت قبل الدخول، كما يظهر من الروايه.

و لو تزوّجها و سمى لها مهراً معيّناً و لأبيها أو غيره واسطه أو أجنبي شيئاً خارجاً عنه، بحيث يكون المجموع في مقابله البضع، لا عطيه في البعض أو جعله فيه؛ للزوم في الثاني دون الأول قطعاً فيهما، و يعتبر فيه أيضاً الذكر بالتسميه خاصه لا الاشتراط، و حينئذٍ لزم مهرها و سقط ما سمى له إجماعاً كما عن الخلاف في الأول (٥)، و الغنيه

ص: ١٣

١- الروضة ٤:٣٤٦.

٢- انظر الحدائق ٢٤:٤٤٢، و هو في جامع المقاصد ١٣:٣٤٤.

٣- التهذيب ٣٦٣/١٤٧٠، الإستبصار ٧:١٤٧٠/٢٢٥، الوسائل ٣:٨١٦/٢٧٠، أبواب المهور ب ١٣ ح ١.

٤- كالشهيدي الثاني في المسالك ٥٤٢، ٥٣٦:١.

٥- الخلاف ٤:٣٨٧، ٣٨٨.

فى الثانى (١).

و للصحيح: «لو أنّ رجلاً تزوّج امرأه و جعل مهرها عشرين ألفاً، و جعل لأبيها عشرة آلاف، كان المهر جائزاً، و الذى جعله لأبيها فاسداً» (٢).

و يعضد السقوط: أنّ الساقط ليس من أركان النكاح و لا- من العوض المعتبر فيه، فكان لغواً لا دليل على لزومه، سوى ذكره فى العقد، و هو غير صالح له.

و نسبة الخلاف إلى الإسكافى هنا (٣) بناءً على حكمه بالاحتياط بالوفاء بالمجعول للمجعول له ليس فى محلّه؛ لظهور الاحتياط فى الاستحباب، مع احتمال إرادته الجعالة بالمعنى المعروف، و ليس من محلّ الفرض فى شىء؛ لتصويره فى لزوم المعجول للمجعول له بمجرد العقد لا بغيره، و الاحتمال ينافيه.

ثم إنّ إطلاق النصّ و الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين أن يتسبب تسميه الشىء للأب لتقليل المهر بزعمها لزومه بذكره فى العقد، أم لا. و ربما يستشكل فى الأول، و هو حسن، لولا النصّ الصحيح المعتضد بما مرّ.

و لو جُعِل المسمّى للأب جزءاً من المهر كأن أمهرها شيئاً، و شرط أن يعطى أباه منه شيئاً لزم الشرط لو كان على اختيار من دون شائبه إكراه و إجبار، وفاقاً للإسكافى و الإرشاد و الشهيد فى النكت و شارح الكتاب (٤)،

ص: ١٤

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.

٢- الكافى ١/٣٨٤، التهذيب ٧/١٤٦٥/٣٦١، الإستبصار ٣/٨١١/٢٢٤، الوسائل ٢١:٢٦٣ أبواب المهور ب ٩ ح ١.

٣- حكاه عنه فى التنقيح الرائع ٣:٢١١.

٤- حكاه عن الإسكافى فى التنقيح الرائع ٣:٢١١، انظر الإرشاد ٢:١٥، حكاه عن الشهيد فى جامع المقاصد ١٣:٣٩٧، شارح الكتاب فى نهايه المرام ١:٣٦٩.

فإنه شرط سائغ في عقد لازم، فيلزم؛ لعموم الأمر بالوفاء بالعقد (١) وبالشرط (٢) مع خروجه عن النص.

و يعضده النبوي (٣) و المرتضوي (٤): «أحق الشروط ما نكحت به الفروج». خلافاً للأكثر، فيصح المهر و يفسد الشرط خاصيه أيضاً كالسابق، و لا دليل عليه، و على تقديره معارض بما مرّ.

و على المختار: ارتجع بنصف المجموع بالطلاق، حتى نصف مأخوذ الأب.

و لو عقد الذميان أو غيرهما من الكفار و إنما خصّ بهما تبعاً للنص - على ما لا يملك في شرعنا، كخمر أو خنزير، صحّ العقد و المهر بلا خلاف؛ لأنهما يملكانه في شرعهما.

و لو أسلما أو أحدهما قبل القبض، فلها على الأشهر الأظهر القيمة عند مستحليّه؛ لخروجه عن ملك المسلم عيناً كان أو مضموناً لأنّ المسمّى لم يفسد. و لهذا، لو كان قد أقبضها إياه قبل الإسلام برئ، و إنما تعدّر الحكم به لمانع الإسلام، فوجب المصير إلى قيمته؛ لأنها أقرب شيء إليه، كما لو جرى العقد على عين و تعدّر

ص: ١٥

١- المائدة: ١.

٢- التهذيب ١٥٠٣/٣٧١، الإستبصار ٣: ٨٣٥/٢٣٢، الوسائل ٢١: ٢٧٦، أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

٣- مسند أحمد ١٤٤: ٤، سنن أبي داود ٢: ٢١٣٩/٢٤٤، سنن الترمذي ٢: ١١٣٧/٢٩٨، سنن البيهقي ٧: ٢٤٨؛ بتفاوت يسير.

٤- الفقيه ٣: ١٢٠١/٢٥٢، الوسائل ٢١: ٢٦٧، أبواب المهور ب ١١ ح ٧؛ بتفاوت يسير.

تسليمها، و مثله: ما لو جعلاً ثمناً لمبيع، أو عوضاً لصلح، أو غيرهما.

هذا، مضافاً إلى النص: النصراني يتزوج النصرانيه على ثلاثين دناً من خمر و ثلاثين خنزيراً، ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها، قال: « ينظر كم قيمه الخمر و كم قيمه الخنزير، فيرسل بها إليها، ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول» (١).

و قيل (٢): يجب مهر المثل؛ تنزيلاً لتعذر تسليم العين منزله الفساد.

و فيه: منع كما مرّ.

و لأنّ وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الإمكان، و هو هنا ممكن، و إنّما عرض عدم صلاحيته لتملك لهما.

و يضعف بأنّ التعذر الشرعي منزل منزله الحسي أو أقوى، هذا و مهر المثل قد يكون أزيد من المسمى، فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد، أو أنقص، فيعترف هو باستحقاق الزائد، و حيث لم يقع المسمى فاسداً فكيف يرجع إلى غيره بعد استقراره؟! و ربما يستدل له بالخبر: « إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئاً من ذلك» أي الخمر و الخنزير المهوره بهما» و لكن يعطيها صداقاً» (٣).

و ليس نصاً في المطلوب، فيحتمل القيمة، و على تقديره فلا يعارض ما مرّ، مع ضعف سنده و عدم مجبوريته.

ص: ١٦

١- الفقيه ١٣٨٣/٢٩١، الوسائل ٢١:٢٤٣ أبواب المهور ب ٣ ح ٢؛ بتفاوت يسير. و الدنّ: كهيئه الحُبّ إلّا أنّه أطول منه و أوسع رأساً، و الجمع دنان. المصباح المنير: ٢٠١.

٢- انظر الروضه البهيه ٥:٣٤٣.

٣- الكافي ٥:٤٣٦، و ورد في التهذيب ٧:١٤٤٧/٣٥٥، و الوسائل ٢١:٢٤٣ أبواب المهور ب ٣ ح ١؛ بتفاوت.

و لو كان الإسلام بعد قبض بعضه، سقط بقدر المقبوض، و وجب قيمه الباقي. و على الثاني (١): يجب بنسبته من مهر المثل.

و فى ذكر المضمون فى العبارة ردّ على بعض العامّة، حيث فرّق بينهما، و حكم فى العين أنّها لا تستحقّ غيره، دون المضمون، فإنّها تستحقّ معه مهر المثل (٢). و هو مقطوع بفساده.

### لا يجوز عقد المسلم على الخمر

و لا يجوز عقد المسلم على الخمر و نحوها ممّا لا يملك إجماعاً، و لو عقد عليها فسد المهر إجماعاً و صحّ العقد على الأصحّ الأشهر، كما عن الإسكافى و الطوسى و الحلّى و ابن زهره العلوى و ابن حمزه و العلّامة و ابن المفلق الصيمرى و الشهيد (٣) و أكثر المتأخّرين (٤)، بل نفى عنه الخلاف فى الغنيه إلّا عن مالك و بعض الأصحاب (٥).

لدخوله فى عموم ما دلّ على وجوب الوفاء به (٦).

و لا مخرج عنه سوى اشتراطه بالتراضى المفقود هنا؛ بناءً على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه.

و فيه: أنّ الشرط حصوله، و قد وُجد، فثبت الصحّة المشروطه به،

ص: ١٧

١- أى القول. منه رحمه الله.

٢- الشرح الكبير ٥٩١: ٧.

٣- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٥٤١، الطوسى فى المبسوط ٢٧٢: ٤، الحلّى فى السرائر ٥٧٧: ٢، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠، ابن حمزه فى الوسيله: ٢٩٦، العلّامة فى التحرير ٣١: ٢، و القواعد ٣٧: ٢، الشهيد فى المسالك ٥٣٤: ١.

٤- التنقيح الرائع ٢١٣: ٣، جامع المقاصد ٣٧٣: ١٣، كشف اللثام ٨٠: ٢.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.

٦- المائده: ١.

و بطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه (١) أولاً، فقد يكون الرضاء بالتزويج باقياً بعد المعرفه ببطلان المرضي به، و على تقديره فاللزام منه ارتفاع الرضاء من حين المعرفه بالبطلان و عدم البقاء، و ليس شرطاً في الصحه، بل الوجود، و قد حصل.

و دعوى استلزام بطلان المرضي به بطلان أصل الرضاء و عدم حصوله (٢)، فاسده بالضروره.

هذا، و يدلّ عليه فحوى ما دلّ على صحه العقد المشتمل على الشروط الفاسده (٣)؛ لدلالاتها على توقّف حصول الرضاء عليها، و انتفائه حين العقد عند انتفائها، فالصحه فيه مستلزم لثبوتها هنا بطريق أولى كما لا يخفى؛ لعدم التصريح فيه بعدم الرضاء مع انتفاء المرضي به جداً.

و ممّا ذكر ظهر ضعف القول بالبطلان و دليله كما يأتي، و لكن الاحتياط لا يترك.

و على المختار، فهل لها مع الدخول بها مهر المثل مطلقاً كان للمسمى قيمه أم لا؟ كما في الشرائع و الإرشاد و التحرير و التلخيص و التبصره و عن السرائر و الجامع و الوسيله و موضع من الخلاف (٤).

أو قيمه كذلك (٥)، و لكن يقدر ما لا قيمه له ذا قيمه، كالحزّ عبداً؟

ص: ١٨

١- أي الرضاء. منه رحمه الله.

٢- انظر نهايه المرام ١:٣٧١، المهذب البارع ٣:٣٩٠.

٣- انظر الوسائل ٢١:٢٧٥ أبواب المهور ب ٢٠.

٤- الشرائع ٢:٣٢٤، الإرشاد ٢:١٤، التحرير ٢:٣١، التلخيص (الينابيع الفقيهيه ٣٨): ٤٧٩، التبصره: ١٤١، السرائر ٢:٥٧٧، الجامع للشرائع: ٤٤١، الوسيله: ٢٩٦، الخلاف ٤:٣٦٣.

٥- أي مطلقاً. منه رحمه الله.

كما عن المبسوط (١).

أو فيما له قيمه كالخمر، و أمّا ما لا قيمه له فالأول (٢)؟ كما عن بعض الأصحاب (٣).

أقوال، أشهرها و أظهرها: الأول؛ لبطلان المسمّى بعدم الصلاحيّ للصدّاق بالضرورة، فيخلو العقد عنه، فتلحق بمفوضه البضع، و لها مع الدخول مهر المثل؛ لأنّه عوض البضع حيث لا تسميه.

و لها المتعه لو طُلقت قبله، على قول حكاه فى الروضه (٤).

و أطلق العلامه فى جملة من كتبه ثبوت المثل و لو قبل الدخول (٥)؛ و وُجّه بوقوع العقد بالعوض فلا تفويض، و حيث تعذّر انتقل إلى البدل، و هو المثل (٦).

و يضعّف بأنّ هذا العوض كالعدم، مع أنّ المثل إنّما يثبت بدليته عن الوطاء لا عن المهر الفاسد.

و أمّا احتجاج الثانى بأنّ قيمه المسمّى أقرب إليه عند التعذّر، و أنّهما عقدا على شخص باعتبار مالتيته، فمع تعذّره يجب المصير إلى المالتيه.

فضعيف؛ لأنّ الانتقال إلى قيمه فرع صحّه العقد على ذى قيمه؛ لأنّ القيمه لم يقع التراضى عليها، و تقدير المالتيه هنا ممتنع شرعاً، فيجب أن تُلغى كما الغى التعيين.

ص: ١٩

١- المبسوط ٢٩٠:٤.

٢- أى مهر المثل. منه رحمه الله.

٣- كالشهيد الثانى فى المسالك ٥٣٥:١، و السبزوارى فى الكفايه: ١٧٩.

٤- الروضه ٣٤٧:٥.

٥- انظر التحرير ٣١:٢، و القواعد ٣٦:٢.

٦- انظر المهذب البارع ٣٩٠:٣.

و لا ثمره بعد الدخول مع توافق المثل و القيمه، و مع التخالف يرجع إلى الاحتياط. و لو قيل بالرجوع إلى الأقل كان وجهاً إن لم يكن إحداث قول؛ تمسكاً بالأصل، مع عدم الدليل على الزائد؛ لفقد النص، و انتفاء الإجماع فى محل النزاع. لكن اشتغال الذمه بالمهر قطعاً يقتضى المصير إلى مراعاة الأكثر؛ تحصيلاً للبراءة القطعية، و كيف كان فهو أحوط.

و يأتى على القول بالقيمة مطلقاً أو فى الجملة لزوم النصف مع الطلاق قبل الدخول، و يدفعه الأصل، لكن اللازم منه ثبوت المتعه، فليس مثله بحججه. و لو قيل بأقل الأمرين كان وجهاً، فتأمل جداً.

و قيل كما عن الشيخين و القاضى و التقى (١)-: يبطل العقد من أصله؛ استناداً إلى ما أجبنا عنه، و التفاتاً إلى أنه عقد معاوضه، فيفسد بفساد العوض، و هو إعادته للمدعى يدفعه الإجماع على عدم كونه كعقود المعاوضات المحضه المقصود بها مجرد المعاوضه؛ و لذا صح مع عدم ذكر المهر فى متنه، بل مع اشتراط عدمه فيه.

ثم إن هذا إذا علماه خماً مثلاً.

و أما إذا عقدا عليه ظانين حليته، صح العقد قولاً واحداً، كما يظهر منهم، و فيه تأييد لما قلناه؛ لاتحاد طريق المسألتين.

و فى ثبوت المثل مطلقاً، أو مع الدخول، أو عدمه و لزوم مثل الخمر من الخل، أو القيمة مطلقاً، أقوال، و الأشهر: الأول، كما مضى.

ص: ٢٠

---

١- المفيد فى المقنعه: ٥٠٨، الطوسى فى النهايه: ٤٦٩، القاضى فى المهذب ٢: ٢٠٠، التقى فى الكافى فى الفقه: ٢٩٣.



الطرف الثاني فى التفويض و هو لغه:ردّ الأمر إلى الغير ثم الإهمال.

و شرعاً:ردّ أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو ثالث، أو إهمال ذكره فى العقد.فهو قسمان:

الأول:ما أشار إليه الماتن بقوله:

### لا يشترط فى الصّحه ذكر المهر

و لا- يشترط فى الصّحه ذكر المهر، فلو عقد و أغفله، أو شرط أن لا- مهر لها فى الحال أو مطلقاً فالعقد صحيح بلا خلاف، بل إجماعاً، حكاه جماعة (١).

و يسمّى بتفويض البضع، و المرأه مفوضه البضع، بكسر الواو و فتحها.

أمّا لو صرّح بنفيه فى الحال و المآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الأشهر؛ لمنافاته مقتضاه، و هو وجوب المهر فى الجمله.

و فيه منافاه لما ذكره كما يأتى من عدم فساد العقد بفساد الشرط المخالف لمقتضى العقد، الملازم لعدم فساد بفساده هنا بطريق أولى؛ لعدم كونه بصوره الشرط قطعاً، فتأمل جداً.

ص: ٢١

---

١- منهم العلامه فى المختلف: ٥٤٤، و الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٥٤١، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٨٣.

نعم، في المستفيضة منها الصحيحان (١)-: «لا- تحلّ الهبة إلّا لرسول الله صلى الله عليه وآله، وأمّا غيره فلا يصلح له نكاح إلّا بمهر» وربما دلّ نفي الصلاح على الفساد.

و أظهر منه الخبر: في امرأه وهبت نفسها لرجل من المسلمين، قال:

« إن عوّضها كان مستقيماً» (٢)، فتأمل.

و فيه قول بالصحة؛ قياساً له بالنفي المطلق (٣).

و ليس في محلّه؛ لوجود الفارق، و هو قبول المقيس عليه التخصيص دون المقيس.

و آخر بفساد التفويض دون العقد، فيجب مهر المثل، كما لو شرط في المهر ما يفسده؛ تمسكاً بلزوم الوفاء بالعقد (٤).

و هو الأوفق بالأصول إن أُريد بثبوت المثل الثبوت بالدخول لولا ما مرّ من المستفيضة، إلّا أنّ المحكّي عن القائل به الثبوت بنفس العقد (٥)، و لا ريب في ضعفه إن تمّ.

و بالجملة: المسألة محلّ إشكال.

و المستند في أصل الحكم بعد الإجماع المتقدم الآيه الكريمة لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضةً و متعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره [١] (٦). و المعتبره المستفيضة، منها الصحيح: عن رجل تزوّج امرأه، فدخل

ص: ٢٢

١- الكافي ٣، ٢/٣٨٤، ٥: ٢٦٥، ٢٠: أبواب عقد النكاح ب ٢ ح ٢، ٤.

٢- الكافي ٥، ٥/٣٨٥، ٥: ٢٦٦، ٢٠: أبواب عقد النكاح ب ٢ ح ٥.

٣- انظر نهايه المرام ٣٧٥: ١.

٤- المبسوط ٢٩٤: ٤.

٥- انظر جامع المقاصد ٤١٧: ١٣.

٦- البقره: ٢٣٦.

بها و لم يفرض لها مهراً، ثم طلقها، فقال: «لها مثل مهور نساءها» (١).

ثم من أحكامه عندنا: عدم وجوب شيء لها متعاً كان، أو مهر مثل بمجرد العقد؛ للأصل.

خلافاً لبعض الشافعيه، فأوجب الثاني (٢).

فلو مات أحدهما قبل الدخول و الطلاق و الفرض فلا- شيء لها بلا- خلاف في الظاهر، وقد حكى (٣)؛ لما مرّ، مضافاً إلى الصحيح: في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول: «إن كان فرض لها زوجها مهراً فلها.

و إن لم يكن فرض مهراً فلا مهر» (٤) و نحوه غيره (٥).

و لو طلق المفوضه فلها المتعه خاصه إن كان الطلاق قبل الفرض و الدخول خاصه؛ بالإجماع، و نص الآيه السابقه، و المستفيضة: منها الحسن: في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال:

« عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، و إن لم يكن فرض فليمتعها على نحو ممّا يتمتع مثلها من النساء» (٦) و نحوه خبران آخران (٧).

ص: ٢٣

١- التهذيب ٧/١٤٦٨/٣٦٢، الإستبصار ٣:٨١٤/٢٢٥، الوسائل ٢١:٢٦٨ أبواب المهور ب ١٢ ح ١.

٢- انظر الأم ٥:١٥٩.

٣- انظر الروضه ٥:٣٥٣.

٤- التهذيب ٨:٥٠٥/١٤٦، الإستبصار ٣:١٢١٥/٣٤١، الوسائل ٢١:٣٣٢ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٢.

٥- التهذيب ٨:٥٠٦/١٤٦، الإستبصار ١٢١٧، الوسائل ٣:١٢١٦/٣٤١، الوسائل ٢١:٣٣٢ أبواب المهور ب ٥٨ ذيل حديث ٢٢.

٦- الكافي ٦:٣/١٠٦، التهذيب ٨:٤٩٣/١٤٢، الوسائل ٢١:٣١٤ أبواب المهور ب ٥١ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٧- الأول في: الكافي ٦:١/١٠٦، التهذيب ٨:٤٩٤/١٤٢، الوسائل ٢١:٣١٣ أبواب المهور ب ٥١ ح ١. الثاني في: الكافي

٦:٣/٨٣، الوسائل ٢١:٣١٤ أبواب المهور ب ٥١ ح ٣.

و الرضوى: «كل من طلق امرأته من قبل أن يدخل بها فلا عدّه عليها منه، فإن كان سمى لها صداقاً فلها نصف الصداق، وإن لم يكن سمى لها صداقاً يمتّعها بشيء قليل أو كثير على قدر يساره» (١).

و إن كان الطلاق بعد الفرض و قبل الدخول فنصفه؛ لقوله تعالى فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ [١] (٢) مضافاً إلى الحسنه.

و لو لم يطلق أو طلق بعد الدخول فجميعه بعد الاتفاق عليه، بلا خلاف إلا في الأول و هو ما لو لم يطلق لأن الحق فيه لهما، زاد عن مهر المثل أم لا، ساواه أم قصر، و ربما كان في الآيه عليه دلالة كالصحيح السابق في المتوفى عنها زوجها.

و مع الاختلاف في الفرض، قيل (٣): للحاكم فرضه بمهر المثل، كما يعين النفقه للزوجه على الغائب، و من جرى مجراه. و يحتمل قوياً إبقاء الحال إلى حصول أحد الأمور (٤) الموجبه للقدر أو المسقطه للحق؛ لأن ذلك لازم للتفويض الذي قد قدما عليه.

ثم إن في ثبوت المتعه بغير الطلاق من أقسام البيئونه أقوال، ثالثها المحكى عن المبسوط (٥):- الثبوت بما يقع من قبله أو قبلهما، دون ما كان من قبلها خاصه.

و الأقوى: العدم مطلقاً، وفاقاً للأكثر؛ تمسكاً بالأصل، و التفاتاً إلى

ص: ٢٤

١- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢، المستدرک ١٥: ٨٩ أبواب المهور ب ٣٣ ح ٥.

٢- البقره: ٢٣٧.

٣- انظر الروضه ٥: ٣٤٩.

٤- كالدخول الموجب لمهر المثل و الطلاق قبله الموجب للمتعه و الموت و نحوه المسقط للحق. منه رحمه الله.

٥- المبسوط ٤: ٣٢٠.

نعم، تستحب؛ خروجاً عن الشبهه، و التفاتاً إلى فحوى ما دلّ على رجحانها لكلّ مطلقه و إن لم تكن مفوضه، كالصحيح: عن رجل تزوّج امرأه، فدخل بها و لم يفرض لها مهراً، ثم طلقها، فقال: «لها مثل مهور نسائها و يمتّعها» (١).

و لإضماره مع عدم صراحته في الوجوب حُمِّل على الاستحباب، معتضداً بالأصل، و ظاهر الخبر: في الرجل يطلق امرأته، أ يمتّعها؟ قال:

« نعم، أما يحب أن يكون من المحسنين؟! أما يحب أن يكون من المتقين؟! » (٢). و بهما يُصرّف ما ظاهره الوجوب، كالصحيح: « متعه النساء واجبه، دخل بها أو لم يدخل، و يمتّع قبل أن يطلق » (٣).

و الصحيح و الموثق: في قول الله عزّ و جلّ وَ لِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ [١] (٤)، قال: « متاعها بعد ما تنقضى عدّتها، على الموسع قدره و على المقتر قدره » و في ذيلها: « أن الحسن بن عليّ لم يطلق امرأه إلّا متّعها » (٥).

ص: ٢٥

١- التهذيب ٧: ١٤٦٨/٣٦٢، الإستبصار ٣: ٨١٤/٢٢٥، الوسائل ٢١: ٢٦٨ أبواب المهور ب ١٢ ح ١.

٢- الكافي ٦: ١/١٠٤، التهذيب ٨: ٤٨٧/١٤٠، تفسير العياشي ١: ٣٩٦/١٢٤، الوسائل ٢١: ٣٠٦ أبواب المهور ب ٤٨ ح ٥.

٣- الفقيه ٣: ١٥٨٨/٣٢٨، الوسائل ٢١: ٣١٢ أبواب المهور ب ٥٠ ح ١.

٤- البقره: ٢٤١.

٥- الصحيح في: الكافي ٦: ٣/١٠٥، التهذيب ٨: ٤٨٤/١٣٩، الوسائل ٢١: ٣١٢ أبواب المهور ب ٥٠ ح ٢. الموثق في: الكافي

٦: ٤/١٠٥، التهذيب ٨: ٤٨٥/١٣٩، الوسائل ٢١: ٣١٢ أبواب المهور ب ٥٠ ح ٣.

و قريب من الصحيح: «إِنَّ متعه المطلقه فريضة» (١).

و يمكن حمله على المفوضه، و صرف المطلقه إلى المعهوده المذكوره فى الآيه، و لذا أطلق على الوجوب الفريضة.

و ربما احتمل الوجوب فى المسالك فى كلّ مطلقه (٢)؛ عملاً بظواهر هذه المعتره المخصّص بها الأصل؛ و الروايه المتقدّمه مع قصور سندهما غير صريحه فى الاستحباب.

و هو حسن إن وجد به قائل، و لم أجده، بل المحتمل مصرّح بأنّ المذهب الاستحباب (٣)، فهو متعين، مع أنّ الروايه ليست بقاصره، بل حسنه أو صحيحه؛ لأنّ حسنهما بإبراهيم، و لا ريب فى ظهورها فى الاستحباب، مع اعتضاها بكثير من المعتره الوارده فى المقام، الدالّه على اشتراط المتعه بعدم الفرض (٤)؛ مضافاً إلى الأخبار الكثيره الدالّه على ثبوت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول و جميعه بعده (٥)، من دون ذكر للمتعه بالمرّه، مع ورود أكثرها فى مقام الحاجه، فلا وجه للقول بالوجوب بالمرّه.

هذا، مع عدم صراحه لفظ الوجوب فى الصحيح المتقدّم فى المعنى المصطلح، فيحتمل الاستحباب، و على تقدير الصراحه يحتمل المتعه فيها ما يعمّ مهر المثل و المتعه بالمعنى المتعارف. و أمّا باقى الروايات فليس

ص: ٢٤

١- التهذيب ١/٤٩٠، الوسائل ٢١:٣٠٦ أبواب المهور ب ٤٨ ح ٢.

٢- المسالك ١:٥٤٣.

٣- انظر المسالك ١:٥٤٣.

٤- انظر الوسائل ٣٠٨، ٣٠٧، ٢١:٣٠٧ أبواب المهور ب ٤٨ الأحاديث ١٢، ١٠، ٨، ٧.

٥- الوسائل ٣١٩، ٣١٣، ٢١:٣١٣ أبواب المهور ب ٥٤، ٥١.

صريحه في الوجوب ولا ظاهره.

و أُلْحِقَ بِالْمَفْوضِ مَنْ فُرِضَ لَهَا مَهْرٌ فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ فِي قُوَّةِ التَّفْوِيزِ، وَ مِنْ فَسَخَتْ فِي الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِوَجْهِ مَجْوزٍ (١).

و لا بأس به إن أُريدَ الاستحباب، وإلَّا فالوجوب مشكل.

و يجب بعده أى الدخول و قبل الفرض لها مهر المثل إجماعاً؛ للمستفيضه، منها الصحيح المتقدم (٢)، و نحوه الموثقان:

في رجل تزوج امرأه و لم يفرض لها صداقاً، قال: «لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نساءها» (٣).

و إطلاقها كالعبارة و صريح بعض الأجله (٤) ثبوت المثل مطلقاً و لو زاد على السنه.

خلافاً للأكثر فيه، فيرد إليها، بل عن فخر المحققين و ابن زهره عليه الإجماع (٥)، و هو ظاهر المحكي عن المبسوط (٦)؛ و هو

الحجّه فيه كالموثق: عن رجل تزوج امرأه فوهم أن يسمى صداقها حتى دخل بها، قال: «السنه، و السنه خمسمائة درهم» (٧).

ص: ٢٧

١- الروضه ٥:٣٤٩.

٢- في ص ٢٥.

٣- الكافي ١٠/٣٨١، التهذيب ١٤٦٧، الإستبصار ٧:١٤٦٦/٣٦٢، الوسائل ٣:٨١٢/٢٢٥، أبواب المهور ب ١٢ ح ٣، ٢.

٤- كصاحب المدارك في نهايه المرام ١:٣٧٧.

٥- حكاة عن فخر الدين في نهايه المرام ١:٣٧٧، و هو في الإيضاح ٣:٢١٧، و الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.

٦- المبسوط ٤:٢٩٧.

٧- التهذيب ٧:١٤٦٩/٣٦٢، الإستبصار ٣:٨١٥/٢٢٥، الوسائل ٣:٢٧٠، أبواب المهور ب ١٣ ح ٢.

و ما ربما يقال على الأول بوجود الخلاف فلا حجّه فيه، و على الثاني بقصور السند أولاً، و ضعف الدلاله ثانياً، فإنّ النسيان غير التفويض (١).

مدفوع بعدم القدح فى الحجّيه بخروج معلوم النسب، بل و مجهوله على الأصحّ. و عدم القصور؛ لعدم اشتراك الراوى كما توهم، و وثاقه باقى سلسله السند و إن فسد المذهب. و الدلاله تامّه؛ إذ التفويض أعمّ من النسيان و عدمه كما فرضوه، و ساعده إطلاق النصوص.

نعم، ربما يتوجّه إليها القدح بأعمّيتها من المدعى؛ لأنّه ثبوت السنّه مع زياده مهر المثل عنها، و إلّا فهو الثابت دونها، ساواها أم نقص عنها.

و ربما يجبر بالتقييد بالإجماع و الجمع بين الروايات.

و ربما احتّمِل (٢) العمل بالإطلاق هنا (٣)؛ التفاتاً إلى موافقه المستفيضه للعامه.

و هو مع مخالفته الإجماع الصريح مقدوح بأولويّه موافقه الأصحاب من الموافقه للتقيّه، فيترجّح جانب الرجحان دون المرجوحيه.

و ربما يُستدلّ للأصحاب فى ردّ الزائد إلى السنّه بما مرّ من الخبر المثبت للسنّه فيمن تزوّج على السنّه مكتفياً به عن ذكر المهر بالمزّه (٤).

و ليس بمعتمد؛ لظهوره فى ثبوتها بمجرّد العقد دون الدخول، و ليس من حكم المفوضه، و لذا فرضه الأصحاب مسأله على حده، فليس الاستدلال به إلّا غفله واضحه.

ص: ٢٨

١- نهايه المرام ٣٧٧:١.

٢- حكاة فى المختلف عن بعض علمائنا: ٥٤٩.

٣- أى فى السنّه. منه رحمه الله.

٤- راجع ص ١٢، و هو فى التهذيب ٣٦٣/١٤٧٠، الإستبصار ٢٢٥/٨١٦:٣، الوسائل ٢٧٠:٢١ أبواب المهور ب ١٣ ح ١.



## يعتبر في مهر المثل حالها في الشرف و الجمال

و يعتبر في مهر المثل حالها في الشرف و الجمال و العقل، و الأدب، و البكاره، و صراحه النسب، و اليسار، و حسن التدبير، و كثره العشائر، و عاده نساءها، و أمثال ذلك.

و المعتبر في أقاربها من الطرفين على الأشهر الأقوى، بل ظاهر المبسوط أنّ عليه الإجماع (١)؛ و هو الحجّه فيه، مع العموم المستفاد من إضافه النساء إليها في النصوص (٢).

خلافاً للمهذب و الجامع (٣)، فخصّهنّ بالعصبات مع الإمكان، و إلّا فأطلق؛ لعدم اعتبار الأمّ و من انتسب إليها في الفخر. و فيه نظر.

و يعتبر في الأقارب أن يكونوا من أهل بلدها أو بلد لا يخالف عاداتها عاده بلدها على الأقوى؛ لاختلاف البلدان في العادات.

و يعتبر حاله خاصّه في المتعه بنصّ الآيه (٤) و الشهره العظيمه، بل عليه الإجماع عن الغنيه (٥)، و هو ظاهر المستفيضه (٦)، فالقول باعتبار حالها أيضاً ضعيف جداً.

ثم إنّ الأصل يقتضى المصير في متعه المتمتع إلى العرف، و لا- ريب في اقتضائه (٧) انقسامها بالنظر إليه إلى ثلاثه: متعه يسار، و توسط، و إعسار.

و به المرسل في الفقيه: أنّ «الغنى يمتّع بدار أو خادم، و الوسط

ص: ٢٩

١- المبسوط ٢٩٩: ٤.

٢- انظر الوسائل ٢٦٨: ٢١ أبواب المهور ب ١٢.

٣- المهذب ٢١١: ٢، الجامع للشرائع: ٤٤٠.

٤- البقره: ٢٣٦.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.

٦- انظر الوسائل ٣٠٥: ٢١ أبواب المهور ب ٤٨.

٧- أى العرف. منه رحمه الله.

بثوب، و الفقير بدرهم أو خاتم» (١).

و نحوه الرضوى « فالموسع يمتّع بخادم أو دابته، و الوسط بثوب، و الفقير بدرهم و خاتم، كما قال الله تعالى وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَعِّقِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ [١] » (٢). و عليه الشهره، بل الإجماع المحكى عن ابن زهره (٣)، و لا- ينافيه الآيه و المعبره؛ لدخول الواسطه بين الأمرين، و لذا أنّ الرضوى مع استناده إلى الآيه اشتمل على ذكر الثلاثه.

و عتین الأصحاب لكلّ مرتبه ما يليق بها فى العرف و العاده:

فالغنى يمتّع بالدابته؛ للرضوى، و هى الفرس، و المعبر منه ما يقع عليه اسمها صغيره كانت أم كبيره، برذوناً (٤) كانت أم عتيقاً (٥)، قاربت قيمته الثوب و العشره الدنانير أم لا. و فى الخبر المروى عن قرب الإسناد: « إنَّ على بن الحسين عليهما السلام كان يمتّع بالراحله » (٦).

و رواه العياشى أيضاً بزياده: يعنى حملها الذى عليها (٧). و ظاهره أنّ المتعه هو الحمل، إلّا أنّه يحتمل كونها من الراوى لا الإمام عليه السلام.

ص: ٣٠

- ١- الفقيه ٣/١٥٨٢/٣٢٧، الوسائل ٢١:٣١٠ أبواب المهور ب ٤٩ ح ٣؛ بتفاوت يسير.
- ٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢، المستدرک ١٥:٩٠ أبواب المهور ب ٣٤ ح ٥.
- ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.
- ٤- البرذون: التركى من الخيل، و خلافها العراب. المغرب ١:٣٦.
- ٥- العتاق من الخيل: النجائب. مجمع البحرين ٥:٢١٠.
- ٦- قرب الإسناد: ٦٣٧/١٧٤، الوسائل ٢١:٣١٠ أبواب المهور ب ٤٩ ح ٥.
- ٧- تفسير العياشى ١/١٢٤/٤٠٠: ١.

أو بالثوب المرتفع عادةً، ناسبت قيمته قسيمه أم لا. أو عشره دانير فأزيد و هي المثاقيل الشرعيه؛ و لم أجد عليها مستنداً سوى إطلاق النصّ، مع أنّ في المرسل السابق: «الدار و الخادم» و في المعبره منها الموثقان (١)-: «العبد و الأمه» و ليس المذكور منها، و لعله للتمثيل.

و يمتّع الفقير بالخاتم ذهباً كان أو فضه معتدّاً به عادةً، و الدرهم كما في المرسل.

و في الصحيح: ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً؟ قال: «الخمار و شبهه» (٢).

و الموثق: «المعسر (٣) بالحنطه و الزبيب و الثوب و الدراهم» (٤).

و اختلاف هذه المعبره منزل على العرف و العاده، أو التمثيل.

و يمتّع المتوسط بينهما بما بينهما كخمسه دانير، و الثوب المتوسط، و نحو ذلك.

و بالجملة: المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه و مكانه و شأنه.

و لو تزوّج بمهر مجهول، و لكن جعل الحكم و التعيين لأحدهما في تقدير المهر المذكور صحّ العقد و التفويض بإجماع

ص: ٣١

---

١- الكافي ٤، ٣/١٠٥، ٦، التهذيب ٤٨٥، ٤٨٤/١٣٩، ٨، الوسائل ٣٠٨: ٢١ أبواب المهور ب ٤٩ ح ١.

٢- الكافي ٥، ٥/١٠٥، ٦، التهذيب ١٤٠، ٤٨٦/١٤٠، تفسير العياشي ١٢٩، ٤٢٨/١، الوسائل ٣٠٩: ٢١ أبواب المهور ب ٤٩ ح ٢.

٣- في جميع المصادر: المقتر.

٤- تقدّمت مصادره في الهامش (١) أعلاه.

الطائفه.خلافًا للعامه،فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد،و أوجبوا به مهر المثل.

و هذا هو القسم الثانى من قسمى التفويض،و يسمّى ب:مفوضه المهر؛ و النصوص بذلك مستفيضه.

ففى الصحيح:فى رجل تزوّج امرأه على حكمها أو على حكمه، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها،قال:«لها المتعه و الميراث و لا مهر لها» قلت:فإن طلقها و قد تزوّجها على حكمها؟قال:«إذا طلقها و قد تزوّجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه خمسمائه درهم»(١).

و ظاهره كغيره (٢) كالعبارة و غيرها (٣) هو التفويض إلى أحدهما، و أمّا غيره فلا،و صريح جماعه:اختصاص الحكم بالتفويض إلى أحدهما؛ لمخالفته الأصل قطعاً (٤).و فى جواز ما عداه كالتفويض إلى غيرهما،أو إليهما معاً وجهان:من الأصل و عدم النصّ،و أنّه كالنائب عنهما فلا بأس به لو رضياه.و الوقوف مع النصّ طريق اليقين.

و يحكم الزوج المفوض إليه المهر بما شاء و إن قلّ و إن عكس الأمر و حكمت المرأة و فوّض إليها لم يجز لها أن تتجاوز مهر السنّه إجماعاً و نصّاً فيهما.

ص: ٣٢

---

١- الكافي ٢/٣٧٩، الفقيه ٢/٢٦٢، التهذيب ٣/١٢٤٩، الإستبصار ٣/٨٣٠، الوسائل ٢١:٢٧٩ أبواب المهور ب ٢١ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٢- الفقيه ٣/١٢٥٠، الوسائل ٢١:٢٧٩ أبواب المهور ب ٢١ ح ٣.

٣- هو الشهيد فى المعه(الروضه ٥):٣٥٠.

٤- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٣٧٩، و السبزواري فى الكفايه:١٨١، و صاحب الحدائق ٢٤:٤٩١.

ففى الخبر: عن رجل تزوّج امرأه على حكمها، قال: «لا- يتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمّد عليهم السلام، اثنتى عشره أوقيه و نش، و هو وزن خمسمائه درهم من الفضة» قلت: أ رأيت إن تزوّجها على حكمه و رضيت و حكّمته؟ قال: «ما حكم من شىء فهو جائز، قليلاً كان أو كثيراً» قال:

قلت: كيف لم تُجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: «لأنه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و تزوّج عليه نساءه، فرددتها إلى السنّة، ولأنّها هي حكّمته و جعلت الأمر فى المهر إليه و رضيت بحكمه فى ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً» (١).

و ليس فى سنده سوى الحسن بن زراره، و وصفه كاسمه على الأصحّ وفاقاً لجماعه (٢)، مع أنّ فى السند: الحسن بن محبوب، و هو ممّن حكى إجماع العصابة على تصحيح رواياتهم (٣)، فالسند معتبر غاية الاعتبار، مع اعتضاده بالشهره بين الأخيار، و هي إجماع كما حكاها جماعه (٤)، فلا وجه للتأمّل فى المسأله، مع أنّ الدليل غير منحصر فيه؛ لدلاله الأصل و الإطلاقات على الأول، و خصوص ما مضى من الصحيح على الثانى.

نعم، ربما يشكل الحكم فى الأول؛ لظاهر الصحيح: عن الرجل يفوّض إليه صداق امرأته فينقص عن صداق نساءها، قال: «يلحق بمهر

ص: ٣٣

- 
- ١- الكافى ١/٣٧٩، التهذيب ٧/١٤٨٠/٣٦٥، الاستبصار ٣:٨٢٩/٢٣٠، علل الشرائع: ١/٥١٣، الوسائل ٢١:٢٧٨، أبواب المهور ب ٢١ ح ١؛ بتفاوت يسير.
  - ٢- ملاذ الأخيار ١٢:٢٤٧، الحدائق ٢٤:٤٨٩.
  - ٣- انظر رجال الكشى ٢:٨٣٠.
  - ٤- منهم الشيخ فى الخلاف ٤:٣٨١، المجلسى فى مرآه العقول ١٠٦:٢٠، و صاحب الحدائق ٢٤:٤٩١.

لكنه شاذ لا عامل به، مع عدم مقاومته لما مرّ، فليحمل على الندب، أو ما حمّله الشيخ عليه، من التفويض إليه على أن يجعله مثل مهر نسائها (٢).

ثم لو طلق قبل الدخول الزم الحاكم بالحكم، ولها نصف ما يحكم به؛ لأن ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق (٣)، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أم بعده. وكذا لو طلقها بعد الدخول، لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمه الزوج، ولا خلاف في شيء من ذلك.

و لو مات الحاكم منهما قبل الدخول وقبل الحكم، فالمرور في الصحيح المشار إليه (٤): أن لها المتعة دون المهر، وهو الأشهر الأظهر، كما عن النهاية وابن البراج وابن حمزه والمقنع والعلامة ولده، والشهيد الأول في النكت وظاهر اللمع، والثاني في المسالك والروضه (٥)، وجماعه (٦).

وما استضعف به دلالة الخبر ب: ظهور أن النشر على ترتيب اللف، فيكون الحكم بالمتعة فيما إذا مات المحكوم عليه خاصه. واختصاص

ص: ٣٤

١- التهذيب ٧: ١٤٨٢/٣٦٦، الإستبصار ٣: ٨٣١/٢٣٠، الوسائل ٢١: ٢٧٩، أبواب المهور ب ٢١ ح ٤.

٢- قاله في التهذيب ٧: ٣٦٦.

٣- بدله في الأصل: به الطلاق، والظاهر ما أثبتناه.

٤- في ص ٣٢.

٥- النهاية: ٤٧٢، القاضى فى المهذب ٢: ٢٠٦، ابن حمزه فى الوسيله: ٢٩٦، المقنع: ١٠٨، العلامة فى المختلف: ٥٤٥، ولده فى إيضاح

الفوائد ٣: ٢٢٠، اللمع (الروضه البهيه ٥): ٣٥١، المسالك ١: ٥٤٤، الروضه ٥: ٣٥١.

٦- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١: ٣٨١، والفاضل الهنذى فى كشف اللثام ٢: ٨٥، وصاحب الحدائق ٢٤: ٤٩٣.

الجواب فيه بموت الزوج؛ إذ مع موتها ليس لها ميراث، ولا يتم المقايسه بإيجاب المتعه لها و الميراث له (١).

مندفع، فالأول: بفقد الوجه لثبوت المتعه بموت المحكوم خاصه مع بقاء الحاكم مع أنه انعقد النكاح بحكمه، فله الحكم مع بقائه كما يأتي، ولا- أثر لموت المحكوم عليه، كيف؟! وقد نصّ في الخبر بعد ما ذكر على أنّ له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقه الزوجيه بخلاف الموت، فثبوت الحكم له هنا ثابت بالأولويه، فلا بدّ من الحمل على موت الحاكم، جمعاً بين طرفيه، وبينه وبين الأصول.

و الثاني: بعدم الفارق بين الموتين.

و يؤيد المذهب: أنّ مهر المثل لا يجب إلّا مع الدخول و لم يحصل، و لا مسمّى، و لا يجوز إخلاء النكاح عن مهر، فيجب المتعه؛ إذ لا رابع.

و عن الطوسي في الخلاف و الإسكافي و الحلّي: أنّه لا شيء لها أصلاً؛ لاشتراط المثل بالدخول، و المتعه بالطلاق، و لا شيء منهما هنا؛ مضافاً إلى الأصل (٢).

و الصحيح حجّه على من عدا الحلّي، و مختاره متوجه على مختاره، أو ثبوت عدم دلالة الصحيح و ظهوره.

و في القواعد و المختلف: يثبت لها مهر المثل (٣)؛ لأنّه قيمه المعوّض حيث لم يتعيّن غيره؛ و لأنّ المهر مذكور، غايته أنّه مجهول، فإذا تعدّرت معرفته وجب الرجوع إلى مهر المثل.

ص: ٣٥

١- حكاة في كشف اللثام ٢: ٨٥.

٢- الخلاف ٤: ٣٧٨، و حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٥٤٥، الحلّي في السرائر ٢: ٥٩٣.

٣- القواعد ٢: ٤١، المختلف: ٥٤٥، و فيه الحكم بالمتعه دون مهر المثل.

و هو مع أنه غير مسموع في مقابله النصّ الصحيح مُجاب، فالأول: بعدم تحقّق الدخول الموجب للعوض. و الثاني: بأنّه عين الدعوى، فكيف يجعل دليلاً (١)؟! و لا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه و عدمه؛ عملاً بإطلاق النصّ، مع عدم القائل بالفرق.

و لو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم، بلا- خلافاً أجده؛ لإطلاق النصّ بثبوت الحكم له، مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده، و التفويض إليه قد لزم بالعقد بالضروره فلا يبطل بموت المحكوم عليه البتّه؛ و لأصالة بقائه، و النصّ لا يعارضه.

و أمّا الصحيح: في رجل تزوّج امرأه بحكمها ثم مات قبل أن تحكم، قال: «ليس لها صداق، و هي ترث» (٢).

فمع قطع النظر عمّا يلحق سنده من النظر، شاذّ لا يمكن التعويل عليه و لا العمل، سيّما في مقابله ما مرّ.

و لو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الدخول، ثبت مهر المثل؛ لأنّه الأصل حيث لم يمكن المهر، و به صرح المفلح الصيمري من غير نقل خلاف (٣)، و لم يتعرّض له الباقر.

و لو مات المحكوم حينئذ، لزم الحاكم بالحكم، فإن كانت المرأه لا تتجاوز السنّه، و إلّا فللزواج الحكم بما شاء؛ لما مضى (٤).

ص: ٣٦

١- نهاية المرام ٣٨٢: ١.

٢- الفقيه ٢٦٢/١٢٥٠: ٣، الوسائل ٢٧٩: ٢١ أبواب المهور ب ٢١ ح ٣.

٣- تلخيص الخلاف ٣٦٠: ٢.

٤- في ص ٣٢.



الطرف الثالث فى الأحكام المتعلقه بالمهر و هى عشره

### الأول تملك المرأه المهر بالعقد

الأول: تملك المرأه المهر جميعه بالعقد و إن لم يستقرّ التملك إلّا بعد الدخول، على الأظهر الأشهر، بل عن الحلّى: نفى الخلاف عنه (١).

لعموم وَ آتوا النساءَ صِدْقَاتِهِنَّ [ ١ ] (٢). و الموثق: فى رجل ساق إلى زوجته غنماً و رقيقاً، فولدت عندها، و طلقها قبل أن يدخل، فقال: «إن كنّ حملن عنده فله نصفها و نصف ولدها، و إن كنّ حملن عندها فلا شىء له من الأولاد» (٣).

و لأنه عوض البضع المملوك بالعقد.

و للنصوص الآتیه فى استحقاق المتوفى عنها زوجها قبل الدخول جميع المهر (٤)، و هى مستفيضه، لكنّها معارضه بمثلهما.

خلافاً للإسكافى، فتملك نصفه به و النصف الآخر بالدخول (٥)؛

ص: ٣٧

١- السرائر ٥٨٥: ٢.

٢- النساء: ٤.

٣- الكافى ١٠٧/٦: ٤، التهذيب ١٤٩١/٣٦٨، الوسائل ٢١: ٢٩٣ أبواب المهور ب ٣٤ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٤- فى ص ٤٠.

٥- حكاة عنه فى المختلف: ٥٤٣.

للموثق (١) وغيره (٢): «لا- يوجب المهر إلّا الوقاع فى الفرج». و حَمَل (٣) على الاستقرار جمعاً و غلبه فى الاستعمال إن تمّ الدلالة، و إلّا فالوجوب أعّم من التملك، و لا- دلالة للعام على الخاصّ، و على تقدير الصراحة فلا شىء منهما تقاوم ما مرّ من الأدله.

و بالأخير يجاب عن الصحيح: عن رجل تزوّج امرأه على بستان له معروف و له غلّه كثيره، ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها، قال: «ينظر إلى ما صار إليه من غلّه البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه، و يعطيها نصف البستان، إلّا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شىء ترضى منه، فإنّه أقرب للتقوى» (٤).

و مع ذلك، فقد أُجيب عنه بجواز كون الغلّه من زرع يزرعه الزوج، و أن يكون البستان هو الصداق دون أشجاره. و على التقديرين، فليست الغلّه من نماء المهر، فتختصّ بالرجل، و الأمر بدفع النصف منها إليها محمول على الاستحباب، كما يرشد إليه قوله: «فإنّه أقرب للتقوى» و لعلّه عوض عن اجرة الأرض (٥).

و لا بأس به؛ تفادياً عن الطرح.

و على المختار، لها التصرف قبل القبض؛ للأصل، و لعموم ما دلّ

ص: ٣٨

١- التهذيب ٧: ١٨٥٩/٤٦٤، الإستبصار ٣: ٨١٧/٢٢٦، الوسائل ٢١: ٣٢٠ أبواب المهور ب ٥٤ ح ٦.

٢- الكافي ٦: ٥/١٠٩، الوسائل ٢١: ٣٢١ أبواب المهور ب ٥٥ ح ١.

٣- المختلف: ٥٤٧، المهذب البارع ٣: ٣٩٦، المسالك ١: ٥٥٣.

٤- الفقيه ٣: ١٢٩٢/٢٧٢، الوسائل ٢١: ٢٩٠ أبواب المهور ب ٣٠ ح ١.

٥- كشف اللثام ٢: ٨٦.

على تسلط الملاك على أموالهم (١).

خلافًا للخلاف (٢)؛ لعدم الدليل عليه، لعدم النص، واختصاص الإجماع بما بعد القبض؛ وللنهي عن بيع ما لم يُقبض (٣).

و ضعفه ظاهر؛ لوجود الدليل، ولا أقل من الأصل كما قيل (٤)، واختصاص النهي بمن اشترى ثم باع؛ مع أنه أُخص من المدعى.

و ينتصف بالطلاق بالنص و الوفاق، و الأول متواتر (٥)، معتضد بنص الكتاب و إن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ [١] (٦). و يستقرّ الجميع بأحد أمور أربعة:

بالدخول، و هو الوطاء قبلاً أو دبراً إجماعاً، كما في الروضة (٧) و كلام جماعه (٨)، و النصوص به مستفيضة، مرّ بعضها.

و في الصحيح: «إذا أدخله وجب الغسل و المهر» (٩) و نحوه في عدّه من المعتمره (١٠).

ص: ٣٩

- ١- عوالى اللئلى ١:٩٩/٢٢٢.
- ٢- الخلاف ٤:٣٧٠.
- ٣- انظر الوسائل ١٨:٦٥ أبواب أحكام العقود ب ١٦.
- ٤- نهايه المرام ١:٣٨٥.
- ٥- الوسائل ٢١:٣١٣ أبواب المهور ب ٥١.
- ٦- البقره: ٢٣٧.
- ٧- الروضه ٥:٣٥٣، كشف اللثام ١:٨٦.
- ٨- كالفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٢٢٦، و الفاضل الهنڊى فى كشف اللثام ١:٨٦، و السبزوارى فى الكفايه: ١٨١.
- ٩- الكافى ٦/١٠٩، الوسائل ٢١:٣١٩ أبواب المهور ب ٥٤ ح ١.
- ١٠- الوسائل ٢١:٣١٩ أبواب المهور ب ٥٤.

و برده الزوج عن فطره، على الأشهر الأقوى؛ لثبوته بالعقد، فوجب الحكم باستمراره إلى ظهور المستقط، و ليس. و إحقاقه بالطلاق قياس باطل بالاتفاق.

و بموت الزوج على الأشهر، بل عليه الإجماع عن الناصريات (1)؛ للأصل، و مفهوم الكتاب (2)، و عموم و آتوا النساء صِدْقَاتِهِنَّ [1] (3). و المستفيضه، منها الصحيح: في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها، و لها الميراث» الخبر (4)، و نحوه الصحيح الآخر (5)، و الموثقان (6)، و غيرهما (7).

خلافاً للمحكى عن صريح المقنع، فكالطلاق (8)، و هو ظاهر الكافي و الفقيه (9)، بل حكى عليه بعض المتأخرين الشهره بين قدماء الطائفة (10).

ص: ٤٠

- 
- ١- الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢١٢.
  - ٢- البقره: ٢٣٧.
  - ٣- النساء: ٤.
  - ٤- التهذيب ٥٠٥/١٤٦، الإستبصار ٣/١٢١٥/٣٤١، الوسائل ٢١: ٣٣٢ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٢.
  - ٥- التهذيب ٥٠٣/١٤٥، الإستبصار ٣/١٢١٣/٣٤٠، الوسائل ٢١: ٣٣٢ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢١.
  - ٦- أحدهما في: التهذيب ٥٠٢/١٤٥، الإستبصار ٣/١٢١٢/٣٤٠، الوسائل ٢١: ٣٣١ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٠. و الآخر في: التهذيب ٥٠٨/١٤٦، الإستبصار ٣/١٢١٨/٣٤١، الوسائل ٢١: ٣٣٣ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٤.
  - ٧- انظر الوسائل ٢١: ٣٢٦ أبواب المهور ب ٥٨.
  - ٨- المقنع: ١٠٥.
  - ٩- الكافي ١١٨: ٦، الفقيه ٣: ٣٢٦.
  - ١٠- هو السبزواری فی الكفایه: ١٨٣.

و اختاره من المتأخرين جماعه (١)؛ و عليه تدلّ المستفيضه الآخر التي كادت تبلغ التواتر، بل لا يبعد أن تكون متواتره، و أكثرها معتبره الأسانيد.

ففى الصحيح: فى الرجل يموت و تحته امرأته لم يدخل بها، قال:

« لها نصف المهر » الخبر (٢).

و الصحيح: « إن لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهراً، فلها نصف ما فرض لها، و لها الميراث » (٣).

و الصحيح: عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها، أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: « أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها » (٤).

و ذكرها كملاً لا يناسب هذا المختصر.

فالقول بها لا يخلو عن قوّه؛ لأنّ المظنّه الحاصله من هذه الكثره أقوى من الحاصله من الشهره، سيّما مع اعتضادها بالشهره بين القدماء و لو كانت محكيه، و مخالفتها التقيّه كما صرّح به جماعه (٥)، فيخصّص بها الأصل، و يُصيرف النصوص السابقه عن ظواهرها بالحمل على النصف؛ لأنّه مهرها و لو بَعُدَ فى بعضها، و منه يظهر وجه رجحان لهذه النصوص و مرجوحيه

ص: ٤١

١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٣٨٩، العلّامه المجلسى فى مرآه العقول ٢٠٣:٢١، و صاحب الحدائق ٥٥٧:٢٤.

٢- الكافى ١/١١٨:٦، التهذيب ١٤٤/٤٩٩:٨، الإستبصار ٣٣٩/١٢٠٧:٣، الوسائل ٣٢٦:٢١ أبواب المهور ب ٥٨ ح ١.

٣- الكافى ٤/١١٨:٦، التهذيب ١٤٤/٥٠١:٨، الوسائل ٣٢٨:٢١ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٦.

٤- الكافى ٥/١١٩:٦، التهذيب ١٤٦/٥٠٩:٨، الإستبصار ٣٤١/١٢١٩:٣، الوسائل ٣٢٨:٢١ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٧.

٥- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٣٨٩، و العلّامه المجلسى فى مرآه العقول ٢٠٣:٢١، و صاحب الحدائق ٥٥٧:٢٤.

لتلك؛ لصراحه هذه دون الأوّله.

و أما العموم، فبعد تسليمه فشموله لمثل المقام محلّ نظر، مع أنّه كالمفهوم نقول بهما، إلّا أنّ الخطاب فيهما للأحياء لا مطلقاً.

لكن المسأله بعد محلّ إشكال، و الاحتياط فيها مطلوب على كلّ حال.

و بموت الزوجه على الأشهر أيضاً؛ لما عدا المستفيضه من الأدلّه المتقدّمه (١).

و فيها مضافاً إلى ما مرّ استفاضه المعتبره بالتنصيف هنا من دون معارض أصلاً:

منها: الصحيح المتقدّم (٢)، و الموثق: عن رجل تزوّج امرأه و لم يدخل بها، فقال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها نصف المهر، و عليها العده كامله، و لها الميراث» (٣).

و نحوه آخر: في امرأه توفيت قبل أن يدخل بها زوجها، ما لها من المهر؟ و كيف ميراثها؟ فقال: «إذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر و هو يرثها، و إن لم يكن فرض لها صداقها فهي ترثه و لا صداق لها» (٤) إلى غير ذلك من الأخبار (٥).

ص: ٤٢

١- راجع ص ٤٠.

٢- آنفا في ص ٤١.

٣- الكافي ٦: ٢/١١٨، التهذيب ٨: ٥٠٠/١٤٤، الإستبصار ٣: ١٢٠٨/٣٣٩، الوسائل ٢١: ٣٢٧، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٣.

٤- التهذيب ٨: ٥١٠/١٤٧، الإستبصار ٣: ١٢٢٠/٣٤١، الوسائل ٢١: ٣٢٨، أبواب المهور ب ٥٨ ح ٨؛ بتفاوت يسير.

٥- انظر الوسائل ٢١: ٣٢٦، أبواب المهور ب ٥٨.

و العمل بها متعين؛ لخلوّها عن المعارض، مع اعتضاها بما مرّ، و عمل جماعه من الأصحاب بها، كالطوسى و القاضى و الكيدرى (١) و جماعه من المتأخرين (٢).

و لا- يسقط شىء من المهر عاجلاً- كان أم آجلاً- معه أى الدخول لو لم تقبض على الأظهر الأشهر، بل عليه الإجماع عن ظاهر الانتصار (٣)؛ للأصل، و العمومات، و خصوص المعتره المستفيضه:

منها الصحيح: الرجل يتزوج المرأه على الصداق المعلوم، فيدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً، فقال: «يقدّم إليها ما قلّ أو كثر، إلّا أن يكون له وفاء من عرض إن حدث به حدث اذى عنه، فلا بأس» (٤).

و الموثق: عن الرجل يتزوج المرأه فلا- يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها، قال: «لا بأس، إنّما هو دين عليه لها» (٥) و نحوه الموثق الآخر (٦)، و المرسل كالصحيح (٧)، و غيرهما (٨).

ص: ٤٣

- ١- الطوسى فى النهايه: ٤٧١، القاضى فى المهذب ٢٠٤:٢، و حكاه عن قطب الدين فى المختلف: ٥٤٤.
- ٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٣٩١:١، و السبزوارى فى الكفايه: ١٨٣، و صاحب الحقائق ٥٥٣:٢٤.
- ٣- حكاه عنه فى كشف اللثام ٨٦:٢، و هو فى الانتصار: ١٢٢.
- ٤- الكافى ٢/٤١٣:٥، التهذيب ٧/١٤٥٥/٣٥٨، الإستبصار ١/٢٢١:٣، الوسائل ٢١:٢٥٥ أبواب المهور ب ٨ ح ١.
- ٥- الكافى ٤/٤١٤:٥، التهذيب ٧/١٤٥٦/٣٥٨، الإستبصار ٢/٢٢١:٣، الوسائل ٢١:٢٥٦ أبواب المهور ب ٨ ح ٢.
- ٦- الكافى ١/٤١٣:٥، التهذيب ٧/١٤٥٤/٣٥٨، الإستبصار ١/٢٢١:٣، الوسائل ٢١:٢٥٩ أبواب المهور ب ٨ ح ١٠.
- ٧- الكافى ٣/٤١٣:٥، التهذيب ٧/١٤٥٣/٣٥٧، الإستبصار ٣/٧٩٨/٢٢٠، الوسائل ٢١:٢٥٩ أبواب المهور ب ٨ ح ٩.
- ٨- انظر الوسائل ٢١:٢٥٥ أبواب المهور ب ٨.

خلافاً للحلبى كما حكى، فأسقط بالدخول، سواء قبضت منه شيئاً أم لا، طالمت مدتها أم قصرت، طالبت به أم لم تطالب (١)؛  
للصاح المستفيضه (٢)، وأولت بتأويلات (٣) غير بعيدة فى مقام الجمع بين الأدله:

منها: حملها على ما إذا لم يكن قد سُمى مهراً معيّناً، و ساق إليها شيئاً، و دخل و لم تعترض، فيكون ذلك مهراً، كما يأتي.

و منها: حملها على قبول قول الزوج فى براءته من المهر لو تنازعا.

و فى المختلف جعل منشأ الحكم العاده بتقديم المهر كما كانت فى السالف، قال: و العاده الآن بخلاف ذلك، فإن فرض أن  
كانت العاده فى بعض الأزمان و الأصقاع كالعاده القديمه كان الحكم ما تقدم، و إلا كان القول قولها (٤).

قيل: و يخطر بالبال أن يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه، حملاً للمطلق على المقيّد؛ يدلّ عليه ما فى بعضها: «  
إذا دخل بها فقد هدم العاجل» (٥)، فإنهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلاً و بعضه آجلاً، كما يستفاد من بعض الاخبار (٦)، و  
كان معنى العاجل: ما كان دخوله مشروطاً على إعطائه إياها، فإذا دخل بها قبل الإعطاء فكأنّ المرأه أسقطت حقّها العاجل و  
رضيت بتركه، و لا سيّما إذا كان قد أخذت بعضه، و أمّا

ص: ٤٤

١- حكاه عنه فى المختلف: ٥٤٨، و راجع الكافى فى الفقه: ٢٩٤.

٢- انظر الوسائل ٢١: ٢٥٥ أبواب المهور ب ٨.

٣- انظر التهذيب ٧: ٣٦٠.

٤- المختلف: ٥٤٣.

٥- الكافى ٥: ٢/٣٨٣، التهذيب ٧: ١٤٦١/٣٥٩، الإستبصار ٣: ٨٠٧/٢٢٢، الوسائل ٢١: ٢٥٦ أبواب المهور ب ٨ ح ٤.

٦- انظر الوسائل ٢١: ٢٦٤ أبواب المهور ب ١٠.



الآجل فلا يسقط إلّا بالأداء (١).

و فيه نظر؛ لاشتراط التكافؤ في الحمل، و ليس؛ لصحّه المطلق، و قصور المقيّد بحسب السند؛ مع احتمالته الثقيّه كما صرّح به جماعة (٢).

و مع ذلك، الخروج بمثل ذلك عن المستفيضة الأوّله المعترضه بالأصل، و العمومات، و الشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقة جرأه عظيمه، مع كونه إحداه قول ثالث في المسأله البتّه. و مع ذلك، فلا يقبله بعض المستفيضة المسقطه، كما يظهر من التدبّر فيه و الملاحظه.

و بالجملة: الأخبار المذكوره و إن صحّ أسانيدها شاذّه لا يتأتّى المصير إليها.

و لا يستقرّ المهر بجميعة بمجرد الخلوّه بالمرأه و إرخاء الستر على وجه ينتفى معه المانع مطلقاً على الأظهر الأشهر للأصل، و قوله تعالى وَ إِنِ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ [١] (٣)، فإنّ المراد بالمسّ هنا: الجماع؛ للإجماع على أنّ مطلق المسّ غير موجب للجميع، فينتفى إرادته، و هو منحصر في الأمرين إجماعاً؛ و النصوص المعتره به مستفيضة:

منها: الموثّقات المستفيضة المصّرّحه ب: أنّه لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج، أصرّحها الموثّق: عن رجل تزوّج امرأه، فأغلق باباً

ص: ٤٥

١- مفاتيح الشرائع ٢:٢٨٠.

٢- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٣٩٣، و المحدث المجلسي في ملاذ الأخيار ١٢:٢٣٨، و صاحب الحدائق ٢٤:٥٠٣.

٣- البقره: ٢٣٧.

و أرخى سترًا و لمس و قبّل، ثم طَلَّقها، أ يوجب عليه الصداق؟ قال:

« لا يوجب الصداق إلّا الوقاع فى الفرج » (١).

و منها الصحيح: عن رجل تزوّج جاريه لم تدرك لا يجمع مثلها، أو تزوّج رتقاء، فأدخلت عليه، فطَلَّقها ساعه أُدخلت عليه، فقال: « هاتان ينظر إليهنّ من يوثق به من النساء، فإن كُنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصداق الذى فرض لها » الخبر (٢).

و يؤيِّدها المعبره فى العنن، الدالّه على أنّه ينظر سنه، فإن وقع بها، و إلّا فسخت نكاحه و لها نصف المهر (٣)، مع تحقّق الخلوّه فى السنه و غيرها من المقدمات.

خلافًا للصدوق، فأوجب بها مطلقاً (٤)؛ للنصوص المستفيضه و كلّها قاصره الأسانيد أجودها الموثق: عن المهر متى يجب؟ قال: « إذا أرخيت الستور و أُجيف الباب » و قال: « إنى تزوّجت امرأه فى حياه أبى علىّ بن الحسين عليهما السلام، و إنّ نفسى تاقت إليها، فنهانى أبى فقال: لا تفعل يا بنى، لا تأتها فى هذه الساعه، و إنى أبيت إلّا أن أفعل، فلمّا دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علىّ و كرهتها، و ذهبت لأخرج، فقامت مولاه لها فأرخت الستر و أجافت الباب، فقلت: مه، قد وجب الذى تريدن » (٥).

ص: ٤٦

١- الكافى ٥/١٠٩، الوسائل ٢١:٣٢١ أبواب المهور ب ٥٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- الكافى ٥/١٠٧، التهذيب ٦:٥/١٨٦٦/٤٦٥، الإستبصار ٣:٨٢٤/٢٢٧، الوسائل ٢١:٣٢٥ أبواب المهور ب ٥٧ ح ١.

٣- الكافى ٥/٧/٤١١، التهذيب ٥:٧/١٧٠٩/٤٢٩، الإستبصار ٣:٨٩٩/٢٥١، الوسائل ٢١:٢٣٣ أبواب العيوب و التدليس ب ١٥ ح ١.

٤- انظر المقنع: ١٠٩.

٥- التهذيب ٧:١٨٦٧/٤٦٥، الإستبصار ٣:٨٢٥/٢٢٨، الوسائل ٢١:٣٢٣ أبواب المهور ب ٥٥ ح ٦؛ بتفاوت يسير.

و هو مع قصور سنده، و مخالفته لأصول المذهب معارض بمثله، الصريح في إيجاب أبيه عليه عليهما السلام في تلك القضية نصف المهر، و فيه:

« فلما رجعت إلى أبي و أخبرته كيف كان، فقال: إنه ليس عليك إلا النصف » يعني نصف المهر (١).

و مع ذلك فليس كالمتمدّمه عليه تعارض ما مرّ، سيّما مع احتمال الجميع الحمل على التقيّه، فروى العامّه عن عمر أنه قال: من أرخى سترًا أو أغلق بابًا فقد وجب عليه المهر (٢)، و قد ذهب إليه أبو حنيفة (٣) و كثير من العامّه (٤)؛ لهذه الروايه.

و لجماعه من القدماء، فأوجبوا بها ظاهرًا لا باطنًا (٥)؛ جمعاً بين النصوص، يعنون: إذا كانا متّهمين، يعني: يريد الرجل أن يدفع المهر عن نفسه، و المرأه تدفع العده عن نفسها، و لكن إذا علمت أنه لم يمّسها فليس لها فيما بينها و بين الله تعالى إلا النصف.

و ليس بشيء؛ لأنّه فرع التكافؤ و الشاهد عليه، و ليسا؛ مع أنّ الموقّ المتقدّم لا يجرى فيه التهمه الموجهه للعمل بالظاهر.

و للإسكافي قول آخر بالحاق مقدّمات الوطاء كإنزال الماء بغير

ص: ٤٧

١- الكافي ٥: ٢/٣٦٦، التهذيب ٧: ١٨٦٨/٤٦٦، الإستبصار ٣: ٨٢٦/٢٢٨، الوسائل ٢١: ٣٢٣، أبواب المهور ب ٥٥ ح ٧.

٢- انظر الموطأ ٢: ١٢/٥٢٨ بتفاوت.

٣- حكاة في بدائع الصنائع ٢: ٢٨٩.

٤- كابن قدامه في المغنى ٨: ٦٣، المحلّي لابن حزم ٩: ٤٨٥، مغنى المحتاج ٣: ٢٢٥.

٥- منهم الشيخ في النهايه: ٤٧١، و القاضى في المهذب ٢: ٢٠٤، و حكاة في المختلف عن قطب الدين الكيدري: ٥٤٣.

جماع، و لمس العوره، و النظر إليها، و القبلة بشهوه به (١)؛ و ربما يستدل له بإطلاق المس في الآية (٢).

و ليس في محلّه؛ للإجماع حتى منه على عدم اعتبار مطلقه في الاستقرار، و على تقدير التماميّة فلا يعارض شيئاً من الأدلّة الماضية، سيّما الموثّقه المتقدّمه (٣)، النافيه لما اعتبره صريحاً.

و بالجمله: فهو شاذ لا وجه له بالمّرّه.

### الثاني قيل إذا لم يسم لها مهراً، و قدّم شيئاً قبل الدخول، كان ذلك مهرها

الثاني: قيل كما عن المقنعه و النهايه و المراسم و الجامع و الغنيه و السرائر (٤)، و حكى عليه الشهره جماعه (٥)، و في الأخيرين الإجماع: إنّه إذا تزوّجها و لم يسم لها مهراً، و قدّم إليها شيئاً قبل الدخول، كان ذلك مهرها، ما لم يشترط قبل الدخول أنّ المهر غيره بكونه بعض المهر أو مباحيناً له.

و حجّتهم عليه مع مخالفته الأصول المقرّره، و إطلاق المعتبره المصرّحه بثبوت مهر المثل للمفوّضه بعد الوقعه (٦) غير واضحه، سوى حكايه الإجماع السابقه، المعترضه بالشهره العظيمه، و إطلاق النصوص المتقدّمه بسقوط المهر بعد الوقعه (٧)، خرج عنها غير المرأه المزبوره

ص: ٤٨

١- كما حكاه عنه في المختلف: ٥٤٣.

٢- البقره: ٢٣٧.

٣- في ص ٤٥.

٤- المقنعه: ٥٠٩، النهايه: ٤٧٠، المراسم: ١٥٢، الجامع: ٤٤١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠، السرائر ٥٨١: ٢.

٥- منهم ابن فهد في المهذب البارع ٣: ٤٠٢، و صاحب المدارك في نهايه المرام ١: ٣٩٤، و السبزواري في الكفايه: ١٨١.

٦- الوسائل ٢٦٨: ٢١ أبواب المهور ب ١٢.

٧- راجع ص ٤٤.

بالأدلة، و بقيت هي فيها مندرجه، فيخص بذلك ما تقدم من الأدله؛ مع إمكان التأمل في شمول إطلاق المعبره السابقه لمثل هذه الصوره.

و توقّف فيه جماعه، مختلفين في حكمها:

فبين من جمّد على الأصول و أثبت مهر المثل، كما في المعبره (١).

و بين من فصل بالعهده، و حكم بالسقوط بدفع الشيء قبل الدخول إن استقرت على تقديم المهر عليه على ما في سابق الزمان، و عدمه إن استقرت على العدم كما استقرت عليه الآن (٢).

كلّ ذا إذا لم يتفق على فرضه (٣) مهراً، و إلا فلا شيء لها قولاً واحداً جداً.

### الثالث إذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف

الثالث: إذا طلق الزوج قبل الدخول و كان قد سمى لها مهراً، برئ ذمته من نصف المسمى إن كان ديناً، و رجع بالنصف و استقر ملكه عليه، قلنا بتملكها الجميع بالعقد أم النصف خاصه، إجماعاً و نصاً كما مضى إن كان عيناً دفعه إليها و طالبت مطلقاً بالنصف إن لم يكن أقبضها.

و لا يستعيد منها الزوج ما تجدد من النماء بين العقد و الطلاق، متصلاً كان كالسمن (٤) على الأصح الأشهر.

خلافاً للمبسوط، فيستعيده هنا (٥).

ص: ٤٩

١- المسالك ٥٤٦، ١: ٣٩٥، الكفايه: ١٨١.

٢- المختلف: ٥٤٣، انظر كشف اللثام ٨٥: ٢.

٣- أي المدفوع إليها. منه رحمه الله.

٤- في المختصر المطبوع: كاللبن.

٥- المبسوط ٢٧٨: ٤.

و يدفعه مضافاً إلى ظاهر الآيه فَنَصَّفُ ما فَرَضْتُمْ [١] (١) بناءً على مغايره العين الزائده للمفروضه خصوص بعض المعتميره: في الرجل يتزوج المرأه على وصيف، فكبر عندها، و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها، لا ينظر إلى زياده أو نقصان» (٢).

و قصور السند لو كان منجبر بالشهره بين الأعيان.

أو منفصلاً، كالولد كلّ ذا بناءً على ما مرّ من تملكها الجميع بنفس العقد، و بخصوصه الموثق المتقدم ثمّه (٣)، و لا يعارضه الصحيح المتقدم (٤) أيضاً؛ لما عرفت.

و في الخبر السابق تأييد لما ذكرنا، فتأمل جدّاً.

فتوقف بعض من تأخر (٥) ليس في محلّه قطعاً.

ثم إنّ ذا إذا وجده باقياً.

و إن وجده تالفاً، أو منتقلاً عن ملكها، فله نصف مثله إن كان مثلياً؛ أو قيمته على الأظهر، أو نصف قيمه المهر على الأشهر إن كان قيمياً.

ثم إن اتفقت قيمه، و إلّا فله الأقلّ من حين العقد إلى حين التسليم؛ لحدوث زياده في ملكها، فلا سبيل له عليها لو اختصّ النقص بحين

ص: ٥٠

١- البقره: ٢٣٧.

٢- الكافي ١٠٨/١٣: ٦، التهذيب ٣٦٩/١٤٩٤: ٧، الوسائل ٢٩٣: ٢١ أبواب المهور ب ٣٤ ح ٢.

٣- في ص ٣٧.

٤- في ص ٣٨.

٥- هو المحقق السبزواري في الكفايه: ١٨٢.

العقد؛ و لضمانه الناقص منه قبل القبض، فلا يضمّنها ما هو من ضمانه لو انعكس (١).

و إن وجده معيباً، رجع في نصف العين مع الأرش على الأظهر.

خلافاً للأشهر، فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف قيمه، و بين أخذ نصف العين من غير أرش.

و فيه قول آخر (٢) مشارك له في الضعف، بل و أمر.

و لو نقصت القيمة للسوق، فله نصف العين خاصه، كصوره الزيادة و هي باقيه.

و لو زادت زياده متّصله عيناً كانت أو صفه تخيّرت بين دفع نصف العين الزائده، و نصف قيمتها مجزّده عن الزيادة، على أظهر الأقوال و أشهرها في المسأله.

و لو اختارت الأول، و جب على الزوج القبول في أظهر الوجهين.

و كذا لو تغيّرت في يدها بما أوجب زياده القيمة، كصياغه الفضّه و خياطه الثوب، و يجبر على العين لو بذلتها في الأول؛ لقبول الفضّه ما يريده منها، دون الثوب، إلّا أن يكون مفصّلاً على ذلك الوجه قبل دفعه إليها، من دون تصرّفها فيه بما لا يتأتّى معه حصول مقصوده.

و لو كان النماء موجوداً حال العقد، رجع بنصفه أيضاً كالحمل مع دخوله في المهر بالشرط أو التبع مطلقاً، حصل الوضع بعد

ص: ٥١

---

١- أي اختصّ النقص بحين التسليم. منه رحمه الله.

٢- انظر المسالك ٥٤٧: ١.

الطلاق أم قبله، على الأصح؛ لإطلاق الموثق برجوعه (١) إلى نصف الأولاد بعد حمل الأمهات بها عنده (٢).

خلافًا لبعضهم، فخصّه بالأول على الثاني خاصّه دون الأول (٣).

و لآخر، فخصّه به عليهما (٤).

و جعله بعضهم احتمالاً (٥).

و لهم على ذلك وجوه اعتبارية لا تنهض حججه في مقابله الرواية.

و لو كان المهر تعليم صنعه، أو علم مثلاً و طلقها قبل الدخول بعد أن علمها إياهما كماً رجع عليها بنصف أجرته المثلث؛ لتعدّر الرجوع بعين ما فرض، فيكون كالتالف في يدها.

و لو كان قبل التعليم، رجعت هي عليه في نصف الأجره في تعليم الصنعه قطعاً؛ لعدم إمكان تعليمها نصفها؛ لعدم وقوفه على حدّ، و هو الواجب لها بالطلاق خاصّه قطعاً.

و كذا في تعليم السوره أيضاً إن استلزم المحرّم شرعاً، و إلا فعليه تعليم نصفها؛ لإمكان استيفاء عين الحقّ، مع عدم المانع منه حينئذٍ أصلاً.

و لو أبرأته من جميع الصداق المسمّى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول، و كذا لو وهبته إياه مطلقاً، قبضته أم لا، إجماعاً في الأخير كما عن المبسوط و الخلاف (٦).

ص: ٥٢

١- في الأصل: برجوعها، و الظاهر ما أثبتناه.

٢- الكافي ١٠٦/٤:٦، الوسائل ٢٩٣:٢١ أبواب المهور ب ٣٤ ح ١.

٣- راجع المسالك ١:٥٤٨.

٤- راجع المسالك ١:٥٤٨.

٥- انظر القواعد ٢:٤٢.

٦- المبسوط ٣٠٨:٤، الخلاف ٣٩١:٤.



و على الأظهر الأشهر فيهما، بل كاد أن يكون إجماعاً؛ لأنها حين الإبراء كانت ماله لجميع المهر ملكاً تاماً، و ما يرجع إليه بالطلاق ملك جديد، و لهذا كان نماؤه لها، فإذا طلقها رجع عليها بنصفه، كما لو صادفها قد أتلفتها، فإن تصرفها فيه بالإبراء بمنزله الإلتلاف، فيرجع بنصفه.

خلافاً للمبسوط و الجواهر و القواعد، فاحتملوا العدم (1) في صورة الإبراء؛ لأنها لم تأخذ منه مالا؛ و لا نقلت إليه الصداق، لأن الإبراء إسقاط لا تمليك؛ و لا أتلفت عليه، كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمه زيد لعمر و بعد حكم الحاكم عليه و قبل الاستيفاء، و كان قد أبرأ المشهود عليه، فإنه لا يرجع على الشاهدين بشيء. و لو كان الإبراء إلتافاً على من في ذمته لغرما له (2).

و ردّ بوضوح الفرق، فإن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمه الزوج ظاهراً و باطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق، بخلاف مسأله الشاهد، فإن الحق لم يكن ثابتاً كذلك، فلم يصادف البراءة حقاً يسقط بالإبراء (3).  
و فيه مع ذلك:- أنه اجتهاد في مقابله النصّ المعبر.

ففي الموثق: عن رجل تزوج جاريه أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها في حل، أ يجوز له أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: « نعم، إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، و إن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق» (4).

ص: ٥٣

١- أي عدم الرجوع. منه رحمه الله.

٢- استظهره من المبسوط و الجواهر في كشف اللثام ٢:٩١؛ و هو في المبسوط ٤:٣٠٨، و جواهر الفقه: ١٧٧، و القواعد ٢:٤٣.

٣- المسالك ١:٥٤٨.

٤- التهذيب ٧:١٥١٣/٣٧٤، الوسائل ٢١:٣٠١ أبواب المهور ب ٤١ ح ٢.

و فى الصحيح: عن رجل تزوج امرأه على ألف درهم، فبعث بها إليها، فردتها عليه و قالت: أنا فيك أرغب منى فى هذه الألف، هى لك، فقبلها منها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا شىء لها، و تردّ عليه خمسمائه درهم» (١).

و نحوه الموثق (٢) و الخبر (٣)، بزيادة قوله: «الباقية؛ لأنها إنّما كانت لها خمسمائه فوهبتها له، و هبتها إيّاها له و لغيره سواء». و فيهما الدلالة على الحكم فى صورة الهبة؛ و ربما استدلّ بهما له فى صورة الإبراء (٤)، و يحتاج إلى النظر؛ لأنّهما فى الأولى أظهر.

و لو وهبته النصف مشاعاً، ثم طلقها قبل الدخول، فله الباقي؛ صرفاً للهبة إلى حقّها منه، كما لو وهبته لغيره فإنّهما سواء، كما فى الصحيح المتقدّم.

و فيه قول بالرجوع بنصفه و قيمه الربع (٥)؛ بناءً على شيوع نصفيهما فى تمام العين، و شيوع النصف الموهوب أيضاً، فتعلّق الهبة بنصفى النصيبين، فالنصف الباقي بمنزله التالف نصفه، و بقى نصفه.

و عن المبسوط: احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصّه (٦)؛ لأنّه لما تعلّقت الهبة بالنصف المشاع فقد تعلّقت بنصفى النصيبين، فإنّما ملك من نصيبها النصف و هو الربع و استعجل نصف نصيب نفسه، و إنّما بقى له

ص: ٥٤

١- التهذيب ٧: ١٥١١/٣٧٤، الوسائل ٢١: ٣٠١ أبواب المهور ب ٤١ ح ١.

٢- الكافي ٦: ٩/١٠٧، التهذيب ٧: ١٤٩٢/٣٦٨، الوسائل ٢١: ٢٩٤ أبواب المهور ب ٣٥ ح ١.

٣- الكافي ٦: ٩/١٠٧، التهذيب ٧: ١٤٩٢/٣٦٨، الوسائل ٢١: ٢٩٤ أبواب المهور ب ٣٥ ح ١.

٤- انظر نهاية المرام ١: ٣٩٩.

٥- حكاة فى التنقيح الرائع ٣: ٢٣٩، و المسالك ١: ٥٥١.

٦- حكاة عنه فى كشف اللثام ٢: ٩١، و انظر المبسوط ٤: ٣٠٨.

النصف الآخر من نصيبه، وهو الربع.

### الرابع لو أمهرها مدبره ثم طلق صارت بينهما نصفين

الرابع: لو أمهرها أمه مدبره أو عبداً كذلك، واقتصر عليها تبعاً للرواية ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين فيتناوبان في خدمتها، فيوم له و يوم لها، بلا خلاف في ذلك.

و لكن في بطلان التدبير، فتملك الزوجه رقبتها و لو بعد موت السيد؛ أو العدم، فحرّه بعد السبب (١)، و إنما ينصرف الإمهار إلى الخدمه خاصه؛ قولان.

فمن النهايه و المهذب: الثاني (٢) لتوقف البطلان على صريح الرجوع.

و فيه نظر.

و للخبر: عن رجل تزوج امرأه على جاريه له مدبره قد عرفتها المرأه و تقدّمت على ذلك، و طلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: فقال: «للمرأه نصف خدمه المدبره، يكون للمرأه يوم في الخدمه، و يكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمه» قيل له: إن مات المدبره قبل المرأه و السيد، لمن يكون الميراث؟ قال: «يكون نصف ما تركته للمرأه، و النصف الآخر لسيدها الذي دبرها» (٣).

و ليس مع قصور السند نصاً، و لا خلاف فيما تضمّنه من الأحكام.

نعم، ربما أشعر بعض عباراته ك: تقدّمت على ذلك، و ماتت المدبره به.

ص: ٥٥

١- و هو موت السيد. منه رحمه الله.

٢- النهايه: ٤٧٣، المهذب ٢: ٢٠٩.

٣- الكافي ٥: ٣/٣٨٠، التهذيب ٧: ١٤٨٦/٣٦٧، الوسائل ٢١: ٢٨٢ أبواب المهور ب ٢٣ ح ١.

و فى الاستناد إلى مثله نظر، سيما فى مقابله ما دلّ على أنّ التدبير وصيّه يبطل بنحو هذا التصرف، كما هو الأشهر.

و لذا قيل كما عن الحلّى (١)، و تبعه الأكثر، بل عليه كافه المتأخرين -: إنّه يبطل التدبير بجعلها مهراً، و هو أشبه لما مرّ.

نعم، يتّجه الأول على القول بعدم تملّكها بالعقد جميع المهر، و إنّما لها منه النصف. مع احتمال الثانى حينئذٍ أيضاً؛ بناءً على وجود العقد الدالّ على الرجوع، كما لو وهب الموصى به قبل الإقباض، فتأمل.

### **الخامس لو أعطاه عوض المهر متاعاً أو عبداً آبقاً و شيئاً، ثم طلق رجوع بنصف المسمّى**

الخامس: لو أعطاه عوض المهر المسمّى متاعاً أو عبداً آبقاً و شيئاً، ثم طلق قبل الدخول رجوع بنصف مثل المسمّى أو قيمته دون نصف نفس المسمّى و العوض أمّا الأول: فلانتقاله إليه بالمعارضه الجديده، فيكون بها كالعين التالفه أو الموهوبه له أو لغيره بمعاوضه أو غير معاوضه.

و أمّا الثانى: فلأنّ المستحقّ بالطلاق نصف المفروض، و العوض غيره، فليس له الرجوع فى نصفه، أو إجباره عليه.

و للصحيح: عن رجل تزوّج امرأه بألف درهم، فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حيره بألف درهم التى أصدقها، قال: «إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس إذا هى قبضت الثوب و رضيت بالعبد» قلت: فإن طلقها قبل

ص: ٥٦

أن يدخل بها؟ قال: «لا مهر لها، وتردّ عليه خمسمائة درهم، ويكون العبد لها» (١).

### السادس إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع فسد الشرط

السادس: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخلّ بمقصود النكاح وإن كان عرضاً مقصوداً في الجملة فسد الشرط اتفاقاً، حكاه جماعة (٢)؛ وهو الحجّة فيه كالحسنه: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله تعالى فلا يجوز ذلك له ولا عليه» (٣)، مضافاً إلى النصوص الآتية.

لا ما قيل من مخالفته المشروع، واستلزام وجوب الوفاء به حرمة ما أباحه الشرع أو ندب إليه مثلاً (٤).

لمنعها، بعد دلالة الشريعة بلزوم الوفاء بمطلق الشروط (٥)، فتكون المخالفه أيضاً شرعيّة، فلا بأس بها بعد قيام الدلالة عليها.

دون العقد والمهر فيصحّان بلا خلاف يوجد هنا، وبه صرح جماعة من أصحابنا (٦)، ويظهر من المبسوط أيضاً (٧)؛ لنسبته صحّحه المهر المستلزمه لصحّحه العقد بطريق أولى إلينا، ولا ينافيه تصريحه في الكتاب المذكور بفساد العقد بشرط ينافي المقصود منه (٨)؛ لمغايره مفروض كلامه

ص: ٥٧

١- الكافي ٥: ٦/٣٨٠، التهذيب ٧: ١٤٨٤/٣٦٦، الوسائل ٢١: ٢٨٢ أبواب المهور ب ٢٤ ح ١.

٢- كشف اللثام ٢: ٨١.

٣- التهذيب ٧: ١٥٠٨/٣٧٣، الإستبصار ٣: ٨٣٦/٢٣٢، الوسائل ٢١: ٢٩٧ أبواب المهور ب ٣٨ ح ٢.

٤- قال به الشهيد في الروضة ٥: ٣٦٢.

٥- عوالي اللئلي ١: ٨٤/٢١٨.

٦- انظر المسالك ١: ٥٤٩، كشف اللثام ٢: ٨١.

٧- المبسوط ٤: ٣٠٣.

٨- المبسوط ٤: ٣٠٣.

ما فرضناه هنا و ادعى هو الوفاق فيه جداً، و إنما لكان التناقض منه ظاهراً كما لا يخفى، فتوهم الخلاف في المقام فاسد كما ترى، فالإجماع المحكي بل القطعي هو الحجّة في صحتهما.

كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسرّى، و كذا لو شرطت تسليم المهر في أجل فإن تأخر عنه فلا عقد مضافاً إلى المعتبره في المثالين:

منها الصحيح: في رجل تزوج امرأه، و شرط لها إن هو تزوج عليها امرأه، أو هجرها، أو اتخذ عليها سرّيّه، فهي طالق، فقضى في ذلك أن:

« شرط الله تعالى قبل شرطكم، فإن شاء وفي بما شرط، و إن شاء أمسك و اتخذها عليها و نكح » (١) و نحوه غيره من المعتبره (٢).

و منها الصحيح: « في رجل تزوج المرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، و إن لم يجيء بالصداق فليس له عليها سبيل، شرطوا بينهم حيث أنكحوا، فقضى أن ييد الرجل بضع امرأته، و أحبط شرطهم » (٣).

و بهما مع الإجماع المركب يُخصّ القاعدة الحاكمة بفساد المشروط بفساد شرطه في المفروض (٤) إن تمت.

ص: ٥٨

- 
- ١- التهذيب ٣٧٠/١٥٠٠، الإستبصار ٢٣١/٨٣٢، الوسائل ٢٩٦:٢١ أبواب المهور ب ٣٨ ح ١.
  - ٢- التهذيب ٣٧٣/١٥٠٨، الإستبصار ٢٣٢/٨٣٦، الوسائل ٢٩٧:٢١ أبواب المهور ب ٣٨ ح ٢.
  - ٣- الكافي ٤٠٢/١، التهذيب ٣٧٠/١٤٩٨، الوسائل ٢٦٥:٢١ أبواب المهور ب ١٠ ح ٢ بتفاوت يسير.
  - ٤- و هو فساد الشرط الغير المنافي لمقتضى العقد. منه رحمه الله.

مضافاً إلى النصوص الآخر الموافقه لما مرّ في نحو مورده، كالصحيح: «قضى علىّ عليه السلام في رجل تزوّج امرأه و أصدقها و اشترطت أنّ يبيدها الجماع و الطلاق، قال: خالفت السنّه، و ولّت الحقّ من ليس بأهله» قال: «فقضى أنّ على الرجل النفقه، و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك هو السنّه» (١).

و بإزاء هذه الأخبار أخبارٌ آخر شاذّه قاصره الأسانيد، و مع ذلك فهي مختلفه ما بين مصرّح بفساد النكاح، كالخبر: في رجل جعل أمر امرأته يبيدها؟ قال: فقال: «ولّى الأمر من ليس بأهله، خالف السنّه، و لم يجز النكاح» (٢).

و مصحّح للشرط و ملزم للوفاء به، كالموثّق: فيمن تزوّج امرأه، ثمّ طلقها فبانت منه، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلّا أن يجعل لله عليه أن لا يطلّقها و لا يتزوّج عليها، فأعطاها ذلك، ثمّ بدا له في التزويج بعد ذلك، كيف يصنع؟ قال: «بئس ما صنع، و ما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل و النهار، قل له: فليف للمرأة بشرطها، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم» (٣).

و حمل الأخيره في الكتابين تارةً على الندب، و أخرى على النذر و ينافيهما الاستشهاد بما دلّ على لزوم الوفاء بالشرط من حيث إنّهُ شرط و ثالثه على التقيّه؛ لكونه مذهب العامّه (٤)، و هو المعين، كما يستفاد من

ص: ٥٩

- 
- ١- التهذيب ١٤٩٧/٣٦٩، الوسائل ٢١:٢٨٩ أبواب المهور ب ٢٩ ح ١.
  - ٢- الكافي ٤/١٣٧، التهذيب ١/٨٨، الإستبصار ٣/١١١٣، الوسائل ٢٢:٩٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ٤١ ح ٥.
  - ٣- التهذيب ٧/١٥٠٣، الإستبصار ٣/٨٣٥، الوسائل ٢١:٢٧٦ أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤؛ بتفاوت يسير.
  - ٤- التهذيب ٧/٣٧١، الإستبصار ٣:٢٣٢.

المعتبره.

و في المسأله وجه بفساد المهر خاصه؛ لأن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق، فهو في حكم المال، و الرجوع إلى قيمته متعذر؛ للجهاله، فيجهل الصداق، فيرجع إلى مهر المثل، إلا أن يزيد المسمى و الشرط لها، أو ينقص و الشرط عليها، فيجب المسمى.

أمّا لو شرطت أن لا- يقتضها أو لا- يطأها صحّ كلّ من العقد و الشرط مطلقاً، وفاقاً للنهائيه و الإرشاد و المسالك (١)؛ تمسكاً بعمومى ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقد و الشرط، و التفاتاً إلى خصوص المعتبره الناصه في المتعه، و المطلقه فيها و فى الدائمه.

فالأول: الصحيح: رجل جاء إلى امرأه فسألها أن تزوجه نفسها متعه، فقالت: أزوجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر و التماس، و تنال منى ما ينال الرجل من أهله، إلا أنك لا تدخل فرجك فى فرجى و تلذذ بما شئت، فإننى أخاف الفضيحه، قال: «لا بأس، ليس له إلا ما اشترط» (٢).

و الثانى: الموثق: رجل تزوج بجاريه عاتق على أن لا يقتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: «إذا أذنت له فلا بأس» (٣).

و نحوه خبر آخر (٤)، فى سنده ابن فضال، المجمع على تصحيح

ص: ٦٠

١- النهايه: ٤٧٤، الإرشاد ١٧: ٢، المسالك ٥٥٠: ١.

٢- الكافى ٩/٤٦٧، التهذيب ٧: ١١٦٠/٢٧٠، الوسائل ٢١: ٧٢ أبواب المتعه ب ٣٦ ح ١؛ و ليس فى الجميع لفظه: «متعه».

٣- الفقيه ٣: ١٤١٣/٢٩٧، التهذيب ٧: ١٤٩٦/٣٦٩، الوسائل ٢١: ٢٩٥ أبواب المهور ب ٣٦ ح ٢.

٤- التهذيب ٧: ١٥١٠/٣٧٤، الوسائل ٢١: ٢٩٨ أبواب المهور ب ٣٩ ح ٢.



رواياته، فلا يضّرّ ضعف روايه.

و الأول منهما صريح في أنه لو أذنت له في الوطاء جاز و هو الأشهر.

و ربما قيل بالمنع أو استشكل فيه؛ لعدم حلّ الفرج بالإذن، بل بالعقد، و لم يثمر الحلّ هنا؛ لمكان الشرط (١).

و فيه مع أنه اجتهاد في مقابله النصّ -: أنّ السبب في الحلّ: العقد المتقدّم لا مجرد الإذن، غايه الأمر أنّ الشرط مانع من عمل السبب عمله، و بالإذن يرتفع المانع.

و منهم من خصّ الجواز في كلّ من العقد و الشرط بالتمتع التفاتاً إلى منافاه الشرط مقتضى العقد؛ بناءً على أنّ من أهمّ مقتضياته حصول التناسل الموقوف على الوطاء؛ مع منافاته للسنة، كما يرشد إليه فحوى الصحيح السابق (٢)، الدالّ على مخالفه اشتراط جعل أمر الجماع بيد الزوجه لها، فمخالفه اشتراط عدمه بالمزّه لها بطريق أولى، و معها يفسد، و فساده ملازم لفساد مشروطه بمقتضى القاعده، خرج عنها الشرط في المسأله السابقه بالإجماع و النصّ المختصّين بها، بقى ما نحن فيه داخلاً فيها، و لا مخرج له عنها سوى العمومين، و ليس يجريان هنا بعد فساد الشرط كما لا يخفى؛ لاستلزام العمل بهما الوفاء به، و لا يجوز؛ لإطلاق الحسن المتقدّم (٣) بعدمه.

و أمّا الخبران، فليس فيهما سوى الإطلاق الغير المنصرف إلى المقام؛

ص: ٦١

١- راجع القواعد ٢:٣٨، و الإيضاح ٣:٢٠٨.

٢- في ص ٥٩.

٣- في ص ٥٧.

لعدم تبادره منهما، و غلبه موردهما في المتعه، مع ظهور الثاني منهما فيها، فليس اللازم منهما سوى الجواز فيها، و نحن نقول به، فهذا القول أقوى، وفاقاً لكثير من الأصحاب (١).

و هنا قولان آخران: فساد الشرط و صحه العقد إمّا مطلقاً في الدائم و المنقطع كما عن الحلّي (٢) و جماعه (٣) أو في الأول خاصه و صحتهما في الثاني، كما عن ابن حمزه (٤).

و ربما نُسب إلى العلامه في المختلف القول بفسادهما مطلقاً (٥).

و ضعف الجميع يظهر ممّا قدّمناه سيّما الأول و الأخير لو كان لاتّفاق النصوص المعتمره بدفعهما.

### السابع لو شرط أن لا يخرجها من بلدها لزم

السابع: لو شرط أن لا يخرجها من بلدها، لزم على الأصحّ الأشهر.

لأنه شرط لا يخالف المشروع، فإنّ خصوصيّات الوطن أمر مطلوب للعقلاء بواسطة النشوء و الأهل و الأُنس و غيرها، فجاز شرطه توصلاً إلى الغرض المباح.

و للصحيح: في الرجل يتزوج امرأه، و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها، قال: «يفي لهذا بذلك» أو قال: «يلزمه ذلك» (٦).

ص: ٦٢

---

١- كالشيخ في المبسوط ٤:٣٠٤، و العلامه في المختلف: ٥٤٥، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٢٤٥. و صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٤٠٤.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٥٤٥، و هو في السرائر ٢:٥٨٩.

٣- منهم القاضي في المهذب ٢:٢٠٦، و الشهيد الثاني في الروضه ٥:٣٦٢.

٤- حكاه عنه في المختلف: ٥٤٥، و هو في الوسيله: ٢٩٧.

٥- المختلف: ٥٤٥.

٦- الكافي ٥:٢/٤٠٢، التهذيب ٧:١٥٠٦/٣٧٢، الوسائل ٢١:٢٩٩ أبواب المهور ب ٤٠ ح ١.

و الصحيح لابن أبي عمير: قال: قلت لجميل بن درّاج: رجل تزوّج امرأه، و شرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم فقال: قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام: «أن ذلك لها، و أنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها» (١).

و لعموم: «المؤمنون عند شروطهم». خلافاً للحلّي (٢) و جماعه (٣)، فأبطلوا الشرط و صَحّحوا العقد؛ لأنّ الاستمتاع بالزوجه في الأزمنة و الأمكنه حقّ الزوج بأصل الشرع، و كذا السلطنة له عليها، فإذا شرط ما يخالفه كان باطلاً، و حملوا الروايه على الاستحباب.

و يشكل أولاً: بورود مثل ذلك في سائر الشروط السائغه، التي ليست بمقتضى العقد، كتأجيل المهر، فإنّ استحقاقها المطالبه به في كلّ زمان و مكان ثابتٌ بأصل الشرع أيضاً، فالتزام عدم ذلك في مدّه الأجل يكون مخالفاً. و كذا القول في كلّ تأجيل و نحوه من الشروط السائغه. و الحقّ: أنّ مثل ذلك لا يمنع، خصوصاً مع ورود النصّ الصحيح بجوازه بخصوصه، مع اعتضاده بما دلّ على الجواز بعمومه.

و ثانياً: باستلزام فساد الشرط على تقدير تسليمه فساد المشروط بمقتضى القاعده، و لا مخرج عنها هنا كما في نظائرها، و عموم الأمر بالوفاء بالعقود مضى الجواب عنه، فمقتضاه فساد العقد أيضاً، و لو قيس بمحلّ الوفاق كان باطلاً.

ص: ٦٣

١- التهذيب ٣٧٣/١٥٠٩، الوسائل ٣٠٠:٢١ أبواب المهور ب ٤٠ ح ٣.

٢- السرائر ٥٩٠:٢.

٣- منهم الشيخ في الخلاف ٣٨٨:٤، و فخر المحققين في الإيضاح ٣٠٩:٣، و المحقق الشيخ على في جامع المقاصد ٣٩٨:١٣.

و أمّا حمل الأمر المستفاد من الخبر الذى بمعناه على الاستحباب، فلا ريب أنه خلاف الحقيقه، فلا يصار إليه، مع إمكان الحمل عليها، و هو ممكن.

فالقول بالجواز أوجه فى مسأله النصّ المشهور.

و أمّا المنزل، فكذلك فى أظهر الوجهين؛ لعموم الأدلّه، و اتّحاد طريق المسألتين؛ مع التصريح فيه فى ثانى الصحيحين المتقدّمين، الظاهر فى اشتهار ذلك و مقبوليته فى زمان الصادقين عليهم السلام.

فالقول بالمنع (1) معتذراً بالوقوف فيما خالف الأصل على موضع النصّ ليس فى محلّه؛ لمنع مخالفه الأصل أولاً كما مضى بيانه مفصّلاً، ثم الجواب بعد تسليمها بوجوده فى النصّ أيضاً.

و متى حكمنا بصحّته صحّ إسقاطه إجماعاً، حكاه فخر المحقّقين (2).

و قيل بالمنع؛ لأنّه حقّ يتجدّد فى كلّ آن، فلا يعقل إسقاطه ما لم يوجد حكمه، و إن وجد سببه (3).

و هو مع أنّه استبعاد محض، و منقوض بوجود النظير، كهبه المدّه للمتمتع بها غير مسموع فى مقابله الإجماع المحكّي.

و لو تزوّجها بمائه، و لكن شرط لها بقاء استحقاتها ال مائه المزبوره إن خرجت معه إلى بلاده و انتقاص خمسين منها إن لم تخرج معه إليها، فإن أخرجها إلى بلده، و كان بلد الشرك، فلا شرط له عليها، و لم تجب إطاعته عليها فى

ص: ٦٤

١- جامع المقاصد ١٣: ٣٩٩.

٢- إيضاح الفوائد ٣: ٢٠٩.

٣- قال به الشهيد الثانى فى الروضه ٥: ٣٦٦.

الخروج إليه؛ حذراً من لزوم الضرر عليها في دينها غالباً، مع لزوم الهجره عن بلاد الشرك جزماً.

و لزمته المائه التي عقدها عليها، ولا ينقص منها شيء لفقد شرطه الذي هو الامتناع المستند إلى شهوه نفسها؛ فإن الامتناع هنا شرعى لا استناد له إليها قطعاً، فيكون الأصل بقاء مهرها المضروب لها.

و إن أرادها إلى بلاد الإسلام، فله الشرط الذي اشترط، فإن طاعته لزمته المائه، وإلّا فالخمسون؛ لوجود سبب النقص، و هو امتناعها بنفسها.

و هذا الحكم مشهور بين الأصحاب؛ عملاً بعموم لزوم الوفاء بالشروط من حيث عدم منافاته الشرع كما مرّ.

و التفاتاً إلى خصوص الحسن، بل الصحيح: عن رجل تزوّج امرأة على مائه دينار على أن تخرج معه إلى بلاده، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً، أ رأيت إن لم تخرج معه إلى بلاده؟ قال: فقال: «إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك، و لها مائه دينار التي أصدقها إياها، و إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين و دار الإسلام فله ما اشترط عليها، و المسلمون عند شروطهم، و ليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدى إليها صداقها، أو ترضى من ذلك بما رضيت، و هو جائز له» (1).

و ليس فيه مخالفه للأصول، التي منها: لزوم تعيين المهر، و قد تضمّن جهالته بالتردد بين الزائد و الناقص.

ص: ٦٥

---

١- الكافي ٥/٩/٤٠٤، التهذيب ٧/١٥٠٧/٣٧٣، قرب الإسناد: ١١٩١/٣٠٣، الوسائل ٢١: ٢٩٩ أبواب المهور ب ٤٠ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

و منها: عدم استحقاقها الزائد بإخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه إلى بلاده و قد تضمّن استحقاقها إياه لو أراد إخراجها إلى بلده، الذي هو بلد الشرك.

بناءً على ما قرّرنا من تعلق الشرط بخصوص النقص، و وقوع العقد في الأصل على الزائد، فلا جهالة فيه من حيث التردّد أصلاً، و إنّما اللّازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه إلى بلده.

و كان استحقاقها الزائد حينئذٍ في محلّه في الصورة المفروض فيها ذلك؛ بناءً على عدم وجود ما يوجب النقص، و هو الامتناع من الخروج معه و إن حصل؛ لكونه بموافقة الشرع كعدمه، فكأنّها لم تمتنع، فلها المهر المضروب لها.

و أمّا إطلاق الحكم فيه بلزوم تسليم جميع المائه لو أراد خروجها إلى بلده، فمقتيد بصوره إرادته الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم؛ جمعاً بينه و بين ما دلّ على عدم الوجوب بعده إن امتنعت من التسليم قبل الاستيفاء، و مطلقاً إن لم تمتنع، كما يأتي.

فاندفع عنه ما يوجب التردّد في العمل به كما في الشرائع (١) أو ردّه، كما ارتضاه جماعة (٢).

### الثامن لو اختلف في أصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه

الثامن: لو اختلف الزوجان في أصل المهر بأن ادّعت المرأة و أنكراه الزوج، فالقول قول الزوج بيمينه إن كان الاختلاف قبل

ص: ٦٦

١- الشرائع ٣٢٩:٢.

٢- منهم الشيخ في النهاية: ٤٧٥، و ابن حمزه في الوسيله: ٢٩٧، و الشهيد الثاني في الروضه ٣٦٣:٥.

الدخول، بلا خلاف و لا إشكال؛ لأنه منكر لما تدّعيه، و العقد بمجردّه لا يقتضى اشتغال ذمّه الزوج بالصدّاق؛ لاحتمال تجرّده عن ذكر المهر أو تسميته ما لم يثبت فى ذمّه الزوج.

و كذا لو كان بعد الدخول على الأشهر، و هو الأظهر قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتّفاقهما عليه، أو البيّنه، أو ما فى معناها؛ لجواز كون المسمّى ديناً فى ذمّه الزوج، أو عيناً فى يدها، فلا يكون العقد المشتمل على التسميه بمجردّه مقتضياً لاشتغال ذمّه الزوج بشيء من المهر.

و ظاهراً مع احتمالها (١) أيضاً؛ لأصالة البراءه المرّجحه على أصالة عدم التسميه، مع أنّ فرض التساوى لا يوجب الحكم باشتغال الذمّه إلّا مع رجحان الأصاله الأخيره، و ليس فليس.

و لو اتّفقا على التفويض، ترتّب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول، و المتعه مع الطلاق قبله، من غير إشكال.

و لو ادّعى أحد الزوجين التفويض و الآخر التسميه، فالأظهر أنّ القول قول مدّعى التفويض؛ لأصاله عدم التسميه. لكن ليس للمرأه المطالبه بزياده على ما تدّعيه من مهر المثل أو التسميه.

و لو ثبت تسميته قدر معيّن إمّا بإقراره، أو البيّنه، أو الشياح، أو ما فى معناه ممّا يفيد العلم ثم ادّعى تسليمه و لا بيّنه، كان القول قول الزوجه مع يمينها، على الأشهر الأظهر؛ لأنه مدّعى التسليم و هى منكره، فيقدّم قولها فيه.

و فى المسأله أقوال منتشره، أجودها ما سطرناه تبعاً لبعض الأجلّه (٢).

ص: ٦٧

١- اى التفويض.

٢- نهايه المرام ١: ٤١٠.

و لو اختلفا فى المقدار، فالمشهور بغير خلاف بل فى المسالك دعوى الوفاق عليه (١) أنّ القول قول منكر الزيادة مطلقاً؛ للأصل، والصحيح: فى رجل تزوّج امرأه، فلم يدخل بها، فادّعت أنّ صداقها مائة دينار، و ادّعى الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً، و ليس لها بينه على ذلك، قال: «القول قول الزوج مع يمينه» (٢).

خلافاً للقواعد، فقال: و ليس بعيداً من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل، فإن ادّعى النقصان و ادّعت الزيادة، تحالفاً و ردّاً إليه. و لو ادّعى الزيادة المختلفه، احتمل تقديم قوله؛ لأنه أكثر من مهر المثل. و لو ادّعى النقصان، احتمل تقديم قولها و مهر المثل (٣).

و فيه خروج عن النصّ الصحيح، المعتضد بالأصل، و الشهره، و الإجماع المحكى.

و كذا لو خلا بها فادّعت المواقعه و أنكرها الزوج، كان القول قوله بيمينه، على الأشهر الأظهر؛ عملاً بالأصل.

و قيل بالعكس؛ ترجيحاً لظاهر الحال (٤). و عليه نزل ظواهر ما مرّ من الأخبار فى استقرار المهر بالخلوه (٥)، و هو كما ترى، و التحقيق فيه قد مضى.

### التاسع يضمن الأب مهر ولده الصغير

التاسع: يضمن الأب مهر زوجته ولده الصغير الذى زوّجها

ص: ٦٨

١- المسالك ١: ٥٥٩.

٢- الكافي ٥: ٣/٣٨٦، التهذيب ٧: ١٤٧٦/٣٦٤، الوسائل ٢١: ٢٧٤، أبواب المهور ب ١٨ ح ١.

٣- القواعد ٢: ٤٤.

٤- قال به الشهيد الثانى فى الروضه ٥: ٣٧٨.

٥- راجع ص ٤٦.



منه إن لم يكن له أى للولد مال وقت العقد أو كان و لكن ضمن الأب عنه.

و لو كان له مال و لم يكن ضمن كان واجباً على الولد اتفاقاً منّا، كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة (١)، و المعتبره به مستفيضه:

منها الصحيح: عن رجل كان له ولد، فزوّج منهم اثنين و فرض الصداق، ثم مات، من أين يحسب الصداق، من جملة المال؟ أو من حصّتهما؟ قال: «من المال، إنّما هو بمنزله الدين» (٢).

و هو كصحيحين آخرين (٣) و إن شمل بحسب الإطلاق ضمان الأب للمهر فى كلّ من صورتى يسار الولد و إعساره، إلّا أنّه مقيد بالثانى؛ بالإجماع، و المعتبره الأخر:

منها الموثّق: عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير، قال: «إذا كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن للمهر، ضمن أو لم يضمن» (٤).

و الخبر: فيمن زوّج ابنه الصغير، على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، فإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام، إلّا أن لا يكون

ص: ٦٩

١- الخلاف ٣٧٣/٤، المبسوط ٢٩٢/٤، السرائر ٥٦٩/٢، التذكرة ٦٠٨/٢.

٢- الكافي ٣/٤٠٠، التهذيب ٥/٣٨٩، الوسائل ٧:١٥٥٧/٣٨٩، أبواب المهور ب ٢٨ ح ٣.

٣- التهذيب ٩/٦٨٧، و ٩/٦٨٧، الوسائل ٧:١٤٩٣/٣٦٨، أبواب المهور ب ٢٨ ذيل ح ٣.

٤- الكافي ٥/٢/٤٠٠، التهذيب ٥/٣٨٩، الوسائل ٧:١٥٥٨/٣٨٩، أبواب المهور ب ٢٨ ح ١.

للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن» (١).

و نحوه الصحيحان، المروى أحدهما عن كتاب علي بن جعفر (٢)، و الثاني عن كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى (٣).

و يستفاد منها ما قدّمناه من ضمانه لمهر الولد مع يساره أيضاً إذا ضمنه، مع أنى لا أعرف فيه خلافاً هنا.

و إطلاق النصّ و الفتوى يشملان ضمان الأب المهر مع إفسار الولد مطلقاً و لو تبرّأ عن ضمانه.

خلافاً للقواعد و التذكرة، فاستثنى منه صورته التبرى (٤)، و اختاره بعض المتأخرين (٥)؛ تمسّكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و فيه: أن ارتكاب التقييد فيه به ليس بأولى من العكس؛ لكون التعارض بينهما تعارض العمومين من وجه. بل العكس أولى؛ لاعتضاد الإطلاق هنا بفتوى الفقهاء، فيترجع على العموم المزبور. لكن في شمول مثل هذا الإطلاق لنحو محلّ الفرض إشكال؛ لعدم التبادر منه، و انصرافه إلى غيره.

ثم مع ضمانه صريحاً، لو أدى فهل يرجع به على الطفل؟ الأصح:

لا.

ص: ٧٠

- 
- ١- الكافي ٥/١/٤٠٠، التهذيب ٧:١٥٥٩/٣٨٩، الوسائل ٢١:٢٨٧ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٢.
  - ٢- مسائل علي بن جعفر: ٤١٨/١٩٧، الوسائل ٢١:٢٨٨ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٤.
  - ٣- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٣٤٩/١٣٥، الوسائل ٢١:٢٨٩ أبواب المهور ب ٢٨ ح ٥.
  - ٤- القواعد ٢:٤٣، التذكرة ٢:٦٠٩.
  - ٥- هو صاحب المدارك في نهاية المراد ١:٤١٢.

و كذا لو أدى تبرعاً عن الموسر كالأجنبي.

و لو دفعه عنه، ثم بلغ الصبي، فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد، بلا خلاف كما حكى (١)؛ و هو الحجّة فيه لو تمّ، لا ما قيل من أنّ ذلك يجرى مجرى الهبة له (٢)، فإنّه مجرد دعوى خاليه عن الدليل.

و كذا لو أدى عن الكبير تبرعاً.

و ربما يستدلّ للحكم بإطلاق النصوص الحاكمة بتنصيف المهر بالطلاق و عوده إلى الزوج (٣)، و في شموله للمقام نوع كلام.

و دفعه (٤) بالإجماع على شموله له بالنظر إلى التنصيف، فيشمل العود أيضاً بقرينه السياق بعد تحقّق هذا الإجماع.

مدفوعٌ بتوقّف صحّته على انعقاد الإجماع على الشمول المذكور، و ليس بمعلوم، فيحتمل انعقاده على أصل التنصيف لا على استفادته من الإطلاق.

و أصله عدم الانتقال إلى الأب بعد خروج النصف عن ملك الزوج بالطلاق بالوافق لو تمسّك بها لا توجب انتقاله إلى الولد إلماً بعد خلّوها عن المعارض، و ليس، فإنّها معارضة بمثلها، و هو أصله عدم الانتقال إلى الولد، فترجيح أحدهما لا بدّ له من مرجّح، و ليس، فللتوقّف فيه وجه، كما صرّح به في الشرائع (٥)، و تبعه قوم كما حكى (٦).

ص: ٧١

١- مفاتيح الشرائع ٢:٢٨١.

٢- قاله الشهيد الثاني في الروضة البهية ٥:٣٧٤، و صاحب المفاتيح ٢:٢٨١.

٣- قال صاحب الحدائق ٢٤:٥٧٦.

٤- أي الكلام.

٥- الشرائع ٢:٣٣٣.

٦- انظر مفاتيح الشرائع ٢:٢٨١.

و لو لم يكن دفعه قبل الطلاق، قيل: يبرأ ذمّه الأب عن النصف، و لزمه النصف للزوجه (١).

و قيل: بل يلزمه الكلّ مع إعسار الزوج، فيدفع النصف الآخر إليه؛ لأنّه ليس بهبه حينئذٍ ليحتاج إلى القبض (٢).

### العاشر للمرأة أن تمنع حتى تقبض مهرها

العاشر: للمرأة أن تمنع من تسليم نفسها إلى الزوج قبل الدخول بها حتى تقبض مهرها إن كان حالاً، عيناً كان أم منفعه، متعيناً كان أم في الذمّه، موسراً كان الزوج أم معسراً.

إجماعاً فيما عدا الأخير، حكاه جماعة، منهم: شيخنا في المسالك و الروضه (٣)؛ و هو الحجّه فيه، دون مفهوم بعض المعتره:

كالموتق: عن رجل تزوّج جاريه أو تمتّع بها، ثم جعلته في حلّ من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه» (٤).

إذ اللانزم منه بعد تسليم دلالتّه عدم جواز الدخول مع عدم إعطاء شيء، و ذلك مع مخالفته عموم الإجماع غير ملازم لجواز امتناعها من التسليم معه، فقد لا يجوز لها مع حرمة دخول الزوج بها قبل الإعطاء، فتأمل.

و على الأشهر في الأخير أيضاً، بل عن الغنيه الإجماع ظاهراً (٥)؛ بناءً على أنّ النكاح في معنى المعاوضه و إن لم تكن محضه، و من حكمها: أنّ

ص: ٧٢

١- قال به العلّامه في القواعد ٢: ٤٤.

٢- مفاتيح الشرائع ٢: ٢٨١.

٣- المسالك ٢: ٥٤٠، الروضه البهيه ٥: ٣٧٢.

٤- التهذيب ٧: ١٥١٣/٣٧٤، الوسائل ٢١: ٣٠١ أبواب المهور ب ٤١ ح ٢.

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٠.

لكل من المتعاضين الامتناع من التسليم إلى أن يسلم إليه الآخر مطلقاً، و غاية الإعسار المنع من المطالبه، و هو لا يقتضى وجوب التسليم إليه قبل قبض العوض، فالقول بأن ليس لها الامتناع حينئذٍ لمنع مطالبته كما عن الحلّي (١) ضعيف، كذا قالوه.

و هو جيد إن تم ما ادّعوه من الدليل على أنّ لها الامتناع، و هو كون النكاح فى معنى المعاوضه، لكنّه محلّ تأمل، كيف لا؟! و لم يقم عليه بحيث يشمل المقام دليل، بل على تقديم قيام الدلاله عليه ربما منع ممّا ادّعوه من حكمها.

فإذاً المصير إلى ما قاله الحلّي لا يخلو عن قوّه، وفاقاً لجماعه (٢)؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل المدلول عليه بالأدله القطعيه الداله على وجوب إطاعه الزوج على الزوجه على القدر المتفق عليه، و هو ما قدّمناه.

لكن الظاهر انعقاد الإجماع هنا حتى من الحلّي؛ لاعتذاره فى المخالفه بما ينبى عن الموافقه لهم فى الأصل المتقدم من أنّها معاوضه يترتب عليها الحكم السالف، و أنّ الداعى له عليها هو ما ذكره من الدلاله المردوده بما ذكره الجماعه، فالمصير إلى ما ذكره أقوى.

و احترزنا بالحال عمياً لو كان مؤجلاً، فإنّ تمكينها لا يتوقّف على قبضه إجماعاً كما حكاه جماعه (٣) إذ لا- يجب لها حينئذٍ شىء، فيبقى وجوب حقّه عليها بغير معارض.

و لو أقدمت على فعل المحرّم و امتنعت به أو بعدر شرعى كالمرض

ص: ٧٣

١- السرائر ٢: ٥٩١.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١: ٤١٤، و صاحب الكفايه: ١٨٠.

٣- المهذب البارع ٣: ٤١٦، انظر الكفايه: ١٨٠.

و نحوه عن التسليم إلى أن حلّ الأجل، ففى جواز امتناعها إلى أن تقبضه تنزيلاً له منزله الحالّ ابتداءً و عدمه بناءً على وجوب تمكينها قبل الحلول فيستصحب؛ و لأنها لما رضيت بالتأجيل بنت أمرها على أن لا حقّ لها فى الامتناع، فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضى وجهان، أجودهما:

الثانى، سيّما على المختار من لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل المتقدّم على ما انعقد عليه الإجماع، و ليس المقام منه؛ لتحقق الخلاف.

و لو كان بعضه حالاً و بعضها مؤجّلاً، كان لكلّ واحد منهما حكم مماثله.

ثم على المشهور، إنّما يجب على الزوج تسليم المهر إذا كانت مهيتها للاستمتاع، فلو كانت ممنوعه بعذر و إن كان شرعيّاً كالإحرام لم يلزم؛ لأنّ الواجب التسليم من الجانبين، فإذا تعذّر من أحدهما لم يجب من الآخر.

نعم، لو كانت صغيره يحرم وطؤها، فالأقوى تبعاً لجماعه من أصحابنا (1)، سيّما على ما اخترنا وجوب دفع مهرها إذا طلبه الولي؛ لأنّه حقّ ثابت حالّ، طلبه من له حقّ الطلب، فيجب دفعه كغيره من الحقوق.

و عدم قبض العوض الآخر غير مانع؛ أمّا على المختار فواضح؛ و أمّا على غيره فلمجيئه من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجّباً على نفسه عوضاً حالاً، و رضى بتأخير قبض العوض إلى محلّه، و هذا بخلاف النفقه؛ لأنّ سبب وجوبها التمكين التام دون العقد. و وجه عدم الوجوب قد علم ممّا سلف مع جوابه.

ص: ٧٤

---

١- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٣٧١:٥، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٤١٤:١، و السبزواري فى كفايه الأحكام: ١٨٠.

و هل لها ذلك أى الامتناع- بعد الدخول بها؟ قولان، أشبههما و أشهرهما بل عن السرائر و الغنيه الإجماع عليه (١)-: أنه ليس لها ذلك لاستقرار المهر بالوطء، و قد حصل تسليمها نفسها برضاها، فانحصر حقها فى المطالبه دون الامتناع.

و لأنّ النكاح معاوضه، و متى سلّم أحد المتعاضين العوض الذى من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلّم العوض الآخر.

و لأنّ منعها قبل الدخول ثابت بالإجماع، و لا دليل عليه بعده، فينتفى بالأصل السالف، فإنّ التسليم حقّ عليها، و المهر حقّ عليه، و الأصل عدم تعلّق أحدهما بالآخر، فيتمسك به إلى أن يثبت الناقل.

خلافاً للمفيد و المبسوط، فلها الامتناع (٢)؛ لأنّ المقصود بعقد النكاح منافع البضع، فيكون المهر فى مقابلها، و يكون تعلّق الوطاء الأوّل به كتعلّق غيره.

و هو قوى؛ للاستصحاب الذى لا- يعارضه شىء ممّا ذكره الأصحاب. إلّا أنّ الشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً ربما أشكلت المصير إليه، سيّما مع دعوى الحلّى و العلوى على خلافه الإجماع كما حكى؛ فهو الحجّه فيه، مع الشهره العظيمه الدافعه للقول المزبور، و للقول بتخصيص عدم جواز الامتناع بما إذا سلّمت نفسها اختياراً، و أمّا لو دخل بها مكرهاً فحقّ الامتناع بحاله؛ لأنّه قبض فاسد، فلا يترتب عليه أثر الصحيح، كما عن ابن حمزه (٣).

ص: ٧٥

١- السرائر ٥٩١:٢، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٠.

٢- المفيد فى المقنعه: ٥١٠، المبسوط ٣١٣:٤.

٣- الوسيله: ٢٩٩.

النظر الثالث فى القسم و النشوز و الشقاق

أما القسم و هو بفتح القاف، مصدر: قسمت الشيء، والمراد به:

قسمه اللئالى بين الأزواج. أما بالكسر فهو: الحظ و النصيب.

ولا- ريب و لا- خلاف فى وجوبه فى الجملة؛ لما فيه من العدل بينهنّ، و تحصينهنّ، و المعاشره بالمعروف المأمور بها فى الآيه (١).

قيل: و للتأسى (٢). و فيه نظر؛ لمنع وجوبه أولاً، ثم على تقدير تسليمه منعه هنا؛ لعدم وجوبه عليه فى المشهور بين الخاصه و العامه، و لا يجب التأسى إلّا فيما يفعله صلى الله عليه و آله و جوباً، أو ما لم يعلم عدم وجوبه.

و فيما مرّ كفايه لإثبات الوجوب؛ مضافاً إلى النصوص المستفيضة:

منها: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة و شقّه (٣) مائل، أو ساقط» (٤).

و هل يجب بنفس العقد و التمكين،

### للزوجه الواحده ليله و للاثنتين ليلتان، و للثلاث ثلاث

ف يجب للزوجه الواحده ليله من أربع و للاثنتين ليلتان، و للثلاث ثلاث، و الفاضل من تمام

ص: ٧٦

١- النساء: ١٩.

٢- انظر الروضه البهيه ٥: ٤١١، و الحدائق ٢٤: ٥٨٨.

٣- الشقّ: من كلّ شيء نصفه القاموس المحيط ٣: ٢٥٨.

٤- عقاب الأعمال: ٣٣١، الوسائل ٢١: ٣٤١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٣ ح ١؛ و انظر عوالى اللئلى ١: ٩٠/٢٧٢، المستدرک ١٥: ١٠٩ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٢ ح ١؛ بتفاوت، و رواه البيهقى فى سننه ٧: ٢٩٧ بتفاوت.



الأربع ليالى يضعه حيث يشاء فى الزوجات كما فى المعتبره (١)، و عليه الإجماع عن الخلاف و الغنيه (٢) أو غيرهنّ، و لو كُنَّ أربعاً فلكلّ واحده ليله أم يتوقّف على الشروع فى القسمة، فلا تجب إلّا للمتعدّده خاصّه إلى أن ينقضى الدور فحلّ تركه؟ قولان.

قيل: يبينان على أنّ القسمة هل هى حقّ لهما ابتداءً؟ أو للزوج خاصّه؟ و المشهور: الأول؛ لاشتراك ثمرته و هى الاستئناس، و للصحيح (٣) و غيره (٤): فى الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحبّ إليه من الأخرى، قال: «له أن يأتيها ثلاث ليال و للأخرى ليله، فإن شاء أن يتزوّج أربع نسوة كان لكلّ امرأه ليله، فلذلك كان له أن يفضّل بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً». و المحقّق و الشهيد الثانى (٥) على الثانى؛ لأنّه المتيقّن، و الأصل براءة الذمّه؛ و لأنّ حقّ الاستمتاع ليس للزوجات، و من ثمّ لم يجب على الزوج بذله إذا طلبته، و الجماع لا يجب إلّا فى كلّ أربعة أشهر، و إنّما وجبت القسمة للمتعدّده مع الشروع مراعاةً للعدل، و لظاهر فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ [١] (٦)؛ دلّت على أنّ الواحده كالأمه -

ص: ٧٧

١- الوسائل ٣٣٧: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١.

٢- الخلاف ٤١٣: ٤، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠.

٣- الفقيه ١٢٨٣/٢٧٠: ٣، الوسائل ٣٣٨: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١ ح ٣.

٤- التهذيب ١٦٧٩/٤١٩: ٧، الاستبصار ٨٦٦/٢٤٢: ٣، علل الشرائع: ١/٥٠٣، الوسائل ٣٣٧: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١ ح

٢.

٥- المحقّق فى الشرائع ٣٣٥: ٢، الشهيد الثانى فى الروضه ٤١١: ٥.

٦- النساء: ٣.

لا- حقّ لها في القسمه المعترف فيها العدل، فلو وجبت لها ليله من الأربع لساوت غيرها، وكلّ من قال بعدم الوجوب للواحد قال بعدمه للأزيد أيضاً، إلّا مع الابتداء بواحد فيجب التسويه (١). انتهى.

و في كلّ من البناء و دعوى تلازم القول بنفي الوجوب للواحد و نفيه للأزيد نظر:

أمّا الأول: فلتصريح العلّامة في التحرير باشتراك الحقّ بينهما مع اختياره القول الثاني (٢)، و نحوه الماتن في الشرائع و الشهيد الثاني في الروضه (٣)، و ليس في مختارهم مناقضه، فقد يكون مرادهم من شركة الزوجه في القسمه استحقاتها لها بعد الشروع فيها لا مطلقاً.

و أمّا الثاني: فلتصريح ابن حمزه باشتراط وجوب القسمه بزياده الزوجه على واحد (٤)، الظاهر في وجوبها للمتعدّده دون الواحد، و حكى أيضاً عن ظاهر جماعه، كالمقنعه و النهايه و المهذب و الجامع (٥).

فليس في الآيه دلالة على نفي الوجوب للمتعدّده.

و أصله البراءة و غيرها ممّا ذكر لنفيه فيها أيضاً مدفوعه بإطلاق الصحيح و غيره بأنّ «لكلّ امرأه ليله» الشامل لصورتى الشروع في القسمه و عدمه. و التقييد بالأولى يحتاج إلى دليل، و ليس.

فالقول بوجوب القسمه للمتعدّده غير بعيد.

ص: ٧٨

---

١- قال به الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٢٩١.

٢- التحرير ٢:٤٠.

٣- الشرائع ٢:٣٣٥، الروضه ٤١١، ٤٠٤:٥.

٤- الوسيله: ٣١٢.

٥- المقنعه: ٥١٧، النهايه: ٤٨٣، المهذب ٢:٢٢٥، الجامع للشرائع: ٤٥٦، حكاة عنهم في كشف اللثام ٢:٩٤.

لكن يمكن المناقشه فى الإطلاق باختصاصه بحكم التبادر و السياق، بل و الغلبه بما قُيد به من الصوره الأولى دون الثانيه، فلا يخصّص بمثله أصاله البراءه.

و أمّا إطلاق الأمر بالقسمه فى بعض المعتمره (1)، فمع ما فيه من المناقشه المزبوره، قرائن الاستحباب فيه موجوده.

فالقول بمقاله الجماعه المتأخره فى غايه القوّه.

كلّ ذا فى المتعدّده.

و أمّا الزوجه الواحده، فينبغى القطع بعدم استحقاقها القسمه بالمزّه؛ لأصاله البراءه السالمه عن المعارض و لو نحو الإطلاقات السابقه، و دعوى.

الإجماع المركّب قد عرفت أنّها ممنوعه، مضافاً إلى ظاهر الآيه السابقه.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ الأقوال فى المسأله ثلاثه: وجوب القسمه للواحد و المتعدّده مطلقاً شرع فيها أم لا، و اختصاصه بالمتعدّده مطلقاً، و عدمه إلّا مع الشروع فيها.

ثم إن تعدّدن، ابتداءً بالقرعه، فإن كانتا اثنتين، و إلّا افتقر إلى قرعه أخرى للثانيه، و هكذا؛ لئلا يرجح بغير مرجح.

و قيل: يتخير (2). قيل: و على قول الشيخ يتخير من غير قرعه (3).

و لعلّه لأنّه حقّه، فله التخيير فى وضعه فى أيهنّ شاء. و لكنّه فى المبسوط صرح بلزوم القرعه (4).

و لا تجوز الزيادة فى القسمه على ليله بدون رضاهن، و هو أحد

ص: ٧٩

١- انظر الوسائل ٣٣٩: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ٤.

٢- المسالك ٥٦٣: ١، كفايه الأحكام: ١٨٦.

٣- انظر الروضه البهيه ٤١١: ٥.

٤- المبسوط ٣٢٦: ٤.

القولين و أشهرهما في المسألة؛ لأنه الأصل المحقق المعلوم من النصوص (١) و لئلا يلحق بعضهنّ ضرر بذلك، فقد يعرض ما يقطعه عن القسم للمتأخره.

و الآخر: جوازها مطلقاً (٢)؛ للأصل. و يدفع بما مرّ.

و ربما قيل به مقتيداً بالضرر، كما لو كنّ في أماكن متباعده يشقّ عليه الكون كلّ ليله مع واحده، و حينئذٍ يتقيّد بما يندفع به الضرر، و يتوقّف ما زاد على رضاهن (٣).

و هو حسن إن لم يمكن دفع الضرر بنحو آخر، كرفع التباعد، و تقريب أماكنهنّ؛ و يشكل مع الإمكان.

### لا يجوز الإخلال إلّا مع العذر أو الإذن

و لا يجوز الإخلال بالمبيت الواجب إلّا مع العذر كنشوزها إلى أن ترجع إلى الطاعه، و السفر مطلقاً أو الإذن منهنّ أو من بعضهنّ فيما يختصّ الإذن به.

### الواجب المضاجعه بالليل

و الواجب في البيوته هو المضاجعه خاصه، و هي: أن ينام معها قريباً منها عادة، معطياً لها وجهه دائماً أو أكثرياً، بحيث لا يعدّ هاجراً، و إن لم يتلاصق الجسمان.

و لا يعتبر فيها حصولها في جميع الليل، بل يكفي فيه ما يتحقّق معه المعاشره بالمعروف.

و لا- يجب فيها مواقعه لأنها لا تجب إلّا في كلّ أربعه أشهر، كما مضى إليه الإشاره (٤)؛ و بعدم وجوبها فيها صرّحت معتبره إبراهيم الكرخي الآتيه.

ص: ٨٠

١- انظر الوسائل ٢١:٣٤٣ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٥ ح ٢ و ٣.

٢- مع رضاهنّ أم لا. منه رحمه الله.

٣- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٥:٤١١.

٤- في ص ٧٧.

و لا خلاف فى شىء من ذلك.

و يختصّ الوجوب بالليل على الأشهر الأظهر، فلا يجب النهار؛ تمسّكاً بالأصل، و ظواهر المعتره المصرّحه بالليله (١)، الظاهره فى اختصاص الواجب بها؛ مع أنّ النهار وقت التردّد و الانتشار فى الحوائج، قال الله تعالى وَ جَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشاً [١] (٢)، فلا تجب القسمة فيه.

خلافاً للمحكى عن الإسكافى، فأوجب القيلولة فى صبيحه تلك الليله عند صاحبها (٣).

و للمبسوط، فأوجب الكون مع صاحبه الليله نهاراً (٤)، و وافقه فى التحرير، لكنّه جعل النهار تابعاً لليله الماضيه (٥).

و لا دليل على شىء من ذلك، مع مخالفته لما قدّمناه من الأدله.

نعم، يمكن الاستدلال للمبسوط بالأخبار الآتية الداله على أنّ للحزبه يومين و للامه يوم (٦)، و الداله على تخصيص البكر و الثيب بالأيام (٧)؛ بناءً على كون اليوم اسماً لمجموع الليله و النهار.

لكنّها مع معارضتها بما مرّ معارضه بالمعتره الأخر فى المقامين، المصرّحه بديل اليوم بالليله، فلا بدّ من التجوز فى أحد الطرفين، إمّا بأن

ص: ٨١

١- الوسائل ٢١: أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٥٩، ٥١.

٢- النبيا: ١١.

٣- حكاه عنه فى المختلف: ٥٨٠.

٤- المبسوط ٣٢٧: ٤.

٥- التحرير ٢: ٤٠.

٦- انظر الوسائل ٥٠٩: ٢٠ ٥١٠ أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤٦ الأحاديث ٤، ٣، ٢.

٧- الوسائل ٣٣٩: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢.

يراد من اليوم الليله خاصه تسميه للجزء باسم كله، أو يراد من الليله مجموع اليوم المشتمل على النهار تسميه للكل باسم جزئه. و الترجيح للأول؛ لكثرة الأخبار الداله على الليله، المعترضه بما قدّمناه من الأدله؛ و مع ذلك فهي بحسب الأسانيد معتبره، دون الأخبار المعارضه؛ لقصور سند ما يتعلّق بالقسم الأول طراً.

فالمصير إلى ما هو المشهور متعين جدّاً، و لكن الاحتياط معه، سيّما مع ما فيه من العداله و حسن الإنصاف المرغّب إليهما شرعاً. و أمّا ما في روايه إبراهيم الكرخي الصحيحه إليه، المتضمّن لمن أجمع على تصحيح رواياته العصابه، فلا تضرّ الجهاله من أنه: « إنّما عليه أن يكون عندها في ليلتها، و يظلّ عندها في صبيحتها و ليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك» (١).

فليس فيه دلالة على شيء من الأقوال المتقدّمه حتى الأول؛ لتصريحه بالقليله الغير الملازم للكون معها في صبيحه الليله بالمرّه، فالاستدلال له به لا- وجه له بالمرّه؛ و مع ذلك فلا- تقاوم شيئاً ممّا قدّمناه من الأدله المعترضه بالشهره العظيمه، فحمله على الاستحباب متعين.

ثمّ ليس المراد من البيوته معها في الليله القيام معها في جميعها، بل ما يعتاد منها، و هو بعد قضاء الوطر من الصلاه في المسجد، و مجالسه الضيف، و نحو ذلك؛ حملاً للإطلاق على المتعارف، مع عدم منافاته للمعاشره بالمعروف المأمور بها في الآيه.

نعم، ليس له الدخول في تلك الليله على الضرّه إلّا للضروره فيما

ص: ٨٢

---

١- الكافي ٥/٣٤٤، الفقيه ٣/١٢٨٢/٢٧٠، التهذيب ٧/١٦٨٩/٤٢٢، الوسائل ٢١:٣٤٢ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٥ ح ١.

قطع به الأصحاب؛ لمنافاته المعاشرة المزبوره، و من الضروره: عيادتها إذا كانت مريضه، و قيده في المبسوط بثقل المرض و إلا لم يجز، فإن مكث و جب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعدّ إقامه عرفاً، فيأثم خاصه (١).

ثم إطلاق النصّ و الفتاوى بوجوب الليله وارد مورد الغلبه، و هي ما يكون معاشه نهاراً، فلو انعكس كالوقاد، و الحارس، و البزار فعماد قسمته النهار خاصه بلا- خلاف؛ جمعاً بين الحقين، و دفعاً للضرر، و التفاتاً إلى قوله تعالى جَعَلَ اللَّيْلَ وَ النَّهَارَ خِلْفَةً [١] (٢)، فتأمل.

و لو كان مسافراً معه زوجاته، فعماد القسمة في حقّه وقت النزول، قليلاً كان أم كثيراً، ليلاً أم نهاراً؛ لبعض ما مرّ.

### إذا اجتمع مع الحرّه أمه بالعقد فللحرّه ليلتان، و للأمه ليله

و إذا اجتمع مع الزوجه الحرّه أمه بالعقد الدائم حيث جوّزناه فللحرّه ليلتان، و للأمه ليله على الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل عليه الإجماع عن الخلاف (٣) و غيره (٤)، و النصوص به مستفيضه.

ففي الصحيح: «إذا كانت تحته أمه مملوكه، فتزوّج عليها حرّه، قسم للحرّه مثلى ما يقسم للملوكه» (٥) و نحوه الموثّق (٦) و غيره (٧).

ص: ٨٣

١- المبسوط ٤: ٣٢٧، ٣٢٨.

٢- الفرقان: ٦٢.

٣- الخلاف ٤: ٤١٢.

٤- انظر الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠، و إيضاح الفوائد ٣: ٢٤٨، و مفاتيح الشرائع ٢: ٢٩٢.

٥- التهذيب ٧: ١٦٨٦/٤٢١، الوسائل ٢١: ٣٤٦، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٨ ح ١.

٦- التهذيب ٧: ١٦٨٤/٤٢١، الوسائل ٢١: ٣٤٦، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٨ ح ٢.

٧- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٢٩٤/١١٧، الوسائل ٢١: ٣٤٧، أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٨ ح ٤.

و خلاف المفيد حيث نفى القسمه للأمه (١) مع خلوه عن المستند، شاذ لا يلتفت إليه، سيما في مقابله ما مر من الأدله.

ثم إن التثليث و إن كان يتحقق بتنصيف الليله للأمه و تميمها للحره فلهما ليله و نصف من أربع ليال، و ليلتان و نصف له يضعها حيث يشاء إلا أن المشهور تخصيصه بتثليث الليالي، فلأمه ليله، و ضعفها للحره، و يكون ذلك من ثمان؛ جمعا بين حقهما و حق الزوج، فيكون الذي له منها خمس يضعها حيث يشاء، و لهما ثلاث، و أكثر النصوص و إن خلت عن ذلك إلا أن الباقي مصرح به.

ففي القوي: «فإن تزوج الحره على الأمه فللحره يومان و للأمه يوم» (٢) و نحوه خبران آخران (٣).

و في الموثق: «للحره ليلتان، و للأمه ليله» (٤) و نحوه غيره (٥).

مضافاً إلى الإجماع عليه عن الخلاف و غيره.

و التأيد بما ذكره جماعه من أن في تنصيف الليله تنغيصاً (٦) للعيش

ص: ٨٤

١- المقنعه: ٥١٨.

٢- الكافي ٥: ٩/٣٦٠، الوسائل ٥: ٥٠٩: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤٦ ح ٣.

٣- أحدهما في: الكافي ٥: ٣/٣٥٩، الوسائل ٥: ٥٠٩: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤٦ ح ٢. و الآخر في: التهذيب

٧: ١٤٠٩/٣٤٤، الوسائل ٥: ٥١٠: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤٦ ح ٤.

٤- الفقيه ٣: ١٢٨٤/٢٧٠، التهذيب ٧: ١٦٨٥/٤٢١، الوسائل ٧: ٣٤٦: ٢١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٨ ح ٣.

٥- دعائم الإسلام ٢: ٩٢٤/٢٤٥، المستدرک ١٥: ١٠٤: ١٥ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٦ ح ١.

٦- نغص الله عليه العيش تنغيصاً، أي كذره الصحاح ٣: ١٠٥٩.



و دفعاً للاستثناس، و أنّ أجزاء الليل يعسر ضبطها غالباً، فلا يكون مناطاً للأحكام الشرعيّة (١).

فتنظر بعض الأصحاب فيما ذكروه من التثليث بحسب الليالي (٢) بناءً على أنّ الأصل في دور القسمة أربع ليالٍ، فالعدول إلى جعله من ثمان، كما هو اللازم عليه بمجرد عدم صحّته القسمة، من دون ليله كامله، مشكل، سيّما مع إمكانها بالعوارض الخارجة ليس في محلّه.

ثمّ إنّ إطلاق النصّ و الفتوى يقتضى جواز الجمع بين ليلتي الحرّه و التفريق بينهما. و لكن أوجب بعض الثانی مع عدم رضائها بالأول، ليقع لها من كلّ أربع واحده (٣)؛ و لعلّه ناظر إلى ثبوت الحقّ لها في كلّ أربع ليالٍ واحده، و لا يسقط ذلك باجتماعها مع الأمه، و ليس في الإطلاقات ما ينافيه بوجه بالمرّه.

و هو حسن، لكنّه على إطلاقه مشكل؛ لتوقف ثبوت الحقّ المزبور على المشهور من ثبوت القسمة أول مرّه و لو لم يكن هناك زوجات متعدّده، و أمّا على غيره فلا، إلّا مع التعدّد و الشروع في القسمة الموجبين لثبوت الحقّ المزبور لها، و هو اجتماعها مع الحرّه، و ليس اجتماعها مع الأمه بعد الشروع في القسمة لهما منه قطعاً، كيف لا؟! و ثبوته لها إلى هذا الحدّ يحتاج إلى دليل، و ليس؛ لعدم النصّ و الإجماع؛ لإطلاقهما بحقّها (٤) من دون تصريح بالتفريق أو الجمع، و هو يقتضى جواز كلّ من الأمرين.

ص: ٨٥

١- انظر نهاية المرام ١:٤٢١، و الحدائق ٢٤:٦٠٠، و كشف اللثام ٢:٩٦.

٢- كالشهيدي الثاني في المسالك ١:٥٦٤.

٣- حكاة في نهاية المرام ١:٤٢١.

٤- أي الحرّه. منه رحمه الله.

هذا، مع أن إطلاق الحكم بوجوب التفريق لتحصيل الحق ليس في محله، فقد يحصل مع الجمع، كما إذا شرع في قسمتها في الليله الرابعه من ليالى القسمة ثم تلاها بالليله الخامسه، فيحصل حينئذٍ من كل أربع واحده.

و الكتابيّه الحرّه كالأمه المسلمه، فللحرّه المسلمه ليلتان و لها ليله، بلا خلاف يُعبأ به بين الطائفه، بل عن الخلاف الإجماع (١)؛ و يدلّ عليه بعده عموم: أنّها بمنزله الإمام، المستفاد من المعبره (٢)، و خصوص الخبر المنجبر قصور سنده بالشهره مع أنّه عدّ مثله فى الصحيح جماعه (٣) - «للمسلمه الثلثان، و للأمه و النصرانيه الثلث» (٤).

فتوقّف بعض من تأخّر (٥) ليس فى محله.

و الكتابيّه الأمه لها ربع القسمة؛ لثلاً تساوى الأمه المسلمه، و للأصل مع عدم المخرج عنه، سوى إطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانيه، و ليس فيه حجه لتخصيص الأصاله المزبوره؛ بناءً على أنّ المتبادر منها بحكم سياق العبارة، حيث جعلت فى مقابله الأمه كونها حرّه.

و من هنا يظهر دليل آخر للحكم فى المسأله السابقه؛ بناءً على مخالفه و جوب القسمة لأصاله البراءه، فيكتفى فى الخروج عنها بالإضافه إلى الكتابيّه الحرّه على ما هو المتيقّن من الأدله، و ليس إلّا كونها كالأمه؛ إذ

ص: ٨٦

١- الخلاف ٤:٤١١.

٢- الكافي ٥:١١/٣٥٨، الوسائل ٥:٥٤٥: ٢٠ أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه ب ٨ ح ١.

٣- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٢٢.

٤- الكافي ٥:٥/٣٥٩، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٣٠٠/١١٨، الوسائل ٥:٥٤٤: ٢٠ أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه ب ٧ ح ٣.

٥- كالشهيد الثانى فى المسالك ١:٥٦٤.

مساواتها للحرّ المسلم لا دليل عليها، سوى إطلاق الأدلّه بأنّ للحرّ من أربع ليالٍ ليله، وليس ينصرف إلى مثلها بالضرورة.

و من هنا ينقدح الوجه فيما قاله الماتن من أنّه لا قسمه للموطوءه بالملك مضافاً إلى الإجماع عليه. و في حكمها الموطوءه بالعقد المنقطع و التحليل؛ لعين ما مرّ من الأدلّه.

### تختصّ البكر عند الدخول بثلاث ليالٍ إلى سبع

و تختصّ البكر عند حدثان عرسها و الدخول عليها استحباباً لا- وجوباً للأصل، مع انتفاء الصارف عنه من النصّ و كلام أكثر الأصحاب، من حيث عدم تضمّنهما ما يدلّ على الوجوب، سوى الأمر في بعض النصوص (١)، و لوروده في مقام جواب السؤال عن جواز التفضل لا- دلالة له على الوجوب؛ لوروده في مقام توهم الحظر- بثلاث ليالٍ إلى سبع وفقاً للشيخ في كتابي الأخبار (٢).

جمعاً بين الأخبار المختلفه المصرحه بالأول، كالصحيح (٣) و غيره (٤):

« إذا تزوّج الرجل بكراً و عنده ثيب فله أن يفصل البكر ثلاثه أيام». و بالثاني، كالصحيح (٥) و غيره (٦): الرجل يكون عنده المرأه يتزوّج

ص: ٨٧

١- انظر الوسائل ٢١:٣٤٠ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ٨.

٢- الاستبصار ٣:٢٤١، التهذيب ٧:٤٢٠.

٣- التهذيب ٧:١٦٨١/٤٢٠، الاستبصار ٣:٨٦٥/٢٤٢، الوسائل ٢١:٣٤٠ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ٦.

٤- التهذيب ٧:١٦٧٩/٤١٩، الاستبصار ٣:٨٦٦/٢٤٢، الوسائل ٢١:٣٤٠ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ٧.

٥- الفقيه ٣:١٢٨١/٢٦٩، الوسائل ٢١:٣٣٩ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ١.

٦- التهذيب ٧:١٦٨٢/٤٢٠، الاستبصار ٣:٨٦٤/٢٤١، الوسائل ٢١:٣٤٠ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٢ ح ٥.

أخرى، إله أن يفصلها؟ قال: «نعم، إن كانت بكرًا فسبع، وإن كانت ثيبًا فثلاثة أيام». و صريح الشيخ في الكتابين أفضليته الأول.

خلافًا للأكثر، فالثاني، وهو أظهر؛ لرجحان أخباره بالشهره العظيمة، بل و إجماع الطائفه كما حكاه عن خلافه بعض الأجله (١). و من هنا يظهر عدم الخلاف في جواز التخصيص بالسبع، و حكى عليه الإجماع جماعه (٢).

و هل هو على سبيل الاستحقاق خاصه، فلا يقضى منها شيئاً لغيرها، كما هو ظاهر إطلاق النصّ و الفتوى؟ أم لا تستحقّ منها سوى الثلاث، و أمّا البواقي فلا، بل غايه الأمر جواز تقديمها، و معه فيقضيهما للباقيات؟ قولان.

و لم يُنقل الأخير إلّا عن الإسكافي (٣)؛ و لا دليل عليه سوى ما قيل عنه من الجمع بين الروايات (٤)، و هو جيّد مع وضوح الشاهد عليه، و ليس، فليس؛ مع أنه قريب ممّا ذكرته العامه و ما أوردوا فيه من الروايه.

كلّ ذا في البكر.

و أمّا الثيب المضاهيه لها في حدثان العرس فتختصّ عنده بثلاث بلا خلاف في أكثر النصوص و الفتاوى.

و ربما يوجد في بعض الأخبار و الفتاوى (٥) التفضيل بالسبع، ففي العلل: إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله تزوّج زينب بنت جحش، فأولم و أطعم الناس

ص: ٨٨

١- حكاه عنه في كشف اللثام ١:٩٧، و هو في الخلاف ٤:٤١٤.

٢- منهم الشيخ في الخلاف ٤:٤١٤، و ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٠، و الشهيد الثاني في المسالك ١:٥٦٥، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٩٧.

٣- المسالك ١:٥٦٥، مفاتيح الشرائع ٢:٢٩٢.

٤- المسالك ١:٥٦٥، مفاتيح الشرائع ٢:٢٩٢.

٥- حكاه في كشف اللثام ٢:٩٧ عن الخلاف.

إلى أن قال: و لبث سبعة أيام بلياليهنّ عند زينب، ثم تحوّل إلى بيت أمّ سلمه، و كان ليلتها و صبيحه يومها من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم (١).

و هو مع قصور سنده، و شدوذه، و عدم مكافأته لما مرّ من الأخبار يحتمل الحمل على اختصاصه به صلوات الله عليه و آله.

و عن الخلاف: أن للثيب حقّ التخصيص بثلاثة خاصه لها، أو بسبعة يقضيها للباقيات؛ مدّعياً عليه الإجماع و هو موهون بمصير الكلّ إلى الخلاف و الأخبار (٢)، و لم نجد لها، و ما تقدّم ليس منها كما لا يخفى.

نعم، في النبويّ كما حكى - قال لأُمّ سلمه حين بنى بها: « ما بك على أهلك من هوان، إن شئتِ سبّعتُ عندك و سبّعتُ عندهن، و إن شئتِ ثلثتُ عندك و دُرْتُ » (٣).

و ليس فيه مع قصور سنده، و عدم مكافأته لما مرّ حجّه؛ لاحتمال الاختصاص به صلى الله عليه و آله.

ثم المتبادر من إطلاق النصّ و الفتوى توالى الليالى و حرّيه المرأتين، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق على الشمول للأمه، و لكن اختلفوا فى المساواه فى التقدير أو التنصيف لها كما هو القاعده المطّرده على قولين، و الأشهر: الأول، و الأظهر: الثانى، وفاقاً للتحرير (٤)؛ و قوفاً فيما خالف الأصل على المتيقّن، و ليس إلّا المجمع عليه، و هو ما ذكروا؛ التفاتاً

ص: ٨٩

١- علل الشرائع / ٣٦٤، الوسائل ٢١: ٣٣٩ أبواب القسم و النشوز و الشقاق باب ٢ ج ٢.

٢- حكاه عنه فى كشف اللثام ٢: ٩٧، و هو فى الخلاف ٤: ٤١٣.

٣- الموطأ ٢: ١٤/ ٥٢٩، سنن البيهقى ٧: ٣٠٠.

٤- التحرير ٢: ٤١.

إلى ثبوته فى أكثر الموارد، و الظنّ يلحق الشىء بالأعمّ الأغلب.

و لا- فرق فى الشيب بين الزائل بكارتها بالجماع و غيره، لا لشمول الإطلاق لهما، لانصرافه إلى الأولى منهما قطعاً؛ بل للأصل، و عدم المخرج عنه، سوى إطلاق أخبار البكر الغير الصالح للشمول للثانيه بمقتضى عدم تبادلها منه، كما لا تتبادر من الإطلاق الأول لندرتهما، و لو لا الإجماع على ثبوت الثلاث لها مع فحوى ثبوته للأولى لأمكن انتفاؤه عنها أيضاً؛ لما مضى.

### يستحبّ التسويه بين الزوجات فى الإنفاق، و إطلاق الوجه، و الجماع

و يستحبّ التسويه بين الزوجات فى الإنفاق، و إطلاق الوجه، و الجماع استحباباً مؤكداً؛ لما فيه من رعايه العدل و تمام الإنصاف.

و ليس بواجب بلا خلاف فى الظاهر؛ للأصل، و قوله تعالى وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ [١] [١]، و مثل هذا ميلٌ و ليس كلّ الميل. و فى الخبر: «يعنى فى المودّه» و قوله سبحانه فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً [٢] [٢]، «فى النفقه» [٣] و فيه قصور بحسب السند.

و للصحيح: عن الرجل يكون له امرأتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوه و العطيّه، أ يصلح ذلك؟ قال: «لا بأس، و أجهد فى العدل» [٤].

ص: ٩٠

١- النساء: ١٢٩.

٢- النساء: ٣.

٣- الكافى ١/٣٦٢، التهذيب ٧: ١٦٨٣/٤٢٠، تفسير القمى ١: ١٥٥، الوسائل ٢١: ٣٤٥ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٧ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٤- التهذيب ٧: ١٦٨٧/٤٢٢، الإستبصار ٣: ٨٦١/٢٤١، الوسائل ٢١: ٣٤١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٣ ح ١.

و النهى عن التفضيل فى الحرائر فى الخبر (١)إما محمول على التفضيل فى الواجب،أو الكراهه.

و أن يكون فى صبيحه كلّ ليله عند صاحبته لما مرّ من الخبر المعبر (٢).و الأحوط الكون عندها فى نهار الليله؛ للشبهه الناشئه عمّا ذكرناه من الأدلّه و مخالفه العلامه (٣).

## النشوز

و أمّا النشوز واصله الارتفاع فهو هنا بل و ربما مطلق عليه فى اللغه أيضاً:- ارتفاع أحد الزوجين و خروجه عن طاعه صاحبه فيما يجب له عليه؛ لأنّه بالخروج يتعالى عما أوجب الله تعالى عليه من الطاعه.

فمتى ظهر من المرأه أماره العصيان بتقطيعها فى وجهه و الضجر و السأم بحوائجه التى يجب عليها فعلها من مقدّمات الاستمتاع،بأن تمتنع أو تتناقل إذا دعاها إليه،لا- مطلق حوائجه؛ إذ لا- يجب عليها قضاء حاجته التى لا تتعلّق بالاستمتاع.أو تغير عاداتها فى أدبها معه قولاً- كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين،أو غير مُقبِله بوجهها بعد أن كانت تُقبل أو فعلاً،كأن يجد إعراضاً أو عبوساً بعد لطف و طلاقه و نحو ذلك.

وعظها أوّلا بلا هجر و لا ضرب،فلعلّها تبدى عذراً أو تتوب عمّا جرى منها من غير عذر.

و الوعظ كأن يقول:اتقى الله تعالى فى الحقّ الواجب لى عليك

ص: ٩١

---

١- التهذيب ١٦٨٨/٤٢٢، الإستبصار ٣:٨٦٢/٢٤١، الوسائل ٢١:٣٤١ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٣ ح ٢.

٢- راجع ص ٨٢.

٣- راجع ص ٨١.

و احذرى العقوبه. و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى فى الآخره، و سقوط النفقه و القسم فى الدنيا.

فإن لم ينجع، هجرها فى المضجع بكسر الجيم، و صورته كما فى القواعد و عن الصدوقين (١): أن يوليها ظهره فى الفراش و نسبه فى المبسوط إلى روايه أصحابنا (٢)، و رواه فى مجمع البيان عن مولانا الباقر عليه السلام (٣)، و صرح به فى الرضوى: «و الهجران: هو أن يحول إليها ظهره فى المضجع» (٤).

خلافًا للمحكى عن المبسوط و السرائر، فإن يعتزل فراشها (٥).

و للمفيد (٦) و جماعه (٧)، فخيروا بينهما. و هو أقوى؛ لاندراجهما فى الهجر عرفاً، فله الإتيان بأيهما. إلا أن الأول أحوط و أولى.

و لعلى بن إبراهيم فى تفسيره، فيسبها (٨). و لا دليل عليه أصلاً.

فإن لم ينجع، ضربها، مقتصرًا فى الضرب على ما يؤمل معه طاعتها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و إلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً و لا مبرحاً أى شديداً كثيراً.

ص: ٩٢

---

١- القواعد ٢:٤٨، الصدوق فى المقنع: ١١٨، و حكاه عن والده فى المختلف: ٥٩٦.

٢- المبسوط ٤:٣٣٨.

٣- مجمع البيان ٢:٤٤.

٤- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٥.

٥- المبسوط ٤:٣٣٨، السرائر ٢:٧٢٩.

٦- المقنعه: ٥١٨.

٧- منهم يحيى بن سعيد فى الجامع: ٤٧٨، و العلامه فى التحرير ٢:٤٢، و المحقق الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٢:٣٠١.

٨- تفسير القمى ١:١٣٧.



و تفسير الضرب مشهور بين الأصحاب. إلا أنه روى في المجمع عن مولانا الباقر عليه السلام: «أنه الضرب بالسواك» (١) و به صرح في الرضوى:

« و الضرب بالسواك و نحوه ضرباً رقيقاً» (٢) و هو أحوط و إن كان الأول أقوى؛ عملاً. بظاهر اللفظ في الآيه، المعتضد بعمل أصحابنا، المؤيد بالاعتبار جداً.

و الأصل في المسألة: قوله سبحانه وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ اضْرِبُوهُنَّ [١] (٣). و هل الأمور الثلاثة على التخيير؟ أو الجمع؟ أو الترتيب بالتدرج من الأخف إلى الأثقل كمراتب النهي عن المنكر؟ و على التقادير، هل هي مع تحقق النشوز؟ أو ظهور أماراته قبل وقوعه؟ أو معهما، بمعنى: أن الوعظ و الهجر مع الثاني، و الضرب مع الأول؟ أقوال.

أقواها: الثالث في المقامين، و هو الترتيب بين الأمور الثلاثة مع اختصاص أوليها مرتباً بينهما بظهور أماره النشوز، و ثالثها بتحقق النشوز، وفاقاً للمبسوط و للماتن في الشرائع و العلامه في القواعد (٤).

عملاً. في جواز الأمرين الأولين مع ظهور أماره النشوز بظاهر الآيه، حيث عُلِّقَ فيها على خوف النشوز الملازم لظهور أماراته. و حمله على العلم مجازاً لا. يصار إليه إلما مع القرينه المفقوده في المقام، و استعماله فيه في بعض المواضع غير صالح للقرينه بالبديهه.

ص: ٩٣

١- مجمع البيان ٢: ٤٤.

٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٥.

٣- النساء: ٣٤.

٤- المبسوط ٤: ٣٣٧، الشرائع ٢: ٣٣٨، القواعد ٢: ٤٨.

و فى الترتيب بينهما بتقديم الوعظ و تأخير الهجر عنه بما ورد فى الصحاح من الأمر بالبداة بما بدأ الله تعالى (١)، و معه لا يمكن الجمع؛ إذ مع الوعظ إمّا تنجع و تطيع، فليس له عليها بعد ذلك سبيل بنصّ ذيل الآيه و الإجماع و الاعتبار؛ و إمّا أن لا ينجع، فيجوز حينئذٍ الهجر، و هو عين الترتيب المتقدّم.

و فى عدم الضرب إلّا مع تحقّق نشوز الإجماع (٢) المحكّي عن المبسوط و الخلاف (٣)؛ و علل أيضاً بعدم جواز العقوبه إلّا على فعل محرّم، و ليس بدون تحقّق النشوز (٤). و بهما و لا سيّما الأول يصرف الآيه الظاهره فى ترتّب الضرب على ظهور أماره النشوز عن ظاهرها.

و لا دليل يعتدّ به على شىء ممّا تقدّم من الأقوال، و الأصحّ ما قلناه، و فاقاً لمن ذكرنا.

لكن المحكّي عنهم جواز الضرب ابتداءً بتحقّق النشوز من دون سبق الوعظ و الهجر (٥)؛ و وُجّه بدلاله ظاهر الآيه على التخيير بينه و بينهما، أو الجمع من غير تقييد (٦). و فيه نظر، و الأحوط مراعاة الترتيب هنا أيضاً.

و هنا قول آخر اختاره بعض الأفاضل تبعاً للتحرير (٧)، و هو ما قاله

ص: ٩٤

- ١- التهذيب ١:٢٥٢/٩٧، الإستبصار ١:٢٢٤/٧٣، الوسائل ١:٤٥٠ أبواب الوضوء ب ٣٥ ح ١.
- ٢- كذا فى الأصل، و فى «ح»: بالإجماع، و لعله الأنسب.
- ٣- حكاه عنهما فى كشف اللثام ٢:١٠٠، و هو فى المبسوط ٤:٣٣٧، الخلاف ٤:٤١٦.
- ٤- قاله الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٠٠.
- ٥- حكاه عنهم الشهيد فى المسالك ١:٥٧١.
- ٦- المسالك ١:٥٧١.
- ٧- التحرير ٢:٤٢، و اختاره صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٢٦، مفاتيح الشرائع ٢:٣٠١.

بعض العلماء فى تفسير الآيه وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ [١]، فإن نشزن فاهجروهن فى المضاجع، فإن أصررن فاضربوهن (١). و هو أحوط و أولى، و إن كان ما قدمناه أقوى.

و لو كان النشوز منه أى الزوج بأن يتعدى عليها بمنع بعض حقوقها الواجبه عليه، من نفقه و قسمه، أو إساءه خلق معها، أو أذيه و ضرب لها بغير سبب فلها المطالبه بحقوقها التى أخل بها.

و لها وعظه، لا هجره و ضربه، فإن أصرّ على الامتناع رفعت أمرها إلى الحاكم.

و لو امتنع من الإنفاق، جاز للحاكم الإنفاق عليها من ماله و لو ببيع شىء من عقاره إذا توقّف الأمر عليه.

و لو لم يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبه، و لا- يؤذيها بضرب و لا- بسبّ، و لكنّه يكره صحبتها لمرض أو كبر، فلا- يدعوها إلى فراشه، أو يهّم بطلاقها، فلا شىء عليه.

و لو تركت حينئذٍ بعض ما يجب لها عليه أو كلّه استماله له، جاز لها، و له القبول للأصل، و الكتاب، و السنّه، و الإجماع.

قال الله تعالى وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَوِّبَا بَيْنَهُمَا صِغْرًا [٢] (٢). و فى الحسن فى تفسيرها-: «هى المرأه التى تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إننى أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل، إننى أكره أن يشمت بى، و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت، و ما كان سوى ذلك من شىء فهو لك، فدعنى على حالى، فهو قوله فلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ [٣]

ص: ٩٥

١- قاله الشيخ أبو الفتوح الرازى فى روح الجنان ١: ٧٦١.

٢- النساء: ١٢٨.

يُضِلُّهَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا [١] و هو هذا الصلح» (١) و نحوه أخبار مستفيضه (٢).

و ليس فيها كآيآه المفسره بها دلالة على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها لما لو أخلّ الزوج ببعض حقوقها الواجبه أو كلها؛ لظهور سياقها فيما قدّمناه (٣).

نعم، جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً؛ للأصل، و فقد الصارف عنه، و هذا هو ظاهر العبارة و الأكثر.

و ربما مُنِعَ من جوازه هنا؛ لما قدّمناه من اختصاص الآيه و النصّ بالأول، و لقبح تركها الحقّ من دون عوض، بناءً على لزومه عليه من دونه (٤).

و فيهما نظر؛ إذ اختصاص الكتاب و السنّه بما ذُكِرَ لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذى فيه فى غيره بعد قضاء الأصل به (٥).

و القبح ممنوع حيث يرجى حصول الحقوق الواجبه التى أخلّ بها بالبذل، فتكون هى العوض الحاصل بالبذل، و لزومه عليه غير ملازم للزوم صدورها عنه حتى ينتفى العوض حين البذل. ثم على تقديره، يصحّ منع القبح أيضاً، كيف لا؟! و يجوز لها إبراء ذمّه زوجها عن حقوقها بعضاً أو كلّاً ابتداءً مطلقاً جداً.

و بالجملة: لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبه نفسها فى بذلها.

ص: ٩٦

١- الكافى ٦/١٤٥، التهذيب ٨/١٠٣: ٣٤٨، تفسير العياشى ١/٢٧٩: ٢٨٤، الوسائل ٢١: ٣٤٩ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب

١١ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- الوسائل ٢١: ٣٤٩ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١.

٣- و هو بذلها لأجل كراهته لها مع عدم إخلال بشيء من حقها. منه رحمه الله.

٤- نهاية المرام ١: ٤٢٩.

٥- أى الجريان. منه رحمه الله.

و منه يظهر الجواز فيما لو بذلته بطيبه نفسها بعد إكراهها عليه، وإن أطلق الأصحاب المنع حينئذ، ويمكن حمل إطلاقهم على ما لو لم تطب نفسها بالبذل كما هو الغالب؛ مع أن فرض طيبه النفس حينئذ (١) لا يجمع الإكراه، فتأمل جدًّا.

### أما الشقاق فهو أن يكره كل منهما صاحبه

و أما الشقاق: فهو أن يكره كل منهما صاحبه سمي به لكون كل منهما في شق غير شق الآخر.

فإذا حُشى الاستمرار على الشقاق.

و إنما قدر الاستمرار في الآية (٢) مع خلّوها عنه لما قيل من أنّ ظهور النشوز منهما موجب لحصول الشقاق، فالمراد حينئذ: خوف استمراره (٣).

و فيه نظر؛ لتوقفه على كون مطلق الكراهه بينهما شقاقاً، وليس؛ لاحتمال أن يكون تمام الكراهه بينهما، فيكون المراد: أنه إذا حصلت كراهه كل منهما لصاحبه، وختم حصول الشقاق بينهما، فابعثوا؛ مع أنه (٤) هو المتبادر منه (٥) عند الإطلاق، والأولى من الإضمار على تقدير مجازيته.

نعم، على هذا التقدير يتردّد الأمر بين المجاز المزبور (٦) وبين التجوّز

ص: ٩٧

١- أي مع الإكراه. منه رحمه الله.

٢- النساء: ٣٥.

٣- انظر المسالك ١: ٥٧٢، والحدائق ٢٤: ٦٢٦.

٤- أي تمام الكراهه. منه رحمه الله.

٥- أي من لفظ الشقاق. منه رحمه الله.

٦- أي التجوّز في لفظ الشقاق. منه رحمه الله.

فى الخشيه بحملها على العلم و المعرفه و إبقاء الشقاق على حقيقته،التي هى مطلق الكراهه.

و كيف كان،مع خشيه ذلك بعث وجوباً،وفاقاً للسرائر (١)؛ عملاً بظاهر الأمر.

خلافاً للتحريم،فاستحباً (٢)؛ للأصل،و التأمل فى دلالة الأمر على الوجوب؛ لكونه فى الأمور الدينويّه.

و فيه نظر؛ لمنع كليّه السند (٣)،سيّما فيما إذا توقّف الإصلاح عليه.

و المخاطب بالبعث كلّ منهما وفاقاً للصدوقين (٤)؛ التفاتاً إلى ظواهر النصوص المستفيضه الدالّه على استثمار الحكمين الزوجين و اشتراطهما عليهما قبول ما يحكمان به.

ففى الموثق:أ رأيت إن استأذن الحكمان فقالا- للرجل و المرأه:أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و التفريق (٥)؟و لو كان البعث من غيرهما لما كان لذلك وجه.

مضافاً إلى صريح الرضوى:« يختار الرجل رجلاً،و تختار المرأه رجلاً،و يجتمعان على فرقه» (٦).

ص:٩٨

١- السرائر ٢:٧٣٠.

٢- التحرير ٢:٤٢.

٣- و هو أنّ كلّ أمر يكون فى الأمور الدينيه.منه رحمه الله.

٤- الصدوق فى المقنع:١١٨،و حكاه عن والده فى المختلف:٥٩٦.

٥- الكافى ٤/١٤٦،التهذيب ١٠٤/٣٥١،٨:٣٥١،مستطرفات السرائر:٢٣/٨٣،الوسائل ٣١:٣٥٣ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٣ ح ١.

٦- فقه الرضا عليه السلام:٢٤٥،المستدرک ١٥:١٠٥ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ٨ ح ١.

خلافاً للماتن في الشرائع و الفاضل في القواعد، بل الأكثر كما في المسالك، فالحاكم (١).

عملاً بظاهر الآيه؛ بناءً على اختلاف ضميرى المخاطب و الزوجين بالحضور و الغيبه فيها، و على الأول كان اللازم المساواه في الحضور و أن يقال: فابعثوا حكماً من أهلكما.

و للمرسل المحكى عن تفسير على بن إبراهيم: «أتى على بن أبي طالب عليه السلام رجل و امرأه على هذه الحال، فبعث حكماً من أهله و حكماً من أهلها» (٢) و نحوه عن مجمع البيان (٣).

و هو أظهر إن صحّت الشهره، و إلّا فالأول؛ لضعف المرسلين، و عدم مكافأتهما لما مرّ. و احتمال الالتفات في الآيه و مثله شائع، و تخرج النصوص شاهده عليه.

و لمن شدّ فأهلها (٤).

و فيه بعد اندفاعه بما مضى ظهور الآيه في خلافه قطعاً، فلا يلتفت إليه، و إن أشعر بعض الأخبار (٥) به.

و يجب أن يكون المبعوث حكماً من أهله و أهلها، وفاقاً للسراير (٦)؛ عملاً بظاهر الآيه، و ليس على حملها على الإرشاد أو الغالب

ص: ٩٩

١- الشرائع ٢: ٣٣٩، القواعد ٢: ٤٨، المسالك ١: ٥٧٢.

٢- تفسير القمى ١: ١٣٨، المستدرک ١٥: ١٠٨ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١ ح ٢.

٣- مجمع البيان ٢: ٤٤.

٤- انظر كشف اللثام ٢: ١٠١.

٥- انظر الوسائل ٢١: ٣٥٤ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٣ ح ٦.

٦- السراير ٢: ٧٣٠.

دلالة و لا- قرينه. و على تقديرها، فجواز البعث من غير الأهل و مضى أحكام المبعوث منه عليهما يحتاج إلى دلالة، و هي مفقوده، فيجب الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد الآيه.

فالقول بجواز الحكم من غير الأهل كما يأتي هنا، و في الشرائع و عن المبسوط و الوسيله (١) ضعيف.

و لو امتنع الزوجان، ببعثهما الحاكم و لا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات المتضمنه لبعثه و بعثهما كما مضى، بحمل الأوله على صورته الامتناع، و الثانيه على العدم. و لا شاهد عليه.

و ربما عُلِّل الحكم هنا (٢) بأن للحاكم الولايه العامه، فله البعث.

و الأولى إجباره إياهما عليه حينئذ، وفاقاً للإسكافي، إلا أنه لم يقينه بصوره الامتناع، بل قال: يأمرهما الحاكم بالبعث (٣)، و أطلق.

و يجوز أن يكونا أى الحكمان- أجنبيين إما مطلقاً كما هو ظاهر المتن، وفاقاً منه لمن مضى أو مقيداً بعدم الأهل، كما هو الأقوى.

لكن مع ذلك، ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما؛ لمخالفته الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص، و يكون حكمهما حينئذٍ الاقتصار على ما أذن به الزوجان و فيه و كلاً.

و ليس لهما من التحكيم الذى هو حكم الحكيمين كما يأتي شيء جذاً.

ص: ١٠٠

١- الشرائع ٢: ٣٣٩، المبسوط ٤: ٣٤٠، الوسيله: ٣٣٣.

٢- أى مع الامتناع. منه رحمه الله.

٣- حكاه عنه فى المختلف: ٥٩٧.



و في حكم فقد الأهل توقّف الإصلاح على الأجنبيّين.

و بعثهما تحكيّم لا توكيل على الأظهر الأشهر، بل عليه الإجماع عن ظاهر المبسوط و صريح السرائر و فقه القرآن (١)؛ لظاهر الآيه المشتمله على لفظ الحَكم و نسبة الإصلاح إليهما، و للنصوص الظاهره في أنّ لهما الإصلاح بما يريانه من غير استئذان، و أنّ ليس لهما التفريق إلّا بالأذن.

ففي الرضوى: «إن اجتمعوا إلى إصلاح لم يحتج إلى مراجعته، و إن اجتمعوا على الفرقة فلا بدّ لهما أن يستأمرّا الزوج و الزوجه» (٢) و قريب منه المعتبره الأخر الدالّه على اعتبار استثمارهما في الفراق لا مطلقاً (٣).

خلافاً لمن شدّد فتوكيل (٤)؛ التفاتاً إلى بلوغ الزوجين و رشدتهما، فلا- ولا-يه لغيرهما عليهما؛ مع عدم اشتراط الفقه فيهما إجماعاً، فلا حكم لهما؛ إذ لا حكم لغير الفقيه اتّفاقاً.

و ليس في شيء ممّا ذكر حجّه في مقابله ما مضى من الأدلّه كما ترى؛ مع أنّ المحكى عن القائل به الرجوع عنه معللاً بما ذكرنا (٥)، فلا خلاف فيما ذكرنا.

فيصلحان أى الحكمان- إن اتّفقا من غير معاوده إلى الباعث مطلقاً (٦)، و يمضى عليهما ما حكما، من غير خلاف يظهر حتى من

ص: ١٠١

١- المبسوط ٤:٣٤٠، السرائر ٢:٧٣٠، فقه القرآن ٢:١٩٣.

٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٥.

٣- انظر الوسائل ٢١: أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١١، ١٢، ١٣.

٤- قال به ابن البرّاج على ما نقله هو عن كتابه (الكامل في الفقه) في المهذب ٢:٢٦٦.

٥- المهذب ٢:٢٦٦.

٦- أى حاكماً كان أو غيرهما. منه رحمه الله.

القائل بالتوكيل؛ و لعلّه لرجوعه عنه، وإلّا فيأتي عليه لزوم الاستئذان و لو ابتداءً على جهة العموم.

و لا يفترقان إلّا مع إذن الزوج في الطلاق و المرأة في البذل في المشهور، بل قيل: بلا خلاف (١).

للأصل، مع اختصاص الأدلّة من الكتاب و السنّة بغير الطلاق.

و النبويّ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (٢).

و المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «ليس للحكمين أن يفترقا حتى يستأمرأ» (٣) و نحوه الحسن (٤)، و الرضوى المتقدم، و غيره (٥).

و لو اختلف الحكمان، لم يعض لهما عليهما حكم بلا إشكال؛ للأصل، و اختصاص الأدلّة باتّفاقهما، مع استحاله الترجيح من غير مرجح، و هو واضح و الحمد لله.

ص: ١٠٢

---

١- قال به الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٠١.

٢- سنن ابن ماجه ١:٢٠٨١/٦٧٢ بتفاوت يسير.

٣- الفقيه ٣:١٦٢٦/٣٣٧، الوسائل ٢١:٣٤٨ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ ح ١.

٤- الكافي ٦:٢/١٤٦، التهذيب ١٠٣/٨:٣٥٠، الوسائل ٢١:٣٤٨ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٠ ح ١.

٥- انظر الوسائل ٢١:٣٥٢ أبواب القسم و النشوز و الشقاق ب ١٢ ح ١، و الباب ١٣ ح ٢، ٣.

النظر الرابع فى حكم الأولاد

### ولد الزوجه الدائمه يُلحَق به مع الدخول

ولد الزوجه الدائمه التام خلقه يُلحَق به أى الزوج الذى يمكن التولد منه عادةً و لو احتمالاً- مع شروط ثلاثه:

أحدها: الدخول منه بها دخولاً- يمكن فيه ذلك و لو احتمالاً- بعيداً، قبلاً- كان أم دبراً، إجماعاً، و فى غيره إشكال، و إن حكى الإطلاق عن الأصحاب و احتمال الإجماع (١).

مع أنّ المحكى عن السرائر و التحرير عدم العبره بالوطء دبراً (٢)، و استوجهه من المتأخرين جماعه (٣). و هو حسن، إلّا مع الإماء و احتمال السبق و عدم الشعور به، لا مطلقاً.

و ثانيها: مضى سنته أشهر هلالينه أو عدديّه من حين الوطاء فلا عبره بالأقلّ فى الولد الكامل، إجماعاً من المسلمين كافه؛ لنصّ الآيه وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا [١] (٤)، مع قوله وَ فِصَالُهُ فِى عَامَيْنِ [٢] (٥)، و هو أقل مدّه الحمل؛ للإجماع على عدم كونه أقصاه؛ و للنصوص الآتية.

ص: ١٠٣

١- انظر الروضه البهيّه ٤:٤٣٢.

٢- السرائر ٢:٦٥٨، التحرير ١:٤٥.

٣- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٣٢، انظر كفايه الأحكام: ١٩٠.

٤- الأحقاف: ١٥.

٥- لقمان: ١٤.

و فى غير الكامل ممّا تسقطه المرأه يرجع فى إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إليه ليجب عليه التكفين، و مؤونه التجهيز، و نحو ذلك من الأحكام الغير المترتبّه على حياته إلى المعتاد لمثله من الأيام و الأشهر و إن نقصت عن الستّه الأشهر، فإن أمكن عاده كونه منه لحقه حكمه و إن علم عاده انتفاؤه عنه لغيبته عنه (١) مدّه تزيد عن تخلّقه عاده انتفى عنه.

و ثالثها: وضعه لمدّه الحمل أو أقلّ منها، إجماعاً من المسلمين كافّه و هى تسعه أشهر فى الأشهر، كما عن النهايه و المقنعه و الإسكافى و الديلمى و القاضى و المرتضى فى أحد قوليه (٢) و غيرهم (٣)، بل ظاهر الإسكافى و الطوسى فى المبسوط و الخلاف إجماعاً عليه (٤)، و هو الأصحّ؛ للمعتبره المستفيضه بعد الإجماعات المنقوله المترجّحه على معارضها الآتى و لو صحّ بالكثرة و الشهره:

منها الخبر: عن غايه الحمل بالولد فى بطن أمّه، كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربّما بقى فى بطنها سنتين، فقال: «كذبوا، أقصى الحمل تسعه أشهر، لا يزيد لحظه، و لو زاد ساعه لقتل أمّه قبل أن يخرج» (٥).

ص: ١٠٤

- 
- ١- كذا، و لعلّ الأنسب: عنها.
  - ٢- النهايه: ٥٠٥، المقنعه: ٥٣٩، و حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٥٧٩، الديلمى فى المراسم: ١٥٥، القاضى فى المهذب ٢: ٣٤١، المرتضى فى رساله الموصليات الثانيه (رسائل الشريف المرتضى ١): ١٩٢.
  - ٣- انظر الشرائع: ٣٤: ٢، و المسالك: ٥٧٤: ١، و كشف اللثام ١: ١٠٣.
  - ٤- حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٥٧٩، المبسوط ٥: ٢٠٤، الخلاف ٥: ٨٨، المبسوط ٨: ٣٠٥.
  - ٥- الكافى ٦: ٣/٥٢، التهذيب ٨: ٥٧٨/١٦٦، الوسائل ٢١: ٣٨٠ أبواب أحكام الأولاد ١٧ ح ٣.

و فى آخر: «يعيش الولد لستّه أشهر، و لسبعه أشهر، و لتسعه أشهر، و لا يعيش لثمانيه أشهر» (١).

و قصور سندهما كما يأتى منجبر بالشهره.

و الدلاله فى الأوّل صريحه، و فى الثانى ظاهره من حيث مفهوم العدد، الذى هو حجّه.

و ليس فى الأوّل من حيث تضمّنه قتل الولد امّه بزياده مكثه على التسعه أشهر بساعه ما ينافى حجّيته، إلّا دعوى الوجدان بعدم ذلك و البقاء إلى العشر بل و أزيد إلى سنه، و هى ممنوعه، فقد يكون وضع الحمل إلى ذينك الأجلين ابتداء الحمل فيه من التسعه، و يكون حبس الطمث قبله لريبه، كفساد الطمث، كما يستفاد من المعتبره (٢) و صرّح به المفيد فى المقنعه (٣) و جماعه (٤). و ليس الوضع إلى ذينك الأجلين مع انسداد باب الاحتمال المتقدّم ظاهراً لنا بالوجدان و إنكاره مكابره بالعيان.

و منه يظهر ضعف ما قيل من أنّ الأقصى عشره كما عن المبسوط (٥)، و اختاره المصنّف أيضاً بقوله: و هو حسن مع عدم الدليل من الأخبار عليه، و انتقاض تعليله المتقدّم لو صحّ بوجدان الوضع

ص: ١٠٥

---

١- الكافى ٦/٥٢، التهذيب ٨/٣٩٨/١١٥، الوسائل ٢١:٣٨٠ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٢.

٢- الكافى ٦/١٠٢، الوسائل ٢٢:٢٢٤ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٥.

٣- المقنعه: ٥٣٩.

٤- منهم الحلبي فى الكافى فى الفقه: ٣١٤، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦، و العلّامه فى المختلف: ٥٧٩.

٥- حكاه عنه الفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٢٦٣، و كذا الشهيد الثانى فى المسالك ١:٥٧٤، و لكنه لم نعثر عليه فى المبسوط.

إلى السنه كما حكاه فى المسالك و سبطه فى الشرح (١) و وقع فى زماننا أيضاً،فقصره عليه دونه ليس فى محلّه، و لا- وجه لاختياره على الخصوص بالمرّه.

و يدلّ على المختار أيضاً مضافاً إلى ما سيأتى من الأخبار المعبر المحتمل للصحة، المروى فى الكافى، فى باب مبدأ النشوء، و فيه:

« و للرحم ثلاثه أقفال: قفل فى أعلاها ممّا يلى أعلى الصره من الجانب الأيمن، و القفل الآخر وسطها، و القفل الآخر أسفل من الرحم، فيوضع بعد تسعه أيام فى القفل الأعلى فيمكث فيه ثلاثه أشهر، فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس و التهوّج، ثم ينزل إلى القفل الأوسط فيمكث فيه ثلاثه أشهر» إلى أن قال: «ثم ينزل الى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثه أشهر، فذلك تسعه أشهر، ثم تطلق المرأة» الحديث (٢).

إلّا أنّ ظاهره زياده تسعه أيام على تسعه أشهر، لكن يمكن إدراجها فى التسعه أشهر بضرب من التأويل، بحمل قوله فى القفل الأول: «فيمكث ثلاثه أشهر» على ثلاثه أشهر التى التسعه الأيام منها؛ و الشاهد عليه ذيل الروايه و باقى المعبره الماضيه و الآتيه، مع أنّ إبقاءه على ظاهره مخالف للإجماع بالضرورة، فهو أقوى شاهد على صحّه الحمل الذى ذكرناه.

و منه يظهر فساد حمل ما ضاهاه على الغالب، مع ما فى الخبر الأول ممّا هو ظاهر فى نفيه من أنّ لو زاد ساعه لقتل امّه، و لا ريب أنّ الغالب ليس منحصرّاً فى التسعه الحقيقيه التى لا يزداد عليها و لو بساعه.

و بالجمله: أبواب المناقشات فى أدلّه المشهور بما ذكرناه مسدوده،

ص: ١٠٦

١- المسالك ١: ٥٧٤، و سبطه فى نهايه المرام ١: ٤٣٤.

٢- الكافى ٥/ ١٥.

و الأقوال المقابله له ضعيفه، حتى ما قيل من أن أقصاه سنه كما عن الانتصار و الجامع و المفيد فى إعلام (١) الورى (٢)، و اختاره من المتأخرين جماعه (٣)؛ و لا دليل عليه سوى الإجماع المحكى عن الأول، و النصوص المتوهم منها ذلك:

منها الصحيح: « إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً، انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت، و إلّا اعتدت ثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه » (٤).

و الخبر: « إنما الحمل تسعه أشهر » قال: قلت فترؤج؟ قال: « تحتاط ثلاثة أشهر » قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: « ليس عليها ريبه، ترؤج » (٥) و نحو غيره (٦).

و فى الجميع نظر، أما الأول: فلمعارضته لأكثر منه و أشهر، مع احتمال الإجماع على النفى عن الأزيد لا أنه الأقصى، ردّاً على العامه القائلين بالزياده إلى سنتين، كما أفصح عنه الخبر الذى مرّ (٧)، و حكايته عنهم بين الأصحاب قد اشتهر.

ص: ١٠٧

- ١- كذا فى النسخ، و لعلّ الصحيح: الإعلام، كما ذكره النجاشى فى رجاله: ٤٠٠، و صاحب الذريعه ٢: ٢٣٧.
- ٢- الانتصار: ١٥٤، الجامع للشرائع: ٤٦١، الإعلام (مصنفات المفيد ٩): ٤١.
- ٣- المسالك ١: ٥٧٤، نهايه المرام ١: ٤٣٣، كفايه الأحكام: ١٩١، مفاتيح الشرائع ٢: ٣٥٩.
- ٤- الكافى ١/١٠١: ٦، الفقيه ٣/٣٣٠: ١٥٩٩، التهذيب ٨/١٢٩: ٤٤٤، الوسائل ٢٢: ٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥ ح ١.
- ٥- الكافى ٢/١٠١: ٦، التهذيب ٨/١٢٩: ٤٤٥، الوسائل ٢٢: ٢٢٤ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٤.
- ٦- الكافى ٢/١٠١: ٦، التهذيب ٨/١٢٩: ٤٤٥، الوسائل ٢٢: ٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٢.
- ٧- فى ص ١٠٤.

و أما الثاني: فهو بالدلالة على المختار أوضح و أظهر، ولا سيما الخبر الأول؛ لنصّ الجميع على أنّ الثلاثة أشهر للريبه، و به صرح من الأصحاب جماعه، كالحلبى و ابنى شهر آشوب و زهره (١).

نعم، فى المرسل: «أدى ما تحمل المرأة لسته أشهر، و أكثر ما تحمل لسنة» (٢).

و قريب منه مرسل آخر: فى قول الله عزّ و جلّ يعلّم ما تحمّل كلُّ أنثى و ما تغيض الأرحام و ما تزدد [١] (٣) قال: «الغيض: كلّ حمل دون تسعة أشهر، و ما تزدد: كلّ شىء يزداد على تسعة أشهر، فكلمّا رأّت المرأة الدم الخالص فى حملها فإنّها تزدد بعدد الأيام التى رأّت فى حملها من الدم» (٤).

و نحو الأول فى الصراحة فى الجملة، المرفوع المروى عن نواذر المعجزات للقطب الراوندى، عن سيّده النساء فاطمه الزهراء عليها السلام: أنّها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به.

و هذه الروايات مع قصور أسانيدها بالإرسال لا تعارض شيئاً ممّا قدّمناه من الأخبار المعتضده بالإجماعات المحكيه و الاشتهار العظيم بين الأخيار؛ مضافاً إلى اختلاف نسخه الروايه الأولى فى لفظه «السنة» فىوجد فى بعضها: «سنتين» بدلها، و هو موجب لوهن الاستدلال بها، و احتمالها به

ص: ١٠٨

---

١- الحلبي فى الكافي: ٣١٤، ابن شهر آشوب لم نظفر على كتاب له فى الفقه، و لم نعثر عليه فى المناقب، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦.

٢- الفقيه ٣٣٠/١٦٠٠، الوسائل ٣٨٤: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٥.

٣- الرعد: ٨.

٤- الكافي ٦: ٢/١٢، تفسير العياشى ٢: ٢٠٤، الوسائل ٣٨١: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ٦.



الحمل على التقيّه جدّاً، فلا دليل يعتدّ به لهذا القول؛ مع إشعار قول المصنّف: و هو متروك بانعقاد الإجماع على خلافه.

و كيف كان ف يتفرّع على الخلاف فى المسأله: ما لو اعترلها، أو غاب عنها عشره أشهر، فولدت بعدها، لم يلحق به على الأظهر، و كذا على القول بالعشر، و يلحق به على القول الآخر.

و مظهر ثمره الخلاف بين القولين الأولين ما لو ولدته لعشر، فيلحق به على القول به، و لا على الأظهر.

و لو أنكر الزوج الدخول بها بعد احتمالها، و ادّعتة الزوجه فالقول قوله مع يمينه لإنكاره، مضافاً إلى الأصل، فتأمل.

و لو اعترف به أى الدخول ثم أنكر الولد، لم ينتف عنه إلّا باللعان إجماعاً؛ للأصل، و عموم: «الولد للفراش، و للعاهر الحجر» (١).

### لو اتّهمها بالفجور، أو شاهد زناها، لم يجز له نفيه و لم ينتف الا باللعان

و لو اتّهمها بالفجور، أو شاهد زناها، لم يجز له نفيه مع احتمال اللحوق به و لحق به إجماعاً؛ لما مضى و لو نفاه لم ينتف عنه إلّا باللعان بلا خلاف. و لا فرق فى ذلك بين كون الولد يشبه الزانى و عدمه؛ عملاً بالعموم.

و لو وُطئت الزوجه شبهه، و أمكن تولّد الولد من الزوج و ذلك الواطئ، أقرع بينهما؛ لأنّها فراش لهما، سواء وقع الوطئان فى طهر واحد أو فى طهرين و لو انتفى عن أحدهما بالآخر من غير قرعه.

و كذا يلحق به الولد و لا- ينتفى عنه إلّا باللعان لو اختلفا فى مدّه الولاده فادّعى ولادته لدون ستّه أشهر، أو لأزيد من أقصى الحمل؛ تعليماً

ص: ١٠٩

١- الكافى ٧: ١/١٦٣، التهذيب ٩: ١٢٤٢/٣٤٦، الإستبصار ٤: ٦٩٣/١٨٥، الوسائل ٢٦: ٢٧٤، أبواب ميراث ولد الملائعنه ب ٨ ح ١.

للفراش، و التفاتاً إلى أصله عدم زياده المدّه و تأخر الدخول في الثاني. أمّا الأوّل فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله، وفاقاً لجماعه (١)؛ عملاً بالأصل، و التفاتاً إلى أنّ مآله إلى النزاع في الدخول، فإنّه إذا قال: لم تنقض ستّه أشهر من حين الوطء، كان معناه: عدم وطئه لها منذ ستّه أشهر، و وقوعه فيما دونها.

و ربما فسّر بعضهم النزاع في المدّه الذي يترتب عليه الحكم المزبور في العبارة بالمعنى الثاني خاصّه (٢) ليوافق الأصل، و ليس بعيد إن تحقّق في ذلك خلاف، إلّا أنّ كلام الأصحاب مطلق، لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى الأصل إشكال، إلّا أنّ يعتضد بعموم: «الولد للفراش» و لا ينتقض بصوره وقوع النزاع في الدخول؛ لعدم الفراش فيها بدون ثبوته، بخلاف المقام؛ لثبوته بثبوته باتفاقهما عليه.

هذا، مع إمكان المناقشه في الأصل الذي ادّعى كونه مع الزوج، كيف لا؟! و هو معارض بأصله عدم موجب للحمل لها غير دخوله، و بعد التعارض لا بدّ من المصير إلى الترجيح، و هو معها؛ للعموم المتقدّم، و لا ينقض بالصوره المتقدّم ذكرها؛ لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى، فهذا أقوى.

و حيث قدّمنا قولها، فالمتّجه عند جماعه منهم: شيخنا الشهيد في اللمعه (٣) توجّه اليمين عليها؛ و ربما ظهر من كلام بعض الأصحاب كما

ص: ١١٠

١- منهم الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٥:٤٣٧، و صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٤٣٦، و صاحب الحدائق ١٦:٢٥.

٢- حكاه الشهيد الثاني في الروضه البهيه ٥:٤٣٧.

٣- اللمعه (الروضه البهيه ٥): ٤٣٦.

حكى (١) عدمه، ولا بأس به؛ نظراً إلى الأصل و انتفاء المخرج عنه؛ بناءً على أن تقديم قولها ليس لإنكارها حتى يتوجه اليمين عليها، بل لتغليب جانب الفراش المستدلّ عليه بالعموم المتقدّم، وليس فيه اعتبار اليمين، ولكن الأحوط اعتباره.

### و لو زنى بامرأه، فأحبلها، لم يجز إلحاقه

و لو زنى بامرأه، فأحبلها، لم يجز إلحاقه بنفسه و إن تزوّج بها بعد ذلك.

و كذا لو أحبل أمه غيره زناً ثم ملكها أو بعضها، و ألحقنا الولد به مع الشرط أو مطلقاً.

إجماعاً في المقامين على الظاهر، و التفاتاً إلى عدم ثبوت النسب بالزنا، و عدم اقتضاء الفراش إلحاق ما حكم بانتفائه عنه قطعاً.

و للصحيحين، في أحدهما: في رجل فجر بامرأه، ثم تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد و هو أشبه خلق الله تعالى به، فكتب بخطه و خاتمه:

«الولد لغيه لا يورث» (٢).

و في الثاني: «أئما رجل وقع على وليده قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء» (٣) فإن رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٤).

ص: ١١١

١- حكاة في نهاية المرام ١:٤٣٦.

٢- الكافي ٧:٤/١٦٤، الفقيه ٤:٧٣٨/٢٣١، التهذيب ٨:٦٣٧/١٨٢، الإستبصار ٤:٦٨٥/١٨٢، الوسائل ٢١:٤٩٨ أبواب أحكام الأولاد ب ١٠١ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٣- كذا في الأصل و الكافي، و في غيره من المصادر لا يوجد، و لعلّ الأنسب: شيئاً.

٤- الكافي ٧:١/١٦٣، التهذيب ٨:٧٣٤/٢٠٧، الوسائل ٢١:١٩٣ أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٧٤ ح ١.

## لو طلق زوجته فاعتدت و تزوجت و أنت بولد لدون سته أشهر فهو للأول

و لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت أو وطئت لشبهه و أتت بولد فإن لم يمكن لحوقه بالثاني، و أمكن لحوقه بالأول، كما لو ولدته لدون سته أشهر من وطء الثاني، و لتمامها من غير أن يتجاوز أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأول و تبين بطلان نكاح الثاني؛ لوقوعه في العده، و حرمت عليه مؤبداً؛ لو طئه لها فيها.

و لو انعكس الأمر، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول، و لأقل الحمل إلى الأقصى من وطء الثاني، لحق الثاني.

و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما، بأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول، و لدون سته أشهر من وطء الثاني، انتفى عنهما قطعاً.

و إن أمكن إلحاقه بهما، كما لو كان ولادتها لسته أشهر من وطء الثاني، و لسبعة فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأخير وفاقاً للنهاية (١) و جماعه (٢)؛ لأصالة التأخر، و المعتبره المستفيضه:

منها الصحيح: في المرأه تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما، و تعتد عده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر» فهو للأخير، و إن جاءت بولد في أقل من سته أشهر فهو للأول» (٣).

و الصحيح: «إذا كان للرجل منكم الجاربه يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها، و إن

ص: ١١٢

١- النهاية: ٥٠٥.

٢- منهم المحقق في الشرائع ٣٤١: ٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٥٧٥: ١، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٤٣٨: ١.

٣- الفقيه ١٤٤١/٣٠١: ٣، التهذيب ٥٨٤/١٦٨: ٨، الوسائل ٣٨٣: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٣.

وضعت بعد ما تزوّجت لستّه أشهر فإنّه لزوجها الأخير» (١)، و في معناهما خبران آخران (٢).

خلافاً للمبسوط، فالقرعه (٣)، مؤذناً بدعوى الإجماع عليه.

و هو موهون بمصير الأ-كثر إلى الخلاف كما حكى؛ و مع ذا فغايته أنّه خبر واحد صحيح، و لا يعارض المستفيض الذى فيه الصحيحان؛ و مع ذلك معتضد بالأصل المتقدّم ذكره.

و التعليل بثبوت الفراش لهما حين الوطء و إمكان الكون منهما مع غلبه الولاده للأقصى، فى مقابل النصّ المستفيض المعتضد بالشهره، عليل.

و لو لم تتزوّج و لم توطأ لشبهه بعد الطلاق، و مع ذلك ولدت فهو للأول، ما لم يتجاوز أقصى الحمل و لم ينقص عن أدناه، بلا خلاف؛ لأنّها بعد فراشه، و لم يلحقها فراش آخر يشاركه.

و كذا الحكم فى الأمه لو باعها سيدها بعد الوطء فى جميع الصور المفروضه. لكن على تقدير ولادتها لدون ستّه أشهر من وطء الثانى و الحكم بلحوق الولد للبائع، يتبين فساد البيع؛ لأنّها أمٌ ولد.

### و ولد الموطوءه بالملك يلحق بالمولى

و ولد الموطوءه بالملك يلحق بالمولى الواطئ لها إذا أتت به لستّه

ص: ١١٣

١- الكافى ٥/١/٤٩١، التهذيب ٨:٥٨٦/١٦٨، الوسائل ٢١:٣٨٠ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١.

٢- أحدهما فى: التهذيب ٨:٥٨١/١٦٧، الوسائل ٢١:٣٨٣ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١١. و الآخر فى: التهذيب ٨:٥٨٣/١٦٧، الوسائل ٢١:٣٨٣ أبواب أحكام الأولاد ب ١٧ ح ١٢.

٣- المبسوط ٥:٢٠٥.

أشهر فصاعداً إلى الأقصى، اتفاقاً فتوى و نصاً.

ففى الصحيح: الجارية تكون للرجل يُطيف بها (١)، و هى تخرج فى حوائجه فتعلق، قال: «يَتَّهَمُهَا الرَّجُلُ أَوْ يَتَّهَمُهَا أَهْلُهُ؟» قلت: أمّا ظاهره فلا، قال: «إذن لزمه الولد» (٢).

و فيه: كتبت إليه فى هذا العصر: رجل وقع على جارية ثم شكّ فى ولده، فكتب: «إن كان فيه مشابهه منه فهو ولده» (٣) و نحوهما غيرهما (٤).

و حينئذٍ يلزمه الإقرار به إذا لم يُعلم انتفاؤه عنه، و لم يكن هناك أماره يغلب معها الظنّ بخلافه عند المصنّف و غيره كما يأتى.

لكن لو نفاه انتفى ظاهراً إجماعاً، كما فى الإيضاح و الروضه و المسالك (٥) و غيره (٦)؛ و هو الحجّج فيه، لا الأصل كما قيل (٧)؛ لاقتضاء الفراش الثابت هنا بالنصّ خلافه.

و ربما عُلم بأنّ ذلك لا يعرف إلّا من قبله، فلو لم ينتف بنفيه - و الحال أنّه لا يثبت بينهما لعان كما يأتى فى بحثه فينتفى به لزم كون ولد الأمه أقوى من ولد الحرّه؛ لا تنتفائه باللعان دونه (٨).

ص: ١١٤

١- أطاف به: ألمّم به و قارَبَه القاموس المحيط ١٧٥:٣.

٢- الكافى ١/٤٨٩:٥، التهذيب ١٨١/٦٣٣:٨، الإستبصار ٣٦٦/١٣١١:٣، الوسائل ١٦٩:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٦ ح ٢؛ بتفاوت سير.

٣- التهذيب ١٨١/٦٣٢:٨، الإستبصار ٣٦٧/١٣١٤:٣، الوسائل ١٦٨:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٥ ح ٥.

٤- التهذيب ١٨٠/٦٣١:٨، الإستبصار ٣٦٧/١٣١٣:٣، الوسائل ١٦٨:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٥ ح ٤.

٥- إيضاح الفوائد ٢٦١:٣، إلّا أنّه لم نعث على إجماع فيه، الروضه ٤٣٨:٥، المسالك ٥٧٧:١.

٦- انظر كشف اللثام ١٠٤:٢.

٧- انظر كشف اللثام ١٠٤:٢.

٨- نهايه المرام ٤٣٩:١، الحدائق ٢٠:٢٥.

و لو اعترف به بعد النفي الحق به لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١) و فحوى ما دلّ على ثبوت الحكم في ولد الملاعنه (٢).

و مقتضى الأمرين أنه يترتب عليه من أحكام النسب ما عليه، دون ما له. فإن أُريد بإطلاق العبارة ذا، وإلا فلا يصلحان لإثبات ما يستفاد من إطلاقها من تمام المدعى، فإن كان إجماع، وإلا فهو محل إشكال جداً.

و في حكمه أي ولد الأمه - ولد المتعه في الأحكام المذكوره من اللحوق به و لزوم الاعتراف به مع عدم العلم بانتفائه عنه، و انتفائه ظاهراً إذا نفاه من غير لعان، و اللحوق به بالاعتراف به بعد الإنكار.

و لا إشكال فيما عدا الثاني و لا خلاف؛ لعموم: «الولد للفراش» مضافاً إلى الإجماع و خصوص المعبره في الأول، و ما قدّمناه من عموم:

« إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » و الفحوى المتقدمه في الثالث.

و أمّا الثاني: فعليه الإجماع في المسالك و موضع من الروضه (٣)؛ و هو الحجّه فيه. و لا ينافية دعوى الشهره مع ذكر خلاف المرتضى في موضع آخر منها (٤)؛ لإمكان أن يراد من الشهره المعنى الأعم الشامل للمجمع عليه بالمعنى المصطلح، و ذكر الخلاف لا ينافية؛ لمعلوميّه نسب المخالف.

نعم، ربما نافاه دعوى الوفاق في ولد الأمه قبله (٥).

ص: ١١٥

١- عوالى اللئلى ٢٢٣/١٠٤:١، الوسائل ٢٣:١٨٤ أبواب كتاب الإقرار ب ٣ ح ٢.

٢- الكافى ٧:٣/١٦٠، التهذيب ٩:١٢١٩/٣٣٩، الوسائل ٢٦:٢٦٢ أبواب ميراث الملاعنه ب ٢ ح ١.

٣- المسالك ١:٥٠٥، الروضه ٥:٢٩٦.

٤- الروضه ٥:٤٣٨، ٤٣٩.

٥- الروضه ٥:٤٣٨.

و يمكن دفعه بإرادته من الوفاق: اتفاق الكل الذي لم يقع فيه خلاف من أحد، وذلك لا ينافي أن يراد من الشهره: الإجماع بالمعنى المصطلح.

و بالجمله: فالأصل في حكاية الإجماع: الحجة، إلى ظهور ما ينافيها، وليس، فهي الحجة، مضافاً إلى الإجماعات المحكية في ولد الأمة (١)، النافعه في المسألة، بعد ملاحظه عموم المعبره الداله على أنّ المتعه بمنزله الأمة (٢).

هذا، مضافاً إلى الإجماع القطعي بعد ثبوت انتفاء اللعان في المتعه، كما يستفاد من المعبره، منها الصحيح: «لا يلاعن الرجل المرأه التي يتمتع بها» (٣) ونحوه الآخر (٤) بزياده: «الأمة و الذميه» الشاهده على اتحاد المتعه معهما من حيث السياق بأقوى شهاده.

و لا يعارضها من الأدله سوى إطلاق الآيه (٥) وغيرها بجريان اللعان في الزوجه، و ليست شامله للمتعه؛ لمجازيتها بالإضافه إلى إطلاق الزوجه أو لكونها من الأفراد الغير المتبادره، بل النادره، الغير المنصرف إليها إطلاقها بالضروره.

و لعلّ النكته في الإجماع على انتفاء الولد فيها بعد ثبوت انتفاء اللعان

ص: ١١٤

١- المتقدمه في ص ١١٤.

٢- انظر الوسائل ٢١:٧٩ أبواب المتعه ب ٤٦ ح ١.

٣- الكافي ١٦٦:٦، التهذيب ١٧١:٨، الوسائل ٦٥٩، الوسائل ٢٢:٤٣٠ أبواب اللعان ب ١٠ ح ١.

٤- الفقيه ١٦٦٧/٣٤٧، التهذيب ١٨٨/٦٥٣، الإستبصار ٣٧٣/١٣٣٢، الوسائل ٢٢:٤٣٠ أبواب اللعان ب ١٠ ح ٢.

٥- النور: ٦.



عنها: ما تقدّم (١) في التعليل عليه في ولد الأمه من استلزام عدم الانتفاء كونه أقوى من ولد [الحرّه (٢)] أو ذلك فاسد البتّه.

و كلّ من أقرّ بولد ثم نفاه لم يُقبل نفيه إجماعاً؛ للأصل و المعتبره المستفيضه، منها الصحاح، في أحدها: «إذا أقرّ الرجل بولد ثم نفاه لزمه» (٣) و نحوه الآخرا (٤)، و روايات أخر (٥).

و لو وطئها المولى وطئاً يمكن لحوق الولد به و أجنبيّ آخر معه فجوراً لا شبهةً يمكن اللحوق في حقّه أيضاً حكم به للمولى مع عدم الأماره التي يغلب معها الظنّ بالعدم إجماعاً حكاه جماعه (٦) لعموم حكم الفراش المستفيض في المعتبره (٧)، و خصوص معتبره أخر:

كالصحيح: عن رجلين وقعا على جاريه في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال: «للذي يكون عنده؛ لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٨).

ص: ١١٧

١- راجع ص ١١٤.

٢- بدل ما بين المعقوفين في النسخ: الأمه، إلّا أنه قد أُشير في هامش الأصل إلى نسخه بدل: الحرّه، و على كل ما أثبتناه هو الأنسب.

٣- التهذيب ٩: ٣٤٦/١٢٤٤، الوسائل ٢٦: ٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٦ ح ٢.

٤- أحدهما في: الكافي ٧: ١/١٦٣، الفقيه ٤: ٧٣٧/٢٣١، التهذيب ٩: ١٢٤٢/٣٤٦، الوسائل ٩: ٢٦٠، أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٦ ح

١. و الآخر في: التهذيب ٩: ١٢٤٣/٣٤٦، الوسائل ٩: ٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٦ ذيل الحديث ١.

٥- انظر الوسائل ٢٦: ٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٦ ح ٤، ٣.

٦- المسالك ١: ٥٧٧، نهايه المرام ١: ٤٤٢، انظر الحدائق ٣٠: ٢٥.

٧- الوسائل ٢١: ١٧٣، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٨.

٨- الكافي ٥: ٣/٤٩١، التهذيب ٨: ٥٨٩/١٦٩، الإستبصار ٣: ١٣١٧/٣٦٨، الوسائل ٢١: ١٧٤، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٨ ح ٤.

والموثق: عن رجل له جاريه، فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل عنده جاريه و له زوجته، فأمرت ولدها أن يثب على جاريه أبيه، ففجر بها، فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: «لا يحرم ذلك على أبيه، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعها في يوم واحد و شهر واحد» (١).

فإن حصل فيه أماره يغلب معها الظن أنه ليس منه، لم يجز له إلحاقه به و لا نفيه عنه، بل يستحب له أن يوصى له بشيء و لا يورثه ميراث الأولاد وفاقاً للنهيه و ابن البراج و ابن حمزه (٢) و جماعه (٣)، بل ربّما ادّعى عليه الأكثرية جماعه (٤).

قالوا: للمستفيضه:

منها الصحيح: «إن رجلاً من الأنصار أتى أبي فقال: إنني ابتليت بأمر عظيم، إن لي جاريه كنت أطؤها، فوطئتها يوماً فخرجت في حاجه لي بعد ما اغتسلت منها، و نسيت نفقه لي فرجعت إلى المنزل لآخذها فوجدت غلامى على بطنها، فعددت لها من يومى ذلك تسعه أشهر فولدت جاريه، قال: فقال له أبى عليه السلام: لا ينبغي لك أن تقربها و لا تبيعها، و لكن أنفق عليها من مالك ما دمت حيّاً، ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى

ص: ١١٨

١- التهذيب ١٧٩/٦٢٧، الإستبصار ٣٦٤/١٣٠٦، الوسائل ١٦٧:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٥ ح ٣.

٢- النهيه ٥٠٦، ابن البراج فى المهذب ٣٤٠:٢، ابن حمزه فى الوسيله ٣١٧.

٣- منهم ابن سعيد فى الجامع للشرائع: ٤٦١، و المحدث المجلسى فى ملاذ الأخبار ٣٥٠:١٣.

٤- منهم الشهيد فى المسالك ٥٧٧:١، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٣٦٤:٢.

يجعل الله تعالى لها مخرجاً» (١)، و نحوه بعينه الخبر (٢).

و فى آخر: فى رجل كان يظأ جاريه له، و أنه كان يبعثها فى حوائجه، و أنها حبلت، و أنه بلغه عنها فساد، فقال أبو عبد الله عليه السلام «أذن أمسك الولد و لا يبيعه و لا (٣) يجعل له نصيباً فى داره قال: فقيل له الرجل يظأ جاريه له و أنه لم يكن يبعثها فى حوائجه، و أنه أنهمها و حبلت، فقال: «إذا هى ولدت أمسك الولد و لا يبيعه و يجعل له نصيباً فى داره و ماله، و ليس هذه مثل تلك» (٤).

و فى آخر عن رجل كانت له جاريه يظؤها و هى تخرج، فحبلت، فخشى أن لا يكون منه، كيف يصنع؟ أ يبيع الجاريه و الولد؟ قال: « يبيع الجاريه و لا يبيع الولد و لا يورثه من ميراثه شيئاً» (٥).

و فى الجميع نظر، أمياً إجمالاً: فلقصورها مع قصور سند أكثرها عن إفاده المدعى، و هو ترتب الحكم المذكور فى العبارة على مظنه انتفائه عنه؛ لظهورها فى الترتب على مجرد التهمة بالزنا أو خشيه انتفاء الولد عنه و إن لم تبلغ المظنه، بل كانت فى أدنى درجه الوهم، و لم يقولوا بذلك، فما

ص: ١١٩

- 
- ١- الكافى ١/٤٨٨، الفقيه ٤: ٧٣٤/٢٣٠، التهذيب ٨: ٦٢٨/١٧٩، الإستبصار ٣: ١٣٠٧/٣٦٤، الوسائل ٣: ١٦٦: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٥ ح ١.
  - ٢- الكافى ٥: ٢/٤٨٨، التهذيب ٨: ٦٢٩/١٨٠، الإستبصار ٣: ١٣٠٨/٣٦٥، الوسائل ٣: ١٦٧: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٥ ح ٢.
  - ٣- فى جميع المصادر لا توجد: لا.
  - ٤- الكافى ٥: ٢/٤٨٩، الفقيه ٤: ٧٣٦/٢٣١، التهذيب ٨: ٦٣٥/١٨٢، الإستبصار ٣: ١٣١٠/٣٦٥، الوسائل ٣: ١٦٩: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٦ ح ٣؛ بتفاوت يسير.
  - ٥- الكافى ٥: ٣/٤٨٩، التهذيب ٨: ٦٣٠/١٨٠، الإستبصار ٣: ١٣٠٩/٣٦٥، الوسائل ٣: ١٧٠: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٦ ح ٤.

دلّت عليه لم يقولوا به، و ما قالوا به لم تدلّ عليه.

و بمثله يجاب عما تقدّم من مفهوم الصحيحين (1) النافى للحقوق بالتهمة.

فتكون حينئذٍ مخالفه للإجماع و المعتبره المستفيضه العامه و الخاصه، المصرّحه بالحقوق و لو مع تحقق الزناء مشاهده (2).

و أمّا مفضيلاً: فلا إجمال الروايتين الأولتين؛ بناءً على إجمال مرجع الضمير فيهما، و احتمال الجارية المولوده و أمّها، و لا يتم الاستدلال بهما إلّا بتقدير تعيين المرجع في الأولى دون الثانية، و لا معيّن صريحاً، فيحتمل الثانية، و معه فينعكس الدلاله، و قد صرح بهما (3) في الاستبصار شيخ الطائفة (4).

و أمّا الروايتان الأخيرتان فلمنعهما عن أن يجعل له نصيباً في الدار كما في الأولى، و عن إيراثه من الميراث شيئاً الشامل للقليل و الكثير، بوصيه أو غيرها كما في الثانية، و هو ضدّ ما حكموا به من استحباب الإيضاء له بشيء.

نعم، الأولى تضمّنت ذلك في صورته خاصه لم يخصّوه بها، بل عمّموه لها و لما نفتته الروايه عنه من الصوره الأخرى التي تضمّنتها صدرها.

و بالجملة: الاستدلال بأمثال هذه الروايات ليس في محلّه كما لا يخفى.

ص: ١٢٠

١- راجع ص ١١٤.

٢- انظر الوسائل ٢١:١٧٣ أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٨.

٣- أي بالاحتمال و الدلاله. منه رحمه الله.

٤- الاستبصار ٣:٣٦٥.

نعم، ربما يتوهم الاستدلال عليه بمفهوم الصحيح المتقدّم في صدر البحث، الدالّ على اشتراط مشابهه الولد له في اللّحوق به (١).

و نحوه الخبر: عن ابن عمّ له كانت له جاريه تخدمه و كان يطؤها، فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدّثه، فاستراب بها فهتد الجاريه، فأقوت أنّ الرجل فجر بها، ثم إنّها حبلت بولد، فكتب: «إنّ كان الولد لك أو فيه مشابهه منك فلا تبعهما، فإنّ ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الابن ليس منك و لا فيه مشابهه منك فبعه و بع امّه» (٢).

و فساد التوهم أوضح من أن يخفى؛ لظهور الأول و صراحه الثانی في انتفاء الولد مع التهمه بمجرد عدم الشباهه، و فيه مضافاً إلى المناقشات السابقه المخالفه للإجماع من وجه آخر، و هو اشتراط الشباهه في اللّحوق، و لم يعتبره أحد بالمرّه، و مع ذلك في ردّه المعترضه صريحه.

ففي الخبر: «إنّ رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال: إنّ امرأتی هذه سوداء و أنا أسود، و إنّها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرتة: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن ترجمها: فإنّها سوداء و زوجها أسود، و ولدها أبيض» قال:

«فجاء أمير المؤمنين عليه السلام و قد وُجّه بها لُترجم فقال: ما حالكما؟ فحدّثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك؟ فقال: لا، قال: فأتيتها و هي طامث؟ قال: قد قالت لي في ليله من الليالي: إنّی طامث، فظننت أنّها تتقى البرد، فوقع عليها، فقال للمرأة: هل أتاك و أنت طامث؟ قالت: نعم، سله قد حرّجت عليه و أبيت، قال: فانطلقا فإنّه ابنكما؛ إنّما غلب الدم النطفه فايض، و لو

ص: ١٢١

١- راجع ص ١١٤.

٢- التهذيب ١٨٠/٦٣١، الإستبصار ٣٦٧/١٣١٣، الوسائل ١٦٨: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٥ ح ٤.

قد تحرك أسود، فلما أيفع أسود» (١) ونحوه خبران آخران (٢).

ولا- يبعد حمل الخبرين الأولين على التقية، كما يظهر من الرواية الأولى؛ ومع ذلك فليس فيهما شيء من الأحكام التي ذكروها، بل فيهما مخالفه لما ذكروه من عدم جواز النفي عنه؛ لظهورهما فيه مع عدم الشباهة.

ولعلمه لما ذكرنا تردد الماتن في الشرائع و تبعه الفاضل (٣)، ولكن الأوجه عدم التردد، بل المصير إلى ثبوت الفراش لها مطلقاً، تبعاً لجماعه (٤)؛ أخذاً بالنصوص الصحيحة العامة والخاصة الواضحة الدلالة.

و لو وطئها البائع و المشتري فأنت بولد يمكن لحوقه بهما فالولد للمشتري بلا خلاف هنا في الظاهر؛ للصحيحين:

في أحدهما: عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: «بش ما صنع، يستغفر الله تعالى و لا يعود» قلت: فإنّه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» (٥).

ص: ١٢٢

- 
- ١- الكافي ٥/٤٦٦، الوسائل ٥: ٥٠٤، أبواب أحكام الأولاد ب ١٠٥ ح ٢. أيفع الغلام: شبّ. المصباح المنير: ٦٨١.
  - ٢- أحدهما في: الكافي ٥/٢٣، الوسائل ٥: ٥٠٣، أبواب أحكام الأولاد ب ١٠٥ ح ١. و الآخر في: الجعفریات (قرب الإسناد): ٢٦٨، المستدرک ١٥: ١٩٦، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٦ ح ١.
  - ٣- الشرائع ٢: ٣٤٢، الفاضل في التحرير ٢: ٤٥.
  - ٤- منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ٥٧٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٠٣، و السيزواری في الكفاية: ١٩١.
  - ٥- الكافي ٥: ٢/٤٩١، الفقيه ٣: ١٣٥٨/٢٨٥، التهذيب ٨: ٥٨٧/١٦٨، الإستبصار ٣: ١٣١٥/٣٦٧، الوسائل ٢١: ١٧٣، أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٥٨ ح ٢.

و نحوه الثاني، إلا أن فيه: «الولد للذي عنده الجارية، و ليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: الولد للفراش و للعاهر الحجر»  
(١) و نحوه بعينه الرضوى (٢).

و يستفاد منها ثبوت الفراش للأمه، و هو مؤيد للمختار في المسألة السابقة.

و هذه الأخبار و إن أطلقت الحكم باللحوق بالثاني إلا أن اللازم أن يستثنى منه ما إذا كان يقصر الزمان زمان مدّة الحمل - عن سته أشهر من وطئه فيلحق بالسابق إن لم يقصر و لم يتجاوز أقصى الحمل. و إن قصر فيه أيضاً أو تجاوز، انتفى عنه أيضاً بلا خلاف؛ عملاً بما دلّ على اعتبار الزمان (٣)، المجمع عليه بين الأعيان؛ مع أن ظاهر الأسئلة في هذه المعتمده إمكان اللحوق بالكلّ، فتأمل جدّاً.

و لو وطئها المشتركون فعلوا حراماً قطعاً، و لو حبلت حينئذ فولدت و تداعوه فقال كلّ منهم: هو ولدى أقرع بينهم، و ألحق بمن يخرج اسمه للصحيح المستفيضه:

منها: «إذا وطئ رجلان أو ثلاثه جارية في طهر واحد فولدت و ادّعوه جميعاً، أقرع الوالى بينهم، فمن خرج كان الولد ولده، و يردّ الولد على صاحب الجارية» (٤).

ص: ١٢٣

١- التهذيب ٨: ٥٨٨/١٦٩، الإستبصار ٣: ١٣١٦/٣٦٨، الوسائل ٢١: ١٧٣، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٨ ح ٣.

٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٦٢.

٣- انظر الوسائل ٢١: ٣٨٠، أبواب أحكام الأولاد ب ١٧.

٤- الفقيه ٣: ١٧٦/٥٢، التهذيب ٨: ٥٩٠/١٦٩، الإستبصار ٣: ١٣١٨/٣٦٨، الوسائل ٢١: ١٧١، أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٧ ح ١.

و منها: «قضى عليّ عليه السلام في ثلاثه وقعوا على امرأه في طهر واحد، و ذلك في الجاهليّه قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم، فجعل الولد لمن قرع، و جعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه و آله حتى بدت نواجذه، قال: ما أعلم فيها شيئاً إلّا ما قضى عليّ عليه السلام» (١) و نحوهما غيرهما من الصّحاح و غيرها (٢).

و يغرم الملحق به حصص الباقيين من قيمته أى الولد يوم سقط حيّاً للصحيحين المتقدّمين، و عليه يحمل تضمين النصيب كما فى الحسن بل الصحيح (٣) و يحتمل الحمل على الأعمّ الشامل للنصيب منه و من الأمّ.

و أمّا ارتكاب التخصيص فيه بتخصيص النصيب بنصيب الأمّ لثلاً ينافى القاعده من حيث إنّ كلّاً منهم بدعواه الولد معترف بعدم استحقاقه قيمه من نصيبه منه فحسن، لولا- الصحيح الأول المعرب عن المراد بالنصيب فيه، أو المثبت للحكم المخالف للقاعده، المعتضد مع الصّحّه بإجماع الطائفة.

و يغرم أيضاً قيمه امّه لصيرورتها بالقرعه بظاهر الشريعة أمّ ولده، و للرضوى: «و لو أنّ رجلين اشتريا جاريه و واقعاها جميعاً فأنت بولد، لكان الحكم فيه أن يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه الحق به الولد،

ص: ١٢٤

- 
- ١- التهذيب ١٦٩/٥٩١، الإستبصار ٣٦٨/١٣١٩، الوسائل ١٧١:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٧ ح ٢.
  - ٢- انظر الوسائل ١٧١:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٧، و ج ٢٥٧:٢٧ أبواب كيفية الحكم ب ١٣.
  - ٣- الكافي ٤٩١/٢:٥، الفقيه ٥٤/١٨٣، التهذيب ١٧٠/٥٩٢، الإستبصار ٣٦٩/١٣٢٠، الوسائل ١٧٢:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٥٧ ح ٤.



و يغرم نصف قيمه الجاربه لصاحبه، و على كل واحد منهما نصف الحدّ» (١).

و يظهر ممّا مرّ الحكم فيما لو لم يتداعوه أيضاً، و أنّه ليس لهم التداعي إلّا بالقرعه، فمن خرجت باسمه صحّت له الدعوى، و إلّا فلا.

### لا يجوز نفى الولد لمكان العزل

و لا- يجوز نفى الولد لمكان العزل (٢) عن امّه مطلقاً، دائمه كانت الأمّ أو متعه أو أمه، حصل العلم بعدم سبق المنى فرجها أم لا. قيل: لإطلاق النصّ و الفتوى بلحق الولد لفراش الواطئ؛ لصدقه مع العزل، و يمكن سبق الماء قبله (٣).

و هو حسن مع الإمكان، و يستشكل مع العدم، و هو فى محلّه؛ لعدم تبادر مثله من الإطلاق، و قد مرّ الإشاره إليه فى أوّل النظر (٤).

و الموطؤه بالشبهه يلحق ولدها بالواطئ بالشروط الثلاثه المتقدمه، و عدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به.

و المولى بحكم الزوج، لكن لو انتفى عن المولى و لحق الواطئ أغرم قيمه الولد يوم سقط حتّى لمولاهها كما فى الأخبار (٥) لأنّه نماء مملوكته، فجمع بين الحقيين: حقّ تبعيّة الولد، و حق المولى مطلقاً من منفعه أمته التى فاتته بسبب تصرف الغير فيها.

و المستند فى أصل الحكم بعد الإجماع -: المعبره التى مضى بعضها، و منها الصحيح: قلت: فإن تزوّج امرأه ثم تزوّج أمّها و هو لا يعلم

ص: ١٢٥

١- فقه الرضا عليه السلام: ٢٦٢.

٢- فى المطبوع زياده: و لا مع التهمه بالزنا.

٣- قال به الشهيد الثانى فى الروضه البهيه ٤٣٩: ٥، ٤٤٠.

٤- راجع ص ١٠٣.

٥- الوسائل ١٨٥: ٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٦٧.

أَنَّهَا أُمَّهَا؟ قَالَ: «قَدْ وَضَعَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ بِجَهَالَتِهِ بِذَلِكَ» ثُمَّ قَالَ: «فَإِذَا عَلِمَ أَنَّهَا أُمَّهَا فَلَا يَقْرِبُهَا وَلَا يَقْرُبُ ابْنَهُ حَتَّى تَنْقُضِيَ عَدَّةَ الْأُمِّ مِنْهُ، فَإِذَا انْقَضَتْ عَدَّةُ الْأُمِّ جَازَ لَهُ نِكَاحُ ابْنِهِ» قُلْتُ: فَإِنْ جَاءَتِ الْأُمُّ بَوْلِدًا؟ قَالَ: «هُوَ وَلَدُهُ، وَيَكُونُ ابْنَهُ وَأَخَا امْرَأَتِهِ» (١) إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ الْكَثِيرَةِ (٢).

وَأَمَّا مَعَ حُضُورِ الزَّوْجِ الْمُتَقَدِّمِ وَإِمْكَانِ اللَّحُوقِ بِهِمَا، فَهُوَ لِلْأَخِيرِ؛ لَمَّا مَرَّ (٣).

وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَظَنَّ خَلْوَهَا مِنَ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى فَبَانَتْ مُحْصَنَةً ذَاتَ زَوْجٍ أَوْ مَوْلَى رُذِّتَ عَلَى الْأَوَّلِ بَعْدَ الْإِعْتِدَادِ مِنَ الثَّانِيِ وَلَا رَجُوعَ عَلَيْهَا بِمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ إِنْ اشْتَرَكَتَ مَعَهُ فِي الظَّنِّ.

وَالْأَوْلَادُ لِلْوَالِيِ الثَّانِيِ مَعَ الشَّرَاطِئِ الْإِلْحَاقِ، مِنَ الْوِلَادَةِ بَعْدَ مَضِيِّ أَقْلِ الْمَدَّةِ إِلَى الْأَقْصَى، وَعَدَمِ التَّجَاوُزِ عَنْهَا.

وَيَنْبَغِي تَقْيِيدَ الْحُكْمِ بِإِعْتِقَادِ الزَّوْجِ جَوَازِ التَّعْوِيلِ عَلَى ذَلِكَ الظَّنِّ لِيَصِيرَ الْوِطْءُ شَبَهَهُ، فَلَوْ كَانَ الظَّنُّ مِمَّا لَا يَجُوزُ التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ وَعَلِمَ بِذَلِكَ، فَإِنَّ الْوِطْءَ يَكُونُ زِنَاءً وَيَنْتَفِي الْوَالِدُ عَنِ الْوَالِيِ قِطْعًا، وَعَنِ الْمَوْطُوءِ أَيْضًا إِذَا اشْتَرَكَتَ مَعَهُ فِي الْعِلْمِ بَعْدَ جَوَازِ التَّعْوِيلِ عَلَى مِثْلِ الظَّنِّ، وَإِلَّا فَلْيَلْحَقْ بِهَا، كَمَا يَلْحَقُ بِالْوَالِيِ أَيْضًا إِنْ اخْتَصَّ بِإِعْتِقَادِ جَوَازِ التَّعْوِيلِ.

وَالْمُسْتَنْدُ فِي الْأَحْكَامِ الْمَذْكُورَةِ بَعْدَ عَدَمِ الْخِلَافِ فِي الظَّاهِرِ النَّصُوصِ فِي أَكْثَرِهَا.

ص: ١٢٦

---

١- الكافي ٥: ٤٣١/٤، الفقيه ٣: ٢٦٤/١٢٥٨، التهذيب ٧: ١٢٠٤/٢٨٥، الإستهصار ٣: ٦١٧/١٦٩، الوسائل ٢٠: ٤٧٨: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٦ ح ١.

٢- الوسائل ٢٠: ٤٧٨: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٦، وراجع الحديث ٦ من الباب ٨، وكذا الباب ٢٤.

٣- في ص ١١٢.

ففى الخبر: «إذا نعى الرجل إلى أهله، أو خبروها أنه طلقها، فاعتدت، ثم تزوّجت، فجاء زوجها الأول بعد، فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الآخر، دخل بها الأول أو لم يدخل، ولها المهر من الأخير بما استحلّ من فرجها» (١).

## يلحق بذلك أحكام الولاده، و سننها

### اشاره

و يلحق بذلك أى بحكم الأولاد- أحكام الولاده، و سننها المراد بها الآداب العامه للواجب و المندوب:

فالأول:

### استبداد النساء بالمرأه

استبداد النساء و انفرادهنّ بالمرأه للإعانه لها عند المخاص و جوباً كفاثياً، بلا خلاف فيه و فى عدم جواز الرجال من عدا الزوج مطلقاً إلّا مع عدمهنّ فجاز إعانتهم، بل و جب؛ للضروره.

و ربما يناقش فى عدم جواز الرجال مطلقاً، و يقتيد بما يستلزم اطلاعه على العوره، أمّا ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح (٢).

و هو حسن إن أريد من العوره ما يعمّ صوتها أو لم يعدّ منها، أمّا مع جعله منها و عدم إرادته منها فيشكل، بل و ربما يستشكل مع الأول (٣)؛ لاستحيائها عن الصياح، فربما أضرّ بها و بالولد، و ربما تسبّب لهلاكها أو هلاكه.

و يرشد إليه ما أطبق عليه من قبول شهاده النساء منفردات، فتأمل.

و كيف كان لا بأس بالزوج مطلقاً و إن وجدن أى

ص: ١٢٧

---

١- الكافى ١/١٤٩، الفقيه ٣/١٦٩٨/٣٥٥، التهذيب ٧/١٩٦١/٤٨٨، الإستبصار ٣/٦٨٨/١٩٠، الوسائل ٢٢:٢٥٢ أبواب العدد ب ٣٧ ح

١؛ بتفاوت يسير.

٢- انظر الروضه ٥:٤٤١.

٣- و هو إرادته الصوت من العوره. منه رحمه الله.

النسوه و يتعين لو فقدت إن حصلت به المساعدة، وإلا تعين الرجال المحارم، فإن تعذروا فغيرهم.

و قدّم فى القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأجانب (١).

و مستنده غير واضح، بل قيل: لا أصل له فى قواعد الشرع (٢).

و الثانى: ما أشار إليه بقوله:

### يستحبّ غسل المولود و الأذان فى اذنه اليمنى، و الإقامة فى اليسرى و تخنيكه بتربه الحسين ع

و يستحبّ غسل المولود بضمّ الغين، كما فهمه الأصحاب، حيث ذكروه فى بحث الأغسال، و هو الظاهر من الأخبار (٣)؛ لذلك (٤).

و ربما احتُمل الفتح (٥). و لا ريب فى ضعفه.

و على الأول، ففى اعتبار الترتيب فيه وجهان.

ثم المتبادر من النصّ و كلام الأصحاب و المعمول عليه بين الناس:

كون وقته حين الولادة.

و أمّا الاستحباب فهو الأشهر الأظهر.

و قيل بالوجوب (٦)؛ تمسكاً بظاهر اللفظ فى النصّ (٧). و هو ضعيف، كما مضى تحقيقه فى كتاب الطهاره (٨).

و الأذان فى اذنه اليمنى، و الإقامة فى اليسرى

ص: ١٢٨

١- القواعد ٢: ٤٩.

٢- قاله الشهيد الثانى فى الروضه ٥: ٤٤١.

٣- انظر الوسائل ٣: ٣٠٣ أبواب الأغسال المسنونه ب ١ ح ٣، و ص ٣٣٧ ب ٢٧ منها.

٤- أى لذكره فيها فى بحث الأغسال. منه رحمه الله.

٥- انظر كشف اللثام ٢: ١٠٢.

٦- الوسيله: ٥٤.

٧- التهذيب ١/١٠٤/٢٧٠، الوسائل ٣: ٣٠٣ أبواب الأغسال المسنونه ب ١ ح ٣.

٨- راجع ج ١: ٤٩٨.

قيل: و ليكن ذلك قبل قطع سرته (١). و ربما أشعر بعدم الاستحباب بعده.

و فيه نظر؛ لإطلاق أكثر النصوص (٢) ككلام أكثر الأصحاب، و التقيد و إن وقع في بعضها (٣)، إلّا أنّه ليس بالإضافه إلى الأذان و الإقامه خاصّه، بل مع دواءٍ وُصِف فيه، ثم ذكر الأمر بهما بعده؛ لأن لا يفرع أبداً و لا تصيبه أم الصبيان (٤).

و التقيد بالنسبه إلى جميع ذلك لا ينافى إطلاق استحبابهما منفرداً، حتى بعد قطع السرّه أيضاً، لا لما ذكر؛ بل لأمر آخر غيره، بل ربّما يستفاد من بعض الأخبار: أنّهم عليهم السلام أذنوا و أقاموا في الأذنين حين الولادة بعد قطع السرّه (٥).

قيل: و قد ورد (٦) فعلهما في السابع أيضاً، و قد ورد (٧): أنّ القابله أو من يليه يقيم في يمينه الصلاه فلا يصيبه لمم و لا تابعه أبداً (٨).

و تحنيكه بتربه الحسين عليه السلام، و بماء الفرات و هو النهر المعروف؛ للنصوص (٩).

ص: ١٢٩

١- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٥:٤٤١.

٢- الوسائل ٢١:٤٠٥، ٤٠٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٥، ٣٦.

٣- الوسائل ٢١:٤٠٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٥.

٤- أم الصبيان: ربح تعرض لهم مجمع البحرين ١:٢٦٠.

٥- الوسائل ٢١:٤٠٧ ٤١٠ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ الأحاديث ١٥، ١٠، ٧، ٥، ٤.

٦- مكارم الأخلاق ١:١٦٨٦/٤٨٧.

٧- الكافي ٦:٢/٢٣، الوسائل ٢١:٤٠٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٥ ح ٣.

٨- قاله الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٠٢.

٩- الوسائل ٢١:٤٠٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦.

قالوا: والمراد بالتحنيك: إدخال ذلك إلى حنكه، وهو أعلى داخل الفم.

قيل: ويكفي ذلك بكل من الحنكين؛ للعموم، وإن كان المتبادر ذلك الأعلى، ولذا اقتصر عليه جماعه من العامه و الخاصه (١).

و مع عدمه أى ماء الفرات- بماء فرات، أى عذب.

و الأولى التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات، كما فى النص (٢).

و ما ذكروه من مطلق الماء الفرات بعد تعذر ماء الفرات لم نقف لهم على نص، ولا- بأس بمتابعتهم حيث يتعذر ماء السماء فيحنك به مسامحة فى أدله السنن.

قيل: ويمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات؛ بناءً على احتمال إضافه العام إلى الخاص (٣). و فيه نظر.

و إن لم يوجد الماء الفرات و لا غيره إلّا ماء ملح، خلط بالعسل أو التمر لورود الأمر بالتحنيك بكل منهما.

ففى الخبر: «حنكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبى صلى الله عليه و آله بالحسن و الحسين عليهما السلام» (٤).

و أما العسل فمحكى عن الرضوى (٥)، مع أنّ فيه شفاء من كل داء.

ص: ١٣٠

١- قاله الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٠٢.

٢- الكافى ٤:٢٤/٦، التهذيب ٧:١٧٤٠/٤٣٦، مكارم الأخلاق: ١٦٩٥/٤٨٩، الوسائل ٢١:٤٠٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ٣.

٣- انظر كشف اللثام ٢:١٠٢.

٤- الكافى ٤:٢٤/٦، التهذيب ٥:١٧٤١/٤٣٦، مكارم الأخلاق: ٢٢٩، الخصال: ١٠/٦١٠، الوسائل ٢١:٤٠٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦

ح ١؛ بتفاوت يسير.

٥- فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩، المستدرک ١٥:١٣٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٢٧ ح ١.

لكن شيء من ذلك لا يفيد استحباب التخليط بالماء المالح، إلا أن الخطب سهل؛ حيث إنَّ المقام مقام الاستحباب.

### يستحب تسميه الأسماء المستحسنة

و تسميه الأسماء المستحسنة في الشريعة؛ ففي الخبر: «أول ما يبزر الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده» (١).

و في آخر: «استحسنوا أسماءكم، فإنكم تدعون بها يوم القيامة: قم يا فلان بن فلانه إلى نورك» (٢).

و في ثالث: «أصدق الأسماء ما يسمّى بالعبودية لله سبحانه، و أفضلها أسماء الأنبياء» (٣).

و في رابع: «لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء» (٤).

و جعل الفاضلان أفضل الأسماء ما تضمّن العبوديّة لله، و يليها في الفضل أسماء الأنبياء عليهم السلام (٥). و لم نقف على مستنده، بل الموجود في بعض ما مرّ أفضليته أسماء الأنبياء. و بمضمونه عبّر الشهيد رحمه الله في اللمعة (٦).

ص: ١٣١

- ١- الكافي ٣/١٨، التهذيب ٧: ١٧٤٥/٤٣٧، الوسائل ٢١: ٣٨٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٢٢ ح ١.
- ٢- الكافي ٦: ١٠/١٩، الوسائل ٢١: ٣٨٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٢٢ ح ٢، وفيهما: يا فلان بن فلان.
- ٣- الكافي ٦: ١/١٨، التهذيب ٧: ١٧٤٧/٤٣٨، الوسائل ٢١: ٣٩١ أبواب أحكام الأولاد ب ٢٣ ح ١؛ بتفاوت يسير.
- ٤- الكافي ٦: ٨/١٩، التهذيب ٨: ١٧٤٨/٤٣٨، الوسائل ٢١: ٣٩٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٢٦ ح ١.
- ٥- المحقق في الشرائع ٢: ٣٤٣، العلّامة في التحرير ٢: ٤٢.
- ٦- اللمعة (الروضه البهيه ٥): ٤٤٣.

و الحلّى صرّح بأنّ الأفضل أسماء النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام، و بعد ذلك العبوديّة لله تعالى دون خلقه (١).

و أن يكتّبه مخافه النبيّ، كما في الخبر (٢).

و يكره أن يكتّبه محمّداً بأبي القاسم للنصّ: «نهى عن أربع كنى:

عن أبي عيسى، و عن أبي الحكم، و عن أبي المالك، و عن أبي القاسم إذا كان الاسم محمّداً» (٣).

و أن يسمّى حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً للخبرين فيما عدا الأخير (٤)، و للمروى في الخصال فيه، و فيه: «إنّ شرّ الأسماء: ضرار و مرار و حرب و ظالم» (٥) مع أنّه اسم الشيطان كما قيل (٦).

### يستحبّ حلق رأسه يوم السابع و التصدق بوزن شعره و ثقب أذنه و ختانه

و يستحبّ حلق رأسه يوم السابع من يوم ولد، و لو في آخر جزء من النهار؛ للنصوص (٧)، و هي كثيرة، و إطلاقها كعبارات الأصحاب يشمل الذكر و الأنثى؛ مع تأييده بالمروى في العلل: «إنّ العله في الحلق

ص: ١٣٢

١- السرائر ٢: ٦٤٦.

٢- الكافي ١١/١٩: ٦، التهذيب ٧: ١٧٥٠/٤٣٨، الوسائل ٢١: ٣٩٧، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٧ ح ١.

٣- الكافي ١٥/٢١: ٦، التهذيب ٧: ١٧٥٢/٤٣٩، الخصال: ١١٧/٢٥٠، الوسائل ٢١: ٤٠٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٩ ح ٢.

٤- أحدهما في: الكافي ١٤/٢٠: ٦، التهذيب ٧: ١٧٥١/٤٣٩، الوسائل ٢١: ٣٩٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٨ ح ١. و الآخر في: الكافي

١٦/٢١: ٦، التهذيب ٧: ١٧٥٣/٤٣٩، الوسائل ٢١: ٣٩٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٨ ح ٢.

٥- الخصال: ١١٨/٢٥٠، الوسائل ٢١: ٣٩٩، أبواب أحكام الأولاد ب ٢٨ ح ٥، و فيهما: مرّه، بدل: مرار.

٦- حكاه في المسالك ١: ٥٧٨.

٧- الوسائل ٢١: ٤٢٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤.



التطهير من شعر الرحم» (١).

و في قرب الإسناد في الصحيح: عن العقيقه عن الغلام و الجاريه، قال: «سواء، كبش بكبش، و يحلق رأسه، و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو ورقاً، فإن لم يجد رفع الشعر و عرف وزنه، فإذا أيسر تصدّق به» (٢).

قالوا: و ينبغي أن يكون مقدّمًا على العقيقه قيل (٣): لظاهر الحسن: عن العقيقه و الحلق و التسميه بأبيها نبدأ؟ فقال: «يصنع ذلك كله في ساعه واحده، يحلق و يذبح و يسمّى» الخبر (٤). و فيه نظر.

نعم، في الروضه (٥): قال إسحاق بن عمّار للصادق عليه السلام: بأبيها نبدأ؟ قال: «تحلق رأسه، و تعقّ عنه، و تصدّق بوزن شعره فضّه، يكون ذلك في مكان واحد» (٦).

و يستفاد منه كغيره التصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّه ثم إنّ ظاهر بعض النصوص عدم استحباب الحلق بمضى السابع، ففي الصحيح: عن مولود لم يحلق رأسه يوم السابع، فقال: «إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق» (٧).

و يكره القنازع للمستفيضه، و هو أن يحلق من الرأس موضعاً

ص: ١٣٣

١- علل الشرائع: ١/٥٠٥، الوسائل ٢١:٤٢٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٢١.

٢- قرب الإسناد: ١١٧٠/٢٩٧، الوسائل ٢١:٤١١ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٦ ح ١٦، كذا في الأصل، و في المصدر: كبش كبش.

٣- هو صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٤٥٠.

٤- الكافي ٦:٤/٣٣، الوسائل ٢١/ ٤٢٠ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٢.

٥- الروضه ٥:٤٤٦.

٦- الكافي ٦:٢/٢٧، التهذيب ٧:١٧٦٧/٤٤٢، الوسائل ٢١:٤٢٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٩.

٧- الكافي ٦:١/٣٨، الفقيه ٣:١٥٣٣/٣١٦، التهذيب ٧:١٧٨٦/٤٤٦، الوسائل ٢١:٤٤٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٠ ح ١.

و يترك موضعاً في أى جانب كان، روى ذلك عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام (١).

و في خبر آخر عن مولانا الصادق عليه السلام: إنه كره القنزع في رؤوس الصبيان، و ذكر أنّ القنزع: أن يحلق الرأس إلّا قليلاً وسط الرأس يسمّى القنزعه (٢).

و يستحبّ ثقب اذنيه بإجماعنا، و به استفاض أخبارنا، ففي الصحيح: «ثقب اذن الغلام من السنّه» (٣) و نحوه غيره (٤).

و إطلاق أكثرها يقتضى الاكتفاء بالأذن الواحد، لكن في بعض المعبره الأمر بثقب الأذنين، كما ورد في الخبرين الواردين في ثقب اذني الحسين عليهما السلام (٥)، فلعلّه آكد، أو يحمل المطلق على المقيّد، و الأول أنسب بمقام الاستحباب.

و يستفاد من أحد الخبرين في كيفيه ثقب اذنيهما: ثقب الأذن اليمنى في شحمتها، و اليسرى في أعلاها.

و كيف كان، فأخبارنا بأصل الاستحباب في الجملة مستفيضه، و سند

ص: ١٣٤

- 
- ١- الكافي ١/٤٠، التهذيب ٦/٤٤٧، الوسائل ٧: ١٧٩٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٦ ح ١.
  - ٢- الكافي ٦/٢٠، الوسائل ٦: ٤٥٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٦٦ ح ٣؛ و فيهما: القنزع و القزعه، بدل: القنزع و القنزعه.
  - ٣- الكافي ٥/٣٦، الوسائل ٦: ٤٣٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٥١ ح ٣.
  - ٤- الكافي ٦/١٣٤، الوسائل ٦: ٤٣٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٥١ ح ١.
  - ٥- أحدهما في: الكافي ٦/٣٣، التهذيب ٧: ١٧٧٦، الوسائل ٧: ٤٣٢، أبواب أحكام الأولاد ب ٥١ ح ٢. و الآخر في: الفقيه ٣/١٥٣٤، الوسائل ٦: ٤٣٣، أبواب أحكام الأولاد ب ٥١ ح ٤.

بعضها معتبر، و الباقي منجبر بإجماع الطائفة، كما حكاه جماعه (١).

خلافاً لبعض العامة، فاختر الحرمه؛ لاشتماله على أذيه لم يرد فيها رخصه (٢).

و المناقشه فيه بعد ما عرفت من أخبارنا المرخصه واضحه؛ مع إطباق الناس عليه عصرأ بعد عصر من غير نكير و مضايقه.

و يستحب أيضاً ختانه فيه أى اليوم السابع بلا خلاف؛ للمستفيضه (٣)، و لو أخره عنه جاز فى الجملة إجماعاً؛ للصحيح:

عن ختان الصبى لسبعه أيام، هو من السنّه أو يؤخر، فأيهما أفضل؟ قال:

« لسبعه أيام من السنّه، و إن أخر فلا بأس » (٤).

و فى الصحيح: « السنّه » أى فى الختان « يوم السابع، فلا تخالفوا السنن إن شاء الله تعالى » (٥).

و لو بلغ غير مختون و جب عليه بنفسه الاختتان بإجماع علماء الإسلام، كما حكاه جماعه من الأعيان (٦).

و فى وجوبه على الولى قبل البلوغ، قولان، أشهرهما و أظهرهما

ص: ١٣٥

- 
- ١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٥٧٨:١، و السبزوارى فى الكفايه: ١٩٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٠٢:٢.
  - ٢- حاشيه ردّ المختار لابن عابدين ٧٤١:٦.
  - ٣- الوسائل ٢١:٤٣٣ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٢.
  - ٤- الكافى ٦:٧/٣٦، التهذيب ٧:١٧٨٠/٤٤٥، الوسائل ٢١:٤٣٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٤ ح ١.
  - ٥- الكافى ٦:٣/٣٥، الفقيه ٣:١٥٢٩/٣١٤، الوسائل ٢١:٤٣٣ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٢ ح ١.
  - ٦- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٥٧٨:١، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٥٣، و صاحب الحدائق ٢٥:٤٩.

العدم؛ للأصل، وإطلاق الصحيح المتقدم بجواز التأخير عن السابع.

خلافًا للتحرير، فيجب (١). وهو شاذ، ومستنده غير واضح.

وأما الصحيح السابق الناهى عن التأخير عن السابع، فمع أنه معارض بالصحيح الأول المعتضد بالأصل والشهره و الصراحة، مخالف للإجماع لو حمل على ظاهره بالضروره، فليحمل على تأكد السابع البتّه.

و يدخل فيمن بلغ غير مختون: الكافر إذا أسلم، بلا خلاف فى الظاهر، وإن طعن فى السنّ؛ للخبر: «إذا أسلم الكافر اختتن و لو بلغ ثمانين سنه» (٢).

### و يستحب خفض الجوارى والعقيقه

و خفض الجوارى و ختانهنّ مستحبّ شرعاً بلا خلاف؛ و هو الحجّه، مع المسامحه فى أدلّه السنن، دون النصوص؛ لتصريحها بأنّه ليس من السنّه، فى الصحيح: «ختان الغلام من السنّه، و خفض الجاريه ليس من السنّه» (٣).

و هو و إن احتمل نفي الوجوب، إلّا أنّ بعضها ظاهر فى نفي السنّه بالمعنى المصطلح، فى الخبر: «خفض النساء مكرمه ليست من السنّه، و لا شيئاً واجباً، و أىّ شىء أفضل من المكرمه؟!» (٤) إلّا أنّ ذيله مشعر بالاستحباب فى الجملة. و كيف كان، لا ريب فى الاستحباب؛ لما مضى.

و أن يُعقّب عنه أيضاً بذكر إن كان ذكراً، و إلّا فأنتى؛ للخبر (٥).

ص: ١٣٦

١- التحرير ٤٣: ١.

٢- الكافى ١٠/٣٧، التهذيب ٧: ١٧٨١/٤٤٥، الوسائل ٢١: ٤٤٠ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافى ٢/٣٧، الوسائل ٢١: ٤٤١ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦ ح ٢.

٤- الكافى ٦/٣٧، الوسائل ٢١: ٤٤١ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٦ ح ٣.

٥- الكافى ٦/٢٧، التهذيب ٧: ١٧٦٩/٤٤٢، الوسائل ٢١: ٤٢٣ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١١.

و ليس المماثله واجبه إجماعاً كما حكى (١)، و للنصوص المستفيضه، منها الصحيح: «العقيقه فى الغلام و الجاربه سواء» (٢) فتأمل.

و لا- خلاف فى رجحانه فى الجملة، و النصوص به مستفيضه كاستفاضتها فى توقيتها باليوم السابع فضلاً (٣)، و إنّما الخلاف فى الوجوب، و الأظهر الأشهر: العدم، بل كاد أن يكون إجماعاً، بل حكى صريحاً فى الخلاف (٤)؛ و هو الحجّه فيه بعد الأصل، مع فقد المعارض؛ إذ ليس إلّا الأوامر فى النصوص (٥)، و هى مع قصور أسانيدھا متضمّنه لكثير من الأوامر المستحبّه الموهنه لدلاله الأوامر المزبوره على الوجوب.

و أمّا النصوص المتضمّنه لإطلاق ألفاظ الوجوب عليها (٦)، فمع تضمّن أكثرها ما ذُكر مع قصور السند، يزيد ضعف الاستناد عليها على ما تقدّم بضعف دلالة الوجوب على المعنى المصطلح، فلعلّ المراد به مطلق الثبوت المجمع للاستحباب.

و يقوى إرادته هنا بالشهره و بالصحيح: «كلّ امرئ مرتهن يوم القيامة بعقيقه، و العقيقه أوجب من الأضحيه» (٧) و الحال إنّ الأضحيه مستحبّه عند أكثر علمائنا، بل ربما ادّعى عليه الاتفاق (٨)، فتأمل.

ص: ١٣٧

- ١- انظر الخلاف ٦٩:٦.
- ٢- الكافي ٢٦/٢:٦، الوسائل ٢١:٤١٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٢ ح ١.
- ٣- الوسائل ٢١:٤١٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨.
- ٤- الخلاف ٧٠:٦.
- ٥- الوسائل ٢١:٤٢٢ ٢١:٤٢٣ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ الأحاديث ١٢، ١١، ٨، ٧.
- ٦- الوسائل ٢١:٤١٣ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨ ح ٣، ٤، ٥.
- ٧- الكافي ٣/٢٥:٦، الفقيه ٣/١٥١٣/٣١٢، التهذيب ٧:١٧٦٣/٤٤١، الوسائل ٢١:٤١٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨ ح ١؛ و فى الجمع: بعقيقته.
- ٨- كما فى الحدائق ٥٩:٢٥.

و كيف كان، فخلاف المرتضى و الإسكافي الموجبين لها (١) ضعيف جداً، و الإجماع الذي ادّعاه الأول مع وهنه باشتهار خلافه معارض بإجماع الشيخ، الذي منه أقوى كما لا يخفى.

و أمّا الاستدلال (٢) على الاستحباب بالموثّقين الدالّين على أجزاء الأضحى عن العقيقه إذا لم يُعَرِّق عنه (٣)، فليس في محلّه؛ لاحتمال التداخل و أجزاء المستحبّ عن الواجب، كما وُجِدَ نظيره في كثير من الأحكام الشرعيّه، مثل:

ما قاله الصدوق من أجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابه للصائم الناسى لها (٤)، مع استحباب الأول عنده، كما يظهر من كلامه في الفقيه (٥)، و اعترف به المستدلّ هنا في جملة تحقيقاته ثمّه، حيث زيفّ نسبة القول بالوجوب إليه هناك (٦).

و ما قال به جماعه من أجزاء الغسل المستحبّ عن الأغسال الواجبه و إن لم يكن نواها (٧)، و وردت به النصوص (٨) أيضاً كالأول.

ص: ١٣٨

١- المرتضى في الانتصار: ١٩١، و حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٥٧٧.

٢- الحدائق ٢٥: ٦٠.

٣- أحدهما في: الكافي ٣/٣٩، التهذيب ٧: ١٧٨٩/٤٤٧، الوسائل ٢١: ٤٤٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٥ ح ١. و الآخر في: الفقيه

٣/١٥١٧/٣١٢، الوسائل ٢١: ٤٤٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٥ ح ٢.

٤- الفقيه ٢: ٧٤.

٥- الفقيه ١: ٦٢.

٦- انظر الحدائق ٤: ٢٢٣.

٧- منهم الشهيد الثاني في المسالك ١: ١٦، و صاحب المدارك ٢: ١٧٣، و الكاشاني في مفاتيح الشرائع ١: ٥٥.

٨- انظر الوسائل ٢: ٢٦١ أبواب الجنابه ب ٤٣.

و ما قاله أكثر الأصحاب من إجزاء صلاه الجمعة في زمان الغيبه عن الظهر، مع استحبابها و وجوب الثاني عندهم. و لا ينافي ذلك تسميتهم الأول بالواجب المختير، فإنّما هي مجاز بلا خلاف بينهم.

نعم، هما صالحان للتأييد، سيّما و إذا لم يقل بهما الموجبون، فتأمل.

و لا تجزئ الصدقه بثمنها مطلقاً؛ للأصل، مع خروجه عن مسماها، و للخبرين:

أحدهما الحسن: ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان، فأمر زيد بن عليّ أن يشتري له جزورين، فاشترى له واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الأخرى، فيصدّق بثمنها؟ فقال:

« لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإنّ الله عزّ و جلّ يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام» (١).

و يستفاد منه أنّه لو عجز عنها توقّع المكنه و إطلاقه يشمل استحبابها و عدم سقوط استحبابه و لو إلى ما بعد البلوغ.

مضافاً إلى خصوص بعض الأخبار: فقال عمر بن يزيد لمولانا الصادق عليه السلام: إنّي و الله ما أدري كان أبي عتق عني أم لا، فأمره فعقّ عن نفسه و هو شيخ، و قال: «كلّ امرئ مرتهن بعقيقته، و العقيقه أوجب من الأضحيه» (٢).

ص: ١٣٩

---

١- الكافي ٦/٨/٢٥، الوسائل ٢١:٤١٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٠ ح ٢؛ بتفاوت يسير. و الآخر في: الكافي ٦/٦/٢٥، التهذيب

٧:١٧٦٤/٤٤١، الوسائل ٢١:٤١٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٠ ح ٢.

٢- الكافي ٦/٣/٢٥، الفقيه ٣:١٥١٣/٣١٢، التهذيب ٧:١٧٦٣/٤٤١، الوسائل ٢١:٤١٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٩ ح ١؛ بتفاوت يسير.

و فى المضمّر: «إذا ضُحّي عنه أو قد ضُحّي الولد عن نفسه أجزاءه عن عقيقته» (١).

و أما الخبر: «إذا جازت سبعة أيام فلا عقيقه له» (٢) فمحمول على انتفاء الفضل الزمانى دون الفعلى جمعاً.

### يستحبّ فى العقيقه شروط الأضحيه

و يستحبّ فيها شروط الأضحيه من كونها سليمه من العيوب سمينه؛ للخبر: «يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاءه ما يجزئ فى الأضحيه، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حُمّان السنه» (٣).

و أمّا النصوص بأنّها ليست كالأضحيه و فيها الصحيح و غيره من المعتبره (٤) فمحموله على حال الضروره، أو نفى الوجوب و الشرطيّه، كما فى الأضحيه، فليست لما مضى بمنافيه. فمناقشه بعض الأجلّه فى استحباب الشروط هنا كما فى الأضحيه للأخبار المذكوره (٥)، واهيه.

و أن يخصّ القابله بالرجل و الورك ، كما فى النصوص (٦)، و فى بعضها: «تعطى الربع» (٧) قيل: هو يوافق الرجل و الورك غالباً (٨)، و فى

ص: ١٤٠

- 
- ١- الكافى ٣/٣٩، التهذيب ٧/١٧٨٩/٤٤٧، الوسائل ٢١:٤٤٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٥ ح ١.
  - ٢- الكافى ٦/٢/٣٨، التهذيب ٧/١٧٨٧/٤٤٦، الوسائل ٢١:٤٤٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٠ ح ٢.
  - ٣- الفقيه ٣/١٥١٧/٣١٢، الوسائل ٢١:٤١٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٤١ ح ١. الحَمَل: ولد الضائنه فى السنه الأولى، و الجمع: حُمّان. المصباح المنير: ١٥٢.
  - ٤- الوسائل ٢١:٤٢٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٥.
  - ٥- انظر الحدائق ٢٥:٦٣.
  - ٦- الوسائل ٢١:٤٢٠ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤.
  - ٧- الفقيه ٣/١٥٢٢/٣١٣، الوسائل ٢١:٤٢٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٥.
  - ٨- قاله الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٠٢.



آخر: «الثالث» (١) و الجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن، و إن كان الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب و هو الأول أجود.

و لو كانت القابله ذميه لا تأكل ذبيحه المسلم أعطيت ثمن الربع للموثق: «و إن كانت القابله يهوديه لا تأكل من ذبيحه المسلمين، أعطيت قيمه ربع الكبش» (٢) و خصت اليهوديه بالذكر لأكل النصارى و كذا المجوس ذبائحنا.

و لو لم تكن ثمه قابله، تصدقت به أى بالربع - الأم إلى من شاءت من فقير أو غنى؛ لعموم الموثق: «و إن لم تكن قابله فلائمه تعطيه من شاءت» (٣).

و إذا لم يعقّ الوالد عنه استحَبّ للولد أن يعقّ عن نفسه إذا بلغ و إن شاب، بلا خلاف؛ لمفهوم الموثقين:

فى أحدهما: «و إن لم يعقّ عنه حتى ضحى فقد أجزأته الأضحيه» (٤) و نحوه الثانى (٥)، فتأمل.

و الأجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الدالّ على استحبابها للولد مع الشكّ فى عقيقه الوالد عنه، و فيه: ما أدرى كان أبى عقّ عنى أم لا،

ص: ١٤١

- ١- الكافى ٢/٣٢، التهذيب ٧/١٧٧٥/٤٤٤، الوسائل ٢١:٤٢٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٧ ح ١.
- ٢- الكافى ٦/٩/٢٨، التهذيب ٧/١٧٧١/٤٤٣، الوسائل ٢١:٤٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٤.
- ٣- الفقيه ٣/١٥٢٢/٣١٣، الوسائل ٢١:٤٢٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٥.
- ٤- الفقيه ٣/٣١٢/١٥١٧، الوسائل ٢١:٤٤٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٥ ح ٢.
- ٥- الكافى ٦/٣/٣٩، التهذيب ٧/١٧٨٩/٤٤٧، الوسائل ٢١:٤٤٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٥ ح ١.

فأمرني فعققت عن نفسي و أنا شيخ كبير (١)، مضافاً إلى النصوص الدالّة بأنّ المرء مرتهن بعقيقته (٢).

و لو مات الصبيّ ذكراً كان أو أنثى في اليوم السابع قبل الزوال، سقط استحبابها و لو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف في الظاهر؛ للصحيح: عن مولود يولد فيموت يوم السابع، هل يعقّ عنه؟ فقال: «إن مات قبل الظهر لم يعقّ عنه، وإن مات بعد الظهر عقّ عنه» (٣).

و يكره بل حكى قول بعدم الجواز (٤) - أن يأكل منها الوالدان بل و من في عيالهما، و الكراهه في الأمّ أشدّ؛ للنصوص:

منها: «لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقه» (٥).

و في الرضوى: «و لا يأكل منه الأبوان» (٦).

و في ذيل الأول ما يدلّ على جواز أكل من عدا الأمّ و شدّه كراهته فيها، و نحوه في الأول (٧) نصوص كثيرة:

منها الخبر: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعقّ عنه يوم السابع شاه أو

ص: ١٤٢

- ١- الكافي ٦:٣/٢٥، الفقيه ٣:١٥١٥/٣١٢، التهذيب ٧:١٧٦٣/٤٤١، الوسائل ٢١:٤١٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٩ ح ١.
- ٢- الوسائل ٢١:٤١٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٨.
- ٣- الكافي ٦:١/٣٩، الفقيه ٣:١٥٢٥/٣١٤، التهذيب ٧:١٧٨٨/٤٤٧، الوسائل ٢١:٤٤٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٦١ ح ١.
- ٤- نقله الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٠٢.
- ٥- الكافي ٦:٢/٣٢، التهذيب ٧:١٧٧٥/٤٤٤، الوسائل ٢١:٤٢٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٧ ح ١.
- ٦- فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩، المستدرک ١٥:١٤٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٤ ح ١.
- ٧- أي في جواز أكل من عدا الأمّ.

جزوراً، و كل منها و أطمع» (١).

و فى آخر فى عقيقه الرسول صلى الله عليه و آله عن الحسنين عليهما السلام قال: «و عتق عنهما شاه شاه، و بعثوا برجل إلى القابله، و نظروا ما غيره فأكلوا منه» (٢) و قريب منهما آخر (٣) و بهما مع الأصل، و ضعف النصوص المانعه يدفع القول بالحرمة.

و نحوه فى الثانى (٤) الحسن: «لا تطعم الأمّ منها شيئاً» (٥).

و المرسل: «لا تأكل المرأة من عقيقه ولدها» (٦).

و فى الرضوى «و لا يأكل منها الأبوان، و إن أكلت منه الأمّ فلا ترضعه» (٧) و يستفاد منه كراهه الإرضاع مع أكلها منها، و به صرح الصدوق فى الفقيه (٨)، و لا بأس بها و إن لم يذكره غيره.

و أن يكسر شىء من عظامها، بل يفصل مفاصل (٩) بلا خلاف؛ للنصوص:

منها: «و لا تكسر العظم» (١٠).

ص: ١٤٣

- 
- ١- الكافى ٦:٧/٢٨، الوسائل ٢١:٤٢٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٧.
  - ٢- الكافى ٦:٥/٣٣، الوسائل ٢١:٤٣١ أبواب أحكام الأولاد ب ٥٠ ح ٤.
  - ٣- الكافى ٦:٧/٢٨، الوسائل ٢١:٤٢٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٧.
  - ٤- أى فى شدّه كراهه الأكل فى الأمّ.
  - ٥- الكافى ٦:٣/٣٢، الوسائل ٢١:٤٢٨ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٧ ح ٢.
  - ٦- الكافى ٦:١/٣٢، الوسائل ٢١:٤٢٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٧ ح ٣.
  - ٧- فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩، المستدرک ١٥:١٤٧ أبواب أحكام الأولاد ب ٣٤ ح ١.
  - ٨- الفقيه ٣:٣١٣.
  - ٩- فى المطبوع زياده: الأعضاء.
  - ١٠- الكافى ٦:١١/٢٩، التهذيب ٧:١٧٧٢/٤٤٣، الوسائل ٢١:٤٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٥.

و منها: « و اقطع العقيقه جداول، و ادع عليها رهطاً من المسلمين » (١).

و ليس بمحذور إجماعاً؛ للأصل، و ضعف النصوص المانعه، و صريح الموثق بالجواز: عن العقيقه إذا ذبحت، هل يكسر عظمها؟ قال:

« نعم » (٢).

ثم إن ما اشتهر في أمثال زماننا بين الناس من استحباب دفن العظام، بل و لفها في خرقة، فلم نقف في النصوص على كثرتها و كذا أقوال الفقهاء على ما يدل عليه، و لا بأس به ما لم يقصد الشرعيه، و معه فيمكن التحريم و الإباحه؛ بناءً على احتمال دخوله في المعتبره الداله على: أن من بلغه شيء من الثواب، إلى آخره (٣)؛ و لكن المتجه حينئذ الاستحباب، لكنّه مشكل، و الله العالم.

## من التوابع الرضاع و الحضانه

### اشاره

و من التوابع:

الرضاع بكسر الراء و فتحها، مصدر: رضع، كسمع و ضرب، كالرضاعه بالكسر و الفتح أيضاً، و هو امتصاص الثدي.

و الحضانه بالفتح، و هي ولايه عن الطفل و المجنون لفائده تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحته: من حفظه، و جعله في سريره و رفعه، و كحله، و دهنه، و تنظيفه، و غسل خرقة و ثيابه، و نحوه.

### الرضاع

و لا ريب و لا خلاف في أنّ أفضل ما يرضع به الولد لبن

ص: ١٤٤

---

١- الكافي ١/٢٧: ٤، التهذيب ١٧٦٦/٤٤٢، الوسائل ٧: ١٧٦٦/٤٤٢، الوسائل ٢١: ٤٢٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ٨. الجدول جمع جدل، بالكسر و الفتح، و هو العضو. النهايه ١: ٢٤٨.

٢- الفقيه ٣/١٥٢٤/٣١٤، الوسائل ٢١: ٤٢٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٤٤ ح ١٧.

٣- الوسائل ١: ٨٠ أبواب مقدمه العبادات ب ١٨.

أمه لأوفقيته بمزاجه، و أنسيته بطبعته لتغذيته منه في بطن أمه، و للنص:

« ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركه عليه من لبن أمه » (١).

و المعروف من مذهب الأصحاب بل كاد أن يكون إجماعاً بينهم أنه لا تُجبر الأم الحرة و كذا الأمه مملوكه الغير على إرضاع ولدها إلا إذا لم يكن للولد مرضعه أخرى سواها، أو كانت و لم يمكن؛ لعدم وجود الأب، أو إعساره و عدم تمكنه منه، مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا خلاف، كوجوب إنفاقها عليه في هاتين صورتين.

و أما عدم الوجوب في غيرهما فلأصل، و الخبر: « لا تُجبر الحرة على إرضاع الولد، و تُجبر أم الولد » (٢).

مع التأييد بظاهر عموم لا تُضارَّ والدَّة بولدها [١] (٣) الشامل لمثل الإضرار بها فيه بالإجبار على إرضاعه.

و ظاهر قوله سبحانه فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ [٢] (٤). و قوله وَ إِنْ تَعَاَسَرْتُم فَاسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى [٣] (٥). و في الاستدلال بهما نظر.

و بما مرَّ يُصَرَّف ظاهر الطلب المطلق المنصرف إلى الوجوب في الظاهر على الأشهر الأظهر المستفاد من قوله سبحانه: وَ الْوَالِدَاتُ [٤]

ص: ١٤٥

- 
- ١- الكافي ٦: ١/٤٠، الفقيه ٣: ١٤٦٥/٣٠٥، التهذيب ٨: ٣٦٥/١٠٨، الوسائل ٢١: ٤٥٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٨ ح ٢.
  - ٢- الكافي ٦: ٤/٤٠، الفقيه ٣: ١٤٨٦/٣٠٨، التهذيب ٨: ٣٦٢/١٠٧، الوسائل ٢١: ٤٥٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٦٨ ح ١.
  - ٣- البقره: ٢٣٣.
  - ٤- الطلاق: ٦.
  - ٥- الطلاق: ٦.

يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ [١] الآيه (١) إلى الاستحباب؛ جمعاً بين الأدله.

و يمكن الجمع، بحمله إمّا على الصورتين الأوليين، أو على أمّ ولد المولى؛ وذلك لعدم الخلاف في أنّه يجبر الأمه مولاها على إرضاع ولدها، بل مطلقاً؛ لما مضى من صريح الخبر، ولأنّها بجميع منافعها ملك له، فتجبر.

و بالجمله: لا- إشكال في أصل الحكم مع استثناء الصورتين الماضيتين، وإنما الإشكال في استثناء صورته ثالثة، وهي وجوب إرضاعها اللبأ، وهو أوّل اللبن، فليل: نعم، كما في القواعد و اللمعه؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه (٢).

خلافاً للأكثر، فالعدم؛ لمخالفه التعليل الوجدان.

و هو أظهر، إلّا مع ثبوت الضرر، فيجب بلا إشكال و لا نظر. و يتقدّر المدّه حينئذٍ بمقدار اندفاعه، و ربما قيّد بثلاثة أيّام (٣)، و المحكّي عن أهل اللغة أنّه أوّل الحلبه (٤).

و عليه ففي لزوم الأجر قولان، و به صرح الأكثر، و هو أظهر؛ لإطلاق فإنّ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ [٢] و لا قائل بالفرق بين المطلّقات و غيرهن؛ مع التأييد بما قيل من أنّه في الحقيقه عوض عن اللبن، فيكون كمن عنده طعام اضطرّ إليه ذو نفس محترمه (٥).

ص: ١٤٦

١- البقره: ٢٣٣.

٢- القواعد ٥١: ٢، اللمعه (الروضه البهيه ٥): ٤٥٢.

٣- حكاه في الروضه ٤٥٢: ٥.

٤- انظر نهايه المرام ٤٦٠: ١.

٥- قاله الفاضل الهندي في كشف اللثام ١٠٥: ٢.

وقيل: لا؛ لأنها كالعبادة الواجبه، لا يجوز أن يؤخذ عليها اجره (١).

و المناقشه فيه واضحه، مع أنه اجتهاد صرف في مقابله إطلاق الآيه المعتضده بالشهره.

و للحرّه المستأجره للإرضاع بنفسها، أو بغيرها، أو على الإطلاق و لو أرضعته من الغير على الأشهر كما في المسالك (٢)، و على إشكال لو تبادر من الإطلاق الإرضاع بنفسها و إلا فحسن الأجره المضروبه على الأب الحى الموسر مطلقاً و إن كانت الحرّه أمّاً و اختارت إرضاعه بعد استئجارها لذلك.

و كذا لو أرضعته خادمته المملوكه لها، بلا- إشكال و لا- خلاف؛ لأنها من جمله نفقته الواجبه له عليه، و لقوله تعالى وَ عَلَى الْمُؤَلُّودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ [١] الآيه (٣)، فتأمل.

و هل يجوز استئجار الأمّ لذلك و هى فى حبالته؟ المشهور: نعم؛ للأصل، و العمومات، و لقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ [٢] الآيه (٤).

خلافاً للشيخ فى موضع من المبسوط (٥)، فقوى المنع؛ لأنه مالك للاستمتاع بها فى كلّ وقت إلّا ما استثنى من أوقات العبادات، فلا تقدر هى على إيفاء المانع المستأجره.

و أمّا الآيه فمسوقه للمطلقات، و لا نزاع فيهن.

ص: ١٤٧

١- قال به الفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٢٦٧.

٢- المسالك ١:٥٨٠.

٣- البقره: ٢٣٣.

٤- الطلاق: ٦.

٥- المبسوط ٦:٣٦ ٣٧.

و فيه نظر؛ لمجىء المانع من قبله، فإذا أسقطه سقط، ولما استأجرها فقد أسقط حقه من الاستمتاع في الأوقات التي لا يمكنه مع الإرضاع، وهو أولى بالصحة من أجير أذن له المؤجر في الإجاره من غيره في مده إجارته، كذا قيل (١).

و إنما يتم إذا كان الأب هو المستأجر، ولا أظن الشيخ يمنع حينئذ، و أما إذا كان غيره فلا يجرى فيه الجواب، فقوله لا يخلو عن قوه، إلا أن المحكي عنه هو الصورة الأولى (٢)، وهو عن مثله غريب.

و لو كان الأب ميتاً أو معسراً فمن مال الرضيع بلا خلاف و لا إشكال في الأول؛ للنصوص:

منها المرسل كالصحيح: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفى و ترك صبيّاً فاسترضع له: أن أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه و أمّه» (٣).

و قريب منه الصحيح: في رجل مات و ترك امرأته و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: «لها أجر مثلها، و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله» (٤).

و ربما ظهر من إطلاق العبارة و جوب الأجره على الأب و لو مع إعساره.

و استشكله جماعة؛ للأصل، مع عدم كون الولد حينئذ ممن يجب

ص: ١٤٨

١- قال به الفاضل الهندي في كشف اللثام ١٠٥:٢.

٢- انظر الحدائق ٧٤:٢٥.

٣- الكافي ٤١/٥:٦، التهذيب ١٧٩٢/٤٤٧، الوسائل ٢١:٤٥٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٤- الكافي ٤١/٧:٦، التهذيب ١٠٦/٣٥٦:٨، الوسائل ٢١:٤٥٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ح ١.



عليه إنفاقه عليه (١).

و هو فى محلّه، إلّا أنّ إطلاق الآيتين الموجبتين للأجره عليه ربما ينافى ذلك.

و كيف كان، فلا ريب أنّه أحوط إن أمكن باقتراض و نحوه، و إلّا فلا ريب فى سقوطه، بل و لعلّه لا خلاف فيه حينئذ.

و نهايه مده الرضاع فى الأصل حولان كاملان بلا خلاف؛ بنصّ الآيه (٢) و الروايه (٣).

و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهراً عندنا (٤)، كما حكاه جماعه من أصحابنا (٥)؛ لظاهر حمله و فصائله ثلاثون شهراً [١] (٦) فإنّ الغالب فى الحمل تسعه أشهر؛ و للنصوص:

أحدها الموثق: «الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي» (٧).

و الثانى الخبر: «الفرض فى الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص الموضع، فإن أراد أن يتم الرضاعه له

ص: ١٤٩

١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٦٢، و صاحب الحدائق ٢٥:٧٤.

٢- البقره: ٢٣٣.

٣- الكافى ٥:٣/٤٤٣، التهذيب ٧:١٣١٣/٣١٨، الإستبصار ٣:٧١٦/١٩٨، الوسائل ٣:٣٨٥، أبواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ٥.

٤- فى حاشيه «ص»: خ ل: باتفاقنا.

٥- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١:٥٨٠، و السبزوارى فى الكفايه: ١٩٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٠٥.

٦- الأحقاف: ١٥.

٧- الفقيه ٣:١٤٦٣/٣٠٥، الوسائل ٣:٤٥٥، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٥.

و نحوهما الثالث المروى هو و الأول فى الفقيه (٢)، مع احتمال صحّحه الأخير.

و مقتضاها أنه لا يجوز أقلّ من ذلك، و هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً، بل حكى صريحاً (٣)؛ و هو حججه أخرى فى المسألة بعد هذه النصوص المعتمده، المنجبر قصور أسانيدھا على تقديره بالإجماع، و لا أقلّ من الشهره العظيمة.

فمناقشه بعض الأجله فى المسألة (٤) و تجويزه النقص عن المدّه المزبوره أيضاً من غير ضروره؛ للأصل، و ظاهر الآيه فإنّ أرادوا فصلاً عن تراض منهنّما و تشاورٍ فلا جناح عليهنّما [١] (٥) واهيه؛ لتخصيصهما بما مرّ من الأدله، مع إجمال الثانيه، فتأمل.

و بنحو ذلك يجب عن الصحيح: «ليس للمرأة أن تأخذ فى رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإن أرادوا الفصل قبل ذلك عن تراض منهنّما فحسن» (٦).

و يجوز الزيادة عن الحولين بشهر أو شهرين لظاهر الصحيحين، الماضى أحدهما الآن، و أظهر منه الثانى: عن الصبى، هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: «عامين» قلت: فإن زاد على سنتين، هل

ص: ١٥٠

١- التهذيب ١٠٦/٣٥٨، الوسائل ٢١:٤٥٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٢.

٢- لم نعثر عليه فى الفقيه.

٣- انظر كشف اللثام ١٠٥:٢.

٤- كصاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٦٣.

٥- البقره: ٢٣٣.

٦- التهذيب ١٠٥/٣٥٥، الوسائل ٢١:٤٥٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ١.

على أبويه من ذلك شيء؟ قال:

« لا » (١). و لكن ليس فيهما التقييد بالشهرين، بل إطلاقهما يشمل الزائد، و هو مقتضى الأصل، و إليه مال جماعه (٢).

و لكن المشهور أنه لا- يجوز أكثر من المدّة المزبوره؛ و مستنده غير واضح، إلا ما يقال من أنّ به روايه (٣). و فى الاعتماد على مثلها فى تقييد ما مرّ من الأدلّه مناقشه، و إن كان ربما يتوهم كونها مرسله مجبوراً ضعفها بالشهره، و أنّ مثلها ترجيح على الأدلّه الماضيه؛ و ذلك لأنّ الرجحان بعد وضوح الدلاله، و ليس؛ إذ يحتمل التوهم، لكن مراعاة الاحتياط مطلوبه بالبديهه.

و لا يلزم الوالد اجره ما زاد على الحولين من رضاع الولد، مع عدم الضروره إليه قطعاً و وفاقاً، فتوى و نصّاً، و منه الصحيح الماضى قريباً (٤): « ليس للمرأة أن تأخذ فى رضاع ولدها » إلى آخره، و نحوهما الخبران (٥)، أحدهما الصحيح أيضاً.

و ربما يستفاد من إطلاق هذه النصوص كالعباره و كلام الجماعه عموم الحكم لصوره الضروره.

و تأمل فيه جماعه؛ بناءً على أنّ ذلك للولد بمنزله النفقه الضروريّه،

ص: ١٥١

١- الفقيه ٣٠٥/١٤٦٤/٣، الوسائل ٢١:٤٥٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٤.

٢- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١:٥٨٠، و السبزوارى فى الكفايه: ١٩٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٠٦:٢.

٣- السرائر ٢:٦٤٨.

٤- فى ص ١٥٠.

٥- الكافى ٣/١٠٣، تفسير العياشى ١/٣٨٥، الوسائل ٢١:٤٥٤ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٣. و الآخر فى: الفقيه

٣٢٩/١٥٩٤/٣، الوسائل ٢١:٤٥٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٧.

فيجب على والده الأجره (١).

و فيه: أنه اجتهاد في مقابله إطلاق النصوص المعبره، المعتضده بالأصل و الشهره، بل و الاتفاق، كما يظهر من عباره بعض الأجله (٢).

لكن ربما يجاب عن النصوص و عبارات الأصحاب بالورود مورد الغالب (٣). و ربما لا يخلو عن مناقشه، إلا أن الأحوط مراعاة الأجره.

و الأيم أحق بإرضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما تطلب غيرها إجماعاً، حكاه جماعه (٤)؛ قيل (٥): لظاهر الآيه فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن [١] (٦). و الأجود الاستدلال عليه بالروايه: «المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى؛ يقول الله عز و جل لا تضار و الإمدة بولدها و لا مؤلود له بولده و على الوارث مثل ذلك [٢] (٧) لا يضار الصبى و لا يضار به فى رضاعه» الحديث (٨)؛ مع التأيد بالإشفاق و موافقه اللبن، كما يشعر بها ذيلها.

و ربما ظهر منها أنها لو طلبت زياده عما تقنع غيرها، فلا لب

ص: ١٥٢

١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٥٨١، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١: ٤٦٤، و صاحب الحدائق ٨٢: ٢٥: ٨٣.

٢- فى المسالك (١: ٥٨١) منه رحمه الله.

٣- انظر الحدائق ٨٢: ٢٥.

٤- انظر الحدائق ٧٥: ٢٥.

٥- قال به الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٥٨١، انظر مفاتيح الشرائع ٢: ٣٧٠.

٦- الطلاق: ٦.

٧- البقره: ٢٣٣.

٨- الفقيه ٣: ١٥٩٤/٣٢٩، الوسائل ٢١: ٤٥٥ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٠ ح ٧؛ بتفاوت.

نزعه منها و استرضاع غيرها مطلقاً و إن لم تطالب أزيد من اجره المثل، كما هو الأظهر الأشهر بين الأصحاب؛ لذلك، و لإطلاق قوله سبحانه وَ إِن تَعَاَسَرْتُمْ فَمَسْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى [١] (١) و الخبيرين:

في أحدهما و يستفاد منه الحكم الأول أيضاً-: «إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، فإذا وضعت أعطاهما أجرها، و لا يضارها إلّا أن يجد من هو أرخص منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه» (٢).

و في الثاني: «فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أَرْضِع ابني بما تجد من يرضعه، فهي أحقّ به» (٣).

و قيل: بل هي أحقّ مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من اجره المثل (٤).

و لا- ريب في ضعفه، فإن هو إلّا اجتهاد في مقابلة النصوص المعتمرة بالشهره، و الموافقه لإطلاق ظاهر الآيه، السالمه عمّا يصلح للمعارضه من الأدله؛ مضافاً إلى أصاله عدم الأحقيه إلّا ما ساعدت بإخراجه الأدله.

## الحضانه

و أمّا الحضانه:

فالأم أحقّ بالولد و تربيته مدّه الرضاع مطلقاً، ذكراً كان أم أنثى أم غيرهما، إجماعاً فتوى و نصّاً (٥) فيما إذا أَرْضَعته، و إلّا فقولان:

من الأصل، و ظاهر النصوص، أظهرها الموثق: «فإن وجد الأب من

ص: ١٥٣

١- الطلاق: ٦.

٢- الكافي ٦: ٢/٤٥، التهذيب ١٠٦/٣٦٠، الوسائل ٤٧١: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٣- الكافي ٦: ١/٤٤، التهذيب ١٠٥/٣٥٣، الإستبصار ٣٢٠/١١٤٠، الوسائل ٤٧١: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٣.

٤- انظر السرائر ٦٥٠: ٢ ٦٥١.

٥- الكافي ٦: ٣/١٠٣، الوسائل ٤٧٢: ٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٥.

يرضعه بأربعه دراهم، وقالت الأم: لا أرضعه إلّا بخمسه دراهم، فإنّ له أن ينتزعه منها» (١).

وقريب منه ما مضى قبيل المقام من النصوص؛ لدلالاتها بالمفهوم على عدم أحقيتها مع عدم رضاها بإرضاعه. وليست في الظهور كالأول؛ لاحتمالها سلب الأحقيّة من جهة الإرضاع الغير الملازم لسلبها من جهة الحضانه.

ومن أنّ كلّاً من الحضانه و الرضاعه حقّان متغايران، فلا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر.

وهو جيّد إن قام دليل على استحقاقها الحضانه على الإطلاق، وليس، إلّا ما سيأتى من أحقيتها بالولد على الإطلاق (٢)، وهو مع قصور سنده معارض بما دلّ على أحقيّة الأب كذلك (٣)، وليس بعد التعارض سوى التساقط إن لم نقل برجحان الأخير، ومعه فلا دلالة على إطلاق أحقيتها بالحضانه.

فإذاً الأول أقوى؛ للأصل، مع النصوص الماضيه، التي هي حجّه أخرى في ردّ ما ذكر للثاني من الحجّه، وإلى ما صرنا إليه صار جماعه (٤)؛ لما ذكر من الأدلّه، مضافاً إلى استلزام بقاء حقّ الحضانه مع انتفاء حقّ

ص: ١٥٤

- 
- ١- الكافي ٤/٤٥، الفقيه ٢/٢٧٤، التهذيب ٣/١٣٠، الإستهصار ٨/٣٥٢، الوسائل ٣/١١٣٨، أبواب أحكام الأولاد ب ٢١:٤٧٠ ح ٨١.
  - ٢- انظر ص ١٥٦.
  - ٣- الكافي ١/٤٤، التهذيب ٨/٣٥٣، الوسائل ٣/١١٤٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٢١:٤٧١ ح ٨١.
  - ٤- منهم المحقّق في الشرائع ٢:٣٤٥، وصاحب المدارك في نهاية المرام ١:٤٦٦، وصاحب الحدائق ٢٥:٨٧.

الرضاعه العسر و الحرج و الضرر بتردد المرضعه إلى الأم في كل وقت يحتاج إلى الإرضاع، و هما منفيتان آية و روايه.

هذا، و أمّا القول باشتراك الحضانه بين الأبوين كما عن المهذب مدّعياً عليه الإجماع (1) فضعيفٌ و إن دلّ عليه صدر الموثق السابق: « ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّه » لو هن الإجماع بمصير الأكثر بل الكلّ إلى الخلاف، و معارضه صدر الروايه بذيلها، و قد مضى، و فيه تصريح بجواز اختصاص الأب بالحضانه مع عدم إقدام الأمّ على الرضاعه؛ مضافاً إلى ضعف الدلاله، و عدم وضوح المراد بالسويّه، فقد يراد بها:

التسويه من جهه أنّ على الأمّ الرضاعه و على الأب الأجره، كما ذكره بعض الأجلّه (2).

ثم حضانه الأمّ حيثما ثبتت لها مشروطه بما إذا كانت حرّه مسلمه عاقله غير مزوّجه، بلا خلاف في الأربعة.

فلا- حضانه للأمه؛ لفحوى النصوص النافيه للحضانه عن الأب العبد ما دام العبوديّة، ففي الصحيح: « أيما امرأه حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها؛ لموضع الألب » (3) مع أنّ منافعتها مملوكه لسيدها، فهي مشغوله بخدمته عن الحضانه؛ و لأنّ الحضانه ولايه، و الأمه ليس لها أهليه.

و لا للكافره إذا كان الولد مسلماً؛ لأنّ الحضانه ولايه، و لا ولايه لها على المسلم، فتأمل.

ص: ١٥٥

١- المهذب البارع ٣:٤٢٦.

٢- انظر التنقيح الرائع ٣:٢٧٣.

٣- الفقيه ٣:١٣٠٤/٢٧٥، الوسائل ٢١:٤٥٩ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ١.

و لا للمجنونه؛ لاحتياجها إلى الحضانه، فكيف يعقل حضانتها غيرها؟! و فى إلحاق المرض المزمّن الذى لا يرجى زواله كالسّل و الفالج بحيث تشغل بالألم عن كفالتة و تدبير أمره، و جهان، و نحوه المرض المعدّى. و إطلاق الأدلّه مع أصالة بقاء الولايه إذا كانت الأمراض حادثه بعدها يقتضى الإلحاق، و الضرر مندفع بالاستنابه، إلّا أنّ فى شمول الإطلاق لمثلها نوع مناقشه.

و لا- للمزوّجه؛ لإجماع الطائفه كما فى الروضه (1) و للخبرين، أحدهما: عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد، أيّهما أحقّ بالولد؟ قال:

« المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج » (2) و نحوه الثانى (3).

و لو طلّقت بائناً أو رجعيّاً انقضت عدّتها، ففى عود ولايتها و جهان، بل قولان، و الأصل يقتضى الثانى، كما عن الحلّى (4)، و الخبران العاميان يقتضيان الأول (5).

و زيد هنا شرطان آخران (6) لا دليل عليهما.

و لا اختصاص للشروط بالأُمّ، فإنّ الأب شريك لها فيها حيث ثبت

ص: ١٥٦

- 
- ١- الروضه البهيّه ٤٦٣:٥.
  - ٢- الكافى ٣/٤٥، الفقيه ٣/٢٧٥، التهذيب ٣/١٣٠٣، الإستهصار ٨:٣٥٤/١٠٥، الوسائل ٣:١١٣٩/٣٢٠، أبواب أحكام الأولاد ب ٢١:٤٧١، ح ٨١.
  - ٣- درر اللثالى ١:٤٥٧، المستدرک ١٥:١٦٤، أبواب أحكام الأولاد ب ٥٨ ح ٥.
  - ٤- السرائر ٢:٦٥١.
  - ٥- أحدهما فى: سنن أبى داود ٢:٢٢٧٦/٢٨٣، سنن البيهقى ٨:٤، و الآخر فى: مسند أحمد ٢:٢٠٣.
  - ٦- انظر نهايه المرام ١:٤٦٩.



له الحضانه إجماعاً، إلّا الشرط الرابع، فلا ينافيها في حقّه تزويجه بامرأه اخرى.

و إذا فصل الولد عن الرضاع فالحرّه أحقّ بالبت إلى سبع سنين من حين الولاده، على الأشهر الأظهر، بل عليه الإجماع عن السرائر والغنيه (1)؛ و هو الحجّه فيه، مضافاً إلى إطلاق المعبره:

منها الصحيح: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلّا أن تشاء المرأه» (2).

و نحوه الخبر المروى في مستطرفات السرائر: رجل تزوّج امرأه فولدت منه ثم فارقتها، متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: «إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، و إن تركه فله» (3).

و قيل كما عن المقنعه و المراسم و المهذب (4) -: أنّها أحقّ بها إلى تسع سنين و مستنده غير واضح، إلّا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّه.

و الأب أحقّ بالابن بعد الفطام، على الأظهر الأشهر، بل عليه الإجماع عن الغنيه (5)؛ و هو الحجّه فيه كإطلاق بعض المعبره، مثل الموثقه السابقه (6) -: «إذا فطم فالأب أحقّ به من الأم» و هي و إن شملت الأنثى، إلّا أنّها خُصّت بالذكر جمعاً بينها و بين ما مرّ ممّا أُطلق فيه السبع بحمله على

ص: ١٥٧

١- السرائر ٢:٦٥٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦.

٢- الفقيه ٣:١٣٠٥/٢٧٥، الوسائل ٢١:٤٧٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٦.

٣- مستطرفات السرائر: ٢/٦٥، الوسائل ٢١:٤٧٢ أبواب أحكام الأولاد ب ٨١ ح ٧.

٤- المقنعه: ٥٣١، المراسم: ١٦٤، المهذب ٢:٣٥٢.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦.

٦- في ص ١٥٣.

الأُنثى جمعاً أيضاً.

و مستند الجمع هو الإجماع المحكى في المقامين، مع التأييد بما ذكره من المناسبه، فإنّ الذّكر أولى بالزوج من الزوجه، كأولويّتها منه بالأُنثى في الحضانه. و لولاهما (1) لكان القول بالتفصيل و إن اشتهر مشكلاً، و كان القول بإطلاق السبع مطلقاً متّجهاً.

و هنا قولان آخران:

أحدهما: إطلاق الحضانه للأُمّ ما لم تتزوّج، كما عن المقنع (2)؛ للخبرين اللذين مضيا في الشرائط، و فيهما: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج» (3).

و قصور سندهما مع عدم جابر لهما هنا مضافاً إلى عدم مكافأتهما لما مضى من النصّ و الفتوى الذي عليه الإجماع قد ادّعى يمنع من العمل بهما؛ مع معارضتهما بما دلّ على أولويّه الأب بالحضانه مطلقاً (4)، و فيه ما هو بحسب السند أقوى.

و ثانيهما: كالأول منهما (5) بإضافه إلى البنت، و أولويّتها بالصبيّ إلى السبع، كما عن الإسكافي و الخلاف مدّعياً عليه فيه الوفاق و الأخبار (6).

و الأول موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف، مع معارضته بما هو أقوى عدداً و اعتباراً (7). و الثاني لم نقف عليه.

ص: ١٥٨

١- أي الإجماع المحكى و المؤيد المزبور. منه رحمه الله.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٥٧٧.

٣- راجع ص ١٥٦.

٤- المتقدم في ص ١٥٣.

٥- و هو أنّها أحقّ بالبنت ما لم تتزوّج. منه رحمه الله.

٦- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٥٧٧، الخلاف ١٣١: ٥.

٧- من حيث الاعتضاد بالشهره. منه رحمه الله.

فإذا القول الأول من الأقوال في أصل المسألة أظهر وأقوى، كما مضى.

و لو مات الأب، فالأمُّ أحقُّ به أى الولد مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى - من الوصيّ للأب أو الجدِّ له أو غيره مطلقاً، انقطعت حضانتها عنه قبل موت الأب أم لا، إلى أن يبلغا؛ لأنها أشفق وأرفق، وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله تعالى.

و للمرسل كالصحيح على الصحيح: عن رجل مات و ترك امرأه و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصيّ، فقال: «لها أجر مثلها، وليس للوصيّ أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله» (١).

و قريب منه فحوى الموثق: «فإذا مات الأب فالأمُّ أحقُّ به من العصبه» (٢).

و إطلاقهما كالعبارة و الآيه الشريفه يقتضى إطلاق الأحمقيه و لو كانت مزوجه، و به صرح جماعة، و منهم العلامة (٣)، و الخبران بالسقوط فى المزوجه (٤) ظاهران فى حياه الأب جدّاً، و الاشتغال بحقوق الزوج غير كافٍ للإسقاط قطعاً.

و لو كان الأب مملوكاً أو كافراً، كانت الأمُّ الحرّه المسلمه أحقّ

ص: ١٥٩

١- التهذيب ١٠٦/٣٥٦، الوسائل ٢١:٤٥٦ أبواب أحكام الأولاد ب ٧١ ذيل الحديث ٢.

٢- الكافي ٤/٤٥، الفقيه ٢/٢٧٤، التهذيب ١٠٤/٣٥٢، الإستبصار ٣٢٠/١١٣٨، الوسائل ٢١:٤٠٧ أبواب أحكام الأولاد ب

٨١ ح ١.

٣- انظر القواعد ٥١:٢.

٤- المتقدمان فى ص ١٥٦.

به حضانه و لو تزوّجت أو لم يكن لها ولايه مع حرّيه الأب و إسلامه؛ لانتفاء الأهليه عنهما، و لمنطوق الخبرين فى الأول و فحواهما فى الثانى:

فى أحدهما الصحيح: «أيما امرأه حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً، فهى أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها؛ لموضع الأب» (١).

و فى الثانى: «ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتى يعتق، هى أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها» (٢).

و يستفاد منهما أيضاً أنه لو أعتق الأب فالحضانه له و ينبغى تقييدهما بما إذا كانت له الحضانه بأن كان العتق بعد الفطام فى الذكر و بعد السبع فى الأنثى؛ و الوجه ظاهر.

فإنّ فقهاء الأبوان، فقيل: إنّ الحضانه لأب الأب؛ لأنه أب فى الجملة، فىكون أولى من غيره من الأقارب، و لأنه أولى بالمال فىكون أولى بالحضانه؛ و بهذا جزم فى القواعد، فقدّم الجدّ للأب على غيره من الأقارب.

و يشكل بأنّ ذلك (٣) لو كان موجباً لتقديمه لاقتضى تقديم أمّ الأمّ عليه؛ لأنها بمنزله الأمّ، و هى مقدّمه على الأب على ما فصلّ و ولايه المال لا مدخل لها فى الحضانه، و إلّا لكان الأب أولى من الأمّ، و كذا الجدّ له،

ص: ١٦٠

١- الفقيه ٢٧٥/١٣٠٤:٣، الوسائل ٤٥٩:٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ١.

٢- الكافي ٤٥/٥:٦، التهذيب ١٠٧/٣٦١:٨، الإستبصار ٣٢١/١١٤٢:٣، الوسائل ٤٥٩:٢١ أبواب أحكام الأولاد ب ٧٣ ح ٢.

٣- أى كونه أباً فى الجملة. منه رحمه الله.

و ليس كذلك إجماعاً، و النصوص خاليه من غير الأبوين من الأقارب، و إنما استفيد حكمهم من آيه اولى الأرحام (١)، و هى لا تدلّ على تقديمه على غيره من درجته، و بهذا جزم فى المختلف، و هو أجود (٢).

فإن فقد أبو الأب، أو لم نرجحه، فللأقارب منهم إلى الولد فالأقرب منهم، على الأظهر الأشهر؛ لآيه اولى الأرحام، فالجدّه لأمّ كانت أم لأب و إن علت أولى من العمّه و الخاله، كما أنّهما أولى من بنات العمومه و الخؤوله، و كذلك الجدّه الدنيا و الخاله و العمّه أولى من العليا منهن، و كذا ذكور كلّ مرتبه.

ثم إن اتّحد الأقرب، فالحضانه مختصّه به، و إن تعدّد أقرع بينهم؛ لما فى اشتراكها من الإضرار بالولد.

و لو اجتمع ذكر و أنثى، ففي تقديم الأنثى قولٌ فى التحرير مأخذه تقديم الأمّ على الأب، و كون الأنثى أوفق لتربيته الولد و أقوم بمصالحه، سيّما الصغير و الأنثى (٣).

و إطلاق الدليل المستفاد من الآيه يقتضى التسويه بينهما، كما يقتضى التسويه بين كثير النصيب و قليله، و من يمتّ بالأبوين و بالأمّ خاصّه؛ لاشتراك الجميع فى الإرث.

و قيل: أنّ الأخت من الأبوين أو الأب أولى من الأخت للأمّ، و كذا أمّ الأب أولى من أمّ الأمّ، و الجدّه أولى من الأخوات، و العمّه أولى من الخاله؛ نظراً إلى زياده القرب، أو كثره النصيب (٤).

ص: ١٤١

١- الأنفال: ٧٥، الأحزاب: ٥.

٢- الروضه ٥: ٤٥٩.

٣- التحرير ٢: ٤٤.

٤- انظر الروضه ٥: ٤٦٢.

و فيه نظر بين؛ لأنَّ المستند و هو الآيه مشترك، و مجرد ما ذكر لا يصلح دليلاً.

و قيل: لا حضانه لغير الأبوين؛ اقتصاراً على موضع النص (١). و عموم الآيه يدفعه، و المناقشه فيه لا وجه لها بالمره.

ثم إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانه عنه بلا خلاف؛ لأنَّها ولايه، و البالغ الرشيد لا ولايه عليه لأحد، سواء في ذلك الذكر و الأنثى، البكر و الثيب؛ لكن قيل: يستحب له أن لا يفارق امه خصوصاً الأنثى إلى أن تتزوج (٢).

و اعلم أنه لا- شبهه في كون الحضانه حقاً لمن ذكر، و لكن هل تجب عليه مع ذلك، أم له إسقاط حقه منها؟ الأصل يقتضى ذلك، و هو الذى صرح به الشهيد رحمه الله فى قواعده، فقال: لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى به، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب (٣).

و نُقل عن بعض الأصحاب وجوبها (٤).

و هو حسن، حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلا أن حضانه حينئذ تجب كفايه كغيره من المضطرين؛ و فى اختصاص الوجوب بذى الحق نظر. و ليس فى الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق، و هو لا يستلزم الوجوب.

ص: ١٦٢

١- انظر الروضه ٥:٤٦٤.

٢- الروضه ٥:٤٦٤.

٣- القواعد و الفوائد ١:٣٩٦.

٤- انظر الروضه ٥:٤٦٤.

النظر الخامس فى النفقات و أسبابها الموجه لها ثلاثة: الزوجيه، و القرابه، و الملك بإجماع الأمة كما حكاها جماعه (١).

و الأصل فى الأول بعد ما مرّ الكتاب و السنّه المستفيضان:

قال عزّ من قائل لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ [١] (٢). و قال وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ [٢] (٣). و قال الرّجال قَوَامُونَ عَلَى النّساءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ [٣] (٤). و فى الصحيح فى تفسير الآيه الأولى:- «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه و إلا فرّق بينهما» (٥) و المعتبره من الصحيح و غيره بمعناه مستفيضه (٦).

ص: ١٦٣

١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٧٢، و صاحب الحدائق ٢٥:٩٧.

٢- الطلاق: ٧.

٣- النساء: ١٩.

٤- النساء: ٣٤.

٥- الفقيه ٣:١٣٣١/٢٧٩، الوسائل ٢١:٥٠٩ أبواب النفقات ب ١ ح ١.

٦- الوسائل ٢١:٥٠٩ أبواب النفقات ب ١.

أما الزوجه، فيشترط في وجوب نفقتها شرطان :

العقد الدائم بلا- خلاف، بل إجماعاً كما حكاه جماعة (١)، فلا- نفقه لمستمتع بها لما مرّ من الأصل، و المعتبره الدالّه على أنّها مستأجره، و لا خلاف في عدم استحقاق الأجير النفقه، ففي الخبر: « تزوّج منهنّ ألفاً، فإنهنّ مستأجرات » (٢).

و التمكين الكامل المعرّف في الشرائع (٣) و غيره (٤) بالتخليه بينها و بينه بحيث لا يختصّ موضعاً و لا زماناً، و الظاهر تحقّقه ببذلها نفسها في كلّ زمان و مكان يريد فيه الاستمتاع و حلّ له مع عدم مانع شرعى له أو لها، فلا يحتاج إلى اللفظ الدالّ عليه من قبلها. خلافاً للتحرير، فأوجب (٥).

و لا دليل عليه، إلّا إذا توقّف معرفته عليه.

و اشتراط هذا الشرط مشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً؛ مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً، بل و لا ظاهراً، إلّا ما ربما يستفاد من تردّد المصنّف في الشرائع و استشكل الفاضل في القواعد (٦)، و هو بمجردّه لا يوجب المخالفه مع تصريح الأول بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمه الجمع المعرّف، المفيد للعموم، الظاهر في الإجماع؛

ص: ١٦٤

- ١- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٤٧٤، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٠٧، و انظر الحدائق ٢٥:٩٨.
- ٢- الكافي ٥:٧/٤٥٢، التهذيب ٧:١١٢٠/٢٥٨، الإستبصار ٣:٥٣٨/١٤٧، الوسائل ٢١:١٨ أبواب المتعه ب ٤ ح ٢.
- ٣- الشرائع ٢:٣٤٧.
- ٤- انظر الروضه ٥:٤٦٥، مفاتيح الشرائع ٢:٢٩٥.
- ٥- التحرير ٢:٤٥.
- ٦- الشرائع ٢:٣٤٧، القواعد ٢:٥٢.



و نحوه شيخنا الشهيد في المسالك (١).

و أظهر من كلامه ثمّ كلامه في الروضه، فاختار المصير إلى اعتباره بعد المناقشه في دليله، معتذراً بعدم ظهور مخالف فيه، و جعله و سيله لاختياره (٢).

و هو ينادى بإجماعيته، فإنّ دأبه عدم جعل الشهره بل و لا عدم ظهور الخلاف بمجرد دليلاً و إن وجد له من الأخبار الغير الصحيحه شاهداً، فحكمه بتحتم المصير إليه لأجله قرينه واضحة على بلوغه حد الإجماع و درجته.

و هو الحجّه فيه بعد الأصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشره بالمعروف، الظاهر في اختصاص الأمر بالإنفاق بما يقتضيه العاده، و ليس من مقتضياته الوجوب إلّا بعد التمكين، كما هو المشاهد من أهلها، فإنهم ينكحون و يتزوجون من دون إنفاق، إلى الزفاف، مع عدم اختلاف من الزوجات و أهلهنّ فيه مع الأزواج المستمرين على ذلك و لا نفاق، و ربما يتخذ ذلك من المسلمين إجماعاً و يجعل مثله وفاقاً، بل و ربما يلحق بالضروره قطعاً. و قد جعل الأصحاب هذا من فروع التمكين، و مع ثبوت حكمه فيه يثبت في غيره من الفروع جدّاً؛ لعدم القائل بالفرق أصلاً، فتأمل جدّاً.

و ممّا يؤيد اعتباره أيضاً بل و لا يبعد جعله دليلاً ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله: أنّه تزوّج و دخل بعد سنين و لم ينفق (٣).

ص: ١٦٥

١- المسالك ٥٨٥:١.

٢- الروضه ٤٦٧:٤٦٨.

٣- المغنى لابن قدامه ٢٨٣:٩، مغنى المحتاج ٤٣٥:٣، انظر سنن النسائي ١٣١:٦.

و أمّا ما ربما يصير منشأً للتردد و الإشكال في هذا المجال من إطلاق النصوص بالإِنفاق من دون تقييد بالتمكين، فيمكن الجواب عنه أولاً بما مضى من الإجماع المحكّي في الظاهر بل المقطوع به جدّاً و غيره.

و ثانياً بعدم عموم فيه يشمل المتنازع جدّاً؛ لعدم تبادره من الإطلاق ظاهراً، و غايته الإجمال. و لعلّه إلى ما ذكر نظر بعض الأبدال فادّعى عدم النصّ الظاهر في العموم في هذا المجال (١).

و بالجملة: فالقول بعدم اعتباره لو كان و لزوم النفقه بمجرّد العقد لا ريب في ضعفه.

و كيف كان فلا خلاف في أنّه لا نفقه لناشره خارجه عن طاعه الزوج، و لو بالخروج من بيته بلا إذن، و منع لمس بلا عذر.

أمّا على اعتبار التمكين فواضح.

و أمّا على غيره فالأنّ النشوز مانع، و هو إجماع حكاه جماعه (٢)، فيعود الخلاف المتوهم أو الإشكال الواقع حينئذٍ إلى أنّ التمكين هل هو شرط، أو النشوز مانع؟ و يختلف الأصل في وجوب الإِنفاق فيهما، فيكون العدم في الأول و إن لم يكن نشوزاً إلى التمكين، و الثبوت في الثاني إلى المانع الذي هو النشوز.

و يتفرّع عليهما فروع، منها: ما مرّ.

و منها: ما إذا اختلفا في التمكين و في وجوب النفقه الماضيه، فعلى المشهور: القول قوله؛ عملاً بالأصل فيهما، و على الاحتمال: قولها؛ لأصالة

ص: ١٦٦

١- نهاية المرام ١: ٤٧٤.

٢- منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٣: ٢٦٧، و الشهيد الثاني في الروضه ٥: ٤٦٧؛ و انظر كشف اللثام ٢: ١١١.

بقاء ما وجب، كما يقدّم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتّفاقهما على الوجوب.

و منها: الإنفاق على الصغيره التي لم تبلغ سنّاً يجوز الاستمتاع بها بالجماع، فلا- يجب على المشهور في أشهر القولين؛ لفقد الشرط، وهو التمكين من الاستمتاع.

خلافاً للحلّي، فيجب (١)؛ لعموم وجوبها على الزوجه، فتخصيصه بالكبيره الممكنه يحتاج إلى دليل.

و هو حسن إن قلنا بعدم اشتراط التمكين، وإلّا كما اختاره فلا؛ لعدم الشرط.

إلّا أن يقول باختصاص اشتراطه بصوره إمكان حصوله، وليس الصوره المفروضه منها:

لكنه ربما يطالب بدليل العموم، فقد يمنع بما مرّ من فقد عموم و عدم انصراف الإطلاق إليها، فينحصر الموجب للإنفاق في الوفاق، وليس، كيف؟! وقد اشتهر الخلاف. و هو أظهر و إن كان مختاره أحوط.

و لو انعكس الفرض، بأن كانت كبيره ممكنه و الزوج صغيراً، وجبت النفقه على الأشهر؛ لوجود المقتضى، و عدم المانع؛ لأنّ الصغر لا يصلح مانعاً، كما في نفقه الأقارب، فإنّها تجب على الصغير و الكبير.

خلافاً للشيخ (٢) رحمه الله و جماعه (٣)؛ محتجاً بأصالة البراءه.

ص: ١٤٧

---

١- السرائر ٢:٤٥٥.

٢- الخلاف ١١٣:٥، المبسوط ١٣:٦.

٣- منهم ابن البرّاج في المهذب ٣٤٧:٢، و ابن سعيد في الجامع: ٤٨٩، و صاحب المدارك في نهايه المرام ١:٤٧٥.

قيل: و هي مندفعه بما دلّ على نفقه الزوجه الممكنه أو مطلقاً (١).

و المناقشه فيه بعد ما ذكرناه واضحه، بل و أعلامها هنا لائحه؛ لكون الدالّه عليها خطابات و تكاليف لا يمكن صرفها إلى الصغير، و صرفها إلى الوليّ مدفوع بالأصل، مع استلزامه إمّا حصرها فيه، أو استعمالها في متغاييرين، فتأمل.

فما ذكره الشيخ رحمه الله أجود، و إن كان ما ذكروه أحوط، إلّا إذا كان ذلك دون غيره معاشره بالمعروف، فيتعيّن، فتأمل.

و لو امتنعت عن الاستمتاع بها لعذر شرعيّ أو عقليّ ثابت بينهما بإقراره أو بينتها لا تسقط النفقه بلا خلاف؛ للأصل، و إطلاق النصوص، و الأمر بالمعاشره بالمعروف، مع عدم صلاحية العذر للمنع؛ إذ لشرعيّته ليس بنشوز.

و هو كالمرض الغير المجامع لما تمتنع عنه.

و الحيض إذا أراد وطأها قبلاً، و كذا دبراً إن منعنا عنه في الحيض أو مطلقاً.

و نحوهما فعل الواجب المضيق أو الموسّع إجماعاً و لو في الأخير إذا فعلته في آخر أوقاته.

و مطلقاً على الأشهر؛ لأصالتى عدم النشوز و تسلّط الزوج عليها هنا.

و تندفعان بإطلاق الأدلّه الموجهه عليها إطاعته، فيترجّح على إطلاق أدلّه الواجب هنا، كيف لا؟! و قد أجمعوا على ترجيح المضيق على الموسّع إذا تعارضا، و عليه نهض الاعتبار شاهداً.

ص: ١٦٨

فإذاً القول باعتبار الضيق و تحقّق النشوز بدونه كما عن الشيخ و العلامه (١) أقوى جداً، و مقتضى ذلك عدم الفرق بالصلاه و غيرها، إلا أنه ادعى الإجماع على عدم اعتبار الضيق فى الأول (٢)؛ و هو الحجّه فيه، لا ما قيل من الفروق (٣).

أمّا الفعل المندوب فإن كان ممّا يتوقّف على إذن الزوج كالصوم و الحجّ - فإن فعلته بدون إذنه، فسد و لا تسقط النفقه؛ لأنّه بمجرد غير مانع، إلا إذا فرض منعها منه فيسقط؛ لذلك، لا لأجل التلبّس به، وفاقاً للأشهر.

خلافاً للشيخ، فأطلق السقوط بالتلبّس (٤)؛ و مستنده غير واضح، إلا ما ربما يتوهّم من تضمّن فعله فى نحو الصوم القصد إلى منعه عن الاستمتاع (٥).

و فيه نظر، فقد يكون ذلك فى موضع تقطع بعدم إرادته الاستمتاع؛ مع أنّ حصول النشوز بمجرد القصد غير معلوم، و الأصل العدم.

و إن كان ممّا لا - يتوقّف عليه جاز لها فعله بغير إذنه، و ليس له منعها منه، إلا أن يطلب منها الاستمتاع فى ذلك الوقت، فيجب إطاعته عليها؛ لعدم معارضه المندوب للواجب.

و لو استمرت و الحال هذه، قيل: سقطت نفقتها لتحقّق

ص: ١٦٩

---

١- الشيخ فى المبسوط ١٥:٦، العلامه فى القواعد ٥٤:٢.

٢- انظر نهاية المرام ٤٧٧:١.

٣- انظر المسالك ٥٨٦:١.

٤- المبسوط ١٤:٦.

٥- انظر نهاية المرام ٤٧٧:١.

وقيل: بطل؛ للنهي عنه (٢). وهو كذلك إن قلنا باقتضاء الأمر بالشىء النهى عن الضد الخاص، بل ربما يمكن القول بالبطلان مطلقاً؛ لا- لذلك، بل لعدم اجتماع مقتضى الصحه مع الأمر بإطاعه الزوج المضيق. وللفقير تحقيق فى المقام بينته فى شرح المفاتيح.

و تستحقّ الزوجه النفقه مطلقاً و لو كانت ذمّيه، أو أمه أرسلها إليه مولاها ليلاً و نهاراً؛ لعموم الأدله.

بخلاف ما إذا لم يرسل إلّا فى أحد الزمانين، فلا تستحقّ؛ لعدم التمكين التام المشترط فى الاستحقاق؛ لأنها لكونها أمه ليست أهلاً للاستقلال فى التمكين؛ لملك المولى منافعتها، إلّا ما ملكه منها الزوج، و هو الاستمتاع، فلا عبره إلّا بتمكين المولى.

بخلاف ما إذا منع الأب أو غيره الحرّه البالغه عن زوجها، فإنّه لا- عبره به، و لا- تسقط نفقتها إذا كانت ممكّنه؛ لأنها مالكة لنفسها، فهى مستقلّله بالتمكين.

و يؤكّد ذلك أنّه لا- نفقه للأمه إلّا من مال المولى، فإن أراد إسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل، فإذا لم يفعل لزمته النفقه. بخلاف الحرّه، فربما تنفق على نفسها من مالها.

و جواز منع المولى للأمه نهاراً لما تقدّم من حقّ خدمه له لا يستلزم أن يكون التمكين التام بالنسبه إليها هو التمكين ليلاً ليلزم به النفقه، فإنّ الإجماع منعقد على أنّه لا نفقه لها بانتفاء التمكين التام، مع

تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان.

و لكن قد يقال: إنما انعقد الإجماع على سقوط النفقه بالنشوز، و لا- نشوز هنا؛ لوجوب إطاعه المولى، كما لا نشوز بالامتناع للحيض و نحوه.

و يدفع بأصالة البراءة، إلّا فيما أجمع فيه على الوجوب، و لا إجماع هنا، بخلاف الحائض و نحوها.

و كذا تستحقّها الزوجه المطلقة الرجعيّة ما دامت هي في عدّتها إجماعاً، حكاه جماعة (1)؛ و للنصوص الآتية، مضافاً إلى الاستصحاب و بقاء حبس الزوج و سلطنته، و هما كعبارات الأصحاب مطلقان.

و ربما استثنى آله التنظيف؛ لأنّها لفائده الاستمتاع، و قد انتفت بالطلاق (2).

و يدفعه بعد الإطلاقات ظاهر لعلّ الله يُحدثُ بعدَ ذلكَ أمراً [1] (3) المفسّر في المعبره بتزيّن الزوجه رجاء الرجعه.

ففي الموثّق: في المطلقة: «تعتدّ في بيتها، و تظهر له زينتها، لعلّ الله يحدثُ أمراً» (4).

ص: ١٧١

---

١- نهاية المرام ١: ٤٧٨، و السبزواری في الكفاية: ١٩٥، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١١٢، الحدائق ١٠٨: ٢٥، ١٠٩.

٢- مفاتيح الشرائع ٢: ٢٩٦.

٣- الطلاق: ١.

٤- الكافي ١٠/٩١، التهذيب ٨: ٤٥١/١٣١، الوسائل ٢٢: ٢١٧، أبواب العدد ب ٢١ ح ١؛ بتفاوت يسير.

و فى الخير: «المطلقة تشوّفت (١) لزوجها ما كان له عليها رجعه، و لا يستأذن عليها» (٢) و المراد: تترين بحيث يشاق إليها.

و فى آخر: «المطلقة تكتحل، و تختضب، و تلبس ما شاءت من الثياب؛ لأنّ الله عزّ و جلّ يقول لعلّ الله يُحدّث بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا [١] لعلّها أن تقع فى نفسه فيراجعها» (٣) فتأمل.

ثم إنّه لا تسقط نفقه المعتدّه إلّا بمسقطات نفقه الزوجيّة، و تستمرّ إلى انقضاء العدّه.

و لو ظهر حملٌ بعد الطلاق بالمرأه، فعليه الإنفاق عليها إلى الوضع و لو تجاوز العدّه؛ لما سيذكر.

و لو بان فقدُ الحمل بعد الإنفاق، ففي ارتجاع المدفوع إليها تردّد أظهره العدم؛ للأصل. إلّا إذا دلّست عليه الحمل، فيرتجع؛ للغرور.

و فى التقييد بالرجعيّه إظهار اختصاص وجوب الإنفاق بها دون البائن، و المتوفّى عنها زوجها فإنّه لا يجب الإنفاق عليهما مع عدم الحمل، إجماعاً، حكاه جماعة (٤)؛ و هو الحجّجّه فى المقامين، كالمعتبره المستفيضه فى الأوّل:

منها الصحيح: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه،

ص: ١٧٢

---

١- فى الأصل ما يقرأ: تشوق، و ما أثبتناه من المصدر هو الأنسب، فقد ورد فى لسان العرب ٩:١٨٥: تشوّفت المرأه أى تزيتت و أظهرت زيتها.

٢- الكافى ٦:٧/٩١، الوسائل ٢٢:٢١٨ أبواب العدد ب ٢١ ح ٤.

٣- الكافى ٦:١٤/٩٢، التهذيب ٨:٤٥٤/١٣١، الإستبصار ٣:١٢٥٥/٣٥١، الوسائل ٢٢:٢١٧ أبواب العدد ب ٢١ ح ٢.

٤- منهم الشيخ فى الخلاف ٥:١١٩، و الشهيد الثانى فى المسالك ١:٥٨٧، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١١٢.



فقد بانت منه ساعه طَلَّقَهَا، و ملكت نفسها، و لا سبيل له عليها، و تعتدّ حيث شاءت، و لا نفقه لها» (١).

و الصحيح: عن المطلّقه ثلاثاً، إلها النفقه و السكنى؟ فقال: «أ حبلى هي؟» قلت: لا، قال:

«لا» (٢). و نحوهما الموثّقان (٣) و غيرهما (٤)، و فى بعضها: «إنّما ذلك للتى لزوجها عليها رجعه». و أمّا الصحيح المثبت للنفقه للمطلّقه ثلاثاً (٥)، فمحمول على الحامل أو الاستحباب.

و عليهما يحمل المروى عن قرب الإسناد: عن المطلّقه، إلها نفقه على زوجها حتى تنقضى عدّها؟ قال: «نعم» (٦) مع احتمال التقييد بالرجعيه، بخلاف الصحيحه؛ لتصريحها بالبائنه.

و فى حصر النفقه فى الروايه السابقه للرجعيه دلالة واضحه على سلبها عن المتوفى عنها زوجها، مضافاً إلى فحوى النصوص النافيه لها فى

ص: ١٧٣

- 
- ١- الكافى ٥/٩٠، التهذيب ٨/١٣٢، الوسائل ٨:٤٥٨/١٣٢، أبواب النفقات ب ٨ ح ١.
  - ٢- التهذيب ٨/١٣٣، الإستبصار ٣:١١٩١/٣٣٤، الوسائل ٣:٥٢١/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٧.
  - ٣- أحدهما فى: الكافى ٥/١٠٤، الوسائل ٦:٥٢٠/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٣. و الآخر فى: الكافى ٦:٢/١٠٤، التهذيب ٨/١٣٣، الإستبصار ٣:١١٨٩/٣٣٤، الوسائل ٣:٥٢٠/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٥.
  - ٤- الوسائل ٨/١٣٣، أبواب النفقات ب ٨ ح ٤، ٤، ٤، ٤.
  - ٥- التهذيب ٨/١٣٣، الإستبصار ٣:١١٩٠/٣٣٤، الوسائل ٣:٥٢١/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ٨.
  - ٦- قرب الإسناد: ١٠٠٢/٢٥٤، الوسائل ٣:٥٢٢/٢١، أبواب النفقات ب ٨ ح ١١.

حَقَّهَ عَنْهَا مَعَ حَمَلِهَا (١)، فَانْتَفَاؤُهَا عَنْهَا مَعَ عَدَمِهِ بِطَرِيقِ أَوْلَى.

هَذَا، مِضَافًا إِلَى الصَّحِيحِ: عَنِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا، إِلَيْهَا نَفَقَهُ؟ قَالَ:

« لَا، يَنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهَا » (٢).

وَأَمَّا الصَّحِيحُ: « الْمَتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا يَنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالِهِ » (٣) فَمَعَ شَذُوذِهِ إِنْ حُمِلَ عَلَى ظَاهِرِهِ وَ عَدَمِ مِكَافَأَتِهِ لَمَّا مَرَّ، فَمَحْمُولٌ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ بِإِرْجَاعِ الضَّمِيرِ الْمِضَافِ إِلَيْهِ الْمَالِ إِلَى الْوَلَدِ لَا إِلَى الزَّوْجِ، وَ لِذَا جَعَلَهُ الشَّيْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ دَلِيلًا فِيمَا سَيَأْتِي (٤).

وَ بِالْجُمْلَةِ: لَا - رَيْبَ وَ لَا - خِلَافَ فِي الصُّورَتَيْنِ إِلَّا أَن تَكُونَ كُلُّ مَنَّهُمَا حَامِلًا، فَيُثَبِّتُ نَفَقَتَهَا فِي الْأَوْلَى وَ هِيَ الْمَطْلُوقَةُ بِ الطَّلَاقِ الْبَائِنِ - عَلَى الزَّوْجِ خَاصَّةً دُونَ الْوَلَدِ مَطْلُوقًا (٥)؛ لِإِجْمَاعِ الْمُحَكِّمِينَ فِي كَلَامِ جَمَاعِهِ (٦)، وَ إِطْلَاقِ الْآيَةِ وَ إِنْ كُنَّ أُوْلَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [١] (٧) الشَّامِلِ لِلرَّجْعِيِّهِ وَ الْبَائِنَةِ.

مِضَافًا إِلَى إِطْلَاقِ النُّصُوصِ الْمُسْتَفِيضَةِ، مِنْهَا الصَّحِيحُ: فِي الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ وَ هِيَ حَبْلِي، قَالَ: « أَجْلُهَا أَنْ تَضَعَ حَمَلَهَا، وَ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا

ص: ١٧٤

١- الوسائل ٥٢٢:٢١ أبواب النفقات ب ٩.

٢- التهذيب ١٥٢/٥٢٧، الإستبصار ٣٤٦/١٢٣٤، الوسائل ٥٢٣:٢١ أبواب النفقات ب ٩ ح ٦.

٣- الكافي ١٢٠/٤، التهذيب ١٥١/٥٢٥، الإستبصار ٣٤٥/١٢٣٢، الوسائل ٥٢٣:٢١ أبواب النفقات ب ٩ ح ٤.

٤- انظر ص ١٧٦.

٥- كان له مال أم لا. منه رحمه الله.

٦- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٥٨٧:١، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ١١٢:٢، و صاحب المدارك في نهایه المرام ٤٧٩:١.

٧- الطلاق: ٦.

حتى تضع حملها» (١).

و غاية ما يستفاد منها: الإنفاق عليها الأعم من كونه لها أو لولدها، و ليس فى شىء منها تعيين أحدهما، و لذا اختلف فيه كلام أصحابنا، فبين معين للأول، كما عن ابن حمزه (٢) و جماعه (٣)، و معين للثانى، كما عن المبسوط (٤) و آخرين (٥)؛ و استند الجانبان إلى اعتبارات هينه ربما أشكل التمسك بها فى إثبات الأحكام الشرعيه، لكن بعضها المتعلق بالثانى قويه معتضده بالشهره المحكيه، فالمصير إليه لا يخلو عن قوه.

و يتفرع عليه فروع جليله:

منها: ما إذا تزوج الحرّ أمه مشروطاً مولاهما فى الولد الرقيّه و قلنا بجواز هذا الشرط فى الشريعه، أو تزوج العبد إياها أو أمه مشروطاً فى الولد الانفراد بالرقيّه، فلا نفقه فيهما على الزوج على الأشهر؛ لأنه (٦) ملك لغيره فى الأول، و لأنّ العبد لا تجب عليه نفقه أقاربه فى الثانى. و على غيره (٧) تجب؛ لفقد المانع، و تكون فى الثانى فى ذمه المولى أو كسب العبد.

و منها: ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المده أو بعضها، فلا يجب القضاء على الأشهر، و يجب على القول الآخر.

ص: ١٧٥

١- الكافى ١٠٣/٤:٦، التهذيب ١٣٤/٤٦٤:٨، الوسائل ٥١٨:٢١ أبواب النفقات ب ٧ ح ١.

٢- الوسيله: ٣٢٨.

٣- منهم ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٦، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٧٩.

٤- المبسوط ٢٨:٦.

٥- منهم القاضى فى المهذب ٣٤٨:٢، و العلامه فى المختلف: ٦١٣.

٦- أى الولد منه رحمه الله.

٧- أى الأشهر منه رحمه الله.

و منها: ما لو أتلّفها متلف بعد القبض من دون تفريط، فسقط النفقه على الثاني دون الأول، وكذا لو ارتدّت بعد الطلاق.

و يثبت النفقه في الوفاة في (١) نصيب الحمل على إحدى الروايتين المعمول عليهما، عمل بها الصدوق و الشيخ (٢) و جماعه (٣)، وفيها: «المرأة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها» (٤).

و في سنده اشتراك، ففي وصفها بالصحة مناقشه، و لذا مع مخالفتها الأصل أعرض عنها المتأخرون، بل حكى عليه الشهره المطلقه (٥) جماعه (٦)؛ و يشهد لهم المعبره المستفيضه، و منها الصحيح: قال في الحلبي المتوفى عنها زوجها: «إنها لا نفقه لها» (٧).

و ربما جمع بينها و بين السابقه، بحمل هذه على النفي عن مال الميت المجمع للثبوت في نصيب الولد.

و هو حسن مع التكافؤ، و ليس؛ لكثرة الأخيره، و اعتضادها بالشهره العظيمه الوجدانيه و المحكيه حكايه بالغه حد الاستفاضه؛ مع أنّ بعضها

ص: ١٧٦

١- كذا في الأصل، و لعل الأنسب: من، كما في المطبوع.

٢- الصدوق في الفقيه ٣: ٣٣٠، الشيخ في النهاية: ٥٣٧.

٣- منهم ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٩، و ابن البراج في المهذب ٢: ٣١٩، و الحلبي في الكافي: ٣١٣.

٤- الكافي ١٠/ ١١٥، الفقيه ٦: ١٠/ ١١٥، التهذيب ٣: ١٥٩٥/ ٣٣٠، التهذيب ٨: ٥٢٦/ ١٥٢، الإستبصار ٣: ١٢٣٣/ ٣٤٥، الوسائل ٢١: ٥٢٤، أبواب النفقات ب ١٠

ح ١؛ بتفاوت يسير.

٥- أي بين القدماء و المتأخرين. منه رحمه الله.

٦- منهم المحقق في الشرائع ٢: ٣٤٩، و العلامة في القواعد ٢: ٥٥، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٢٨٠.

٧- الكافي ٦: ٣/ ١١٤، التهذيب ٨: ٥٢٢/ ١٥١، الإستبصار ٣: ١٢٢٩/ ٣٤٥، الوسائل ٢١: ٥٢٢، أبواب النفقات ب ٩ ح ١.

ربما لا يقبله، و هو الصحيح المتقدّم (١)، وفيه: « ينفق عليها من مالها» للتصريح فيه بالإنفاق عليها من مالها الغير المجامع للإنفاق عليها من نصيب ولدها، إلا أنه ليس فيه كونها حبلية، فيحتمل حملها على كونها حائلاً.

و كيف كان، فمذهب المتأخرين أقوى.

و أمّا ما فى الخبر من أن: « نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع» (٢) فمع ضعفه و شدوده و عدم مكافأته لما مرّ، يحتمل الحمل على ما ينطبق على القولين، و ربما يحمل على الاستحباب، و لا بأس به مع عدم المانع، كوجود صغير فى الورثه و نحوه.

و فى المسأله قولان آخران مفضّيان، تارةً بتوجه الإنفاق من نصيب الوالد، إن قلنا بكونه له، و لا، إن قلنا بالعدم، ذكره فى المختلف (٣).

و أخرى كما عن بعض متأخرى المتأخرين (٤) بتوجهه مع إعسار الأمّ، و لا، مع يسارها؛ و مستنده الجمع بين الأخبار، و ربما ساعده الاعتبار، إلا أنه لا شاهد عليه من الآثار، مع كونه خارقاً للمتفق عليه بين الأختيار.

و نفقه الإنسان على نفسه مقدّمه على نفقه الزوجه و نفقتها مقدّمه على نفقه الأقارب الواجبي النفقه و تُقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم، بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل حكى جماعه الإجماع عليه (٥)؛ و هو الحجّه فيه مع النصّ الآتى فى الأول (٦)، مع تأمل

ص: ١٧٧

١- فى ص ١٧٣.

٢- الفقيه ٣: ١٥٩٦/٣٣٠، التهذيب ٨: ٥٢٨/١٥٢، الإستبصار ٣: ١٢٣٥/٣٤٦، الوسائل ٢١: ٥٢٤، أبواب النفقات ب ١٠ ح ٢.

٣- المختلف: ٦١٣.

٤- قاله المجلسى فى مرآه العقول ٢١: ١٩٥.

٥- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١: ٤٨٣.

٦- و هو الإنفاق على نفسه. منه رحمه الله.

يظهر وجهه.

و علّلوا الثاني: بأنّ وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضه في مقابل الاستمتاع، بخلاف نفقه القريب، فإنّها إنّما وجبت للمواساه و دفع الخَلّه، و ما كان وجوبه على وجه المعاوضه أقوى ممّا وجب على وجه المواساه، و لهذا لم تسقط نفقه الزوجه بغناها و لا بإعساره و لا بمضيّ الزمان، بخلاف نفقه القريب.

و الثالث: بأنّ نفقه الزوجه في مقابله الاستمتاع كما مرّ، فكانت كالعوض اللازم في المعاوضه، فلا تحصل منه البراءه إلّا بإيصالها إلى المستحقّ. بخلاف نفقه الأقارب؛ لما عرفت من أنّ وجوبها إنّما هو للمواساه و رفع الخَلّه، فلا- يستقرّ في الذمّه، و لا يجب قضاؤها، كما لو أُخِلّ بقضاء حاجه المحتاج الواجب الإعانه.

و في النبويّ: إنّ رجلاً- جاء إليه صلى الله عليه و آله فقال: معي دينار، فقال: «أنفقه على نفسك» فقال: معي آخر، فقال: «أنفقه على ولدك» فقال: معي آخر، فقال: «أنفقه على أهلك» (١).

و فيه دلالة على تقديم نفقه الولد على نفقه الزوجه، لكن بعد تسليم صحّته يحتمل الحمل على غير النفقه الواجبه؛ مع أنّ الرجل كان موسراً، كما يظهر من الكلمات المذكوره فيه أخيراً، و التقدّم المفروض في كلمه الأصحاب إنّما هو في شأن المعسر خاصّه لا مطلقاً.

هذا، و بعد تسليم ظهور دلالته صريحاً، فهو غير مكافئ لما قدّمناه من الدليل بل الأدلّه جدّاً.

ص: ١٧٨

و أمّا القراه فالنفة على الأبوين و الأولاد لازمه بالشروط الآتية بإجماع الأئمة، حكاها جماعه (١)، و النصوص بها مستفيضه، بل كادت تكون متواتره.

ففى الصحيح: مَنْ الذى أجبر على نفقة؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه و الوارث الفقير» (٢) و ليس فى باقى النصوص مع صحه كثير منها و اعتبار باقىها ذكر الأخير، و يأتى الكلام فيه (٣).

و فى دخول مَنْ علا- من الآباء و الأمهات فى الآباء تردّد من الأصل و الشكّ فى صدق الإطلاق عليه، و من الإطلاق عليه كثيراً و إطباق الفقهاء عليه هنا ظاهراً، فإنّه لم يناقش فيه أحد سوى الماتن هنا و فى الشرائع (٤) مع تصريحه بمختارهم أخيراً و نحوه غيره ممّن شاركه فى تردّده (٥).

هذا، مع إشعار بعض العبارات بالإجماع عليه ظاهراً (٦)، و كفى هو حجّه؛ و لذا قال: أشبهه اللزوم هذا، و فى الخير: فى الزكاه: «يُعطى منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّه و الخال و الخاله، و لا يعطى الجدّ و الجدّه» (٧) و قد استفاض النصوص و انعقد

ص: ١٧٩

- ١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١:٤٨٤، و المحقّق الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٢:٣٧٨.
- ٢- الفقيه ٣:٢٠٩/٥٩، الوسائل ٢١:٥١١، أبواب النفقات ب ١ ح ٩؛ و فيهما: و الوارث الصغير.
- ٣- فى ص ١٨٠.
- ٤- الشرائع ٢:٣٥٢.
- ٥- انظر نهايه المرام ١:٤٨٥.
- ٦- كالمسالك ١:٥٩٣، و الكفايه: ١٩٦.
- ٧- الكافي ٣:٦/٥٥٢، التهذيب ٤:١٥١/٥٦، الوسائل ٩:٢٤١، أبواب المستحقين للزكاه ب ١٣ ح ٣.

الإجماع على حرمتها على واجبي النفقه، فالمنع عن إعطاء الجدّ و الجدّه ليس إلّا لكونهما من واجبي النفقه، ففي الصحيح: «خمسه لا يُعطون من الزكاه شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه؛ و ذلك أنّهم عياله لازمون له» (١).

و سند الخبر و إن قصر إلّا أنّه بالشهره من جميع الوجوه منجبر.

فالقول بمقاله الأصحاب أقوى و أظهر.

و استفاد منه بمعونه ما ذكر، مضافاً إلى الأصل و ظواهر النصوص السابقه الوارده في بيان واجبي النفقه، الظاهره لذلك في الحصر في المذكورين فيها أنّه لا- يجب النفقه على غيرهم من الأقارب مضافاً إلى الإجماع عليه في الظاهر، و استفاضه النصوص بجواز إعطاء الزكاه للأقارب (٢)، المنافي لوجوب الإنفاق عليهم كما مرّ.

بل يستحبّ بلا خلاف؛ لصله الرحم.

و يتأكد في الوارث لأنّه أقرب، و لقوله سبحانه وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ [١] (٣) و النبويّ: «لا- صدقه و ذو رحم محتاج» (٤) و للصحيح المتقدّم (٥)، و ظاهره الوجوب كالمرتضويّ: «اتى بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيره كما يأكل ميراثه» (٦).

ص: ١٨٠

- ١- الكافي ٥/٥٥٢، التهذيب ٤/١٥٠/٥٦، الإستبصار ٣/١٠١/٣٣، الوسائل ٩:٢٤٠ أبواب المستحقين للزكاه ب ١٣ ح ١.
- ٢- الوسائل ٩:٢٤٥ أبواب المستحقين للزكاه ب ١٥.
- ٣- البقره: ٢٣٣.
- ٤- الفقيه ٢/١٦٦/٣٨، الوسائل ٩:٤١٢ أبواب الصدقه ب ٢٠ ح ٤.
- ٥- في ص ١٧٨.
- ٦- الكافي ٤/٢/١٣، التهذيب ٦/٨١٤/٢٩٣، الإستبصار ٣/١٤٧/٤٤، الوسائل ٢١:٥٢٦ أبواب النفقات ب ١١ ح ٤.



و عن الشيخ في الخلاف احتمالاً للآية و الخبر الأول (١)، لكنّه قوَى المشهور و قال: إنّه الذي يقتضيه مذهبنا (٢). و ظاهره الإجماع عليه، و حكى صريحاً عنه في المبسوط (٣)؛ و هو الحجّج فيه، مضافاً إلى ما مرّ من الأصل و النصوص الحاصره لواجبي النفقه في أولئك الخمسه المذكورين في الصحيحه المتقدّمه، أو الثلاثه المنضمّ إليها باقي الخمسه لغيرها من الأدلّه، و ليس شيء ممّا ذكر بمكافئ لها البتّه.

فاحتمال الوجوب فاسد بالبديهيّ و إن صار إليه بعض متأخري الطائفه (٤)؛ جموداً على ظاهر الصحيحه، و لیت شعري كيف ألغى القواعد الممهّده و الأصول المقرّره من لزوم مراعاة التكافؤ بين الأدلّه، و أنّه لا ينفع مع عدمه صحّحه السند و لا وضوح الدلاله؟! مع أنّها باعترافه شاذّه لا- قائل بها بالمرّه، و قد ورد النصوص المعتمده بطرح مثلها، و تلقّاهَا بالقبول هو و سائر علماء الطائفه، و هي ليست من الشواذ الخلافية، بل من الشواذ الوفاقية، حيث أطبق الأصحاب بالفتوى على خلافها من دون تزلزل و لا ريبه.

و يشترط في الوجوب أي وجوب الإنفاق على القرابه دون الإنفاق على الزوجه- الفقر في المنفق عليه و عدم شيء يتقوّت به، أو عدم وفاء ماله بقوته، و اشتراطه كاشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق، كما يظهر من كلام الجماعه، و به صرح بعض الأجلّه (٥)؛ و هو

ص: ١٨١

١- حكاه عنه في الإيضاح ٣:٢٨٣.

٢- الخلاف ٥:١٢٨.

٣- المبسوط ٦:٣٥.

٤- انظر نهايه المرام ١:٤٨٥.

٥- انظر كشف اللثام ٢:١١٥.

الحجّه فيه بعد الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه؛ لعدم انصراف إطلاق أدلّه الوجوب إلى الصورتين بالضرورة.

قالوا: والمراد باليسار: هو أن يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها ليوم و ليله شيء. وفي حكم القوت ما يحتاج إليه من الكسوه في ذلك الفضل، وغيرها.

و لو فضل عن قوته أو قوت زوجته شيء، ففي وجوب الإنفاق، أو جواز التزويج المانع عنه، وجهان، بل قولان، والأشهر: الثاني، ولا ريب فيه إن اضطرّ إليه.

و في اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان، أشهرهما: ذلك؛ لأنّه معونه على سدّ الخله، والمكتسب قادر، فهو كالغني، ولذا يمنع من الزكاه والكفّاره المشروطه بالفقر، وحصول الحاجه بالفعل لا يوجب الاستحقاق. نعم، يعتبر لياقه الكسب بحاله.

ولا- يشترط نقصان الخلقه بنحو الزمانه، ولا- الحكم بنحو الصغر و الجنون، على الأشهر الأقوى، بل عن الخلاف: أنّه ادعى في الظاهر عليه إجماعنا (١)؛ وهو الحججه فيه بعد إطلاق النصوص. وخلاف المبسوط باعتبارهما (٢) شاذّ.

و لو بلغ الصغير حدّا يمكن أن يتعلّم حرفه أو يحمل على الاكتساب، قيل: للولي حمله عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه، بخلاف المكلف (٣).

ص: ١٨٢

١- حكاه عنه في كشف اللثام ١١٥:٢، وهو في الخلاف ١٢٤:٥ ١٢٥.

٢- المبسوط ٣٣:٦.

٣- قاله الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣٧٩:٢.

و لا يشترط عدالته و لا إسلامه، بل يجب و إن كان فاسقاً؛ للعموم.

قيل: يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم، فلو كان حربياً لم يجب؛ لجواز إتلافه، فترك الإنفاق عليه لا يزيد عليه (١). و المستند فى أصل عدم اشتراط الأمرين هو اتفاقهم عليه ظاهراً، مع نقل بعضهم الإجماع صريحاً (٢)، و إنما فإثباته بالعموم فى نحو الكافر مشكل جداً، كيف لا؟! و هو معارض بعموم النهى عن الموائد إلى من نصب مع الله سبحانه المحادّه (٣)، و مقتضى تعارض العمومين التساقط، و معه يرجع إلى الأصل النافى للوجوب، لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر، بل و دعوى بعضهم بل جماعه الإجماع عليه كما مرّ أوجب ترجيحه و تخصيص ما خالفه.

و أقياً الحرّيه، فهى شرط بالإجماع؛ للأصل، و فقد ما يدلّ على وجوب الإنفاق على القريب المملوك للغير؛ لعدم انصراف الإطلاقات إليه. و على تقديره، فمعارض فيه بما دلّ (٤) على وجوب إنفاقه على غيره (٥)، و ليس بعد التعارض سوى التساقط الموجب لتخليص الأصل عن المعارض.

و على تقدير عدم التساقط، فلا ريب أنّ الرجحان مع الأخير؛ إذ وجوب الإنفاق عليه على من يستوفى منافعه فى عوضه أولى ممّن لا يستوفى، و يكون الإنفاق منه عليه لرفع حاجته و سدّ خلّته.

ص: ١٨٣

١- قال به الشهيد الثانى فى الروضه ٥:٤٧٤.

٢- القائل هو الشهيد الثانى فى الروضه ٥:٤٧٤.

٣- المجادله: ٢٢.

٤- انظر الوسائل ٥٢٨:٢١ أبواب النفقات ب ١٣.

٥- و هو المولى. منه رحمه الله.

نعم، لو امتنع المولى عن الإنفاق عليه، أو كان معسراً، أمكن وجوبه على القريب؛ عملاً بالعموم.

وقيل (١): لا تجب مطلقاً، بل يُلزم ببيعه أو الإنفاق عليه، كما يأتي إن شاء الله تعالى. وهو حسن.

ولا تقدير لنفقة الواجب بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن لإطلاق الأدلة اللازم في مثله الرجوع إلى العرف والعادة، مع ما في الآيه الكريمه وَصَاحِبَيْهِمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا [١] (٢) ونحوه بعض المعتبره (٣) من الإشاره إلى الرجوع إليها بالضرورة، مضافاً إلى عدم الخلاف فيه هنا (٤) بين الطائفة، بل وصرح بالإجماع عليه جماعه (٥)؛ وهو الحجّه فيه، مضافاً إلى ما تقدّم من الأدله.

ومقتضاها انسحاب الحكم في نفقه الزوجه، وهو الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل ربما أشعر عبارته الحلى بالإجماع عليه (٦).

خلافاً للخلاف، فقدّر الطعام بمدّ مطلقاً، مدّعياً فيه الوفاق (٧).

وهو موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف، مع معارضته بالإجماع المتقدم، الراجح عليه هنا بلا ارتياب، فهو ضعيف.

وأضعف منه المحكّي عنه في المبسوط من التفصيل: بمدّين

ص: ١٨٤

---

١- حكاة في الروضه البهيه ٥:٤٧٤، وهو في التحرير ٥٠:٢.

٢- لقمان: ١٥.

٣- الوسائل ٥٠٩:٢١ أبواب النفقات ب ١.

٤- أي نفقه الأقارب. منه رحمه الله.

٥- انظر السرائر ٦٥٥:٢، والحدائق ١٢٠:٢٥.

٦- السرائر ٦٥٥:٢.

٧- الخلاف ١١٢:٥.

للموسر، و مدّ و نصف للمتوسّط، و مدّ للمعسر (١) و ذلك لعدم الدليل عليه بالمّرّه.

ثم إنّ المعتر من المسكن: الإمتاع، اتّفاقاً.

و من المثونه: التملك في صبيحه كل يوم لا أزيد، اتّفاقاً، بشرط بقائها ممكّنه إلى آخره، فلو نشزت في الأثناء استحقّت بالنسبه.

و في الكسوه قولان، أشهرهما و أجودهما: أنّها كالأول؛ للأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه؛ لضعف دليل الملحق بالثاني، و هو الآيه الكريمة عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ [١] (٢) المعطوف فيها الكسوه على الرزق، المقتضى ذلك اشتراكها معه في الأحكام له، التي منها التملك إجماعاً.

و وجه الضعف: اقتضاء العطف المشاركه في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة، لا الأحكام الخارجه عنها الثابته له بغيرها من الأدلّه، و غايه ما يستفاد من الآيه للمعطوف عليه: الوجوب، الأعمّ من التملك و الإمتاع، و تعيّن الأول فيه من الخارج غير ملازم لتعيّنه في المعطوف بالبديهه، و لا دليل على كون التعيين مراداً من لفظ الآيه، و إنّما غايته القيام بإثباته في الجملة، لا إثبات إرادته من نفس العبارة.

و أمّا الاستدلال بالنبويّ: «و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف» (٣) فمجاوب بضعف السند، و بما مضى إن جعل العطف فيها مستنداً، و بعدم كون اللام حقيقه في الملكيه خاصه إن جعل المستند إفادتها

ص: ١٨٥

١- المبسوط ٦: ٦.

٢- البقره: ٢٣٣.

٣- تحف العقول: ٢٤، الوسائل ٥١٧: ٢١ أبواب النفقات ب ٦ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

الملكيه، بل نقول: لها معانٍ آخر كثيره لا- تلازم الملكيّه، تتوقّف إرادته كلّ منها على قرينه هي في المقام مفقوده، و مجرد ثبوت الملكيّه في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوه، إلّا على تقدير قيام الدلاله على إرادتها بالنسبه إليه من اللام المذكوره في الروايه، و هو محلّ مناقشه، كيف لا؟! أو ليست إلّا الإجماع الذي حكاه جماعه (١)، و لا- يستفاد منها سوى ثبوت الملكيّه له في الجملة المجامع لثبوتها له من غير الروايه.

و على المختار: ليس لها بيعها، و لا التصرّف فيها بغير اللبس من أنواع التصرّفات الخارجه عن العاده، و لا لبسها زياده على المعتاد كيفيّة و كميّه، فإن فعلت فأبلتها قبل المدّه التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها؛ و كذا لو أبقتها زياده على المدّه. و له إبدالها بغيرها مطلقاً، و تحصيلها بالاستئجار و الإعارة و غيرهما من الوجوه التي هي للمنافع مبيحه.

و لو طلقها، أو ماتت، أو مات، أو نشزت، استحقّ ما يجده منها مطلقاً.

و أمّا ما تحتاج إليه من الفرش و الآلات فهو في حكم الكسوه.

و نفقه الولد على الأب مع وجوده و يساره دون الأمّ و إن شاركته في الوصفين إجماعاً، حكاه جماعه (٢)؛ لظاهر قوله سبحانه فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ [١] الآية (٣)، مع ضميمه عدم القائل بالفرق، و استصحاب

ص: ١٨٦

١- راجع التنقيح ٣: ٢٨٨، و نهايه المرام ١: ٤٨٧، و الكفايه: ١٩٥، و الحدائق ٢٥: ١٢٤.

٢- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ١: ٤٨٧، و السبزواري في الكفايه: ١٩٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١١٦.

٣- الطلاق: ٦.

الحاله السابقه، و عموم روايه هند المشهوره: «خذى ما يكفيك و ولدك» (١) المستفاد من ترك الاستفصال فى مقام جواب السؤال، و هو مفيدٌ له عند الجماعه.

و مع عدمه أو فقره، فعلى أب الأب و إن علا- بمائه درجه مرتباً الأقرب فالأقرب، بالإجماع كما حكاه جماعه (٢)؛ و هو الحجّه فيه، دون التعليل بصدق الأب؛ لمنع كونه على سبيل الحقيقه، التى هى المعتبره مع عدم القرينه على ما عداها من المعانى المجازيه.

و بعد التسليم، فغايتها الدلاله على الشركه، لا الترتيب الذى اعتبره الجماعه، و مع ذلك فهذه العله جاريه فى الآباء من جهه الأم بالضروره.

هذا، و ربما يناقش فى حكايه الإجماع المتقدمه بعباره المبسوط، المعربه عن تقديم أم الأب على أب الأب البعيد عنها بدرجه (٣)، المشعره بل الظاهره بكون ذلك مذهب الطائفه، و خلافه ممّا ذكره الجماعه مذهب العامه، فالمسأله مشكله.

و يمكن دفعه (٤) برجحان حكايه الإجماع المزبوره بالشهره العظيمه و الاستفاضه فى الحكايه و الصراحه، فلا يعارضها إشعار العبارة المتقدمه بالإجماع بخلافه بالضروره.

هذا، مع إمكان التأييد بالعه المتقدمه بدفع ما يرد عليها من المناقشات السابقه، فالأولى: بالإجماع على إرادته الآباء و إن علوا من الأب

ص: ١٨٧

١- سنن النسائي ٨: ٢٤٦، سنن ابن ماجه ٢: ٢٢٩٣/٧٦٩، سنن الدارمي ٢: ١٥٩.

٢- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١: ٥٩٣، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١: ٤٨٨، انظر الحدائق ٢٥: ١٣٢.

٣- المبسوط ٦: ٣٢.

٤- أى الإشكال. منه رحمه الله.

هنا بالبديهة، مضافاً إلى ما قدّمناه من الروايه، على سبيل المجاز كانت الإراده أو الحقيقه، فإنّ المناقشه على التقديرين مندفعه، فتأمل.

و الثانيه: بانقطاع الشركه و تعين الترتيب بإجماع الطائفه، مع ما للاعتبار عليه من الشهاده، و إمكان التأيد بآيه اولى الأرحام (١)، المستدلّ بها لأولويّه القرب فى مواضع عديده فى كلام الجماعه.

و الثالثه: ببعض ما اندفع به الأولى و الثانيه، و هو هنا إجماع الطائفه على عدم مشاركه آباء الأمّ مع آباء الأب فى المسأله و إن تساوا فى الدرجه.

لكن مال اندفاعها إلى الإجماع. و كيف كان، فهو العمده فى الحجّيه، لا العله بنفسها، و إن شاركته فيها بعد الضمائم المزبوره.

و مع عدمهم تجب النفقه على الأمّ خاصه، إلّا مع فقدها أو إعسارها، و تكون حينئذٍ على آباءها و أمّهاتها بالسويّه إن اشتركوا فى الدرجه، و إلّا قدّم الأقرب فالأقرب إلى المنفق عليه؛ بالإجماع المستفاد من تتبع كلمات الجماعه، مع التأيد بالاعتبار و الآيه السابقه.

و لم يتعرّض الماتن هنا و لا فى الشرائع لحكم الآباء و الأمّهات من قبل أمّ الأب، إلّا أنّ المحكّي عن الشيخ و سائر الجماعه: أنّ أمّ الأب بمنزله أمّ الأمّ، و آباءها و أمّهاتها بمنزله آباءها و أمّهاتها، فيتشاركون مع التساوى فى الدرجه بالسويّه، و يختصّ الأقرب من الطرفين إلى المحتاج بوجوب الإنفاق عليه (٢).

كلّ ذا فى الأصول خاصّه.

ص: ١٨٨

١- الأنفال: ٧٥.

٢- حكاه عنهم فى كفايه الأحكام: ١٩٧، انظر نهايه المرام ٤٨٨: ١.



و أمّا الفروع، فلو وُجدوا بشرائط الإنفاق دون الأصول: فإن اتّحد تعيّن، وإن تعدّد في درجه واحده وجب عليهم بالسويّه، وإن اختلفت درجاتهم وجب على الأقرب فالأقرب.

و لا فرق في ذلك كلّ بين الذكر و الأنثى على الأشهر الأظهر.

خلافًا لشاذّ، فعلى حسب الميراث (١). و لآخر، فيخصّ بالذكر (٢).

و ضعفهما ظاهر لمن تدبّر.

و لو اجتمع العمودان الأصول و الفروع فمع وحده الدرجه فهم شركاء في الإنفاق بالسويّه، كما في الأب و الابن، و مع اختلافهما وجب على الأقرب، كما في الأب و ابن الابن، فالأب متعيّن بلا شبهه.

و لو كان الفرع أنثى، أو كان الأصل هي الأم، ففيه احتمالات، و الذي استظهره جماعه استواء الابن و البنت، و كذا الأم مع الولد مطلقاً (٣).

ثم لو كان الأقرب معسراً، فأنفق الأبعد، ثم أيسر الأقرب، تعلق به الوجوب حينئذ، و لا يرجع الأبعد عليه بما أنفق؛ للأصل.

و لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقه أحدهما و له أب، وجب على الأب نفقه الآخر. و لو تشاحا في اختيار أحدهما، استخرج بالقرعه.

كلّ ذا حكم المنفق.

و أمّا المنفق عليه، فمع التعدّد إن كانوا من جهه واحده كالآباء و الأجداد وجب الإنفاق على الجميع مع السعه، و إلّا فالأقرب إليه فالأقرب. و لا فرق في كلّ مرتبه بين الذكر و الأنثى، و لا بين المتقرّب بالأب

ص: ١٨٩

١- انظر القواعد ٥٨:٢.

٢- الروضه البهيه ٤٨:٥.

٣- منهم العلامه في التحرير ٥٠:٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٥٩٥:١، و المحقق الكاشاني في المفاتيح ٣٨٠:٢.

من الأب و الأم، و المتقرب بالأم كذلك.

و إن كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب، فإن تساوت عدّه الدرجات فيهما اشتركا، و إلا اختصّ الأقرب.

و لو لم يسع ماله من في درجه واحده لقلته و كثرتهم، ففي الاقتسام و القرعه و جهان، أفواهما الثاني، وفاقاً لجماعه (١)؛ لمنافاه التشريك الغرض. و ربما احتُمِل ترجيح الأوج لصغر أو مرض بدون القرعه (٢)، و لا بأس به.

و لا تقضى نفقه الأقارب لو فاتت لما مضى في مسأله قضاء نفقه الزوجه (٣)، و لا خلاف فيه، إلا أنه ذكر الجماعه و جوب القضاء فيما لو استدانه القريب بأمر الحاكم، لغيبه المنفق أو امتناعه، فإنه يستقر الدين في ذمته كسائر ديونه، و لذا وجب عليه قضاؤه.

### أما المملوك فنفقته واجبه على مولاه

و أمّا المملوك فنفقته واجبه على مولاه ذكراً أو أنثى أو غيرهما و كذا الأمه بإجماع الأمه على ما حكاه بعض الأجله (٤)، مضافاً إلى السنّه التي مضى بعضها في نفقه القرابه (٥). و لا فرق فيهما بين الصغير و الكبير و القنّ و أمّ الولد و المدبرّ و المكاتب؛ لإطلاق النصّ و الفتوى، إلا أنّ الأخير نفقته في كسبه إن وفي به، و إلا أتمه المولى، من دون فرق فيه بين كونه مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ شيئاً.

ص: ١٩٠

- ١- كالعلماء في القواعد ٥٨:٢، و الشهيد الثاني في الروضه ٤٧٩:٥، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ١١٧:٢.
- ٢- مفاتيح الشرائع ٣٨١:٢.
- ٣- راجع ص ١٧٧.
- ٤- انظر نهايه المرام ٤٨٩:١، كشف اللثام ١١٧:٢، الحدائق ١٣٩:٢٥.
- ٥- راجع ص ١٧٩.

ثم إن اتحد المالك، وإلّا وزعت النفقه عليهم بحسب الشركه قطعاً.

و حيث إنّه لا تقدير في الشريعة لجنس النفقه و كفيّتها، و يجب أن يرجع في قدر النفقه من الجهات المذكوره إلى عاده ممالك أمثال المولى من أهل بلده، بحسب شرفه وضعته و إعساره و يساره.

و لا يكفي سائر العوره في اللباس ببلادنا، و إن اكتفى به في بلاد الممالك.

و لا فرق بين كون نفقه السيد على نفسه دون الغالب في نفقه المملوك عادةً تقتيراً أو بخلاً أو رياضهً، و فوقه، فليس للمولى الاقتصار بالعبد على وجه نفقه نفسه في الأول (١).

و لا عبره في الكميّه بالغالب في نفقه المملوك، بل تجب الكفايه لو قلّ الغالب عنها، كما لا يجب الزائد لو زاد عنها.

فإذاً المعتبر فيه (٢) الكيفيه خاصه، دون المقدار و الكميّه.

فإذاً في إطلاق الحكم بالرجوع في القدر المتبادر منه الكميّه إلى العاده كما في العبارة نوع مناقشه، إلا أن يخصّ القدر بما يخصّ الجنس و الكيفيه خاصه.

و عن المبسوط: اعتبار غالب قوت البلد و كسوته (٣). و لعلّ المؤدّي واحد.

و يستحبّ أن يطعمه ممّا يأكله و يُلبسه ممّا يلبسه؛ للنبيّ: «إخوانكم و خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده

ص: ١٩١

١- و هو كونه دون الغالب. منه رحمه الله.

٢- أي الغالب. منه رحمه الله.

٣- المبسوط ٤٤: ٤٤.

فليطعمه ممّا يأكل و يُلبسه ممّا يلبس» (١).

و فى آخر: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه و قد كفاه حرّه و عمله فليقعه فليأكل معه، و إلّا فليناوله أكله من طعام» (٢).

و نحوه آخر، و فيه بدل: «فليناوله»: إلى آخره، «فليروغ له اللقمة و اللقمتين» (٣) و الترويح: أن يرويه من الدّسم، كما عن المبسوط (٤).

و الاستفادة منهما استحباب المؤاكلة مع العبيد، و النصوص به مستفيضه (٥).

و يجوز مخارجه المملوك على شىء أى ضرب خراج معلوم عليه يؤدّيه كلّ يوم أو مدّه ممّا يكتسبه فما فضل يكون له، فإن كفاه الفاضل لنفقتة و إلّا أتمّه المولى و الأصل فى جواز المخارجه بعد الإجماع الذى حكاه بعض الأجله (٦) المعتبره:

منها الصحيح: عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له و قد كان يأخذ منه ضريبه فرضها عليه فى كلّ سنه و رضى بذلك المولى، فأصاب المملوك فى تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبه، فقال: «إذا أدى إلى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضه فهو للمملوك» (٧).

ص: ١٩٢

١- صحيح مسلم ١٢٨٣/٣:٤٠. و الخول: العبيد و الإماء و غيرهم من الحاشيه. لسان العرب ٢٢٤:١١.

٢- مسند أحمد ٣٨٨:١، سنن أبى داود ٣٨٤٦/٣٦٥:٣، صحيح البخارى ٧:١٠٦، سنن الدارمى ٢:١٠٧.

٣- سنن البيهقى ٨:٨ بتفاوت.

٤- المبسوط ٦:٤٥.

٥- الوسائل ٢٣:٣٠ أبواب العتق ب ١٤، المستدرک ١٥:٤٥٦ أبواب العتق ب ١٣.

٦- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١١٧.

٧- الكافى ١/١٩٠، الفقيه ٣:٢٦١/٧٤، التهذيب ٨:٨٠٧/٢٢٤، المقنع: ١٦١، الوسائل ١٨:٢٥٥ أبواب بيع الحيوان ب ٩ ح ١؛ بتفاوت

و فى هذه الصحيحه دلالة على تملكه فاضل الضريبه، و لذا قطع به جماعه (١)، منهم: المصنّف فى بحث التجاره (٢).

و فى جواز إجبار السيد عبده على المخارجه، قولان، ثانيهما: نعم، ما لم يتجاوز مجهوده، كما عن التحرير (٣)، و هو أقوى؛ عملاً بعموم ما دلّ على لزوم إطاعه المملوك لسيدّه (٤)، خرج عنه ما دون المجهود بالضروره، كيف لا؟! و لا عسر و لا حرج فى المله السهله السمحه، و يبقى الباقي مندرجاً فى عموم الأدله.

و اعلم أنّ للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك، و لا يخرج عن وسعه عادة، و الملازمه عليه، إلّا فى أوقات اعتيد فيها الاستراحه.

و أمّا الأفعال الشديده الشاقّه التى لا يمكن عليها المداومه فى العاده، فله الأمر بها فى بعض الأزمنه، و على المملوك بذل الوسع مهما أمكنه.

و ليس له تكليفه الخدمه ليلاً و نهاراً معاً؛ لأنّها فوق الوسع و الطاقه، بل إذا عمل فى أحدهما أراحه فى الآخر، و يريحه فى الصيف وقت القيلولة.

و بالجمله: فالمتّبع العاده الغالبه.

و تجب النفقه على البهائم المملوكه ما كوله اللحم كانت أم غيرها، منتفعاً بها أم لا، بلا خلاف أعرفه بين أصحابنا.

و لا تقدير لها، بل عليه منها ما احتاجت إليه قطعاً من العلف و السقى حيث يفتقر إليهما، و المكان المناسب من مراح و إصطبل يليق بحالها

ص: ١٩٣

---

١- منهم العلامه فى التحرير ٥٠:٢، و السيزوارى فى الكفايه: ١٩٨، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١١٧:٢.

٢- المختصر النافع ١٣٢:١.

٣- التحرير ٥٠:٢.

٤- انظر الوسائل ١١٣:٢١ أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٢٣.

و منها دود القز، فيأثم بالتقصير في إيصاله قدر كفايته، و وضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان و ما يحتاج إليه البهيمة مطلقاً أى حيوان كان من الآلات حيث يستعملها، أو الجللّ لدفع البرد و غيره حيث يحتاج إليه.

و في النبويّ: «أطلعت ليله اسرى بي، فرأيت امرأه تعذب، فسألت عنها، فقيل: إنّها ربطت هره و لم تطعمها و لم تسقها و لم تدعها تأكل من حشاش الأرض حتى ماتت، فعذبها الله تعالى بذلك» قال: «و أطلعت على الجنّة، فرأيت امرأه زانية، فسألت عنها، فقيل: إنّها مرّت بكلب يلهث من العطش فأرسلت إزارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روى، فغفر الله سبحانه لها» (١).

ثم إنّّه يجبر على الإنفاق عليها، إلّا أن تجتري بالرعى، و ترد الماء بنفسها، فيجتري به مع إمكانه، و إلّا فإن امتنع مالکها اجبر على الإنفاق عليها، أو بيعها، أو ذبحها إن كانت مقصوده بالذبح للحم أو الجلد، و إلّا اجبر على البيع أو الإنفاق؛ صوتاً لها عن التلف.

فإن أصرّ، ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه، ببيع شيء من ماله في الإنفاق، أو بيعها عليه، و إنّما يتخير مع إمكان الأفراد، و إلّا تعيّن الممكن منها.

ثم إن كان لها ولد، و فرّ عليه من لبنها ما يكفيه و جوباً، و حلب ما يفضل عنه خاصّه، فإنّ ذلك نفقته، إلّا أن يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفى به.

و الحمد لله.

ص: ١٩٤

كتاب الطلاق و هو إزاله قيد النكاح بغير عوض، بصيغته « طالق» و ما فى معناه حيث قلنا به مع الشرائط المعتمبره.

و النظر فى أركانه، و أقسامه، و لواحقه.

### الأركان

#### الركن الأول فى المطلق

الركن الأول فى بيان المطلق، و يعتبر فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد إليه، بلا خلاف، بل إجماعاً فيما عدا الأول، و فيه فى الجملة، و النصوص بها مع ذلك مستفيضه سيأتى إليها الإشاره.

فلا- اعتبار بطلاق الصبى الغير المميز إجماعاً، و فيه أيضاً على الأشهر، بل عليه كآفه من تأخر، و هو الأظهر؛ للأصل، و أدله الحجر عموماً فى الأكثر، أو فحوى فى الجميع إن ادعى اختصاصها بالمال؛ إذ المنع عن التصرف فى المال و لا سيما قليله ملازم للمنع عنه فى الطلاق بطريق أولى، كيف لا و لتعلقه بأمر الفروج أمره أشد من أمر المال بمراتب شتى جداً، وفاقاً، نصاً و فتوى، هذا.

مضافاً إلى إطلاق خصوص المعتمبره المستفيضه، منها القريب سنده من الصحه: « ليس طلاق الصبى بشىء» (١) و نحوه (٢) المنجبر  
قصور سنده

ص: ١٩٥

١- الكافى ١٢٤/٢:٦، الوسائل ٧٧:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ١.

٢- الكافى ١٢٤/٣:٦، الوسائل ٧٧:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٤.

بالشهره.

و منها: « كل طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مُبرَسَم، أو مجنون، أو مكره» (١).

و منها المروى عن قرب الإسناد: « لا يجوز طلاق الغلام حتّى يحتلم» (٢) هذا.

مع أنّ في الصحيح: عن الصبي يتزوج الصبيّه؟ قال: « إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا» (٣).

و قد حمل الشيخ و غيره (٤) الخيار فيه على الطلاق، فيدل حينئذٍ على اشتراطه بالإدراك الدالّ بمفهومه على العدم بعدمه.

و لكن ورد فيمن بلغ بحسب السن عشراً روايه المراد بها الجنس لتعدّها بالجواز عمل بها النهايه (٥)، و تبعه عليه جماعه

كالقاضي و ابن حمزه (٦)، أحدها الموثق: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين» (٧) و نحوه المرسل كالصحيح (٨).

ص: ١٩٦

١- الكافي ١٢٦/٦:٦، الوسائل ٧٧:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٣. البرسام: علّه يهذى فيها صاحبها و هو المُبرَسَم. القاموس ٧٩:٤.

٢- قرب الإسناد: ٣٥٢/١٠٤، الوسائل ٧٩:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٨.

٣- التهذيب ٣٨٢/٧:١٥٤٣، الإستبصار ٣:٨٥٤/٢٣٦، الوسائل ٢٧٧:٢٠ أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ٨.

٤- قاله في التهذيب ٣٨٢:٧، انظر الوسائل ٢٧٨:٢٠.

٥- النهايه: ٥١٨.

٦- القاضي في المهذب ٢:٢٨٨، ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٣.

٧- التهذيب ٧٥/٢٥٤، الإستبصار ٣:١٠٧٢/٣٠٢، الوسائل ٧٨:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٦.

٨- الكافي ١٢٤/٥:٦، الوسائل ٧٧:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٢؛ بتفاوت.



وهي وإن لم يكن فيها ضعف بالمعنى المصطلح، إلا أنها قاصره عن المقاومه لما مرّ من حيث الاستفاضه، والاعتضاد بالأصل و العمومات و الشهره العظيمة و الأولويه المتقدمه، فحمل تلك على هذه بالتقييد المناقشه فيه واضحه.

مع بُعد جريانه في بعضها ممّا جعل فيه غايه الجواز إلى الاحتمام؛ لكونه كالصريح في المنع عن طلاق ذى العشر لعدم كونه الغايه.

فالقول بهذه الروايه ضعيف البتّه، كالجواز المطلق في ذى التميز، كما عن الإسكافي و جماعه (1)، وإن وردت [به (2)] روايات بحسب الأسانيد معتبره، كالموثقين: «يجوز طلاق الصبي إذا كان قد عقل، و وصيته و صدقته و إن لم يحتلم» (3) و نحوهما الرضوى: «إذا طلق للسنة فطلاقه جائز» (4).

لتطرق النظر إليها بما مضى، مع لزوم تقييدها بالخبرين المقيدين إن عملنا بهما، كتقييدهما بها.

و لو طلق عنه الولي لم يقع مطلقاً، أبويه كان أم الحاكم؛ للأصل، و عموم: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (5) كما في المستفيضه.

مضافاً إلى الإجماع المحكى في كلام جماعه (6).

ص: ١٩٧

١- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٥٨٩، و الصدوق في الفقيه ٣: ٣٢٥، و حكاه عن علي بن بابويه في المختلف: ٥٨٩.

٢- في الأصل: بها، و الأنسب ما أثبتناه.

٣- الكافي ٤/ ١٢٤، التهذيب ٨: ٢٥٧/ ٧٦، الإستبصار ٣/ ١٠٧٥، الوسائل ٢٢: ٧٨ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٢ ح ٥؛ بتفاوت يسير.

٤- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٣، المستدرک ١٥: ٣٠٥ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٤ ح ٣.

٥- عوالي اللئلي ١: ١٣٧/ ٢٣٤، سنن ابن ماجه ١: ٢٠٨١/ ٦٧٢.

٦- منهم الشيخ في الخلاف ٤: ٤٤٢، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١١٨.

و خصوص المعبره المستدل بها فى الأولين بالمنطوق، و فى الثالث بالأولويه، منها الصحيح و غيره: هل يجوز طلاق الأب؟ قال:

« لا » (١). و الفرق بينه و بين المجنون حيث قلنا بجواز طلاقه عنه: ترقب مدّه يمكن زوال المنع فيها و اندفاع الضرر به فيها، دون المجنون، كما لا يخفى.

مضافاً إلى استفاضه النصوص المخرجه عن الأصل فيه، دون الصبى، و لا مخرج عنه فيه منها قطعاً، و هى كافيه فى الفرق، و يخرج ما ذكرناه من الاعتبار شاهداً قطعاً.

إلّا أن يكون بلغ فاسد العقل فساداً لا يمكنه معه القصد إلى الطلاق أصلاً، فيجوز طلاق الولى عنه حينئذٍ مطلقاً، مطبقاً كان أو أدوارياً لا يفىق حال الطلاق أبداً، على الأظهر الأشهر، بل فى الإيضاح (٢) الإجماع عليه، و هو الحجّه فيه، كالمستفيضه.

منها الصحيحان، فى أحدهما: عن الأحمق الذاهب العقل أ يجوز طلاق وليه عنه؟ قال: « و لم لا يطلق هو؟ » قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: « ما أرى وليه إلّا بمنزله السلطان » (٣).

و نحوه الثانى (٤) مبدلاً فيه السلطان بالإمام

ص: ١٩٨

١- الكافى ١/٤٠٠: ٥، الوسائل ٢٢: ٨٠ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٣ ح ١. و غيره فى: الكافى ٧: ٣/١٣٢، الوسائل ٢٢: ٨٠ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٣ ح ٢.

٢- إيضاح الفوائد ٣: ٢٩٢.

٣- الكافى ١/١٢٥: ٦، التهذيب ٨: ٢٥٣/٧٥، الإستبصار ٣: ١٠٧١/٣٠٢، الوسائل ٢٢: ٨٤ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٤- الكافى ٦: ٢/١٢٥، الفقيه ٣: ١٥٧٨/٣٢٦، الوسائل ٢٢: ٨١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٤ ح ١.

و إجمال المنزله فيهما مبين بسياقهما المعرب من حيث وجوب المطابقه بين السؤال و الجواب عن إرادته جواز الطلاق منها؛ و بالمعتبره، منها: في طلاق المعتوه، قال: «يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزله الإمام» (١).

و قريب منه آخر: «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه» (٢).

و قصور سندهما منجبر بالشهره، مع احتمال الأول الصحه، كما عليه من المحققين جماعه (٣).

خلافاً للخلاف (٤)، مدعياً على المنع الوفاق، و تبعه الحلّي (٥)؛ لعموم المستفيض.

و يخص بما مرّ، و الإجماع مع معارضته بأقوى منه موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف، و على تقدير صحته و خلوه فغايته أنه خبر صحيح، و لكنه واحد لا يعارض المستفيض المتعدد صحاحها، و المنجبر بالشهره باقيها.

ثم ظاهر الحصر في العبارة انحصار جواز طلاق الولي في اتصال الجنون بالصغر، و هو مخالف للإجماع، و لإطلاق النصوص إن أُريد بالولي: المطلق، و للأخير خاصه إن أُريد به من عدا الحاكم، كما هو الظاهر.

و لعله مبني على ما مضى (٦) في بحث النكاح من انقطاع ولايته في

ص: ١٩٩

١- الكافي ٦/١٢٦، الوسائل ٢٢:٨٤ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٥ ح ٣.

٢- الكافي ٦/١٢٥، الوسائل ٢٢:٨٤ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٥ ح ٢.

٣- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢، و السبزواري في الكفايه: ١٩٨، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٣١٣.

٤- الخلاف ٤:٤٤٢.

٥- السرائر ٢:٦٧٣.

٦- راجع ص ٤٨٩٢.

غير هذه الصورة.

لكنه معارض بمثله في جانب الحاكم، كما عرفت ثم، مع اعتضاده بإطلاق أخبار المسألة، بل عمومها الناشئ عن ترك الاستفصال فيها، بل ربما كان أظهر أفرادها غير المفروض في العبارة، ولعله لذا أطلق الجواز جماعه (١)، وإن صرح بما في العبارة شيخنا في الروضه (٢).

ثم ليس في النصوص كالعبارة اشتراط الغبطه، لكنه مشهور بين الطائفة، فإن تم إجماع، وإلا فطريق المناقشه فيه غير منسده، كيف لا؟! أو غايه ما يستفاد من الأدله مراعاة عدم الضرر لا الغبطه، وأحدهما غير الآخر بالضروره.

و لا يصح طلاق المجنون مطلقاً، عدا الأدوارى حال إفاقته.

و لا السكران البالغ حدًا يصير نحو المجنون الذى لا ينتظم أموره، و لا يتوجه إلى أفعاله قصده، و فى معناه المغمى عليه و النائم.

لانتفاء القصد المشترط فى الصحه بالإجماع و المعتبره الآتيه (٣).

و النصوص به مع ذلك مستفيضه مضى منها فى الأول (٤)، مضافاً إلى الصحيح فيه و فى الثانى: عن طلاق السكران و عتقه؟ فقال: «لا يجوز» و عن طلاق المعتوه؟ قال: «و ما هو؟» قلت: لأحمق الذاهب العقل، قال:

« لا يجوز» (٥).

و منها فى الثانى المستفيضه، منها الصحيح: عن طلاق السكران؟

ص: ٢٠٠

١- منهم الشيخ فى النهايه: ٥٠٩، و العلامه فى المختلف: ٥٨٢، و التبصره: ١٤٦.

٢- الروضه البهيه ١٨: ٦.

٣- فى ص ٢٠٣، ٢٠٤.

٤- راجع ص ١٩٦.

٥- التهذيب ٧٣/٢٤٥، الوسائل ٨٢: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٤ ح ٥.

فقال: «لا يجوز، ولا كرامه» (١).

و أمّا ما ورد في شواذ الأخبار (٢): من جواز طلاق المعتوه، فمحمول و إن صحّ سنده على الأدوارى حال إفاقة، أو طلاق الولى عنه، فإنّه طلاقه، أو الناقص العقل الغير البالغ حدّ الجنون؛ لكونه أعمّ منهما، كما يستفاد من أخبار هذا الباب، بل و ربما كان حقيقه فى المحمول عليه خاصّه، كما حكاه عن جماعه من أهل اللغه بعض الأصحاب (٣).

و لا المكروه عليه لفقد الاختيار المشترط فى الصّحة هنا و فى سائر تصرفاته، عدا ما استثنى بإجماع الأمّه، كما حكاه بعض الأجلّه (٤).

و النصوص المستفيضة، منها الصحيح: عن طلاق المكروه و عتقه؟ فقال: «ليس طلاقه بطلاق، و لا عتقه بعتق» الخبر (٥).

و يتحقّق الإكراه بتوعّده بما يكون مضرّاً به فى نفسه، أو من يجرى مجراه من إخوانه، ففى الصحيح: أمرّ بالعشّار و معى مال فيستحلفنى، فإن حلفت تركنى، و إن لم أحلف فتثنى، فقال: «احلف له» قلت: فإنه يستحلفنى بالطلاق، فقال: «احلف له» فقلت: فإنّ المال لا يكون لى، قال: «فعن مال أخيك» الخبر (٦).

ص: ٢٠١

١- الكافى ١/١٢٦: ٦، الوسائل ٢٢: ٨٥ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٦ ح ١.

٢- الفقيه ٣/١٥٧٧: ٣٢٦، التهذيب ٨: ٢٥٢/٧٥، الإستبصار ٣/١٠٧٠: ٣٠٢، الوسائل ٢٢: ٨٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٤ ح ٨.

٣- حكاه عنهم فى الحدائق ١٥٨: ٢٥، و هو فى تهذيب اللغه ١: ١٣٩، و المصباح المنير: ٣٩٢، و القاموس المحيط ٢٨٩: ٤.

٤- نهايه المرام ١١: ٢.

٥- الكافى ٢/١٢٧: ٦، الوسائل ٢٢: ٨٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٧ ح ١.

٦- الكافى ٥/١٢٨: ٦، الوسائل ٢٢: ٤٥ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٨ ح ٥.

و يناط الضرر بحسب حاله مع قدره المتوَعَد على فعل ما توَعَد به، و العلم أو الظن بفعله به مع عدم فعله المأمور به.

و لا فرق بين كون المتوَعَد به قتلاً، أو جرحاً، أو أخذ مال و إن قَلَّ، أو شتماً، أو ضرباً، أو حبساً.

و يستوى فى الأولين جميع الناس، أمّا الأربعة فتختلف باختلاف الناس ضعفه و رفعه، فقراً و غنى، فربما يؤثر قليلها فى الوجيه و الفقير اللذين ينقصهما ذلك، و قد يحتمل بعض الناس شيئاً لا يؤثر فى قدره و فقره، و الضابط فيه حصول الضرر عرفاً بوقوع المتوَعَد به.

و ربما يشرك الثالث مع الأولين فى استواء الناس فيهما.

و لا- وجه له بعد مشاهدته اختلاف الناس فيه، و عدم صدق الإكراه فى بعض صورته فى العرف المنوط به، إلا ما ربما يتوهم من إطلاق النصوص هنا بحصول الإكراه بالخوف على المال على الإطلاق، و لكن المتبادر منه ما ذكرناه.

و لو خيره بين الطلاق أو غيره من أفعاله المنوطه صحتها باختياره، و رفع مال غير مستحق فهو إكراه، بلا خلاف، و ربما كان فى الموثق (1) المتضمن لإفساده عليه السلام الطلاق الذى خير الراوى فيه بينه و بين منع زوجته الأخرى عنه ففعله دلالة عليه، فإن منع الزوجه غير مستحق عليه، و هذا بخلاف ما لو خير بينه و بين ما يستحقه المخير من مال و غيره و إن حتم أحدهما الغير المعين عليه، فإنه لا إكراه فيه بلا خلاف.

و فى بعض النصوص دلالة عليه، كالخبر: إن امرأه عارفه أحدث

ص: ٢٠٢

---

١- الكافي ٦: ٣/ ١٢٧، الوسائل ٢٢: ٨٧ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٨ ح ١.

زوجها، فهرب في البلاد، ففتح الزوج بعض أهل المرأة، فقال: *إمّا طَلّقت، و إمّا رددتكَ، فطلّقها، و مضى الرجل على وجهه، فما ترى للمرأة؟ فكتب بخطّه: « تزوّجى يرحمك الله تعالى »* (١) فتدبّر.

كما لا إكراه على طلاق معيّنه فطلق غيرها، أو على طلقه فطلق أزيد، أو على طلاق المعيّنه ففعله مرّه قاصداً إليه، بلا إشكال و لا اختلاف في الأوّل، و معهما في الآخريّن، و إن كان الأقوى في الأخير ما ذكرناه؛ لحصول القصد و اللفظ المشترطين في الصحه، مع عدم المانع عنها سوى إطلاق النصوص بمنع الإكراه الغير المنصرف إلى مثل هذا؛ لانصرافه إلى ما لا يتضمّن القصد إلى الطلاق أصلاً.

و لا يبعد انسحابه في الأوّل إن تعدّد الطلقات في العبارة؛ لاختصاص الأخبار بالواحد فيخلو عنه الطلقات الزائده.

و لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين مريداً بها المتشخصه في الخارج فالأقوى أنّه إكراه؛ لعدم تحقق مقتضى أمره المشار إليه بدون إحداهما، بخلاف ما لو أكرهه على ذلك من دون إرادته المتشخصه، كأن يقول: قل: إحداهما، طالق، فالأقوى عدم الإكراه في طلاق إحداهما المعيّنه؛ لعدم الإكراه عليه، و اندفاعه بما لم يأت به.

و لا المغضب مع ارتفاع القصد المشترط في صحه الطلاق، بل مطلق التصرفات، بالوافق، كما حكاه جماعة (٢)، و ساعده الاعتبار.

مع استفاضه النصوص به في المضمار، منها: « لإطلاق إلّا ما أريد به

ص: ٢٠٣

١- الكافي ٩/٨١: ٦، الوسائل ٥٧: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٤.

٢- منهم الشهيد في المسالك ٢: ٤، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ١٢، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ١١٩: ٢.

و منها: «لا يقع الطلاق بإكراه، ولا إجبار، ولا على سُكر، ولا على غضب» (٢).

و منها الرضوى: «ولا يقع إلّا على طهر من غير جماع، بشاهد عدلين، مريداً للطلاق» (٣).

و نحو المغضب: الساهى، و النائم، و الغالط، و الهازل، و العجمى، و نحوه الملقن بالصيغه مع عدم معرفه المعنى.

### الركن الثانى فى المطلّقه

الركن الثانى فى بيان المطلّقه و من يصح طلاقها فى الشريعة.

و يشترط فيها الزوجيه بالفعل، فلا يقع بالأمه، و لا الأجنبيّه و لو علقه بعقد المناكحه، بإجماع الطائفه، حكاه جماعه (٤)؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن جوازه من السنه النبويّه و ما جعله الشارع سبباً للينونه، و ليس إلّا الطلاق فى الزوجه.

مضافاً إلى النصوص المستفيضه، منها الصحيح: «لا طلاق إلّا بعد نكاح، و لا عتق إلّا بعد ملك» (٥) و نحوه أخبار آخر (٦).

ص: ٢٠٤

١- الكافى ١/٦٢: ٦، الوسائل ٢٢: ٣٠ أبواب مقدمات الطلاق ب ١١ ح ٣.

٢- الفقيه ٣: ٣٢١.

٣- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤١، المستدرک ١٥: ٢٨٩ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٥.

٤- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٦، و صاحب المفاتيح ٢: ٣١٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٢٠.

٥- الفقيه ٣: ١٥٥٨/٣٢١، الوسائل ٢٢: ٣١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٢ ح ١.

٦- الوسائل ٢٢: ٣١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٢.



و ليس المراد بالنكاح فيها الوطء؛ إِمَّا لما مضى (١) من كونه حقيقه في العقد خاصه في الشريعة؛ أو لعدم تماميه الحصر على تقدير إرادته الوطء بإجماع الأئمّه؛ أو لظهور القرينه من بعض المعتمره، كالموثق: «لا يكون طلاق حتى يملك عقد النكاح» (٢).

و الدوام فلا- يقع بمتّمع بها، و لا المحلّله، بلا خلاف؛ لما مضى هنا من الأصل، و النصوص الحاصره للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام، مع عدمه بمعنييه في الأخيره.

مضافاً إلى خصوص النصوص في الأولى، منها الصحيح: و تبين بغير طلاق؟ قال: «نعم» (٣).

و الخبر: كيف يتزوج المتعه؟ قال: «يقول: يا أمه الله أتزوجك كذا و كذا يوماً، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها» (٤).

و الطهاره من دم الحيض و النفاس إذا كانت مدخولاً بها و حائلاً و زوجها معها حاضر فلا يجوز من دونها، بإجماع العلماء، حكاه بعض أصحابنا (٥)، و لو طلق و الحال هذه فسد بإجماعنا للأصل، و الصحاح المستفيضه التي كادت أن تكون هي مع غيرها من المعتمره بحسب المعنى متواتره، كما صرح به بعض الأجلّه (٦).

ص: ٢٠٥

١- راجع ص ٤٨٢٨.

٢- الكافي ٢/٦٣، الوسائل ٢٢:٣٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٢ ح ٥.

٣- الكافي ٥/٢٤٥٩، التهذيب ٧:١١٤٧/٢٦٦، الإستبصار ٣:٥٥٣/١٥١، الوسائل ٢١:٥٨ أبواب المتعه ب ٢٥ ح ١.

٤- الكافي ٥/٤٥٥، الوسائل ٢١:٤٤ أبواب المتعه ب ١٨ ح ٣.

٥- انظر المسالك ٢:٦، نهايه المرام ٢:١٥.

٦- نهايه المرام ٢:٢٢.

ففى الصحيح: الرجل يطلق امرأته و هى حائض، قال: «الطلاق على غير السنّه باطل» (١).

وفيه: «إذا طلق الرجل فى دم نفاس، أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق» (٢).

وفيه: كيف طلاق السنّه؟ قال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها، بشاهدين عدلين، كما قال الله تعالى فى كتابه، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله تعالى» (٣).

و إطلاق هذه النصوص كغيرها و إن شملت المدخول بها و غيرها ممن لم يدخل بها أو غاب عنها زوجها و الجبلى، إلا أنها قيّدت بمن عداها؛ لأخبار أخر يأتى ذكر ما يتعلق منها بالثانيه.

و أمّا المتعلّق بالأولى و الأخيره فالمستفيضه، منها الصحيح: «خمس يطلقهنّ أزواجهنّ متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، و الجارية التى لم تحض، و المرأة التى قعدت عن المحيض، و الغائب عنها زوجها، و التى لم يدخل بها» (٤) و نحوه الصحيحان المروى أحدهما فى الكافى (٥)، و الآخر فى الخصال (٦)، و غيرهما (٧).

ص: ٢٠٦

- ١- الكافى ٥٨/٣، التهذيب ١٤٤/٤٧، الوسائل ٢٠:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٨ ح ٣.
- ٢- الكافى ١١/٦٠، التهذيب ١٤٧/٤٧، الوسائل ٢٠:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٨ ح ٥.
- ٣- الكافى ٦/٦٧، التهذيب ١٥٢/٤٩، الوسائل ٢٦:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٤.
- ٤- التهذيب ٢٣٠/٧٠، الوسائل ٥٥:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥ ح ٤.
- ٥- الكافى ٢/٧٩، الوسائل ٥٥:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥ ح ٣.
- ٦- الخصال: ٨١/٣٠٣، الوسائل ٥٥:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥ ح ٥.
- ٧- الفقيه ١٦١٥/٣٣٤، الوسائل ٥٤:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥ ح ١.

و منه يظهر الوجه في أنه لو كان المطلق حيث الطلاق غائباً صحَّ طلاقه و لو صادف الحيض أو طهره المواقعه، مضافاً إلى الإجماع عليه في الجملة.

ثم إنَّ إطلاق هذه الأخبار في استثناء الغائب و إن شمل الغائب العالم بحال زوجته، إلّا أنَّ ظاهرهم الاتفاق على التقييد بالجاهل بها، و لعلّه للأصل، و عدم تبادر العالم من إطلاق النص، و كيف كان فلا خلاف في التقييد.

و لكن في تعيين قدر الغيبه المجوّزه للطلاق المصحّحه له و إن ظهر مصادفته الحيض اختلاف بين الأصحاب و اضطراب في أخبار الباب، فبين مطلق للجواز من دون تقدير للمدّه بقدره، كما عن المفيد و والد الصدوق و العماني و الديلمي و الحلبي (١)؛ التفاتاً إلى عموم المستفيضه الماضيه و نحوها من المعتمره، كالصحيح: عن رجل يطلق امرأته و هو غائب؟ قال: «يجوز طلاقه على كلّ حال، و تعتدّ امرأته من يوم طلقها» (٢).

و الخبر: في الرجل يطلق امرأته و هو غائب فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً، قال: «يجوز» (٣).

و الرضوى: «و اعلم أن خمساً يطلقن على كل حال، و لا يحتاج ينتظر طهرهنّ: الحامل، و الغائب عنها زوجها، و التي لم يدخل بها، و التي لم تبلغ

ص: ٢٠٧

---

١- المفيد في المقنعه: ٥٢٦، و حكاه عن والد الصدوق و العماني في المختلف: ٥٨٧، الديلمي في المراسم: ١٦١، الحلبي في الكافي: ٣٠٦.

٢- الكافي ٦/٨٠، الوسائل ٥٦: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ١.

٣- التهذيب ٦٢/٢٠١، الإستبصار ٢٩٤/١٠٤٠، الوسائل ٥٧: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٦.

المحيض، و التي قد يثت من المحيض» (١).

و مقدر لها بشهر، كما عن النهايه و ابن حمزه (٢)؛ لبعض المعترضه المقيد به إطلاق المستفيضه، ففي الخبرين (٣)، أحدهما الموثق: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً». و قصور السند، و قلّه العدد، و المعارضه بما يأتي من الثلاثه أشهر الذي لراوى هذين الخبرين يمنع عن المكافأه لما مرّ.

و مقدر لها بثلاثه أشهر، كما في المختلف و عن الإسكافي (٤)؛ للصحيح: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى يمضى ثلاثه أشهر» (٥) و نحوه غيره (٦).

و لأنها كالمستراه في الجهاله.

و مقدر لأدناها بالأول، و أوسطها بالثاني، و أقصاها بالخمسه أو الستة أشهر (٧)؛ جمعاً بين ما مرّ و بين الموثق: الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال:

«خمسه أشهر أو ستة أشهر» قلت: حدّ دون ذا، قال: «ثلاثه أشهر» (٨).

ص: ٢٠٨

١- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٤، المستدرک ١٥: ٢٩٨ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٩ ح ٢.

٢- النهايه: ٥١٢، ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٠.

٣- الموثق: الكافي ٦: ٢/٨٠، التهذيب ٨: ٢٠٢/٦٢، الإستبصار ٣: ١٠٤١/٢٩٥، الوسائل ٢٢: ٥٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٣. و

الخبر: الكافي ٦: ٨/٨١، الوسائل ٢٢: ٥٧ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٥.

٤- حكاة العلّامة عن ابن الجنيد في المختلف و اختاره أيضاً: ٥٨٧.

٥- التهذيب ٨: ٢٠٣/٦٢، الوسائل ٢٢: ٥٨ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٧.

٦- و لعلّه هو الموثق الآتي تحت رقم ٨.

٧- هو الصدوق في الفقيه ٣: ٣٢٥.

٨- الفقيه ٣: ١٥٧٣/٣٢٥، التهذيب ٨: ٢٠٤/٦٢، الإستبصار ٣: ١٠٤٣/٢٩٥، الوسائل ٢٢: ٥٨ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٦ ح ٨؛

بتفاوت.

و فى هذا الجمع نظر، بل الجمع بالاستحباب أظهر؛ لشده الاختلاف فيما مرّ مع كون الجميع لراوٍ واحد، و يشير إليه الخبر الأخير؛ للتخير أولاً بين العددين فى الصدر، ثم التحديد بالثلاثة أشهر بعد سؤال الراوى.

و بالجملة: الظاهر بُعد ما مرّ من الجميع.

كالجمع المحكى عن أكثر من تأخر (١) تبعاً للحلى و الطوسى (٢) ممن تقدّم، و محصّيه: التقدير بمدّه يعلم انتقالها فيها من طهر إلى آخر بحسب عاداتها، و تحمل اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء فى الحيض، فذو العاده شهراً مدّه طلاقها التقدير الأول، و ذو الثلاثة:

الثانى، و ذو الخمسه أو الستّه: الثالث.

و لا شاهد عليه سوى الشهره المتأخره، و ليست بنفسها حجّه، مع استلزامه حمل أخبار الثلاثة و كذا الخمسه أو الستّه على الفروض النادره مع ورودها بعنوان القاعده الكلّيه.

و الذى يقتضيه التدبّر فى النصوص قوّه القول الأول؛ لاستفاضتها، بل و عن العمانى (٣) دعوى تواترها، مع صحه أكثرها، و وضوح دلالتها على العموم، سيّما بملاحظه سياقها الذى كاد أن يلحقها بالخصوص.

و قصور الأخبار المقيده سندا فى بعض، و دلالة فى آخر، و عدداً فى الجميع، مع اختلافها فى نفسها، و وضوح قرائن الاستحباب منها زياده على الاختلاف، فحملها على الاستحباب ليس بذلك البعيد؛ لرجحانه هنا لما مضى على التقييد.

ص: ٢٠٩

١- حكاه عنهم الشهيد فى المسالك ٢:٦ و كذا صاحب الحدائق ١٨٧:٢٥.

٢- الحلى فى السرائر ٢:٦٩٠، الشيخ فى النهايه: ٥١٧.

٣- كما حكاه عنه فى المختلف: ٥٨٧.

إلّا أنّ الأحوط المصير إلى اعتبار الثلاثة أشهر؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن استفادته من النصّ المعتمد، وليس إلّا هذه المدّة؛ لما في الروايه الدالّه عليها من الصحه.

و على اعتبار المدّة فلا-خلاف في الصحه لو طلق مع استمرار الاشتباه، أو تبين الوقوع في حاله الحيض، أو طهر غير مواقعه؛ لاجتماع الشرائط النفس الأمريه في الصوره الأخيره، و اتفاق النصوص و الفتاوى بالاعتذار في الثانيه، و عدم مانعيه الاشتباه بعد مراعاة المدّة المعتمده التي هي الشرط خاصّه في الصحه في مفروض المسأله في الأولى.

كما لا خلاف في البطلان لو طلق قبلها مع تبين الوقوع في الحيض، أو طهر مواقعه؛ لفقد الشروط هنا قطعاً.

و إنّما الخلاف في مقامين: الأول: الصحه في الشقّ الأوّل مع تبين الوقوع في طهر مواقعه، فالأظهر الأشهر الصحه، كما في صوره السابقه؛ لحصول المدّة المشترطه، و الأولويه المستفاده من الحكم في الصوره الثانيه؛ لاستلزام ثبوت الصحه فيها مع تضمّنها فقد الشرطين: الطهر، و طهر غير مواقعه ثبوتها هنا بطريق أولى، من حيث تضمّنه فقد الشرط الثاني خاصّه.

و قيل (1) بالبطلان؛ لفقد الشرط النفس الأمري، و كون اشتراط المدّة هنا مراعى بعدم ظهوره.

و فيه نظر؛ لمنع اشتراط الأوّل هنا، و منع التقييد الثاني، و إنّ هو إلّا تقييد للأدله من غير دلالة.

ص: ٢١٠

الثانى:البطلان فى الشق الثانى مع تبين الوقوع فى الطهر غير طهر المواقعه،ففيه وجهان:البطلان؛ من حيث فقد المدّه المشترطه فى الصحه فى المقام،و الصحه؛ لحصول الشرائط النفس الأمريه.

و هى غير بعيدة بالنظر إلى الجاهل باشتراط المدّه أو الوقوع قبلها، نظراً إلى الأولويه المستفاده من صحه مثل هذا الطلاق فى الحاضر،فتبوتها فى الغائب بطريق أولى؛ لأضعفیه حكمه عن الأوّل قطعاً،نصاً و فتوى، فىكون اعتبار المدّه و اشتراطها فى الصحه حينئذٍ مراعى،فتأمل جدّاً.

و لا كذلك العالم بالاشتراط و الوقوع قبل المدّه،فإنّ البطلان فيه متوجّه جدّاً؛ لعدم إمكان القصد منه إليه حينئذٍ أصلاً.

و لو خرج إلى السفر فى طهر لم يقربها فيه صحّ طلاقها من غير تربّص و انتظار للمده المعتمره و لو اتفق وقوعه فى الحيض جهلاً منه بذلك،بلا- إشكال على القول بعدم اعتبارها،و كذا على اعتبارها مع تبين الوقوع فى الطهر؛ للأولويه الماضيه المقيده بها إطلاق المعتمره باعتبار المدّه.

و معه على القول الثانى مع تبين الوقوع فى الحيض؛ لإطلاق كل من النصوص المشترطه للطهر من الحيض و المعتمره للمدّه.

فإطلاق الحكم بالصحه و لو فى هذه الصوره فى العبارة،تبعاً لجماعه كالقاضى و الشيخ فى النهايه (1) محل تردّد و مناقشه،و لا وجه له بالمّرّه سوى ما فى المسالك (2) من حصول شرط الصحه من الاستبراء بالانتقال من طهر إلى آخر،و أن الحيض بعد ذلك إنما هو مانع من صحه

ص: ٢١١

١- القاضى فى المهدب ٢:٢٨٦،النهايه:٥١٢.

٢- المسالك ٢:٧.

الطلاق، ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم بانتفاء موانعه، بل يكفي عدم العلم بوجودها.

و فيه نظر؛ لاستلزامه أولاً تقييد إطلاق ما دل على اعتبار المدّة من غير وجه يظهر، وابتناؤه ثانياً على انحصار الشرط في الاستبراء، و كون العلم بالحيض مانعاً، لا كون فقده شرطاً، و هو خلاف النصوص الماضية المعرّبه عن اشتراط الطلاق بفقد الحيض في نفس الأمر، لا بعدم العلم به، و أحدهما غير الآخر.

و المحبوس عن زوجته كالغائب فيطلق مع الجهل بحالها مطلقاً، أو بعد المدّة المعتبره، شهراً أو ثلاثه، على اختلاف الأقوال المتقدمه و لو صادف الحيض أو طهر المواقعه على الأظهر الأشهر، بل عليه كافّه من تأخر إلّا بعض من ندر.

للصحيح: عن رجل تزوّج امرأه سرّاً من أهلها، و هي في منزل أهلها، و قد أراد أن يطلقها، و ليس يصل إليها ليعلم طمئتها إذا طمئت، و لا- يعلم بطهرها إذا طهرت؟ قال: فقال: « هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله و الشهور » قلت: أ رأيت إن كان يصل إليها الأحيان، و الأحيان لا- يصل إليها فيعلم حالها، كيف يطلقها؟ فقال: « إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه فيطلقها إذا نظر إلى غره الشهر الآخر بشهود » الخبر (١).

خلافاً للحلى (٢)، فكال حاضر؛ للأصل، و طعناً في الخبر بأنّه من الآحاد. و هو خروج عن طريقه السداد.

ص: ٢١٢

١- الكافي ١/٨٦، الفقيه ٣/٣٣٣، التهذيب ٨: ٢٢٩/٦٩، الوسائل ٢٢: ٦٠ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٨ ح ١.

٢- السرائر ٢: ٦٨٦.



و حمل الروايه على العلم بمصادفه الطلاق لطهر غير مواقعه كما ارتكبه بعض الأجله (١) ياباه التشبيه بالغائب بالضروره، و لا داعى إليه عدا عدم حجيه الآحاد، و فيه ما مرّ.

أو عدم المقاومه لما دلّ على اشتراط الخلوّ من الحيض و الوقوع فى الطهر غير مواقعه من حيث استفاضته و اعتضاده بالأصل دون هذا الخبر.

و فيه نظر، فإنّ الشهره العظيمة أرجح من الأمرين؛ مضافاً إلى جواز تخصيص قطعى السند بمثله و لو من دونها، على الأقوى، فتخصيص مثل هذه المستفيضه بمثل هذه الروايه الصحيحه المعترضه بالشهره العظيمة أولى ثم أولى.

و فى حكم الحاضر الغائب المطلع، بلا خلاف، كما تقدّم مع وجهه.

و يشترط رابع، و هو أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه بإجماعنا، حكاه جماعه من أصحابنا (٢)، و به استفاض أخبارنا، بل و ربما احتمل تواترها (٣)، و قد مضى شطر منها (٤)، و نحوها غيرها، ففى الصحيح:

« المرأه إذا حاضت و طهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه» الحديث (٥).

و يسقط اعتباره فى الصغيره التى لم تبلغ تسعاً و اليائسه التى

ص: ٢١٣

١- و هو الفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٣٠٠.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٢٢، و السبزواري فى الكفايه: ١٩٩، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٢٣.

٣- نهايه المرام ٢:٢٢.

٤- راجع ص ٢٠٦.

٥- التهذيب ٨:٨٥/٢٨، الإستبصار ٣:٩٦٠/٢٧٠، الوسائل ٢٢:١١٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ٧.

قعدت عن المحيض و الحامل المستبين حملها، إجماعاً، حكاه جماعة (١)؛ للنصوص المستفيضه الماضيه، القائله: إنَّ خمساً يطلّقتن على كل حال؟ و عدّ منها الثلاثه (٢).

و منها يظهر السقوط فى الغائب عنها زوجها أيضاً؛ لعدّها منها، و إن أهملت العبارة ذكرها، و لعلّه غفله، أو مصير إلى القول بالبطان الذى مضى (٣) فى طلاق الغائب بعد المدّه مع تبين الوقوع فى طهر مواقعه، أو من حيث اختياره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلى آخر، كما عليه أكثر من تأخر، و الظاهر أنّه الوجه فى الإهمال.

ثم إنّ تفسير الصغيره بغير البالغه صريح النهايه (٤)، و ظاهر الجماعه و بعض المعبره، كالصحيح المعبر عنها بالتى لم تبلغ المحيض (٥)، و عليه يحمل إطلاق المستفيضه المعبره عنها بالتى لم تحض (٦)، التى هى أعمّ من الصغيره و البالغه التى لم تحض مثلها عادة، بل ربما كانت ظاهره فى الأولى خاصّه، كما يكشف عنه التتبع فى أخبارهم عليهم السلام، و لا سيّما الوارده فى العده.

ففى بعض المعبره الذى ليس فى سنده سوى سهل الثقة عند جماعه (٧)، و لا بأس بضعفه على المشهور بين الطائفه-: «ثلاث يتزوجن

ص: ٢١٤

- 
- ١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢: ٢٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٢٣، و صاحب الحدائق ١٧٨: ٢٥.
  - ٢- راجع ص ٢٠٦.
  - ٣- راجع ص ٢١٠.
  - ٤- النهايه: ٥١٦.
  - ٥- الخصال: ٨١/٣٠٣، الوسائل ٢٢: ٥٥ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥ ح ٥.
  - ٦- الوسائل ٢٢: ٥٤ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٥.
  - ٧- رجال الشيخ: ٤١٦، و الوسائل ٣٠: ٣٨٩.

على كل حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض» قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: «إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين» الحديث (١).

و تحديدها بذلك كاشف عن عدم اختصاصها بالمورد.

خلافًا لبعض الأجله (٢)، فاستوجه العمل بإطلاق المستفيضه.

و لا ريب فى ضعفه، بل المقطوع به إلحاق البالغه بالمستراه و لو لم تحض مثلها عاده.

و أمّا المستراه بالحمل، و هى التى فى سنّ من تحيض و لا- تحيض، سواء كان لعارض من رضاع أو مرض، أو خلقياً فإن أّخرت الحيضه لذلك مع كونه خلاف عاداتها صبرت ثلاثه أشهر من حين المواقعه عنها ثم يطلّقها.

و لا- يقع طلاقها قبله بالإجماع المحكى فى كلام جماعه (٣)، و المعتبره، منها الصحيح: عن المستراه كيف تطلّق؟ قال: «تطلّق بالشهور، و أقلّ الشهور ثلاثه» (٤).

و أظهر منه المرسل: عن المرأه تستراب بها و مثلها لا تحمل و لا تحيض و قد واقعها زوجها، كيف يطلّقها إذا أراد طلاقها؟ قال:

«ليمسك عنها ثلاثه ثم ليطلّقها» (٥) و قريب منه الخبر (٦). و قصور سندهما

ص: ٢١٥

١- الكافى ٤/٨٥، التهذيب ٦/٢٢٢، الإستبصار ٣/١٢٠٢، الوسائل ٢٢: ١٧٩ أبواب العدد ب ٢ ح ٤.

٢- انظر نهايه المرام ٢: ٢٣.

٣- منهم الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٢٣، انظر نهايه المرام ٢: ٢٤، الكفايه ١٩٩، ملاذ الأخيار ١٣: ١٣٩.

٤- التهذيب ٨: ٢٢٥/٦٨، الوسائل ٢٢: ١٨٩ أبواب العدد ب ٤ ح ١٧.

٥- الكافى ٦: ١/٩٧، التهذيب ٨: ٢٢٨/٦٩، الوسائل ٢٢: ٩١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٤٠ ح ١.

٦- الكافى ٦: ١/٩٧، الوسائل ٢٢: ٦١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٨ ح ٢.

بالعمل منجبر.

و وجه التقييد بكون التأخير خلاف عاداتها تفصيلاً من احتمال من يكون ذلك عاداتها، فإنَّ حكم هذه غير الأولى، بل يجب الصبر بها إلى أن تحيض و لو زاد عن ثلاثه أشهر؛ تسمى كماً بعموم ما دلَّ على اعتبار الطهر غير مواقعه، و التفاتاً إلى عدم تبادلها من إطلاق المسترابة في هذه المعتبره، مع كونها من الأفراد النادره الغير الصالحه لأن يحمل عليها الإطلاق البتة، و بما ذكرنا صرح بعض الأجله (١).

و في اشتراط تعيين المطلقة إن تعددت الزوجه، لفظاً أو نيه تردد ينشأ:

من أصله بقاء النكاح، فلا يزول إلماً بسبب محقق السببه، و أنَّ الطلاق أمر معيّن فلا بد له من محلّ معيّن، و حيث لا محل فلا طلاق، و أنَّ الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محلّ تقوم به، و أنَّ توابع الطلاق من العده و غيرها لا بد لها من محلّ معيّن. و من أصله عدم الاشتراط. و تعارض بالأولى.

و من عموم مشروعيه الطلاق، و محل المبهم جاز أن يكون مبهماً.

و هما ممنوعان.

و من أنَّ إحداهما زوجه، و كل زوجه يصحّ طلاقها. و كليّ الكبرى ممنوعه، و لا دليل عليها سوى العموم المدعى، و فيه بعد المنع المتقدم أنه ليس بنفسه دليلاً آخر قطعاً.

فإذا القول الأول هو الأقوى و الأشهر بين أصحابنا المتأخرين منهم

ص: ٢١٤

و القدماء، كما حكاها بعض الأجلء (١)، بل ادعى عليه فى الانتصار إجماعنا (٢)، و يشهد له بعض المعترض الآتية فى أول الركن الرابع، و هو الشهاده (٣).

خلافاً للمبسوط و الفاضلين و الشهيد (٤) فى أحد قولهم.

و عليه فهل الصيغه المبهمه هى بنفسها مؤثره فى السينونه فى الحال، أم لها صلاحية التأثير عند التعيين؟ قولان. و يتفرع على الخلاف حرمة الزوجات جُمع إلى تعيين الواحد، و تكون العده من حين الطلاق على الأول، و لا على الثانى.

و يتفرع على هذا القول فروع كثيره قد كفانا ضعفه مؤونه الاشتغال بذكرها.

### الركن الثالث فى الصيغه

الركن الثالث فى الصيغه القاطعه لعلاقه الزوجيه مطلقاً أو فى الجملة، و هى قسمان: صريحه و كنايه.

و الأولى: هى ما لا يتوقف فهم إنشاء الطلاق به على نيه، أى على قرينه دالّه على إرادته الطلاق من العبارة.

و تقابلها الثانیه: و هى المحتاجه إلى النيه و القرينه الكاشفه عن إرادته

ص: ٢١٧

---

١- و هو صاحب الحدائق ١٨١: ٢٥.

٢- الانتصار: ١٣٩.

٣- يأتى فى ص ٢٣٥.

٤- المبسوط ٧٨: ٥، المحقق فى الشرائع ١٥: ٣، العلامه فى القواعد ٦١: ٢، الشهيد فى شرح الإرشاد حكاها عنه فى الروضه ٢٨: ٦.

من الصيغه، وإلا القصد إلى الطلاق مطلقاً لازم بالضرورة.

و ظاهر أصحابنا عدم الوقوع بالثانيه بأقسامها عدا ما وقع فيه الخلاف، و يأتي إليه الإشاره.

و المشهور بينهم وجوب أن يقتصر على الأولى، و هي أن يقول: أنت، أو هذه، أو فلانه و يذكر اسمها، أو ما يفيد التعيين أو زوجتي مثلاً طالق فلا يكفي أنت طلاق، و إن صحَّ إطلاق المصدر على اسم الفاعل و قصده فصار بمعنى طالق تحصيلاً لموضع النص و الاتفاق و استصحاباً للزوجيه، و لأنَّ المصادر إنّما تستعمل في غير موضوعها مجازاً، و إن كان في اسم الفاعل شهيراً، و هو غير كافٍ في استعمالها في مثل الطلاق من الأمور التوقيفيه و إن انضم إليها القرينه المعريه عن النيه؛ لعدم كفايته بمجرد عند الطائفه إلاً في: أنت مُطلّقه، مع الضميمه المزبوره، فقد جوّز الوقوع بها شيخ الطائفه (1) في أحد قوليّه.

و لا وجه له بعد الاعتراف بالمنع فيما مرّ، و أنت الطالق، أو من المطلّقات، مع وجود تلك الضميمه، و لذا اشتهر بين الطائفه عدم الوقوع بهذه الصيغه أيضاً؛ لأنّها ليست فيه صريحه، و لأنّها إخبار، و نقلها إلى الإنشاء على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق، و هو صيغ العقود، و أطراده في الطلاق قياس، و النص فيه دلّ على « طالق » و لم يدلّ على غيره، بل ربما دلّ على نفيه، كما ستقف عليه من حيث الحصر فيه في الخبر و غيره، فيقتصر عليه.

و منه يظهر وجه القدح فيما احتجّ الشيخ من كون صيغه الماضي في

ص: ٢١٨

غير الطلاق منقوله إلى الإنشاء.

و أنه لا يقع ب نحو أنت خليه و بريه و غيرهما من الكنايات، كالبته، و البتله، و حرام، و بائن، و اعتدى، و إن ضم إليها قرينه دالّه على النيه، بلا خلاف بيننا فيما عدا الأخير، بل ادعى إجماعنا عليه جماعه (١)، و أخبارنا به عموماً و خصوصاً مستفيضه، فمن الأول المعبره الآتيه.

و من الثانى المعبره المستفيضه، منها الصحيح: عن رجل قال لامرأته: أنت منى خليه، أو بريه، أو بته، أو بائن، أو حرام؟ فقال: «ليس بشيء» (٢) و نحوه الحسن (٣) و غيره (٤).

خلافاً للعامه، فحكموا بالوقوع بمطلق الكنايه مع النيه (٥).

و كذا لا يقع لو قال للزوجه: اعتدى على الأشهر الأظهر، بل كاد أن يكون إجماعاً، بل حكاه فى الانتصار (٦) صريحاً؛ لما مرّ، و منه الحصر فى الخبر المروى فى المختلف عن أحمد بن محمد بن أبي نصر فى كتابه الجامع، عن محمد بن سماعه، عن محمد بن مسلم،

ص: ٢١٩

- 
- ١- منهم الشيخ فى الخلاف ٤:٤٦٥، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:١١، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٢٣.
  - ٢- الكافى ٦:٣/١٣٦، الفقيه ٣:١٧٠٢/٣٥٦، الوسائل ٢٢:٣٧ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٥ ح ١.
  - ٣- الكافى ٦:١/٦٩، التهذيب ٨:١٠٨/٣٦، الإستبصار ٣:٩٨٣/٢٧٧، الوسائل ٢٢:٣٩ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٥ ح ٣.
  - ٤- انظر الوسائل ٢٢:٣٨، ٣٩، ٢٢:٣٨، ٣٩ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٥ ح ٤، ٥.
  - ٥- كما فى بدايه المجتهد ٢:٧٦، المغنى لابن قدامه ٨:٢٧٥.
  - ٦- الانتصار: ١٢٩.

عن مولانا الباقر عليه السلام: في رجل قال لامرأته: أنت حرام، أو بائه، أو بته، أو خليته، أو بريته، فقال: «هذا ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها [بعد ما تطهر من محيضها] قبل أن يجامعها: أنت طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» (١).

و الأصل في الحصر العموم، وجعله هنا إضافياً بالنسبة إلى المذكورات في الخبر غير معقول بعد ما تقرّر في الأصول من أنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل، وتلقاه أيضاً الفحول بالقبول.

و لا داعى إليه سوى الصحيحين (٢)، المماثل أحدهما للخبر في المتن و الحصر لكن بزياده قوله: «اعتدى» بعد قوله: «أنت طالق» و نحوها الآخر لكن مقتصرأ على الحصر و ما بعده.

و ليسا مكافئين لما مرّ من حيث اعتضاده بالأصل و عمل الأ-كثر، مع احتمال الثانى التقيه، مع عدم صراحتهما بوقوع الطلاق بالصيغه، فيحتملان الوقوع من حيث الدلاله على وقوع الطلاق قبلها، و تكون هى إخباراً عنه، لا إنشاءً لإيقاعه حينها، و عليه حملهما الشيخ و جماعه (٣)، و هى و إن بعد بالإضافه إلى سياقهما، إلّا أنه لا بأس به للجمع.

ص: ٢٢٠

- 
- ١- المختلف: ٥٨٥، الوسائل ٢٢:٤١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٣، و ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.
  - ٢- الأول في: الكافي ١/٦٩، التهذيب ١٠٨/٣٦، الإستبصار ٣:٩٨٣/٢٧٧، الوسائل ٢٢:٤١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٣.
  - ٣- الثانى في: الكافي ٢/٦٩، التهذيب ١٠٩/٣٧، الإستبصار ٣:٩٨٤/٢٧٧، الوسائل ٢٢:٤٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٤.
  - ٣- الشيخ في التهذيب ٨:٣٧؛ المجلسى في ملاذ الأخيار ١٣:٨٣، و مرآه العقول ٢١:١١٧، و صاحب الحدائق ٢٥:٢٠١.



و ربما يستأنس به بملاحظه بعض المعتره، كالصحيح لراويها أيضاً: «الطلاق للعدّه أن يطلق الرجل امرأته عند كل طهر، يرسل إليها: أن اعتدى، فإنّ فلاناً قد طلقك» الخبر (١).

و نحوه الموثق: «يرسل إليها، فيقول الرسول: اعتدى فإنّ فلاناً قد فارقك» قال ابن سماعه و هو فى سند الروايه-: و إنّما معنى قول الرسول:

اعتدى فإنّ فلاناً قد فارقك، يعنى: الطلاق، إنّه لا يكون فرقه إلّا بطلاق (٢).

أقول: لعلّ تفسيره بذلك لما روى عنه فى الكافى، قال: و قال الحسن: و ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها، و هى طاهر من غير جماع: أنت طالق، و يشهد شاهدين عدلين، و كل ما سوى ذلك فهو ملغى (٣).

و هو مؤيد لما قدّمناه من الخبر المتضمن للحصر فيما عليه الأكثر.

فخلاف الإسكافى و بعض من تأخر (٤) فى عدم تجويز الوقوع ب:

«اعتدى» شاذّ، ضعيف، لا يلتفت إليه، و فى مصير الإسكافى تأييد للحمل على التقية، كما مرّ.

و يقع الطلاق لو قال أحد له: هل طلقت فلانته؟ فقال:

نعم قاصداً به الإنشاء، وفاقاً للنهائية و القاضى و ابن حمزه و الفاضلين هنا و فى الشرائع و الإرشاد (٥).

ص: ٢٢١

١- الكافى ٦:٣٧٠، الوسائل ٢٢:٤٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٥.

٢- الكافى ٦:٤٧٠، الوسائل ٢٢:٤١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٢.

٣- الكافى ٦:٧٠ ذيل الحديث ٤، الوسائل ٢٢:٤١ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ١.

٤- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٥٨٥؛ و المسالك ٢:١٣، و نهايه المرام ٢:٢٩.

٥- النهايه: ٥١١، القاضى فى المهذب ٢:٢٧٨، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٢٤، الشرائع ٣:١٧، الإرشاد ٢:٤٣.

للخبر: في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: «قد طلقها حينئذ» (١).

و لتضمنه السؤال: فتكون في قوه: طلق فلانه، و هو مما يقع به الطلاق.

و في الخبر قصور بالجهالة و الضعف في المشهور، مع عدم صراحته في المطلوب فيحتمل الحكم عليه بالطلاق حينئذ من حيث الإخبار به اللازم منه الإقرار، و لا كلام فيه إلّا مع العلم بعدمه، و يكون المراد من:

« طلقها حينئذ » إيجاد السبب الموجب للحكم به عليه و هو إقراره، لا وقوع الطلاق من حينه.

و في الثاني منع الوقوع بالأصل أولاً، ثم بعد تسليمه منع الوقوع بما في قوته ثانياً، هذا.

مضافاً إلى عدم مكافأه الجميع لما مرّ من الأصل و الحصر الذي عليه ثمّه و هنا عمل الأكثر، بل عليه الإجماع في الانتصار (٢).

و به يجاب عن الموثق القريب من الخبر الأول، بل قيل: لعله بحسب الدلالة أيضاً منه أظهر: في رجل طلق امرأته ثلاثاً، فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: «يأتيه فيقول: قد طلق فلانه؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثه أشهر، ثم خطبها إلى نفسها» (٣).

وجه الأظهرية عدم احتمال «نعم» فيه الإخبار؛ نظراً إلى خبره الراوى

ص: ٢٢٢

---

١- التهذيب ١١١/٣٨، الوسائل ٢٢:٤٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٦ ح ٦.

٢- الانتصار: ١٢٩.

٣- التهذيب ١٩٤/٥٩، الإستبصار ٣٦/٢٩٣، الوسائل ٢٢:٧٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣١ ح ١.

بالوقوع قبله، فينحصر في الإنشاء.

و فيه نظر؛ إذ الظاهر من حال القائل: نعم، الإخبار، ولا ينافيه علم السائل بالوقوع في السابق، فليس فيه دلالة على الوقوع باللفظه، و على تقديرها تصير الرواية شاذة؛ لما عرفت من ظهور إرادته الإخبار من اللفظه، لا الإنشاء كما فهمه بعض الأجله (1) حيث استدل بها، مع أنها شاذة من وجه آخر يأتي إليه الإشاره في المسأله الآتية، و لعله لذا ترك الأصحاب الاستدلال به و بأمثاله من المعبره المستفيضة التي أكثرها موثقه، و إلا فكان الأولى الاستدلال بها في المسأله.

نعم يبقى الكلام في وجه الحكمه في أمر السائل بعد اعترافه بوقوع الطلاق منه بالسؤال عن طلاقه، و لا بدّ من التأمل.

و قد تلخص من جميع ما مرّ انحصار صيغه الطلاق في: أنتِ أو هذه و نحوهما طالق، و عليه فتوى الأكثر، و عمل كافه من تأخر، و ادعى عليه الإجماع في الانتصار (2).

و منه يظهر اشتراط العريه، كما هو الأشهر بين الطائفه؛ لعين ما مرّ من الأدله.

خلافاً للنهائيه و جماعه (3)؛ لروايه ضعيفه (4) رواها من أكذب البريه، و مع ذلك فهي غير صريحه، محتمله للحمل على الضروره، و عليه في الظاهر اتفاق الطائفه.

ص: ٢٢٣

١- انظر الحدائق ٢١٠: ٢٥.

٢- الانتصار: ١٢٩.

٣- النهائيه: ٥١١؛ و انظر الوسيله: ٣٢٤، و المهذب ٢٧٥: ٢، و المسالك ١١: ٢.

٤- التهذيب ١١٢/٣٨: ٨، الوسائل ٢٢: ٤٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٧ ح ١.

و يشترط تجريده عن الشرط و هو ما أمكن وقوعه و عدمه، كقدوم المسافر، و دخولها الدار و الصفه و هو ما قطع بحصوله عادةً، كطلوع الشمس و زوالها.

و الأصل فى المسأله بعد ما مرّ من الأصل، و الحصر فى المعتره الإجماعات المحكيه فى كلام جماعه، كالإنتصار و السرائر و بعض شروح الكتاب و الروضه (١).

و يستثنى من الشرط ما كان معلوم الوقوع حاله الصيغه، كما لو قال:

أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك، و هو يعلم وقوعه، و لا بأس به؛ لأنه حينئذٍ غير معلق، و إن كان الأحوط تركه؟ خوفاً من مخالفه ما مرّ من الحصر، فتأمل.

و لو فسّر الطلقه باثنين أو ثلاث كأن قال: أنت طالق طلقتين، أو ثلاثاً صحّت واحده و بطل الزائد المعبر عنه ب التفسير على الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل ربما أشعر بالإجماع عليه عباره الناصريه (٢)، و صرح به فى نهج الحق شيخنا العلّامه (٣)، و هو الحجّه فيه المخصّصه لما مرّ من الأدله.

مضافاً إلى وجود المقتضى، و هو الصيغه المشتمله على شرائط الصحه عدا اشتماله على الزائد، و هو غير صالح للمانع، إلّا على تقدير ثبوت اشتراط قصد قيد الوحده فى صحه الطلقه الواحده، و ليس بثابت من الأدله، كيف لا؟! أو قُصاراها الدلاله على عدم وقوع الطلقات المتعدّده فى مجلس واحد بالصيغه مطلقاً، واحده كانت أم متعدّده، و هو غير ملازم

ص: ٢٢٤

١- الانتصار: ١٢٧، السرائر ٦٧٨: ٢، التنقيح الرائع ٣٠٨: ٣، الروضه ١٦: ٦.

٢- الناصريه (الجوامع الفقهيّه): ٢١٣.

٣- نهج الحق: ٥٢٩.

لاعتبار قيد الوحده فى النيه، و أنه يتوقف عليه الصحه، هذا.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتره بالشهره العظيمه، ففى الصحيح: عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد و هى طاهر؟ قال: «هى واحده» (١) و نحوه باقى المستفيضه (٢).

وجه الدلاله عمومها لكل من الطلقات الثلاث، المرسله و المفصّله، الناشئ عن ترك الاستفصال فيها، مع احتمال السؤالات فيها الأمرين البته؛ لكونها مطرحاً بين الخاصه و العامه، و لذا حصل التردد فى حكمها لأصحاب الأئمه، كحصوله لعلماء الطائفه.

فحملها على خصوص الأخيره (٣) بدعوى تبادرها من العبارة ليس فى محله، كيف لا؟! او اتفقت الخاصه و العامه على فهم الأوله أيضاً من العبارة، و لذا استدل بعض أصحابنا (٤) القائل بالقول الثانى بالأخبار الآتية المشابهه أكثرها لهذه المعتره فى تأديه الثلاث المرسله بتلك العبارة، و لم يجب عنها أصحاب بتلك المناقشه، بل ردّوها بمناقشات أخر يأتى إليها الإشاره.

و كلّ ذا أماره واضحه و شهاده بينه على اتقاقهم على فهم الثلاث المرسله من تلك العبارة، فالمناقشه المزبوره فاسده البته، كيف لا؟! او لا قرينه لنا على وضوح الدلاله أوضح و أصح من فهم علماء الطائفه، بل هو أقوى القرائن المعتره المتمسك بها فى تعيين الدلاله بالضروره، و وجهه ما ذكرناه من كون الثلاث المرسله ممّا وقع التشاجر فى حكمها بين الخاصه و العامه، و كثر الأسئلة فيها و الأجوبه، و بالجملة لا يخفى ما ذكرناه على ذى

ص: ٢٢٥

- ١- الكافى ١/٧٠، الوسائل ٢٢:٦١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٢.
- ٢- الوسائل ٢٢:٦١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩.
- ٣- كما فى الحدائق ٢٣٩:٢٥، و الكفايه: ٢٠٠.
- ٤- منهم السيد فى الانتصار: ١٣٦، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٣٤.

ثم لو فرضنا فقد هذه الروايات أو ثبوت عدم دلالتها لكفانا في الحكم بوقوع الواحد من الثلاث المرسله حكايات الإجماع المتقدمه، فإنها في حكم الصحيح الصريح، المعتضد بالشهره العظيمة، ولا يقاومها شيء من الأخبار الآتية و لو كانت صريحه، وكذا الأصول المتقدمه، مع ما ستعرفه في الأدله من أنها ما بين ضعيف وقاصر الدلاله، هذا.

مع ما يظهر من تلك المستفيضه بعد ضم بعضها إلى بعض إرادته الثلاث المرسله من تلك العبارة، ألا ترى إلى الخبر: عن رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد؟ قال: فقال: «أما أنا فأراه قد لزمه، وأما أبي فكان يرى ذلك واحده» (١) قد اتقى عليه السلام فيه من العامه و حكم بلزوم الثلاث بتلك العبارة.

و يظهر من بعض المعبره الوارده عنه عليه السلام أن الذي كان يتقى فيه العامه إنما هو الثلاث المرسله خاصه، ففي الخبر: «أن علياً عليه السلام كان يقول: إذا طلق الرجل المرأه قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمه واحده فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما، ولا رجعه، ولا - تحلل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فقد بانت منه بالأولى، و هو خاطب من الخطاب» الخبر (٢).

و هو صريح في أن اتقاءه عليه السلام إنما هو في المرسله خاصه، و أنها التي

ص: ٢٢٤

- 
- ١- التهذيب ٨: ١٧٤/٥٣، الإستبصار ٣: ١٠١٣/٢٨٦، الوسائل ٢٢: ٦٥ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ١٤.
  - ٢- التهذيب ٨: ١٧٥/٥٣، الإستبصار ٣: ١٠١٤/٢٨٦، الوسائل ٢٢: ٦٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ١٥.

عليها العامه في تلك الأزمنه من الحكم بالبينونه، وإلا لما كان التفصيل بين صورتين إذا قالوا بعدمه في الثانيه أيضاً، واتحادهما في الحكم بالبينونه موافقاً للتقيه، مع أنّ حملها عليها متفق عليه بين الطائفه.

و بمعونه ذلك يظهر أنّ حكم أبيه عليه السلام بصحة الواحده في الروايه السابقه إنّما هو في الثلاث المرسله التي اتقى فيها عليه السلام عن العامه، كما يظهر من هذه الروايه، ولا يضر قصور سندهما؛ لانجبارهما بالشهره العظيمه، هذا.

و في الخبر عن مولانا الصادق عليه السلام في حديث قال فيه: فقلت:

فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، فقال: «تردّ إلى كتاب الله تعالى و سنه نبيه صلى الله عليه و آله» (١).

و هو صريح في المرسله، و مع ذلك لم يحكم عليه السلام بالبطلان، بل أوجب الردّ إلى السنّه، و المراد به الردّ إلى الواحده لا البطلان، كما يفصح عنه بعض المعبره، ففي الصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام في حديث قال:

قلت: فطلّقها ثلاثاً في مقعد، قال: «تردّ إلى السنّه، فإذا مضت ثلاثه أشهر أو ثلاثه قروء فقد بانت منه بواحد» (٢) و نحوه بعينه روايه أخرى (٣).

و في معناهما الصحيح: «طلّق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً، فجعلها رسول الله صلى الله عليه و آله واحده، فردّها إلى الكتاب و السنّه» (٤).

ص: ٢٢٧

١- الكافي ١: ٣٤٨/٦، الوسائل ٢٢: ٦٢، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٥.

٢- الكافي ٥: ١٢٥/٦، الوسائل ٢٢: ٦٢، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٤.

٣- التهذيب ٨: ١٧٣/٥٨، الإستبصار ٣: ١٠١٢/٢٨٦، الوسائل ٢٢: ٦٥، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ١٣.

٤- التهذيب ٨: ١٨٠/٥٥، الإستبصار ٣: ١٠١٩/٢٨٨، الوسائل ٢٢: ٦٧، أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ١٨.

و هي صريحه الدلاله فى أنّ المراد بالردّ إلى السنّه هو إمضاء الواحده و إبطال الطلقات الزائده، و بمعونتها يظهر أنّ المراد بالردّ إلى السنّه فى الثلاث المرسله فى تلك الروايه إنّما هو الردّ إلى الواحده، لا البطلان بالمرّه، فتأمل.

هذا مع أنّه يظهر بما قدّمناه من الأخبار و غيرها شيوع استعمال تلك العبارة فى المستفيضه فى الثلاث المرسله فى زمن الأئمه عليهم السلام، و معه يتقوى دلاله العموم الناشئ عن ترك الاستفصال على الحكم فى المسأله، كيف لا؟! و شيوع الاستعمال الذى لا أقلّ منه يقوى الاحتمال، و معه يلزم الاستفصال، فتركه مع ذلك أوضح شاهد على العموم فى المقال.

و بجميع ما قدّمناه يندفع حذافير الإشكال الذى أورده بعض الأبدال (١) فى هذا المجال.

و منه يظهر ضعف ما قيل من أنّه يبطل الطلاق رأساً و لا يقع منه شيء و لو واحداً، كما عن الانتصار و سلّار و العماني و ابن حمزه (٢).

مع أنّ عبارته الأوّل فى ذلك غير ظاهره، بل المستفاد منها إنّما هو الردّ على العامّه فى الحكم بوقوع المتعدّده، و أمّا الواحده فليس فيها على نفيها دلاله، بل و لا إشاره، بل ربما أشعر سياقها بقبول الواحده، مع تصريحه فى مسأله فساد الطلقات الثلاث المتعاقبه من دون تخلّل رجعه بصحة الواحده، بل ربما أشعر عبارته بكونه مجمّعاً عليه بين الإماميه، بل

ص: ٢٢٨

١- و لعلّه هو الشهيد الأوّل فى غايه المراد ٢٢٧:٣.

٢- الانتصار: ١٣٤، سلّار فى المراسم: ١٦١، و حكاة عن العماني فى المختلف: ٥٨٦، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٢٢.



و ربما كانت العبارة في ذلك ظاهره.

و كيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول؛ لما مرّ، و ضعف حججهم، فإنّ منها الأصل، و يدفع بما مرّ.

و منها: أنّ المقصود و هو الواحد المقيده [لا (١)] بقيد الوحده غير واقع، و الصالح للوقوع غير مقصود؛ لأنّه غير مرید للواحد المقيده بقيد الوحده.

و هو مع أنّه اجتهاد في مقابله النص غير مسموع مندفع بما مرّ من عدم الدليل على اعتبار قيد الوحده في النيه، بل غايته الدلاله على كون ما زاد عليها بدعه، و هو غير ملازم لاعتبار قيد الوحده في النيه، و هي حاصله من الثلاث المرسله، غايه الأمر أنّ الزائد عليها غير واقعه، و يحتمل أن تكون ضميمته مؤكده.

و منها: الأخبار، ففي الصحيح: «من طلق ثلاثاً في مجلس واحد فليس بشيء»، من خالف كتاب الله تعالى ردّ إلى كتاب الله» (٢).

و المكاتبه روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمه واحده على طهر بغير جماع بشاهدين: «أنّه يلزم تطليقه واحده» فوقّع بخطه: «أخطأوا على أبي عبد الله عليه السلام، لا يلزمه الطلاق، و يردّ إلى كتاب الله تعالى و السنّه» (٣).

ص: ٢٢٩

- ١- ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامه المعنى، راجع لمزيد التوضيح نهايه المرام ٢:٣٣، و الحدائق ٢٣٩:٢٥.
- ٢- التهذيب ١٧٧/٥٤، الإستبصار ١٠١٦/٢٨٧، الوسائل ٢٢:٦٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٨.
- ٣- التهذيب ١٨٢/٥٤، الإستبصار ١٠٢١/٢٨٩، الوسائل ٢٢:٦٧ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ١٩.

و فيهما نظر، أما أولاً: فلعدم مقاومتها لما مرّ.

و ثانياً: ضعف الدلالة في الأول؛ لاحتماله نفى الثلاث لا الواحد، بل في الردّ إلى كتاب الله (و السنّه) (1) كما في ذيله إشعار بل دلالة على وقوعه بمعونه ما مرّ.

و قصور سند الثاني من وجوه، مع دلالة صدره على اشتهاار الحكم بوقوع الواحد في أصحاب زمانه.

و لا ينافيه الحكم منه بتخطئه؛ لاحتمال المصلحه فيه من حيث كونه مكاتبه، و هي غير منحصره في التقيه، بل محتمله لها و لغيرها من المصالح العامه، هذا.

مع أنّ بعض الأجلّه حمل الطلاق في كلامه عليه السلام على الثلاث لا الواحد، و يؤيّده ما فيه من الردّ إلى الكتاب و السنّه بملاحظه ما قدّمناه من تفسيره بالردّ إلى الواحد.

و لا ينافيه الحكم بالتخطئه بعد احتمال كونه لمصلحه خفيه غير نفى الواحد، المؤيد بكون الروايه مكاتبه.

و الذي يسهّل الخطب في ارتكاب أمثال هذه التوجيهات و إن كانت بعيده قوّه ما قدّمناه من الأدلّه، و بُعد خطأ اتفاق أصحاب الأئمه عليهم السلام على وقوع الواحد، على ما تشهد به نفس الروايه.

و لقد تكلف بعض المعاصرين (2) لنصره هذا القول بأخبار هي ما بين قاصره السند، و غير واضحه الدلاله، مع كون أكثرها شاذّه كما اعترف به جماعه (3).

ص: ٢٣٠

١- كذا في الأصل، و لكنه غير موجود في ذيل الخبر الأول.

٢- و هو صاحب الحدائق ٢٤٠: ٢٥.

٣- منهم الشيخ في التهذيب ٥٦: ٨، و انظر المختلف: ٥٨٧.

فمنها: المروى عن كتاب الخرائج عن هارون بن خارجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إنني ابتليت، فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعه، فسألت أصحابنا، فقالوا: ليس بشيء، وإنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: «ارجع إلى أهلِكَ فليس عليك شيء» (١).

و هو مع عدم وضوح سنده غير واضح دلالته؛ لاحتمال تعلق نفي الشئيه في كلام الإمام و أصحابه إلى الطلقات المتعدده، و دفع الابتلاء الملازم بتقدير صحتها خاصه، كما توهم راوى الروايه، لا إلى الواحده، بل ربما أشعر الروايه بوقوع الواحده؛ لما أفصحت عنه الروايه السابقه من حال أصحاب الأئمه، و لما في لفظه الرجوع في كلام المعصوم عليه السلام التي تضمّنتها هذه الروايه، فأين الدلاله على بطلان الواحده في الثلاث المرسله كما هو ظاهر هذه الروايه؟! و منها: الأخبار القائله بأنّ المطلقات ثلاثاً ذوات أزواج، و الناهيه لذلك عنهنّ، منها الصحيح: «إياكم و المطلقات ثلاثاً، فإنهنّ ذوات أزواج» (٢).

و ضعفه أوضح من أن يخفى؛ لأنّها شاذّه لو حملت على الثلاث المرتبه، كما ادعى هذا الفاضل (٣) و غيره ظهورها من عبارته: «طلّق ثلاثاً» في تلك المستفيضه؛ إذ لا قائل بها من الطائفه؛ لإجماعهم على وقوع الواحده بالثلاث المرتبه، كما ادّعا جماعه (٤)، و صرّحت به المعبره.

ص: ٢٣١

- 
- ١- الخرائج و الجرائح ٢: ٤٩/٦٤٢، الوسائل ٢٢: ٧١ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٢٩.
  - ٢- التهذيب ٨: ١٨٤/٥٦، الإستبصار ٣: ١٠٢٣/٢٨٩، الوسائل ٢٢: ٦٨ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٩ ح ٢١.
  - ٣- الحدائق ٢٥: ٢٣٩، ٢٤٠.
  - ٤- منهم المرتضى في الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢١٣، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ٣١٦.

و كذا لو حملت على الثلاث المرسله، بناءً على وجوب حمل الإطلاقات على الفروض الشائعه، و هي في هذه الروايات صدور الثلاث عن العاقه لا أصحابنا الإماميه، فإن وقوعها منهم إن أمكن نادر بالبديهي، و حينئذ تكون هذه الطلقات صحيحه إلزاماً لهم بمعتقدهم، كما تفصح عنه الأخبار الآتية، و عليه إجماع الإجماعيه، كما حكاه جماعه (١)، هذا.

مع أنّ المستفاد من بعض المعتبره كون النهي عن تزويجهن احتياطاً لا ناشئاً من فساد الواحده، ففي الصحيح: رجل من مواليك يقرؤك السلام و قد أراد أن يتزوج امرأه قد وافقته و أعجبه بعض شأنها، و قد كان لها زوج فطلقها ثلاثاً على غير السنّه، فكره أن يقدم على تزويجها حتى يستأمر ك فتكون أنت تأمره، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هو الفرج، و أمر الفرج شديد، و منه يكون الولد، و نحن نحتاط فلا يتزوجها» (٢).

و لعل وجه الاحتياط هو ما ذكره جماعه منهم شيخ الطائفه (٣) عدم مبالاه العامه في وقوع الطلقات و المرأه غير طاهره، و عليه حمل الأخبار السابقه مستشهداً ببعض المعتبره الذي شهادته عليه واضحه.

فالاستدلال بأمثال هذه الأخبار مع ما هي عليه من الشذوذ و الندره كيفما حملت غفله واضحه.

و نحوه الاستدلال بما مضى من المعتبره المستفيضه في وقوع الطلاق

ص: ٢٣٢

١- كالشهيدي الثاني في المسالك ٢: ١٦، و الفيض في المفاتيح ٢: ٣١٦، و صاحب الحقائق ٢٥: ٢٤٣.

٢- الكافي ٥: ٢/٤٢٣، التهذيب ٧: ١٨٨٥/٤٧٠، الإستبصار ٣: ١٠٣٧/٢٩٣، الوسائل ٢٠: ٢٥٨، أبواب مقدمات النكاح ب ١٥٧ ح ١.

٣- الاستبصار ٣: ٢٩٣، انظر ملاذ الأخبار ١٢: ٤٧٧.

ب « نعم» فى جواب السؤال عنه (١)، وبالجملة لا إشكال فى المسأله بحمد الله سبحانه.

و لو كان المطلق مخالفاً يعقد الثلاث أو عدم اشتراط شىء ممّا مرّ فى الطلاق فطلق لزمه معتقده، و جاز لنا مناكحه مطلقته كذلك، بلا خلاف فيه يظهر بيننا، بل ادعى عليه جماعه (٢) اتفاقنا، و به عمومياً و خصوصاً استفاض نصوصنا، فمن الأول: الموثق: عن الأحكام؟ قال:

« يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلون» (٣).

و الموثق: « خذوا منهم ما يأخذون منكم فى سنتهم و قضائهم و أحكامهم» الخبر (٤).

و من الثانى: المعتبره المستفيضه، منها الصحيح فى المطلق ثلاثاً: « إن كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنه إنما نوى الفراق بعينه» (٥).

و الخبر: عن المطلقة على غير السنه أ يتزوجها الرجل؟ فقال:

« ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، و تزوجوهن، فلا بأس بذلك» (٦).

ص: ٢٣٣

١- راجع ص ٢٢٢.

٢- منهم الشهيد فى المسالك ٢:١٦، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٣٤، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٣١٦، و صاحب الحدائق ٢٤٣:٢٥.

٣- التهذيب ٩:١١٥٥/٣٢٢، الإستبصار ٤:٥٥٤/١٤٨، الوسائل ٢٦:٣١٩ أبواب ميراث المجوس ب ٣ ح ١.

٤- التهذيب ٩:١١٥٣/٣٢١، الإستبصار ٤:٥٥٢/١٤٧، الوسائل ٢٦:١٥٨ أبواب ميراث الإخوه و الأجداد ب ٤ ح ٢.

٥- التهذيب ٨:١٨٦/٥٧، الإستبصار ٣:١٠٢٧/٢٩١، الوسائل ٢٢:٧٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٠ ح ١.

٦- التهذيب ٨:١٩٠/٥٨، الإستبصار ٣:١٠٣١/٢٩٢، الوسائل ٢٢:٧٣ أبواب مقدمات الطلاق ب ٣٠ ح ٥.

و مقتضى التعليين كعموم الثانى اطراد الحكم فيما ألحقناه بالمتن، مضافاً إلى الاتفاق عليه، و شمول الموثقين السابقين له.  
و أما الأخبار المعارضة الناهية عن تزوج المطلقات ثلاثاً لأنهن ذوات أزواج فقد عرفت الجواب عنها.  
ثم إن إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى المطلقة كذلك بين المخالفه و المؤمنه، و هو كذلك.  
و احتمال الفرق و تخصيص الحكم بالأولى كما يوجد فى بعض العبارات (١)؛ جمعاً بين النصوص ضعيف، لا يلتفت إليه.

## الركن الرابع فى الإشهاد

الركن الرابع فى الإشهاد، و لا بد فى صحه الطلاق من شاهدين يسمعانه بإجماعنا، حكاه جماعه من أصحابنا (٢)، و به استفاض أخبارنا، فى الصحيح: «طلاق السنه: يطلّقها تطليقه على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» (٣).  
وفيه: «و إن طلقها فى استقبال عدّتها طاهراً من غير جماع، و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق» (٤).

ص: ٢٣٤

١- انظر الحدائق ٢٤٤:٢٥.

٢- منهم الشيخ فى الخلاف ٤:٤٥٤، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:١٨، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٣١٦.

٣- الكافى ١/٦٤، التهذيب ٨:٨٢/٢٥، الوسائل ٢٢:١٠٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١ ح ٢.

٤- الكافى ١١/٦٠، التهذيب ٨:١٤٧/٤٧، الوسائل ٢٢:٢٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٣.

ولا يشترط استدعاؤهما إلى السماع بل يكفي سماعهما على الإطلاق، بلا خلاف؛ لأنه حكم الشهادة، والمعتبره، منها الصحيح: عن رجل كانت له امرأه طهرت من حيضها، فجاء إلى جماعه، فقال: فلانة طالق، أيقع عليها الطلاق، ولم يقل: أشهدوا؟ قال: «نعم» (١) ونحوه آخر (٢).

ومقتضاهما الاكتفاء في الإشهاد بتعريف المطلقة لهما، ولو بالاسم خاصة، أو الإشارة؛ لترك الاستفصال فيهما عن حال الجماعه، وأن علمهم بالمطلقة هل هو بشخصها و عينها أم باسمها خاصة؟ بل ربما كانا ظاهرين في الصورة الأخيرة، هذا.

مع إطلاق المستفيضه المكتفيه بشهادة الشاهدين للصيغه خاصه، من دون مراعاة للزائد عليها بالمره، وهى و إن اقتضت صحه الطلاق مطلقاً، و لو من دون علمهما بالمطلقة، و لو بالاسم أو الإشارة بالمره، إلما أن اللازم مراعاة المعرفه فى الجملة بنحو من الاسم أو الإشارة؛ تحقيقاً لفائده الشهاده، و التفاتاً إلى بعض المعتره:

كالخبر: إنى تزوجت نسوه لم أسأل عن أسمائهنّ، ثم أريد طلاق إحدهنّ و تزويج امرأه أُخرى، فكتب عليه السلام: «انظر إلى علامه إن كانت بواحد منهنّ فتقول: أشهدوا أن فلانه التى لها علامه كذا و كذا هى طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العده» (٣).

ص: ٢٣٥

- ١- الكافي ٣/٧٢، التهذيب ١٥٤/٤٩، الوسائل ٨: ٥٠: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢١ ح ١.
- ٢- الكافي ٤/٧٢، التهذيب ١٥٥/٤٩، الوسائل ٨: ٥٠: ٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢١ ح ٢.
- ٣- الكافي ٥/٥٦٣، التهذيب ١٩٥٤/٤٨٦، الوسائل ٧: ٥٢٠: ٢٠ أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٣ ح ٣.

و به صرّح شيخنا في النهاية (١)، و لعلّ هذا أيضاً مراد بعض متأخري الطائفة (٢) من اعتباره في صحه الإشهاد علم الشاهدين بالمطلق و المطلّقه، و لو أراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيداً غايه البعد، بل فاسداً بالضرورة؛ لاستلزامه تقييد الأدلّه من غير دلالة، مع استلزام مراعاته الحرج المنفى عنه آية و روايه، و مخالفته الطريقه المستمره بين الطائفه.

مع اندفاعه بخصوص الصحيحين، في أحدهما: عن رجل تزوّج أربع نسوه في عقده واحده، أو قال: في مجلس واحد، و مهورهنّ مختلفه؟ قال: «جائز له و لهنّ» قلت: أ رأيت إن خرج إلى بعض البلدان فطلق واحده من الأربع و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد، و هم لا يعرفون المرأه، ثم تزوّج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدّه المطلّقه، ثم مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: «إن كان له ولد فإنّ للمرأه التي تزوّجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك» الخبر (٣)، و نحوه الآخر (٤).

و ربما أشعر بذلك عموم أخبار صحه طلاق الغائب؛ لكون الغالب في شهوده عدم معرفه بالمطلّقه، و سيّما إذا كان الغيبه إلى البلاد البعيده.

و بالجملة: الظاهر من الأدلّه كفايه معرفه بنحو من الاسم أو الإشاره، من دون لزوم مبالغه تامّه في معرفه.

ص: ٢٣٦

١- النهاية: ٥٠٩.

٢- كالسبزواری في الكفايه: ٢٠١.

٣- الكافي ٧: ١/١٣١، التهذيب ٣١٩/٩٣، الوسائل ٨: ٢١٧: ٢٦ أبواب ميراث الأزواج ب ٩ ح ١.

٤- التهذيب ٢٩٦/١٠٦٢، الوسائل ٩: ٢١٨: ٢٦ أبواب ميراث الأزواج ب ٩ ذيل الحديث ١.



ثم إن ظاهر العبارة كالجماعه لزوم اجتماعهما معاً لسماع الصيغه، و أنه لا يقع الطلاق مع التفرقه، و هو مقتضى الأصل، و الوقوف على المتبادر من إطلاق الأدله، و خصوص الصحيح عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع، و أشهد اليوم رجلاً، ثم مكث خمسه أيام، ثم أشهد آخر؟ فقال: «إنما أمر أن يشهدا جميعاً» (١).

و نحوه الصحيح الآخر (٢)، إلا أن في صدره ما ربما ينافي ذيله، لكنّه محمول على الأداء خاصه.

و يعتبر فيهما العدالة بإجماع الطائفه، كما في الانتصار (٣)، و هو ظاهر الآيه (٤)، و النصوص المستفيضه، منها الصحيح: أن الطلاق الذي أمر الله تعالى به في كتابه و سنّه نبيه صلى الله عليه و آله أن إذا حاضت المرأة و طهرت من حيضها، أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطلقه (٥).

و الحسن: «و إن طلقها للعده بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق» (٦).

و مقتضى هذه الأدله كالنصوص المستفيضه التي كادت تكون متواتره، الوارده في البينه أن العدالة شيء زائد على ظاهر الإسلام

ص: ٢٣٧

- 
- ١- الكافي ١/٧١، التهذيب ٨: ١٥٧/٥٠، الإستبصار ٣: ١٠٥/٢٨٥، الوسائل ٢٢: ٤٩ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٠ ح ١.
  - ٢- التهذيب ٨: ١٥٨/٥٠، الإستبصار ٣: ١٠٦/٢٨٥، الوسائل ٢٢: ٤٩ أبواب مقدمات الطلاق ب ٢٠ ح ٢.
  - ٣- الانتصار: ١٢٧.
  - ٤- الطلاق: ٢.
  - ٥- التهذيب ٨: ٨٥/٢٨، الإستبصار ٣: ٩٦٠/٢٧٠، الوسائل ٢٢: ١١٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ٧.
  - ٦- الكافي ٦: ١٧/٦١، الوسائل ٢٢: ٢٦ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٢.

بالبدية، و هو إمّا حُسن الظاهر، كما هو الأظهر. أو الملكة، كما عليه أكثر متأخري الطائفة (١). و على القولين فلا- يكتفى بظاهر الإسلام بالضرورة.

و منه يظهر ضعف ما يحكى عن بعض الأصحاب كالنهاية و الراوندى و جماعه (٢) من القول بأنه يكتفى بالإسلام فى الشهاده، كضعف حججهم من الأخبار القاصره السند، الضعيفه الدلاله، القابله لتأويلات قريبه تجمع بها مع الأدله السابقه.

و ربما استدل لهم هنا بإطلاق أخبار الشهاده، و هو مقيّد بما مرّ من الأدله، و بالمعتبرين، أحدهما الصحيح: « كل من ولد على الفطره و عرف بصلاح فى نفسه جازت شهادته » (٣).

و ثانيهما الحسّن: « من ولد على الفطره أُجيزت شهادته، بعد أن يعرف منه خيراً » (٤).

و لأجلهما اختار هذا القول من المتأخرين بعض الأجله فقال: بأنّ الخير نكره تفيد الإطلاق، فيتحقق بالصلاه و الصوم، و إن خالف فى الاعتقاد الصحيح، قال: و فى تصدير الخبر باشتراط العداله ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على أنّ العداله هى الإسلام (٥).

ص: ٢٣٨

- 
- ١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢:١٩، و الأردبيلي فى مجمع الفائده و البرهان ٢:٣٥١، و صاحب المعالم: ٢٣٠، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٤١.
  - ٢- النهايه: ٥١٠، الراوندى فى فقه القرآن ٢:١٦٥؛ و انظر المقنعه: ٧٢٥، و المهذب ٢:٥٥٦.
  - ٣- الفقيه ٣:٨٣/٢٨، التهذيب ٦:٧٨٣/٢٨٤، الإستبصار ٣:٣٧/١٤، الوسائل ٢٧:٣٩٣، أبواب الشهادات ب ٤١ ح ٥.
  - ٤- الكافي ٦:٦/٦٧، التهذيب ٨:١٥٢/٤٩، الوسائل ٢٢:٢٦، أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٤، بتفاوت يسير.
  - ٥- حكاه السبزواري فى الكفايه: ٢٠١ عن المسالك، و هو فى المسالك ٢:١٩.

و فيه نظر، أمّا أولاً فلأنّ القول المزبور الذى صار إليه ظاهره الاكتفاء بظاهر الإسلام من دون اشتراط أن يعرف منه الخبر، بل يكتفى بشهاده المسلم الغير المعروف منه ذلك أصلاً، و صريح الخبرين اشتراطه.

و ثانياً: أنّ ظاهرهما الاكتفاء بالإسلام بالمعنى الأعمّ، لا اشتراط المرادف للخاص، و لعله لم يقل به النهايه و من تبعه من الجماعه، و إن أوهمت عبارته ذلك فى المسأله، إلّا أنّ عبارته فى بحث الشهاده (١) صريحه فى اعتبار الإيمان البتّه، مع تصريحه فى التهذيب (٢) بكفر الفرق المخالفه للإماميه، فكيف يستدل له بأمثال المعبره.

و ثالثاً: أنّ المتبادر من الخير و الصلاح فى الخبرين ما يعم الاعتقاد و زائداً عليه بالبديهيّه، و ليس المراد منهما مصداقهما و لو فى الجمله، كما أفصح عنه عبارته المتقدمه، كيف لا؟! و هو مخالف للإجماع و الضروره؛ لاشتمالهما على ذلك التقدير على قبول شهاده الفاسق البتّه؛ إذ ليس من فاسق إلّا و يوجد فيه خير ما، أو صلاح من جهه و لو فى الجمله، و لم يقل بذلك أحد، حتى هذا القائل و النهايه و غيره من الجماعه؛ لاتفاقهم على اشتراط عدم ظهور الفسق البتّه، و دلّت عليه مع ذلك النصوص المستفيضه، و مثل ذلك أوضح شاهد و أفصح قرينه على إرادته معنى خاصّ من الخير و الصلاح، و ليس بعد انتفاء إرادته مطلقهما إلّا ما عليه الجماعه من الإيمان و حسن الظاهر، أو الملكه، هذا.

مع أنّ المعبره مستفيضه، بل كادت تكون متواتره، بأنّه ليس فى المخالف خير أصلاً و صلاح بالمرّه، و إن اشتغلوا بالعبادات الموظفه و راعوا

ص: ٢٣٩

١- النهايه: ٣٢٥.

٢- التهذيب ٣٣٥: ١.

الأمر اللازمه، فقد ورد عن أهل العصمة سلام الله عليهم أنهم ليسوا إلّا كالجدر المنصوبه، وأنّ عباداتهم بأسرها فاسده (١).

و حينئذٍ فأى خيريه في أعمالٍ قد قام الدليل على بطلانها، و كونها في الظاهر بصورة العباده لا يجدى نفعاً؛ لأنّ خيريه الخير و شرّيه الشر إنّما هو باعتبار ما يترتب على كلّ منهما من النفع و الضرر، كما ينادى به النبوى:

« لا خير بخير بعده النار، و لا شرّ بشرّ بعده الجنّه » (٢) هذا.

مع ما فى بعض المعتبره (٣) من ردّ شهاده بعض الفرق المخالفه، كما حكاه بعض الأجلّه.

مضافاً إلى وقوع التصريح باشتراط الإيمان فى بعض المعتبره، ففى العيون عن مولانا الرضا عليه السلام: « قال على عليه السلام فى قوله تعالى مِمَّنْ تَوْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ [١] (٤) من ترضون دينه، و أمانته، و صلاحه، و عفّته، و تحصيله، و تميزه، فما كلّ صالح مميّز، و لا كل محصل مميّز » (٥).

و بالجمله: القول بقبول شهاده المخالف الذى عرف منه خير ما أو صلاح فى الجمله فاسد بالبديهه، كالاكتفاء بظاهر الإيمان خاصّه، من دون اعتبار حسن الظاهر و لا الملكه، بل اللازم مراعاة الإيمان مع حسن الظاهر خاصّه، و إن كان اعتبار الملكه أحوط البتّه، إلّا أنّ الأدلّه ظاهره فى الأوّل،

ص: ٢٤٠

١- انظر الوسائل ١: ١١٨ أبواب مقدمه العبادات ب ٢٩.

٢- الروضه من الكافي ٨: ٢٤، الفقيه ٤: ٢٧٩، تحف العقول: ٦٥، بحار الأنوار ٧٤: ٢٨٨.

٣- الوسائل ٣٧٧: ٢٧، أبواب الشهادات ب ٣٢، انظر المستدرک ١٧: ٤٣٣ أبواب الشهادات ب ٢٦.

٤- البقره: ٢٨٢.

٥- تفسير الإمام العسكرى عليه السلام: ٣٧٥/٦٧٢، الوسائل ٢٧: ٣٩٩ أبواب الشهادات ب ٤١ ح ٢٣.

و ياثبات الثاني غير ناهضه.

و لو طلق و لم يشهد العدلين على إنشاء الطلاق ثم أشهد هما بعد ذلك كان الطلاق الأول لغواً لعدم اشتماله على شرط الصحة، و صحّ الثاني إن اشتمل على شرائطها، و إلّا فلا، لعموم الأدلّة، و عليه يحمل إطلاق العبارة المشعره بالصحة في الشهاده الثانيه.

و كذا إطلاق الصحيح: عن رجل طلق و لم يشهد، ثم أشهد بعد ذلك بأيام، فمتى تعتدّ؟ قال: «من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق» (١).

و لا تقبل شهاده النساء هنا مطلقاً، لا منفردات و لا منضّمات، بلا خلاف؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصوص، الظاهره بعضها، و الصريح باقيها في الذكور.

مضافاً إلى خصوص المستفيضه، منها الصحيح: فيمن طلق على طهر من غير جماع بشاهد و امرأتين، فقال: «لا يجوز شهاده النساء في الطلاق» الخبر (٢).

ص: ٢٤١

---

١- التهذيب ٥٠/١٥٩:٨، الوسائل ٢٨:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ١٠.

٢- الكافي ٦٧/٦:٦، التهذيب ٤٩/١٥٢:٨، الوسائل ٢٦:٢٢ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٠ ح ٤.

النظر الثاني في أقسامه و ينقسم إلى قسمين بدعه محرّمه و سنّه جائزه و لو بعنوان الوجوب أو الكراهه أو الاستحباب أو الإباحه.

### الأول البدعه

فالبدعه على ما ذكره الأصحاب ثلاثه:

أحدها: طلاق الحائض مع الدخول و حضور الزوج أو غيبته دون المدّه المشترطه على تقدير اعتبارها، مع عدم حملها.

و ثانيها: طلاقها في طهرٍ قد قربها فيه مع عدم الغيبه، أو مطلقاً مع ثبوت الوقوع فيه، على الخلاف الذي مضى (١).

و ثالثها: الثلاث المرسله مع اعتقاد وقوعها.

و كلّه أى البدعى بأقسامه لا يقع إلّا الأخير خاصّه فواحد، كما سبق إليه و إلى مستند بدعيه الجميع الإشاره (٢).

و تقييد الثلاث بالمرسله يفيد عدم بدعيه المرتبه و لو لم يتخلّلها رجعه، كما أنّ الحصر في الثلاثه يفيد عدم بدعيه الطلقات الأخر

الفاسده، كالواقع بغير إسهاد، أو معه من دون الصيغه المعتره.

و كلّ ذلك محل مناقشه إن أُريد بالبدعيه: الباطله، و لا إن كان ذا مجرّد اصطلاح، كيف لا؟! و ليس فيه مشاخّه، إلّا أنّه على هذا

ليس القسمه

ص: ٢٤٢

١- راجع ص ٢١٠.

٢- في ص ٢٢٤، ٢١٣، ٢٠٥.

## الثانى طلاق السنّه

و طلاق السنّه قسمان:

الأول: وهو المراد به هنا ما قابل البدعه، و يقال له: طلاق السنّه بالمعنى الأعم.

و الثانى: ما هو أخص منه، و هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العده الرجعيه، لا البائنه، كما يستفاد من النصوص المستفيضه، منها الصحيح: «طلاق السنّه: يطلقها تطليقه على طهر من غير جماع بشهاده شاهدين، ثم يدعها حتى تمضى أقرأؤها، فإذا مضت أقرأؤها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطاب، إن شاءت نكحته، و إن شاءت فلا» الخبر (١)، و نحوه غيره (٢).

و ليس فيها كما ترى ما ذكره جماعه (٣): من اعتبار التزويج بها ثانياً بعد الخروج من العده، بل غايتها الدلاله على اعتباره خاصه. و ليس فيها الشمول للبائنه.

و كيف كان يقال لهذا القسم: طلاق السنّه بالمعنى الأخص.

و الأول على أقسام ثلاثه: بائن، و رجعى، و للعدّه، فالبائن:

ما لا يصحّ معه الرجعه بلا عقد.

إمّا لعدم العده بالمرّه و هو أقسام ثلاثه:

أحدها: اليائسه عن المحيض و مثلها لا تحيض على الأظهر

ص: ٢٤٣

١- الكافى ١/٦٤: ٦، التهذيب ٨: ٨٢/٢٥، الوسائل ٢٢: ١٠٤، أبواب أقسام الطلاق ب ١ ح ٢.

٢- الوسائل ٢٢: ١٠٣، أبواب أقسام الطلاق ب ١.

٣- انظر التنقيح ٣: ٣١٧، و المسالك ٢: ٢٠.

الأشهر بين الطائفة، كما سيأتي إليه الإشارة.

و ثانيها: من لم يدخل بها مطلقاً.

و ثالثها الصغيره و لو دخل بها، بلا خلاف في الأولى، و على الأشهر في الثانيه مع الدخول بها بين أصحابنا، و سيأتي إليه الإشارة أيضاً.

و إتيًا لعدم إمكان الرجوع في العده ابتداءً و إن أمكن في الجملة و هو اثنان: طلاق المختلعه و المباره ما لم ترجعا في البذل المعبر فيهما.

أو مطلقاً و هو في المطلقه ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدتان، أو رجعه و عقد.

و الرجعي هو ما يصح معه الرجعه في العده و لو لم يرجع و يكون فيما عدا الأقسام الستة المتقدمه في البائن.

و على هذا و ما تقدم فيه يكون طلاق المختلعه تاره من القسم الأول، و هو مع الشرط المتقدم فيه، و أخرى من هذا القسم مع عدمه.

و طلاق العده على ما فتيه بعض الأجله (١) وفاقاً لجماعه، كالعلمه في التحرير و القواعد و الماتن في الشرائع (٢) أن يطلق على الشرائط، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها و يواقعها، ثم يطلقها في غير طهر المواقعه، ثم يراجعها و يواقعها، ثم يطلقها في طهر آخر.

و هو المستفاد من المعبره، ففي الصحيح: «إذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العده فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها، ثم

ص: ٢٤٤

١- انظر الحدائق ٢٤٩:٢٥.

٢- التحرير ٥٤:٢، القواعد ٦٤:٢، الشرائع ٢٤:٣.



يطلقها تطليقه من غير جماع و يشهد شاهدين عدلين، و يراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها، و يواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقه أخرى من غير جماع، و يشهد على ذلك، ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، و يشهد على رجعتها و يواقعها، و تكون معه إلى أن تحيض الحيضه الثالثه، فإذا خرجت من حيضتها الثالثه طلقها التطليقه الثالثه بغير جماع، و يشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، و لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» الخبر (١)، و نحوه غيره (٢) مما وقفت عليه.

و المستفاد من قوله في تفسيره: ما يرجع فيه و يواقع ثم يطلق هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع و المواقعه خاصه.

و عن بعضهم (٣) عدم اعتبار الطلاق ثانياً و الاقتصار على الرجعه.

و عن النهايه و جماعه (٤) أن الطلاق الواقع بعد المراجعه و المواقعه يوصف بكونه عددياً و إن لم يقع بعده رجوع و وقاع، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عددياً إلا إذا وقع بعد الرجوع و الوقاع، قيل: و في بعض الروايات دلالة عليه (٥).

و ظاهر القولين الأولين اتصاف الطلاقين الأولين بالعدى دون الثالث؛

ص: ٢٤٥

- 
- ١- الكافي ٦/٦٥، التهذيب ٨: ٨٣/٢٦، الوسائل ٢٢: ١٠٨ أبواب أقسام الطلاق ب ٢ ح ١.
  - ٢- الكافي ٦/٦٦، التهذيب ٨: ٨٤/٢٧، الإستبصار ٣: ٩٥٩/٢٦٨، الوسائل ٢٢: ١٠٩ أبواب أقسام الطلاق ب ٢ ح ٢.
  - ٣- حكاه عن العلامه في القواعد في نهايه المرام ٢: ٤٧، و هو في القواعد ٢: ٦٤.
  - ٤- الحاكي هو صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٤٧.
  - ٥- نهايه المرام ٢: ٤٧.

لحصول شرطه عليهما فيهما من المراجعة و المواقع معاً، كما في القول الأول، أو الأول خاصه، كما في الثاني، و لا كذلك الطلاق الثالث؛ لفقد الشرط فيه على القولين، و ينعكس الأمر على القول الثالث، فيتّصف الأخير ان بالعِدَى دون الأول؛ لوقوعهما بعد المراجعة و المواقع، دونه؛ لعدمهما قبله.

ثم إنّ إطلاق العِدَى عليه من حيث الرجوع في العِدّه.

و جعله في العبارة قسيماً للأوّلين يعطى المغايره بينه و بينهما بالضروره، مع أنّه أخصّ من الأخير قطعاً، فإنّه من جمله أفرادها، بل أظهرها جدّاً؛ لمكان الرجوع في العِدّه، فلو جعله قسامين ثم قسّم الرجعى إليه و إلى غيره كان أجود.

نعم جعله قسيماً لهما متّجه على ما ذكرنا في تفسير العِدَى؛ لتوقفه عليه على الطلقه الثالثه المتعقبه عن الرجعتين، و هى بائنه بالضروره، فيرجع الأمر إلى تركّب العِدَى من البائن و الرجعى، و لا ريب أنّ المركّب منهما مخالف لأحدهما، و لعلّه لهذا جعله قسيماً في الشرائع و التحرير (١) أيضاً كما هنا.

و به اندفع الاعتراض الذى أورده في المسالك (٢) على الماتن، و هو الذى أشرنا إليه هنا، مع إمكان اندفاعه عنه هنا أيضاً و إن لم يفسّر العِدَى بما ذكرنا، بناءً على مخالفه تفسير العِدَى كلّاً من تفسيري البائن و الرجعى؛ لامتيازها باشتراط الرجعه عن الأوّل، و باشتراط الطلقه بعدها و بعد المواقع عن الثاني، بناءً على عدم اعتبار المواقع و الطلقه الثانيه في تفسيره؛

ص: ٢٤٦

١- الشرائع ٢٣:٣، التحرير ٥٤:٢.

٢- المسالك ٢٠:٢.

للاكتفاء فيه بمجرد الرجعه، و هو ظاهر في عدم اعتبار شيء آخر وراءها، فاعتباره ينافيه جداً.

و كيف كان فهذه أي المطلقة للعدّه خاصّه تحرم في الطلقه التاسعه تحريماً مؤبداً إذا كانت حرّه.

و ما عداها من أقسام الطلاق الصحيح و هو ما إذا رجع فيها و تجرّد عن الوطء، أو بعدها بعقدٍ جديدٍ و إن وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثه للحرّه، و في كل ثانيه للأمه حتى تنكح زوجاً غيره كحرمتها كذلك لو طلقت للعدّه.

فالفارق بين الطلاق للعدّه و غيرها حصول التحريم المؤبد بالتاسعه في الأوّل خاصّه، دون الثاني، فلا تحرم فيه أبداً و لو ارتفع إلى مائه بعد حصول المحلّل بعد كل ثلاثه، كما تقدّمت إليه الإشاره مع الأدلّه فيه و في المسأله السابقه، و هي الحرمة بالتاسعه في العديّه في السبب الرابع بعد الثالث في المصاهره.

## مسائل خمس

### اشاره

و هنا مسائل خمس

### الأولى لا يهدم استيفاء العدّه

الأولى: لا- يهدم استيفاء العدّه و انقضاؤها، و عدم رجوع الزوج فيها في كلّ مرّه تحريم الثالثه حتى تنكح زوجاً غيره، و كذا لو استوفت العده في إحدى الطلقات خاصّه، بإجماع الطائفه، كما حكاه جماعه (١)، بل ربما ادّعى عليه بعض الأجله الإجماع عليه من العلماء كافه (٢).

ص: ٢٤٧

١- التنقيح الرائع ٣:٣٢٠، المهذب ٢:٤٦٥، و فيه، لم يختلف أحد من أصحابنا... الكفايه: ٢٠٢، و فيه هو المعروف من مذهب الأصحاب، مرآه العقول ١٣١:٢١، و فيه لم يقل به أحد من أصحابنا.

٢- راجع المسالك ٢:٢١.

و الأصل فيه بعد الإجماع عموم الكتاب و السنّه، منها الصحيح:

في امرأه طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره» (١).

مضافاً إلى خصوص الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتميره، منها الصحيح: في رجل طلق امرأته، ثم تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم طلقها من غير أن يدخل بها، حتى فعل ذلك ثلاثاً، قال:

«لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره» (٢).

خلفاً لابن بكير؛ استناداً إلى روايه أسندها إلى زراره: قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «الطلاق الذي يحبه الله تعالى، و الذي يطلقه الفقيه، و هو العدل بين المرأة و الرجل: أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادته من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثه قروء، فإذا رأت الدم في أول قطره من الثالث، و هو آخر القراء لأن الأقرء هو الأطهار فقد بانت منه، و هي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته و حلت له، فإن فعل هذا بها مائة مره هدم ما قبله و حلت بلا زوج» الحديث (٣).

و نحوه روايات أخر (٤) هي كهذه الروايه قاصره الأسانيد، ظاهره الدلاله على عدم صحه الإسناد في هذه الروايه إلى زراره؛ لتضمنها أنه قال

ص: ٢٤٨

- ١- التهذيب ٢١٣/٦٥، الإستبصار ١٠٤٩/٢٩٧، الوسائل ٢٢:١١١ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ٣.
- ٢- التهذيب ٢١٤/٦٥، الإستبصار ١٠٥٠/٢٩٧، الوسائل ٢٢:١١١ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ٤.
- ٣- التهذيب ١٠٧/٣٥، الإستبصار ٩٨٢/٢٧٦، الوسائل ٢٢:١١٦ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ١٦.
- ٤- الوسائل ٢٢:١١٤ أبواب أقسام الطلاق ب ٣ ح ١٢، ١١.

حين ما سئل عنه: هذا ممّا رزق الله تعالى من الرأى.

و ليس مثل ذلك قدحاً فيه، و منافياً لدعوى إجماع العصابة على صحه ما صحّ عنه من الروايه، كما ذكره جماعه (1)؛ لاحتمال رؤيته المصلحه فى ذلك لتشييد ما رآه و صحّحه بأدله هي مستند عنده، و حجه شرعيّه، بعد أن رأى أنّ قدماء الرواه و أصحابه فى تلك الأزمنه لا- يقبلون منه ذلك بالمرّه؛ لنسبه ذلك إلى رأيه، فالتجأ إلى اختراع تلك النسبه إلى زواره إعلاءً لما هو المذهب عنده و الحجّه، و يكون ذلك عنده كذباً لمصلحه، و لعلّ مثل ذلك عنده لا ينافى العداله.

و كيف كان فلا ريب فى ضعف هذا القول، و إن ذهب إليه فى الفقيه (2)، تبعاً للرضوى (3)، و أخباره تنادى بضعفه فى الأزمنه السابقه؛ لدلالاتها كما مضى على وقوع أصحاب القائل فيه فى فتواه بالهدم باستيفاء العدّه.

### الثانيه يصح طلاق الحامل

الثانيه: يصح طلاق الحامل المستبين حملها مطلقاً، مرّه، إجماعاً، حكاه جماعه (4)؛ للأدله الآتيه منطوقاً و فحوى، و صاعداً أيضاً مطلقاً، و لو كان للسّنّه بالمعنى الآتى كما يصح للعدّه بالمعنى المقابل له و غيره على الأشبه الأشهر فى المقامين، بل عليه الإجماع فى الشرائع و القواعد و الإيضاح (5) و شرح الأول للصيمرى فى الأخير فى الجمله.

ص: ٢٤٩

١- من القائلين بالقدح الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢١، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٥١، انظر ملاذ الأختيار ١٣:٧٩.

٢- الفقيه ٣:٣٢٠.

٣- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤١، المستدرک ١٥:٣١٥ أبواب أقسام الطلاق ب ١ ح ٢.

٤- منهم ابن فهد فى المهذب ٣:٤٦٧، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٢:٣٢١، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢١، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٠٢.

٥- الشرائع ٣:٢٤، القواعد ٢:٦٥، إيضاح الفوائد ٣:٣١٨.

و هو الحجه فيه، كعموم الكتاب و السنّه، و خصوص الموثقات الثلاث في المقامين، في إحداها: عن رجل طلق امرأته و هي حامل، ثم راجعها، ثم طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها الثالثه في يوم واحد، تبين منه؟ قال: «نعم» (١).

و هي كما ترى مطلقه بل عامه شامله لطلاقي العده و السنّه.

مضافاً إلى خصوص الخبرين في العده، في أحدهما عن طلاق الحبلي؟ قال: «يطلقها واحده للعده بالشهور و الشهود» قلت: فله أن يراجعها؟ قال: «نعم، و هي امرأته» قلت: فإن راجعها و مسّها، ثم أراد أن يطلقها تطليقه أخرى؟ قال: «لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسّها شهر» قلت: فإن طلقها ثانيه و أشهد، ثم راجعها و أشهد على رجعتها، و مسّها، ثم طلقها التطليقه الثالثه، و أشهد على طلاقها لكل غرّه (٢) شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقه على العده التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: «نعم» الخبر (٣).

و في الثاني: في الرجل يكون له المرأه الحامل، و هو يريد أن يطلقها، قال: «يطلقها، فإذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهاده الشهود، فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها و يريد الرجعه بعينه فليراجع و ليواقع، ثم يبدو له فيطلق أيضاً، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق، فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، إذا كان راجعها

ص: ٢٥٠

١- الوسائل ١٤٨، ١٤٧: ٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠، الأحاديث ١٠، ٨، ٦.

٢- في المصادر: عده.

٣- الكافي ١٢/٨٢، التهذيب ٧٢/٢٤٠، الإستبصار ٣٠٠/١٠٦٢، الوسائل ١٤٨: ٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ١١.

يريد المواقعه و الإمساك و يواقع» (١).

و المناقشه بقصور سند هذه الأخبار سيما الأخيرين، مدفوعه بالاعتضاد و الانجبار بالشهره العظيمه، و الموافقه لعموم الكتاب و السنه، مع ما فى الأخيرين من الاعتضاد بالإجماعات المحكيه.

خلافاً للصدوقين و بعض متأخرى الطائفه (٢)، فمنعوا عن الزياده على الواحده فى المقامين مطلقاً؛ لعموم الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتميره، الظاهره فى أنّ طلاقها واحد، مع تصريح بعضها بالنهى عن الزياده على الإطلاق إلى الخروج عن العده التى هى هنا وضع الحمل، إمّا مطلقاً، كما هو الأظهر الأشهر بين الطائفه، أو بشرط عدم مضيّ الأشهر الثلاثه، و إلّا فهو العده خاصه، كما عن الصدوقين (٣) القائلين بالمنع مطلقاً فى هذه المسأله.

و منه يظهر ما فى نسبه القول بتقييد المنع بقبل الأشهر، و الجواز بعدها و لو قبل الوضع إليهما، فإنّ التقييد فى كلامهما إنما هو لبيان محلّ جواز الرجعه، لا لتحديد محل الرخصه فى الطلقه الزائده بعد الرجعه.

و كيف كان فمن النصوص الأوله: الصحيح: «طلاق الحامل واحد، فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه» (٤) و نحوه غيره (٥).

ص: ٢٥١

- 
- ١- التهذيب ٨: ٢٤١/٧٢، الإستبصار ٣: ١٠٦٣/٣٠٠، الوسائل ٢٢: ١٤٨ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ٩، بتفاوت يسير.
  - ٢- الصدوق فى المقنع: ١١٦، و حكاه عن والده فى المختلف: ٥٨٨؛ و انظر نهايه المرام ٢: ٥٤.
  - ٣- حكاه عنهما فى المختلف: ٥٨٨، و الصدوق فى المقنع: ١١٦.
  - ٤- الكافى ٦: ٥/٨١، التهذيب ٨: ٢٣٤/٧٠ بتفاوت يسير، الإستبصار ٣: ١٠٥٦/٢٩٨، الوسائل ٢٢: ١٤٥ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ١.
  - ٥- التهذيب ٨: ٢٣٦/٧١، الإستبصار ٣: ١٠٥٨/٢٩٨، الوسائل ٢٢: ١٤٦ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ٢.

و من الثانيه:الخبيران،أحدهما:« فى الرجل يطلق امرأته و هى حبلى،قال:« يطلقها» قلت:فیراجعها؟قال:« نعم یراجعها» قلت:فإن بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها،قال:« لا حتى تضع» (١).

و ثانيهما الرضوى:« و أما طلاق الحامل فهو واحد،و أجلها أن تضع ما فى بطنها،و هو أقرب الأجلين،فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها،أو بعده متى كان،فقد بانت منه و حلت للأزواج،فإن مضى بها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحل للأزواج حتى تضع،فإن راجعها من قبل أن تضع ما فى بطنها،أو يمضى ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما فى بطنها و تطهر ثم يطلقها» (٢).

و فيها نظر؛ لعدم المقاومه لما مرّ،فلتحمل على الفضيله،أو على الوحده الصنفيه،يعنى:طلاقها صنف واحد،و هو ما عدا السنّه بالمعنى الأخصّ المتقدّم المستفاد من الأخبار،و هو و إن تعدّد صنفاً أيضاً من حيث شموله للعدّه بالمعنى المتقدّم و غيرها،إلا أنّهما يجمعهما شىء واحد و هو كونهما للرجعه،و لعلّه لهذا قسّم الطلاق فى الأخبار إلى قسمين خاصه:  
السنّى و العدّى،فتأمل.

و للنهايه و جماعه (٣) فى الأوّل بالمعنى الآتى،فمنعوا عنه،و جوّزوا العدّه المقابله له خاصه؛ جمعاً بين النصوص الماضيه،بحمل ما دلّ على الوحده على السنّه بالمعنى المتقدّم خاصه،و تقييد ما دلّ على الزيادة

ص:٢٥٢

- ١- الفقيه ١/٣٣١،١٦٠:٣،التهذيب ١/٢٣٨،٧١:٨،الإستبصار ٢/٢٩٩،١٠٦٠:٣،الوسائل ١٤٧:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ٧.
- ٢- فقه الرضا عليه السلام:٢٤٤،المستدرک ١٥:٣٥٠ أبواب أقسام الطلاق ب ٩ ح ١.
- ٣- النهايه:٥١٧؛ و انظر الوسيله:٣٢٢،و المهذب ٢:٢٨٥.



بالعدّيه خاصه؛ للخبرين الماضيين (١) ذيل الموثقات؛ لتصريحهما بالعدّه.

و فيه نظر؛ لعدم استفاده التقييد من الأول؛ لأنّ غايته فرض الثبوت في المورد، و هو لا يلازم النفي عما عداه.

و الثاني و إن ظهر منه التقييد من حيث الأمر، إلّا أنّه مقطوع، و المنسوب إليه الحكم مجهول، فلا يصلح للتقييد للمعتبره، مع ما هي عليه من المرجحات الكثيره، المنصوصه و الاعتباريه، الموجهه لرجحانها على هذه الروايه، و لو كانت صحيحه السند واضحه الدلاله.

و أمّا المناقشه في هذا القول بعدم معلوميه المراد من السنّه، هل هو الأعم، أو الأخصّ؟ مع أنّ إرادته كل منهما هنا فاسده:

أمّا الأول: فبتصريح الموثق الأول (٢) بجواز التعدد الذي ليس بعدى، و هو السنّى بهذا المعنى، مع أنّ العدى يتمشى بهذا المعنى، و حمله على ما عدا العدى بعيد، و خلاف الظاهر، و خلاف ما يقتضيه الجمع.

و أمّا الثاني: فلشمول النصوص المجوّزه له و لغيره، مع عدم تحقّقه بهذا المعنى هنا إلّا بعد انقضاء العدّه، و هو وضع الحمل، و بعده لا تكون حاملاً، و الكلام في طلاقها.

و لا يمكن تمييزه بالنيه، بمعنى أنّه إذا نوى أن يطلقها و هي حامل فلا يراجعها إلى أن تضع، ثم يتزوّجها، فيصير حينئذٍ منهيّاً عنها.

لأنّ النيه لا تؤثر بنفسها في تحقّق العدى و السنّى، بل يتوقّفان على شرط متأخّر عنها، و هو إمّا الرجعه في العدّه و الوطاء، أو الصبر إلى انقضاء العدّه و تجديد العقد، و حينئذٍ لا تكون حاملاً، فلا يظهر النهى عن طلاق

ص: ٢٥٣

١- راجع ص ٢٥٠.

٢- راجع ص ٢٤٩.

الحامل كذلك.

إلّا أن يقال: إنّ تحريم نكاحها بعد الوضع يكون كاشفاً عن جعل الطلاق السابق سنياً، فيلحقه حينئذٍ النهي.

و هذا أيضاً في غايه البعد؛ لأنّ خبرى النهى إنّما دلّ عليه و هى حامل.

فمدفوعه بحدافيرها، بأنّ المراد بالسنة هو الثانى، لا- بالمعنى الذى يتعقبه المناقشه، بل بالمعنى الذى يظهر من عبارته النهائيه (1) بوجوه سياقيه و اعتبارات خارجيه، و صرح به فى باب أنّ المواقعه بعد الرجعه شرط لمريد الطلاق للعدّه، و هو أن يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع، و يقابله طلاق العدّه، و هو ما يكون بعد الرجعه و المواقعه، و يارادته هنا ذلك صرح جماعه (2).

و عليه اندفعت المناقشات السابقه، إلّا النقص بالموثقه الأوّله، من حيث توهم التصريح فيها بجواز الطلاق لغير العدّه.

و يدفعه فساد التوهم؛ لعدم التصريح فيها إلّا بوقوع الطلقات فى يوم واحد، و هو غير ملازم لعدم المواقعه بعد كلّ رجعه، إلّا على تقدير اشتراط طهر غير طهر المواقعه، و هو مع مخالفته لإجماع الطائفه مدفوع بالنصوص المستفيضه المتقدمه.

و حينئذٍ فلا- مانع من وقوع الطلقات الثلاث للعدّه بوقوع المواقعه بعد كلّ رجعه، و لا استحاله فى وقوعه فى يوم أو ليله حتى يدعى لأجلها

ص: ٢٥٤

١- النهائيه: ٥١٧.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢: ٥٥، انظر المختلف: ٥٨٨، و الحدائق ٢٩١: ٢٥.

نعم هو خلاف الظاهر، لكنّه غير الصراحة، ولا بأس بارتكابه إذا اقتضاه الجمع بين الأدلّة.

و أمّا ما يقال عليه أيضاً: من عدم التماميه؛ لدلاله بعض الروايات باشتراط طلاق العده ثانياً بوقوعه بعد شهرٍ من حين الوقوعه، وهو لا يلائم إطلاق القول بجوازها.

فمدفوع بأنّه كذلك لولا الموثقه المتقدمه، المصرّحه بجواز وقوع الطلقات الثلاث فى يوم واحد، وهى مع أوضحيته سنداً من الروايه السابقه مصرّحه بعدم اعتبار تلك المدّه، فليحمل اعتبارها فيها على الفضيله، و الموثقه و إن لم تصرّح بكون الطلاق للعدّه، إلّا أنّه مقتضى الجمع بين الأدلّه، فتكون كالنص فى العدّه.

و بالجملة: المناقشه فى هذا الجمع بأمثال ما ذكر غير واضحه، و الأولى الجواب عنه بما قدّمناه من المناقشه.

و مع ذلك فقول النهايه ليس بذلك البعيد؛ لابتناء ما قدّمناه من المناقشه على عدم ظهور المقيد للموثقات المجوّزه؛ لضعف الخبرين عن الدلاله و المقاومه لها، إلّا أنّ هنا روايه معتبره لراوى تلك الموثقات بعينه، ظاهره الدلاله فى ذلك، سيأتى إليها الإشاره فى المسأله الآتية فى الطلقات الثلاث فى الطهر الواحد مع الرجعه من دون مواقعه، فقوله لا يخلو عن قوّه، و الاحتياط لا يترك البتّه.

و للإسكافى (1) فى الثانى، فمنع عنه إلّا بعد شهرٍ؛ لما مضى من الخبر (2).

١- حكاه عنه فى المختلف: ٥٨٨.

٢- فى ص ٢٥٠.

و هو مجاب بما مرّ، و حملة على الاستحباب أو شدّه الكراهه بدون الشهر أظهر، كما عليه كافّه من تأخّر.

### الثالثه يصح أن يطلق ثانيه فى الطهر الذى طلق فيه و راجع فيه و لم يظاً

الثالثه: يصح أن يطلق ثانيه فى الطهر الذى طلق فيه و راجع فيه و لم يظاً و كذا فى غير ذلك الطهر، على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخّر؛ لعموم الكتاب و السنّه بجواز طلاق الزوجه التى منها هذه المطلقه؛ لحصول الزوجيه بمجرد الرجعه و لو من دون مواقعه، بإجماع الطائفه؛ مضافاً إلى الأدله الآتية.

و للموثق فى الأوّل: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها، ثم بدا له فيراجعها بشهود، تبين منه؟ قال: «نعم» قلت: كل ذلك فى طهر واحد، قال: «تبين منه» قلت: فإنّه فعل ذلك بامرأه حامل أتبين منه؟ قال:

« ليس هذا مثل هذا» (١).

و هو بالفحوى يدل على الثانى أيضاً؛ مضافاً إلى المعتره فيه بالخصوص، منها الصحيحان فى أحدهما: عن رجل طلق امرأته، و أشهد على الرجعه، و لم يجمع، ثم طلق فى طهر آخر على السنه، أ ثبت التطبيقه الثانيه من غير جماع؟ قال: «نعم، إذا هو أشهد على الرجعه و لم يجمع كانت التطبيقه الثانيه ثابتة» (٢) و نحوه الثانى (٣) و الحسن (٤).

ص: ٢٥٦

- ١- التهذيب ٣١٧/٩٢، الإستبصار ١٠٠٠/٢٨٢، الوسائل ٢٢:١٤٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ٥.
- ٢- التهذيب ١٣٩/٤٥، الإستبصار ٩٩٧/٢٨١، الوسائل ٢٢:١٤٣ أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ١.
- ٣- التهذيب ١٤٠/٤٥، الإستبصار ٩٩٨/٢٨١، الوسائل ٢٢:١٤٣ أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ٢.
- ٤- التهذيب ١٤١/٤٥، الإستبصار ٩٩٩/٢٨١، الوسائل ٢٢:١٤٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ٤.

خلافاً للعماني (١)، فاشترط في الطلاق بعد المراجعة: الوقاع؛ للمستفيضه، ففي الصحيح: في الرجل يطلق امرأته إله أن يراجع؟ قال:

« لا يطلِّقن التطلقه الأخرى حتى يمسها » (٢).

و فيه: « كل طلاق لا يكون على السنّه، أو على العده فليس بشيء » (٣).

وجه الدلاله عدم دخول الطلاق في العده من دون وقاع في شيء من الأمرين؛ لتفسيرهما فيه بما قدّمناه.

و في الموثق: عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم راجعها من يومه ذلك، ثم يطلقها، أتبين منه بثلاث طلاقات في طهر واحد؟ فقال: « خالف السنّه » قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلّا في طهر آخر، قال: « نعم » قلت: حتى يراجع؟ قال: « نعم » (٤).

و في الخبر: « لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع، و يراجع » (٥).

و في آخر: « المراجعة هي الجماع، و إلّا فإتما هي واحده » (٦).

وجه الدلاله يظهر من ذيل الروايه المعرب عن أن المراد من

ص: ٢٥٧

١- نقله عنه في المختلف: ٥٩٢.

٢- الكافي ٢/٧٣، التهذيب ٦: ٢٠٤/٤٤، الإستهصار ٨: ٩٩٣/٢٨٠، الوسائل ٣: ١٤١/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٧ ح ٢، بتفاوت يسير.

٣- الكافي ٢/٦٥، التهذيب ٦: ٨٣/٢٦، الوسائل ٨: ١٠٣/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١ ح ١.

٤- الكافي ٦: ٤/٧٤، الوسائل ٦: ١٤١/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٧ ح ٣.

٥- التهذيب ٨: ١٤٣/٤٦، الإستهصار ٣: ١٠٠٤/٢٨٤، الوسائل ٣: ١٤٢/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٧ ح ٥.

٦- الكافي ١/٧٣، التهذيب ٦: ١٣٥/٤٤، الإستهصار ٣: ٩٩٤/٢٨٠، الوسائل ٣: ١٤٠/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٧ ح ١.

المراجعته التي حصرت في المجامعه المراجعته الخاصه التي يتعقبها التطليقه الثانيه، لا مطلق المراجعته، حتى يرد على نفيه المناقشه بمخالفه الإجماع و الأدله.

و كيف كان: فالجواب عنها أجمع بالقصور عن المقاومه لما مرّ، من حيث اعتضاده بعمومي الكتاب و السنّه، و الشهره العظيمه، مع صراحه الدلاله، و ليس شيء منها في المستفيضه و لا- ما يقابلها عدا الاستفاضه خاصه، و ليست تقاوم شيئاً من المرجحات المذكوره البتّه، فلتحمل على الاستحباب و الأفضليه، و ربما أوّمت إليه الموثقه المتقدمه.

و لا ينافيه الأخبار المصّرّحه بعدم الوقوع، أو أنّه ليس بشيء؛ لقصور سند بعضها، و قبوله مع الباقي حمل المنفى وقوعه و شيئته على الفرد الكامل، كما في: «لا صلاه لجار المسجد إلّا في المسجد» (١).

و أمّا الجواب عن الأخبار الناهيه بأنّ غايتها ثبوت الحرمة، لا البطلان الذي هو مفروض المسأله؛ لأنّ المنهى عنه ليس بعباده. ليس في محلّه؛ لعدم القائل بالفرق بين الحكمين، فمن قال بالحرمة أثبت البطلان، و من قال بعدمه قال بنفى الحرمة.

و ربما أُجيب عنها بمحامل آخر يجمع بينها و بين ما مضى، منها:

ما فعله الشيخ (٢)، فحمل هذه على العِدّي؛ للخبر: «الذي يطلّق، ثم يراجع، ثم يطلّق فلا يكون بين الطلاق و الطلاق جماع، فتلك تحلّ له قبل أن تتزوج غيره، و الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، هي التي تجامع

ص: ٢٥٨

١- التهذيب ١/٢٤٤/٩٢، الوسائل ٥:١٩٤ أبواب أحكام المساجد ب ٢ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- انظر التهذيب ٨:٤٦، الاستبصار ٣:٢٨٢.

فيما بين الطلاق و الطلاق» (١).

و في الحسن: عن الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؟ فقال: «أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندي» فذكر أنّه طلقها للعدّه ثلاثاً مع مواقعه في كلّ رجعه (٢).

و فيهما مع قصور سندهما، سيّما الأوّل مخالفه لما اتفقوا عليه.

و منها: ما فعله بعض الأصحاب (٣)، فحمل هذه على ما إذا كان غرضه من الرجعه الطلاق لحصول البينونه، و تلك على ما إذا كان الغرض أن تكون في حبالته، ثم بدا له أن يطلقها.

قيل: و له شواهد من النصوص (٤).

و فيه مع مخالفته الإجماع نظر، فإنّ من النصوص المانعه الصحيح، و هو طويل، و فيه: «فإن طلقها على طهر، ثم راجعها، فانتظر بها الطهر من غير مواقعه فحاضت و طهرت، ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعه بعد الرجعه لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنّه طلقها التطليقه الثانيه في طهر الأولى، و لا ينقضى الطهر إلّا بمواقعه بعد الرجعه» الخبر (٥).

و هو كما ترى صريح في العموم للصورتين من حيث عموم التعليل، و هو منافٍ للتعليل الذي بنى عليه المنع في الجمع، و لا ينافى الحمل على

ص: ٢٥٩

- 
- ١- التهذيب ١٤٢/٤٦، الإستبصار ٣/٢٨٤، الوسائل ٢٢:١٤٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٩ ح ٣.
  - ٢- الكافي ١/٧٥، التهذيب ٨:١٢٥/٤١، تفسير العياشي ١/٣٧٠/١١٨، الوسائل ٢٢:١١٩ أبواب أقسام الطلاق ب ٤ ح ٣؛ بتفاوت يسير.
  - ٣- كالفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٣٢٠.
  - ٤- انظر الحدائق ٢٥:٣٠٦.
  - ٥- الكافي ٦:٤/٦٦، التهذيب ٨:٨٤/٢٧، الإستبصار ٣:٩٥٩/٢٦٨، الوسائل ٢٢:١٠٩ أبواب أقسام الطلاق ب ٢ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

و بالجمله: الأصح الوقوع في المقامين لكن لا يقع للعده لاشتراطها بالمواقعه، بإجماع الطائفه، و المعتبره.

### الرابعه لو طلق غائباً ثم حضر و دخل بها ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه

الرابعه: لو طلق حال كونه غائباً بائناً أو رجعيّاً ثم حضر و دخل بها بعد البينونه ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلّق بحق الزوجه خاصّه، دون حقّه؛ لأنّ: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١).

و لا- بينته التي أقامها بنفسه، دون غيره، فتقبل في الثاني لو ورّخت بما ينافي فعله، و يحكم عليه بالفرقه في مفروض المسأله، و هو الدخول بعد البينونه، و إلّا فيعدّ فعله رجعه.

و يتفرّع على عدم قبول قوله و بينته أنّه لو أولدها لحق به و الأصل في المسأله روايه في سندها جهاله، إلّا أنّها مجبوره بعمل الجماعه من غير خلاف بينهم أجده، مع ما في المجهول و هو إسماعيل ابن مزار من قوه: عن رجل طلق امرأته و هو غائب، و أشهد على طلاقها، ثم قدم فقام (٢) مع المرأه أشهراً و لم يُعلمها بطلاقها، ثم إنّ المرأه ادّعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك و أشهدت على طلاقك، قال: «يلزمه الولد، و لا يقبل قوله» (٣).

و ليس فيها عدم قبول البينه، لكنّه مأخوذ من الإطلاق، و القاعده، و هي: أنّها بفعله مكذوبه.

ص: ٢٦٠

- ١- عوالي اللئلي ١٠٤/٢٢٣: ١، الوسائل ١٨٤: ٢٣ أبواب الإقرار ب ٣ ح ٢.
- ٢- كذا و في المصدر: فأقام، و لعله الأنسب.
- ٣- الكافي ٥/٨٠: ٦، الوسائل ١٣٨: ٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٥ ح ٤.



و هو حسن إن لم يُظهر لفعله تأويلاً كنسيان أو جهاله، وإلا فلا وجه له بالمزّه، مع عموم ما دلّ على لزوم قبول البيّنه.

### الخامسه إذا طلق الغائب و أراد العقد على أختها، أو على خامسه تربص تسعه أشهر

الخامسه: إذا طلق الغائب زوجته و أراد العقد على أختها، أو على خامسه و احتمال حمل المطلقه تربص تسعه أشهر من حين الطلاق، على المفهوم من العبارة هنا و كلام جماعه (1)، و به صرح بعض الأجله (2).

إلّا أنّ التعليل هنا و فى كلام جماعه (3) بكونه احتياطاً عن احتمال الحمل ربما أشعر بكون مبدأ التسعه من حين الوقوعه، و قد صرح بإفاده التعليل ذلك بعض الأجله (4).

إلّا أنّ الأحوط الأول؛ عملاً بظاهر الصحيحه التى هى المستند لإثبات الحكم فى المسأله: فى رجل له أربع نسوه، طلق واحده منهنّ و هو غائب عنهنّ، متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: «بعد تسعه أشهر، و فيها أعلان:

فساد الحيض، و فساد الحمل» (5) إلّا أنّ التعليل ربما أشعر بالثانى.

و يكون الحكم فى المسترابه بالحمل خاصه، و لذا قيّد به العبارة، تبعاً للجماعه، و التفاتاً فيما عداها إلى عموم المستفيضة القائله: إنّ عدّتها ثلاثه أقرء أو أشهر ثلاثه.

مضافاً إلى خصوص الصحيحه: «إذا طلق الرجل امرأته و هو غائب

ص: ٢٤١

١- منهم الحلى فى السرائر: ٤٩٢، و العلامه فى المختلف: ٥٨٩، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٠٢.

٢- انظر نهايه المرام ٢: ٦٠.

٣- منهم العلامه فى المختلف: ٥٨٩، انظر المسالك ٢: ٢٥، و الحدائق ٢٥: ٣١١.

٤- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٢٩.

٥- الكافى ٦: ٦/٨٠، الوسائل ٢٢: ٢٦٩ أبواب العدد ب ٤٧ ح ١.

فليشهد عند ذلك، فإذا مضى ثلاثه أقرأ فقد انقضت عدتها» (١).

و هي و إن كانت مطلقه، إنما أنها كما عداها من المستفيضه محموله على غير المستترابه بالحيل؛ جمعاً بينها و بين الصحيحه المتقدمه، إنما لظهورها فيها، كما يستشعر به من التعليل في ذيلها، أو لحمل إطلاقها عليها؛ جمعاً بين الإطلاقين، التفاتاً إلى النصوص المفصلة في البين، كالموتق (٢) و غيره (٣).

و من هنا ينقدح الوجه في تعميم الماتن الحكم لما عدا مورد الروايه، و هو التزويج بالأخت، و أنه كالتزويج بالخامسه؛ لظهور أن العله في الأمر بالصبر إلى انقضاء التسعه إنما هو الاستترابه بالحبل، كما أفصح عنها التعليل في الروايه، و ظهرت من النصوص المفصلة، فلا يضمر اختصاص المورد بالتزويج بالخامسه، فعدم الفرق أقوى، وفاقاً لأكثر أصحابنا.

خلافاً للحلي (٤)، فخص الحكم بالمورد؛ لوجه بما ذكرناه مدفوعه.

ثم هنا قول باعتبار السنه دون التسعه لقواعد العلامه (٥)، إنما لكونها أقصى مدّه الحمل، أو للأمر بها في أخبار المستترابه.

و فيهما نظر، مع كونهما اجتهاداً في مقابله صريح النص المعبر، الذي عليه عمل أكثر الأصحاب قد استقر.

ص: ٢٦٢

- ١- الكافي ٥/١١١، التهذيب ٥٦١/١٦٢، الإستبصار ٣/١٢٦٤/٣٥٣، الوسائل ٢٢:٢٢٥ أبواب العدد ب ٢٦ ح ١.
- ٢- الكافي ٦/١٠١، التهذيب ٤٤٥/١٢٩، الوسائل ٢٢:٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٢.
- ٣- الكافي ٦/١٠٢، التهذيب ٤٤٧/١٢٩، الوسائل ٢٢:٢٢٤ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٤.
- ٤- السرائر ٢:٦٩٢.
- ٥- القواعد ٢:٦٥.

النظر الثالث فى اللواحق و فيه مقاصد اربعة:

### الأول يكره الطلاق للمريض

الأول: يكره الطلاق للمريض على الأشهر، بل كاد أن يكون إجماعاً بين من تأخّر؛ للنهى عنه فى المعتبره المستفيضه، منها الصحيح:

« ليس للمريض أن يطلق، و له أن يتزوج » (١).

و حملت على الكراهه؛ للجمع بينها و بين ما دلّ على الوقوع من المعتبره الأخر المستفيضه الآتية.

و فيه نظر، فإنّ الوقوع لا ينافى الحرمة فى نحو المسأله من حيث إنّها ليست بعباده.

نعم فى الصحيح: عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقها؟ قال: « نعم، و إن مات ورثته، و إن ماتت لم يرثها » (٢) و هو كما ترى ظاهر فى الجواز، إلّا أنّ القائل حمّله على أنّ المراد به الوقوع لا نفى التحريم، لكنّه بعيد، و هو مع الشهره العظيمه و أصاله الإباحه لعلّه كافٍ فى نفى الحرمة، إلّا أنّ الأحوط المصير إليها، وفاقاً للمقنعه (٣).

ص: ٢٤٣

١- الكافى ١٢/١٢٣: ٦، التهذيب ٨: ٢٦١/٧٧، الإستبصار ٣: ١٠٨٠/٣٠٤، الوسائل ٢٢: ١٤٩ أبواب أقسام الطلاق ب ٢١ ح ١.

٢- الكافى ١١/١٢٣: ٦، التهذيب ٨: ٢٦٨/٧٩، الإستبصار ٣: ١٠٨١/٣٠٤، الوسائل ٢٢: ١٥١ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ٢.

٣- المقنعه: ٨٣١.

و لكن يقع لو طلق و الحال هذه، إجماعاً، حتى من القائل بها؛ لما مرّ، و يأتي إليه الإشاره من المستفيضه.

و يرث زوجته في العده الرجعيه إجماعاً، كما حكاه جماعه (١)، و هو الحجه فيه، كعموم المستفيضه:

ففي الصحيح: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتُ، ثُمَّ تُوِّفِيَ عَنْهَا زَوْجَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِيَ عِدَّتَهَا وَ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ، وَ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْمَتَوِّفَى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَ إِنْ تُوِّفِيَتْ وَ هِيَ فِي عِدَّتِهَا وَ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَرِثُهَا» الخبير (٢).

و فيه: «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ تَوَارِثًا مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ، فَإِذَا طَلَّقَهَا التَّطْلِيقَ الثَّلَاثَةَ فَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعُهُ، وَ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا» (٣).

و في الموثق: «عَنْ الرَّجُلِ يَطْلُقُ الْمَرْأَةَ؟ قَالَ: «تَرِثُهُ وَ يَرِثُهَا مَا دَامَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعُهُ» (٤).

و في الخبير: «فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ تُوِّفِيَ عَنْهَا وَ هِيَ فِي عِدَّتِهَا:

«إِنَّهَا تَرِثُهُ، وَ تَعْتَدُ عِدَّةَ الْمَتَوِّفَى عَنْهَا زَوْجَهَا، وَ إِنْ تُوِّفِيَتْ وَ هِيَ فِي عِدَّتِهَا فَإِنَّهُ يَرِثُهَا» الحديث (٥).

ص: ٢٦٤

- 
- ١- منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٣٢٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٢٥، و السبزواري في الكفايه: ٢٠٢.
  - ٢- الكافي ٦:١٢١/٦، التهذيب ٨:٢٦٩/٧٩، الإستبصار ٣:١٠٨٧/٣٠٥، الوسائل ٢٢:٢٥٠ أبواب العدد ب ٣٦ ح ٣.
  - ٣- الفقيه ٤:٧٢٣/٢٢٨، الوسائل ٢٦:٢٢٥ أبواب ميراث الأزواج ب ١٣ ح ١٠.
  - ٤- الكافي ٧:٢/١٣٤، التهذيب ٩:١٣٦٨/٣٨٣، الإستبصار ٣:١٠٩٥/٣٠٨، الوسائل ٢٦:٢٢٣ أبواب ميراث الأزواج ب ١٣ ح ٤.
  - ٥- التهذيب ٨:٢٧٠/٧٩، الإستبصار ٣:١٠٨٨/٣٠٦، الوسائل ٢٢:٢٥١ أبواب العدد ب ٣٦ ح ٧.

و هي كما ترى عامه، سَيِّما الأوَّل و الأخير.

و لا ينافيها ما تقدّم من الصحيح النافي إرثه منها مطلقاً، وإن كان نصّاً في المريض؛ لاحتماله الحمل على الطلاق البائن، و لا ينافيه الحكم فيه باستيراث الزوجه فيه؛ لما ستقف عليه من اتفاق النص و الفتوى بذلك.

أو على نفى الاستيراث بعد انقضاء العده، صرّح به شيخ الطائفه (١).

و لا بأس به كالسابق؛ جمعاً بين الأدلّه، و لو لم يكن عليه شاهد و لا قرينه، بل و مع فرض الصراحه لا تضرنا الروايه؛ لكونها على هذا التقدير شاذّه لا يترك لأجلها عموم المعتبره المتقدّمه، المعتضده بالشهره العظيمه، و الإجماعات المحكيه، و أصاله بقاء عصمه الزوجيه الموجبه لتوارث الزوجين أحدهما من الآخر بالبديهه.

ثم إنّ ظاهر العبارة كعموم المعتبره المستفيضه المتقدّمه، عدا الأخيره اختصاص الحكم بإرثه منها بكونها في العده الرجعيه، و هو الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل عليه الإجماع عن الخلاف (٢)، و أشعر به أيضاً عبارته بعض الأجلّه (٣).

خلافاً للنهائيه و جماعه (٤)، فأثبتوا الإرث له في العده البائنه كالرجعيه؛ لعموم الروايه الأخيره من المستفيضه.

و تخصّص بما تقدّمها من المعتبره.

ص: ٢٤٥

١- التهذيب ٧٩:٨، الاستبصار ٣٠٤:٣.

٢- الخلاف ٤٨٤:٤.

٣- الكفايه: ٢٠٢.

٤- النهايه: ٥٠٩، و المهذب ٢٨٩:٢، الوسيله: ٣٢٤.

و لعموم خصوص الخبرين، في أحدهما: عن رجل طلق امرأته آخر طلاقها؟ قال: «نعم، يتوارثان في العدة» (١).

و في الثاني: «المطلقة ثلاثاً تَرث و تورث، ما دامت في عدتها» (٢).

و هما مع قصور السند و النهوض لمقاومه ما مرّ ليسا نصّيين في المريض، و إطلاقهما مخالف للإجماع، و إخراجهما عن المخالفه بالتقييد بالمريض يحتاج إلى دلالة هي في المقام مفقوده.

و مع ذلك ليسا نصّيين في طلاق البينونة؛ لاحتمال آخر الطلاق في الأوّل: الآخر المتحقق منه في الخارج، و يجامع أوّل الطلقات و الثاني، و لا ينحصر في الثالث، فيقبل الحمل على الأوّلين.

و المطلقة ثلاثاً في الثاني: المطلقة كذلك مرسله، و قد مرّ أنّها تقع واحده، فيرجع عدّه الطلاقين في الروايتين إلى الرجعية، فتلائمان بذلك المعترض المتقدّمه، و بالجمله لا وجه لهذا القول بالمرّه.

و ترثه هي أي الزوجه في العدة و بعدها و لو كان الطلاق بائناً لكن إلى سنه خاصه، فلا ترث بعدها و لو لحظه، بلا خلاف في ذلك، بل ادعى عليه الإجماع جماعه (٣).

و الأصل فيه المعترضه المستفيضه، منها الصحيح: عن رجل طلق

ص: ٢٦٦

١- التهذيب ٢٧٢/٨٠، الإستبصار ٣٠٧/١٠٩١، الوسائل ١٥٥:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ١٢.

٢- التهذيب ٣٢٠/٩٤، الإستبصار ٢٩٠/١٠٢٦، الوسائل ١٥٦:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ١٣.

٣- منهم الشيخ في الخلاف ٤:٤٨٤، و ابن إدريس في السرائر ٢:٦٧٤، و الشهيد الثاني في الروضه ٦:٤٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٢٩.

امراته و هو مريض؟ قال: «ترثه في مرضه ما بينه و بين سنه إن مات في مرضه ذلك» الخبر، و في آخره: «و إن مات بعد ما يمضي سنه لم يكن لها ميراث» (١).

و الموثق: رجل طلق امرأته و هو مريض تطليقه، و قد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: «فإنها ترثه إذا كان في مرضه» قال: قلت: و ما حد المرض؟ قال: «لا يزال مريضاً حتى يموت، و إن طال ذلك إلى سنه» (٢).

و هما كغيرهما و إن عمّا صورتى تزويج المرأة بعد العده بغيره و عدمه، إلا أنه ينبغي تقيدهما ب ما إذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث؛ للإجماع، و المعتبره، منها المرسل كالصحيح: في رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: «إن مات في مرضه و لم تتزوج ورثته، و إن كانت تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، لا ميراث لها» (٣) و نحوه غيره (٤).

و هذه النصوص متّفقه الدلاله كفتوى الجماعه على تقييد الحكم بقيد آخر، و هو المشار إليه في العبارة بقوله: أو يبرأ من مرضه ذلك فلو برئ منه و مات بمرض غيره قبل مضيّ السنه حرمت الميراث و لو لم تتزوج بغيره.

ص: ٢٦٧

- 
- ١- الفقيه ٣/١٦٨٨/٣٥٣، التهذيب ٨:٢٧١/٧٩، الإستبصار ٣/١٠٨٩/٣٠٦، الوسائل ٢٢:١٥٤ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ١١.
  - ٢- الكافي ٣/٦/١٢٢، التهذيب ٨:٢٦٥/٧٨، الإستبصار ٣/١٠٨٥/٣٠٥، الوسائل ٢٢:١٥٣ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ٨.
  - ٣- الكافي ٣/٣/١٢١، التهذيب ٨:٢٦٣/٧٧، الإستبصار ٣/١٠٨٣/٣٠٥، الوسائل ٢٢:١٥٣ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ٦.
  - ٤- الكافي ٣/٢/١٢١، الفقيه ٣/٣٥٣/١٦٩٠، التهذيب ٨:٢٦٢/٧٧، الإستبصار ٣/١٠٨٢/٣٠٤، الوسائل ٢٢:١٥٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ٥.

ثم إن إطلاق النصوص كالعباره يقتضى عموم الحكم مع الشرطين لصورتى الطلاق بقصد الإضرار و عدمه، وهو الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل ربما أشعر عباره الخلاف و المبسوط (١) بإجماعهم عليه، و هو الحجه فيه؛ مضافاً إلى إطلاق الأدله المعتضده بالشهره العظيمة.

خلافاً للفقيه و الاستبصار و المختلف و جماعه (٢)، فخصّوه بالأولى؛ حملاً للإطلاق عليها؛ نظراً إلى الغلبه، و التفاتاً إلى خصوص الموثقه: عن رجل طلق امرأته و هو مريض، قال: «ترثه ما دامت فى عدتها، و إن طلقها فى حال إضرار فهى ترثه إلى سنه، فإن زاد على السنه يوم واحد لم ترثه» (٣).

و لا يخلو عن قوه، و تعضده الروايه: «لا ترث المختلعه و المبارئه و المستأمره فى طلاقها من الزوج شيئاً، إذا كان ذلك منهنّ فى مرض الزوج، و إن مات فى مرضه؛ لأن العصمه قد انقطعت منهنّ و منه» (٤) فتأمل.

إلا أنّ الخروج عن الإطلاقات المعتضده بالشهره و حكايه الإجماع المتقدمه مشكل، سيما مع احتمال العموم فى أكثر النصوص؛ لترك الاستفصال المفيد له عند الفحول، و ليس كالمطلق يقبل الحمل على الغالب، فالاحتياط لا يترك مع الإمكان، و إلا فالعمل على المشهور.

ص: ٢٤٨

١- الخلاف ٤: ٤٨٦، المبسوط ٥: ٦٩.

٢- الفقيه ٣: ٣٥٤، الاستبصار ٣: ٣٠٦، المختلف: ٥٨٣؛ مفاتيح الشرائع ٣: ٣٠٥، الوسائل ٢٢: ١٥١، الحدائق ٢٥: ١١٩.

٣- الكافي ٦: ٩/١٢٢، الفقيه ٣: ١٦٩٤/٣٥٤، التهذيب ٨: ٢٦٧/٧٨، الإستبصار ٣: ١٠٩٠/٣٠٧، الوسائل ٢٢: ١٥٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٢ ح ٤.

٤- التهذيب ٨: ٣٣٥/١٠٠، الإستبصار ٣: ١٠٩٦/٣٠٨، الوسائل ٢٢: ٢٩٠ أبواب الخلع و المباره ب ٥ ح ٤.



## المقصد الثاني في المحلل و يعتبر فيه البلوغ

المقصد الثاني في المحلل و يعتبر فيه البلوغ فلا تحليل بالصغير، إجماعاً منّا، كما حكاه جماعه (١)، و كذا المقارب للبلوغ المعبر عنه بالمراهق، على الأظهر الأشهر، بل عليه كافه من تأخر إلّا من ندر (٢) للأصل، و صريح الخبر (٣)، و ضعفه بالشهره منجبر، و بظواهر أخبار العسيلة (٤) معتضد.

خلافاً للإسكافي و أحد قولي الطوسي (٥)؛ لإطلاق الزوج في الآيه (٤).

و يضعف بعدم التبادر أولاً، و ظهور: «فإن طلقها» في الذيل في غيره ثانياً، و بتقييده بما مرّ من الخبر ثالثاً.

و الوطاء فلا- تحليل بمجرد العقد، إجماعاً من العلماء إلّا سعيد ابن المسيّب (٧) للأصل، و النبوي المشهور من الجانيين: «لا، حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك» (٨) و هي: لذه الجماع، أو الإنزال، و ليسا بدون

ص: ٢٤٩

- ١- منهم الشهيد الثاني في الروضه ٤٦:٦، و الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع ٢٤٦:٢، انظر كشف اللثام ١٣٣:٢.
- ٢- انظر المسالك ٢٧:٢، و نهايه المرام ٦٦:٢.
- ٣- الكافي ٦/٧٦، التهذيب ٣٣/١٠٠، الإستبصار ٢٧٤/٩٧٥، الوسائل ١٣٠:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٨ ح ١.
- ٤- الوسائل ١٢٩:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٧.
- ٥- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٥٩٣، الطوسي في المبسوط ١١٠:٥.
- ٦- البقره: ٢٣٠.
- ٧- حكاه عنه في الخلاف ٥٠٢:٤، و المبسوط ١٠٩:٥.
- ٨- سنن البيهقي ٣٧٤:٧، عوالي اللئلي ١٤٤/٤٠٣، المستدرک ٣٢٨:١٥ أبواب أقسام الطلاق ب ٧ ح ٥.

و يشترط أن يكون في القبل لظاهر الخبر، ولأنه المعهود.

و أن يكون موجباً للغسل، و حدّه غيبوبه الحشفه؛ لأنّ ذلك مناط أحكام الوطء، و ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء به، و هو الحجه فيه إن تمّ، و إلّا فهو محلّ نظر؛ للأصل، و ظاهر الخبر المشترط لذوق العُسله، الغير الحاصله بمجرد غيبوبه الحشفه ظاهراً إن فسرت بلذّه الجماع، و قطعاً إن فسرت بالإنزال؛ لعدم حصوله بذلك غالباً.

و أن يكون بالعقد الصحيح فلا عبره بالوطء المجرد عنه مطلقاً، حراماً كان أو شبهة، أو المشتمل على الفاسد منه؛ لأنه كالعدم.

و الأصل فيه بعد الإجماع الأصل، و ظاهر قوله عزّ و جلّ:

زَوْجًا [١] الغير الصادق على مثل ذلك.

و منه يظهر عدم التحليل بالوطء بالملك، أو التحليل، إمّا لعدم العقد، أو لعدم صدق الزوج على الواطئ بهما.

مضافاً إلى الخبرين في الأوّل، في أحدهما: عن رجل زوج عبده أمته، ثم طلقها تطليقتين، أيراجعها إن أراد مولاها؟ قال: «لا» قلت:

أفرايت أن وطأها مولاها، أ يحلّ للعبد أن يراجعها؟ قال: «لا، حتى تزوّج زوجاً غيره، و يدخل بها، فيكون نكاحاً مثل نكاح الأوّل» الخبر (١)، و نحوه الثاني (٢).

ص: ٢٧٠

١- التهذيب ٢٩٨/٨٧، الإستبصار ٣١٢/٣، الوسائل ٢٢:١٦٦ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٧ ح ٢.

٢- التهذيب ٢٨٦/٨٤، الإستبصار ٣٠٩/٣، الوسائل ٢٢:١٦٥ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٧ ح ١.

و حيث إنّ الزوج حقيقه فى الدائم دون المتمتع، أو يتبادر منه خاصه دونه، انقذح وجه تقييد العقد ب الدائم مضافاً إلى إشعار ذيل الآيه بذلك.

مع أنه نصّ المعتره المستفيضه، منها الصحيح: عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع منها رجل آخر، هل تحلّ للأول؟ قال: «لا» (١) و نحوه الموثق (٢) و غيره (٣)، و فيهما زياده على ما مرّ: «حتى تدخل فيما خرجت منه». و من الزياده يظهر عدم التحليل بالتحليل و ملك اليمين.

ثمّ إنّ إطلاق النص و الفتوى يشملان العبد أيضاً؛ مضافاً إلى خصوص بعض الأخبار: عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها عبد، ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: «نعم؛ لقول الله عزّ و جلّ فى كتابه حتّى تنكح زوجاً غيره» [١] (٤) و هو أحد الأزواج» (٥).

و حينئذٍ يسهّل الخطب فى تحصيل المحلل إن خيف عدم طلاقه، أو إبطاؤه به، فيحتال بترويجها من العبد، ثم نقله إلى ملكها، فإنّه

ص: ٢٧١

- 
- ١- الكافى ١/٤٢٥، الوسائل ١٣١:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٩ ح ٢.
  - ٢- التهذيب ١٠٢/٣٣، الإستبصار ٣:٩٧٧/٢٧٤، الوسائل ١٣١:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٩ ح ٣.
  - ٣- الوسائل ١٣١:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٩ ح ٥، ١.
  - ٤- البقره: ٢٣٠.
  - ٥- الكافى ٣/٤٢٥، تفسير العياشى ١:٣٧٥/١١٩، الوسائل ١٣٣:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ١٢ ح ١.

و هل يهدم المحلل بشرائطه ما دون الثلاث فيكون معه كالعدم، أم لا، بل يحتسب من الثلاث، فإن (١) كان واحداً كانت عنده على ثنتين، وإن كان اثنتين كانت عنده على واحد في روايتان، أشهرهما: أنه يهدم بل ربما أشعر كثير من العبارات بالإجماع عليه.

ففى الموثق: عن رجل طلق امرأته حتى بانته منه، وانقضت عدتها، ثم تزوجت زوجاً آخر، فطلقها أيضاً، ثم تزوجت زوجها الأول، أهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: «نعم» (٢) ونحوه خبران آخران (٣).

و فى رابع: رجل طلق امرأته تطليقه واحد فتبين منه، ثم تزوجها آخر، فطلقها على السنه، ثم تزوجها الأول، على كم هى عنده؟ قال: «على غير شىء» ثم قال: «يا رفاعه: كيف إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، وإن طلقها واحد كانت على ثنتين؟!» (٤). وقصور هذه النصوص بالشهره مجبور.

و مع ذلك مطابق لمقتضى الأصل، و لزوم الاقتصار فى الثلاث المحرّم

ص: ٢٧٢

١- بدله فى الأصل: بأن، و الظاهر ما أثبتناه.

٢- الكافى ٣/٧٧، التهذيب ٨: ٨٨/٣٠، الإستبصار ٣: ٩٦٣/٢٧١، الوسائل ٢٢: ١٢٥، أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ١.

٣- الأول فى: نوادى أحمد بن محمد بن عيسى: ٢٨٣/١١٣، الوسائل ٢٢: ١٢٨، أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ١٣. الثانى فى: التهذيب

٨: ١٠٦/٣٤، الإستبصار ٣: ٩٨١/٢٧٥، الوسائل ٢٢: ١٢٥، أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ٣.

٤- التهذيب ٨: ٩٢/٣١، الإستبصار ٣: ٩٦٧/٢٧٢، الوسائل ٢٢: ١٢٦، أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ٤.

على المتيقن المتبادر من النص الدالّ عليه، وهو: الثلاث التي لم يتخللها المحلّل.

ومع ذلك مخالف لما عليه أكثر العامه، كما حكاه بعض الأجله (١)، وإن حكى الهدم عن أبي حنيفه وجماعه (٢)؛ لرجحان الكثره على القله، مع التأييد بصريح بعض المعبره (٣) بوجود المجمع على تصحيح رواياته فى سنده من حيث الدلاله على كون الهدم مذهب على عليه السلام، و عدمه مذهب عمر.

و أما ما دلّ على كون الثانى مذهب على عليه السلام (٤)، فغير ظاهر المنافاه؛ لضعف السند أولاً، واحتمال التقيه فى النسبه ثانياً، و ليس فيه أنّ مذهب عمر: الهدم.

و أما الروايه الثانيه فهى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره:

منها الصحيح: عن رجل طلق امرأته تطليقه واحده، ثم تركها حتى مضت عدتها، فتروّجت زوجاً غيره، ثم مات الرجل، أو طلقها، فراجعها زوجها الأول؟ قال: «هى عنده على تطليقتين» (٥).

ص: ٢٧٣

١- انظر الخلاف ٤:٤٨٨.

٢- حكاه عنهم فى الخلاف ٤:٤٨٩.

٣- التهذيب ٨:١٠٦/٣٤، الإستبصار ٣:٩٨١/٢٧٥، الوسائل ٢٢:١٢٥ أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ٣.

٤- التهذيب ٨:٩٦/٣٢، الإستبصار ٣:٩٧١/٢٧٣، الوسائل ٢٢:١٢٧ أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ١٠.

٥- الكافى ٥:٥/٤٢٦، التهذيب ٨:٩٣/٣١، الإستبصار ٣:٩٦٨/٢٧٣، الوسائل ٢٢:١٢٦ أبواب أقسام الطلاق ب ٦ ح ٦.

إلا أنها متروكة، كما هو الظاهر من جماعه (١)، وصرّح به بعض الأجله (٢)، ومع ذلك فلا يعرف بها قائل من الطائفه، وإن نسب إلى قيل، و كل ذلك أماره الشذوذ، و رجحان الأخبار الأوله.

و لو ادّعت أنّها تزوّجت المحلل و أنّه دخل بها و طلق، فالمروى (٣) صحيحاً: القبول إذا كانت ثقّه إلا أنّ المشهور القبول مع الإمكان مطلقاً، و حمل الروايه على الاستحباب؛ تمسكاً بعموم المعتره المجوّزه للتزويج بمن لا يعلم حالها، معلله بأنّها: «هى المصدّقه على نفسها» كما فى بعض (٤)، و: «إنّما عليك أن تصدّقها فى نفسها» كما فى آخر (٥).

المؤيد بأنّها أخبرت عن أمر ممكن متعلّق بها من غير منازع، و المستفاد من كلمه الأصحاب و كذا الأخبار القبول مطلقاً فى نحو ذلك، ففى الخبر: عشره كانوا جلوساً، و فى وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو.

ص: ٢٧٤

١- منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٣٢٨، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٢٨، و المجلسى فى مرآه العقول ٢١:١٣٠.

٢- المفاتيح ٢:٢٤٦.

٣- التهذيب ٨:١٠٤/٣٤، الإستبصار ٣:٩٧٩/٢٧٥، الوسائل ٢٢:١٣٣ أبواب أقسام الطلاق ب ١٠ ح ١.

٤- الكافى ٥:٢/٤٦٢، التهذيب ٧:١٥٢٦/٣٧٧، الوسائل ٢٠:٢٠ أبواب عقد النكاح و أولياء العقد ب ٣ ح ٥.

٥- رساله المتعه (مصنفات الشيخ المفيد ٦): ٣٧/١٤، المستدرک ١٤:٤٥٨ أبواب المتعه ب ٩ ح ١.

لى، فلمن هو؟ قال: « هو للذى ادّعاه» (١).

مع أنّ عدم القبول ربما أوجب العسر و الحرج المنفيين آيةً و روايةً.

و إلى هذا التعليل يشير بعض الأخبار: « أ رأيت لو سألتها البيّنة كان تجد من يشهد أن ليس لها زوج» (٢).

و ربما يؤيده النهى عن السؤال بعد الترويج بلا سؤال مع التهمة فى كثير من النصوص (٣).

و من هنا ينقدح عموم الحكم و انسحابه فى كلّ امرأه كانت مزوّجه، و أُخبرت بموته و فراقه و انقضاء العده فى وقت محتمل.

و لا فرق بين أن تعين الزوج و عدمه، و لا بين استعلامه و عدمه، و إن كان طريق الورع غير خفى بسؤال المعلوم، و التوقف مع ظنّ كذبها.

قيل: و المراد بالثقة من تسكن النفس إلى خبرها، و إن لم تكن متّصفه بالعدالة المعتبره فى الشهاده (٤).

ص: ٢٧٥

---

١- الكافى ٧:٥/٤٢٢، التهذيب ٦:٨١٠/٢٩٢، الوسائل ٢٧:٢٧٣ أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى ب ١٧ ح ١.

٢- التهذيب ٧:١٠٩٤/٢٥٣، الوسائل ٢١:٣٢ أبواب المتعه ب ١٠ ح ٥.

٣- الوسائل ٢٠:٣٠١ أبواب عقد النكاح ب ٢٥، و ج ٢١:٣٠ أبواب المتعه ب ١٠.

٤- نهايه المرام ٢:٧٠.

المقصد الثالث في الرجعه بالكسر و الفتح، و الثاني أفصح، و هي لغه: المره من الرجوع، و شرعاً: ردّ المرأه إلى النكاح السابق من غير طلاق بائن في العده، و فسرت به أيضاً في القاموس و الصحاح (١).

و الأصل في شرعيتها الكتاب (٢)، و السنه (٣)، و إجماع العلماء، حكاه جماعه من أصحابنا (٤).

و تصح بكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح، بلا خلاف بين العلماء إذا كان نطقاً، كقوله: راجعت و رجعت، و ارتجعت، متصلاً بضميرها، فيقول: راجعتك، و ارتجعتك، و رجعتك.

و هذه الثلاثه صريحه غير محتاجه في بيان نيه الرجعه إلى ضميمه، و لو مثل إلى، أو إلى نكاحي، بلا خلاف، إلما أنه ينبغي إضافتهما و استحباب، كما قيل (٥)، و بها تصير أصرح.

و في معناها رددتك، و أمسكتك؛ لورودهما في القرآن في قوله تعالى وَ بَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ [١] (٦)، فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ [٢] (٧)

ص: ٢٧٦

١- القاموس ٣: ٢٩، الصحاح ١٢١٧، ١٢١٦: ٣.

٢- البقره: ٢٢٨، ٢٣٠.

٣- الوسائل ١٠٨: ٢٢، أبواب أقسام الطلاق ب ٢.

٤- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٢٩، و السبزواري في الكفايه: ٢٠٣، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ٣٢١.

٥- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٦: ٤٩.

٦- البقره: ٢٢٨.

٧- البقره: ٢٢٩.



فلا يحتاج إلى نيه الرجعه، أى قرينه معربه عنها، كما هو الشأن فى الألفاظ الغير الصريحه.

وقيل: يفتقر إليها فيهما؛ لاحتمالهما غيرها، كالإمساك باليد، أو فى البيت، ونحوه (١). و هو حسن.

و بينا إذا كان فعلاً، كالوطء و القبله و اللمس بشهوه مع قصد الرجعه، فلا عبره بها سهواً و غفلةً، أو مع قصد عدم الرجعه، أو لا معه مع عدم قصد الرجعه، فإن ذلك لا يفيد الرجوع، و إن فعل حراماً فى غير الأول؛ لانفساح النكاح بالطلاق، و إن كان رجعتاً، و لو لا ذلك لم تبين بانقضاء العده، إلا أنه لا حدّ عليه، و إن استحق التعزير، إلا مع الجهل بالتحريم.

و الأصل فى حصول الرجعه بها بعد الإجماع، و الاندراج فى العمومات، فإنّ المعتبر معنى الرجعه لا لفظها ما ورد فى معتبر الأخبار، الصحيح إلى المجمع على تصحيح رواياته، الغير الضائر قصور السند بعده، مع انجباره بعمل الكلّ، و فيه: «من غشى امرأته بعد انقضاء العده جلد الحدّ، و إن غشيتها قبل انقضاء العده كان غشيانه إياها رجعه» (٢).

و إطلاقه و إن شمل الخالى عن قصد الرجعه، إلا أنّ اللازم التقييد به؛ جمعاً بينه و بين ما دلّ على اعتباره من العقل و النقل.

نعم لا يبعد أخذه دليلاً على كون الأصل فى الفعل الرجعه، كالألفاظ الصريحه، فلا يسمع دعوى عدمها إلا مع اليئنه، فيرجع التقييد على هذا

ص: ٢٧٧

١- انظر نهايه المرام ٧١: ٢.

٢- الفقيه ٣٨/١٨، التهذيب ١٠: ٧٤/٢٥، الوسائل ٢٨: ١٣١ أبواب حد الزنا ب ٢٩ ح ١.

إلى التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعه، لا ظهور قصدتها.

خلافاً للروضه، فقيده بقصد الرجوع، لا بعدم قصد غيره (١). وهو حسن لولا إطلاق النص المعتبر.

و لو أنكر الطلاق كان رجعه بلا خلاف، بل عليه الوفاق في المسالك (٢)؛ للصحيح: «إن كان أنكر الطلاق قبل انقضاء العده فإنّ إنكار الطلاق رجعه لها، وإن كان إنكار الطلاق بعد انقضاء العده فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادته الشهود» (٣) ونحوه الرضوى (٤).

و لدلالته على ارتفاعه في الأزمنة الثلاثة، و دلالة الرجعه على رفعه في غير الماضي، فيكون أقوى.

و لا- يقدم فيه كون الرجعه من توابع الطلاق، فينتفى حيث ينتفى المتبوع؛ لأنّ غايتها التزام ثبوت النكاح، و الإنكار يدل عليه، فيحصل المطلوب منها، و إن أنكر سبب شرعيتها.

ثم إنّ إطلاق النص و الفتوى يقتضى حصول الرجعه به مطلقاً، و لو مع ظهور أنّ الباعث عليه عدم التفطن إلى وقوع المنكر، و لو ذكره لم يرجع.

و هو مشكل؛ للقطع بعدم قصد الرجعه حينئذٍ، و هو معتبر إجماعاً، و تنزيلهما على ذلك بعيد؛ لبعده شمولهما لمثل ذلك، و غايتها حينئذٍ إثبات أصالة الرجعه في الإنكار، كما في الألفاظ الصريحه، إلّا مع وجود الصارف عنها، كما فيها أيضاً، و لا كذلك الإنكار في غير الطلاق ممّا يجوز الرجوع،

ص: ٢٧٨

١- الروضه ٥٠:٦.

٢- المسالك ٣٠:٢.

٣- الكافي ١/٧٤:٦، التهذيب ٨:١٢٩/٤٢، الوسائل ٢٢:١٣٦ أبواب أقسام الطلاق ب ١٤ ح ١.

٤- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٢، المستدرک ١٥:٣٣١ أبواب أقسام الطلاق ب ١٢ ح ١.

فلا يحكم به فيه بمجردة؛ لأعميته عنه، واحتماله ما ذكرنا من عدم التفطن، إلى آخره.

و لا يجب في صحة الرجعة الإشهاد بلا خلاف، بل عليه إجماعنا في عبائر جماعه (١)، و هو الحجج فيه، كفحوى المعتبره (٢) بعدمه في النكاح، فهنا أولى؛ مضافاً إلى خصوص الآتيه بل يستحب للمستفيضة، ففي الصحيح: «إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعه، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل» (٣).

و فيه: في الذي يراجع و لم يشهد، قال: «يشهد أحبّ إليّ، و لا أرى بالذي صنع بأساً» (٤).

و فيه: «إنّما جعل الشهود لمكان الميراث» (٥).

و في الرضوى: «و إنّما تكره الرجعة بغير شهود من جهة الحدود و المواريث و السلطان» (٦).

و رجعه الأخرس بالإشارة المفهمه، كسائر تصرفاته، على المشهور بين الطائفه.

خلافاً للصدوقين (٧)، فبالقاء القناع عنها، عملاً بضدّ ما هو أماره

ص: ٢٧٩

- 
- ١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٣٠، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٣١، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٣٢١.
  - ٢- انظر الوسائل ٢٢:١٣٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣.
  - ٣- الكافي ٦:٣/٧٣، التهذيب ٨:١٢٨/٤٢، الوسائل ٢٢:١٣٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣ ح ٣.
  - ٤- الكافي ٦:١/٧٢، التهذيب ٨:١٢٦/٤٢، الوسائل ٢٢:١٣٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣ ح ٢؛ باختلاف يسير.
  - ٥- الكافي ٦:٥/٧٣، الوسائل ٢٢:١٣٤ أبواب أقسام الطلاق ب ١٣ ح ١.
  - ٦- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٣، المستدرک ١٥:٣٣٠ أبواب أقسام الطلاق ب ١١ ح ١.
  - ٧- الصدوق في المقنع: ١١٩، و حكاه عن والده في المختلف: ٥٩١.

طلاقها، وهو وضعه عليها، كما في الخبر (١).

و هو شاذ، ومستنده مزيف.

و في قول الماتن: و في روايه: يأخذ القناع عنها، إشاره إلى وجود الروايه بصريحها فيه، و لم نقف عليها.

و لو ادعت المطلقه انقضاء العده في الزمان الممكن و يختلف أقله باختلاف أنواع العده.

فهو من المعتده بالأقراء ستّه و عشرون يوماً و لحظتان في الحرّه، و ثلاثه عشر يوماً و لحظتان في الأمه، و قد يتفق نادراً انقضاؤها في الحرّه بثلاثه و عشرين يوماً و ثلاث لحظات، و في الأمه بعشره و ثلاث (٢)، بأن يطلقها بعد الوضع و قبل رؤيه دم النفاس بلحظه، ثم تراه لحظه، ثم تطهر عشره، ثم تحيض ثلاثه، ثم تطهر عشره، ثم ترى الحيض لحظه، و النفاس معدود بحيضه، و منه يعلم حكم الأمه.

و من المعتده بالوضع تاماً ستّه أشهر و لحظتين من وقت النكاح، لحظه للوطء، و لحظه للولاده.

و سقطاً مصوراً مائه و عشرون يوماً و لحظتان.

و مضغّه ثمانون يوماً و لحظتان.

و علقه أربعون كذلك، كما في المعبره المستفيضه، منها الصحيح:

« تصل النطفه إلى الرحم فتردد فيه أربعين يوماً، ثم تصير علقه أربعين يوماً، ثم تصير مضغّه أربعين يوماً » الحديث (٣).

ص: ٢٨٠

١- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٨، المستدرک ١٥: ٢٩٧ أبواب مقدمات الطلاق ب ١٧ ح ١.

٢- في «ح» زياده: لحظات.

٣- الكافي ١٣/٤: ٦.

و نحوه الموثق (١) وغيره (٢)، بزيادة: «فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله تعالى ملكين خلّاقين» الخبر، وفي معناها النبوي (٣).

و قيل في الثلاثة بالرجوع إلى الإمكان عادةً (٤).

و لا ثمره إلّا مع ظهور المخالفه، و هي غير معلومه، و على تقدير تحققها فالأظهر العمل بالمعتبره.

و كيف كان لو ادّعت الانقضاء كذلك و لا- منازع لها قبل دعواها من دون يمين، بلا خلاف يظهر فيه، و في دعوى الانقضاء بالأشهر؛ للصحيحين (٥): «الحيض و العده إلى النساء» و زيد في أحدهما: «إذا ادّعت صدّقت». و إطلاقهما ككلام أكثر الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين دعوى المعتاد و غيره.

خلافاً للمعه في الثاني، فلا يقبل إلّا بشهاده أربع من النساء المطلعات على أمرها؛ مسنداً ذلك إلى ظاهر الروايات (٦).

و لم نقف عليها إلّا على روايه (٧) هي مع قصور سندها غير

ص: ٢٨١

١- الكافي ٣/١٣: ٦.

٢- الكافي ٦/١٦: ٦.

٣- سنن البيهقي ١٠: ٢٦٦.

٤- قاله في المسالك ٢: ٣١.

٥- الأول في: التهذيب ١٢٤٣/٣٩٨، الإستبصار ١٤٨/٥١٠: ١، الوسائل ٢: ٣٥٨ أبواب الحيض ب ٤٧ ح ٢. الثاني في: الكافي

١/١٠١: ٦، التهذيب ٥٧٥/١٦٥، الإستبصار ٣: ١٢٧٦/٣٥٦، الوسائل ٢: ٣٥٨ أبواب الحيض ب ٤٧ ح ١.

٦- اللعه (الروضه البهيه ٦): ٥٦.

٧- الفقيه ٢٠٧/٥٥، التهذيب ١٢٤٢/٣٩٨، الإستبصار ١٤٨/٥١١: ١، الوسائل ٢: ٣٥٨ أبواب الحيض ب ٤٧ ح ٣.

صريحه فى المدعى، و لا ريب أن العمل بها أحوط، سيما مع التهمة.

و كذا الحكم لو كان لها منازع فيقبل قولها فى انقضاء العده بالحيض و الوضع، لكن مع اليمين، بلا خلاف.

و أمّا بالأشهر فقد قطع جماعه من الأصحاب منهم الماتن فى الشرائع (1) بعدم قبول قولها، و تقديم قول الزوج المنكر؛ لرجوع النزاع إلى الاختلاف فى وقت الطلاق، و الأصل عدم تقدّمه.

و منه يظهر الوجه فى تقديم قولها مع اليمين هنا، لو انعكس الفرض فادّعت البقاء لطلب النفقه مثلاً و لا- ريب فيه، و يساعده إطلاق النص.

و يشكل فى أصل الفرض؛ لما ذكر من الإطلاق الذى هو بالنظر إلى الأصل المتقدم كالخاص بالإضافة إلى العام، فالوجه تقديمه عليه، لا العكس.

مع أنه لو تعيّن لا- نسحب الحكم هنا و هو تقديم قول الزوج فى الصورتين الأولىين، و هما دعوى الانقضاء بالحيض أو بالوضع أيضاً، فإنّ الأصل عدم الانقضاء، و العمل بالإطلاق فيهما و تركه هنا لا أعرف وجهه أصلاً.

و بالجملة فإن عمل بالأصل عمل به فى المقامين، و إن عمل بإطلاق الصحيحين فليكن كذلك، فالتفكيك لا وجه له فى البين.

اللهم إلما أن يقال بأنّ النزاع هنا حقيقه ليس فى العده ليقبل قولها، و إن توجه إليها فى الظاهر، بل هو فى زمان وقوع الطلاق، و ليس مثله داخلاً فى الإطلاق، فتدبر.

فظهر أنّ المراد بالأصل هنا ليس أصله عدم الانقضاء، بل المراد به أصله عدم تقدّم الطلاق، فلا وجه للنقض أصلاً.

ص: ٢٨٢

---

١- الشرائع ٣:٣١، المسالك ٢:٣١، نهايه المرام ٢:٧٤.

إشاره

المقصد الرابع في العِدَّة جمع عدّه، وعرفت بأنّها اسم لمُدّه معلومه يتربّص فيه المرأه لمعرفة براءه رحمها، أو للتعيّد، أو للتفجّع على الزوج، وشرّعت صيانّه للأنسَاب، و تحصيناً لها عن الاختلاف.

و النظر هنا في فصول

الأوّل لا عدّه على من لم يدخل بها

الأوّل: لا- عدّه على من لم يدخل بها إجماعاً من العلماء، كما حكاه أصحابنا (١)، وهو نص الآيه ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا [١] (٢). والنصوص به مع ذلك مستفيضه، منها الصحيح: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدّه، تزوّج من ساعتها، وتبينها تطليقه واحده» (٣).

عدا المتوفّى عنها زوجها فعليها العدّه مطلقاً؛ لما يأتي (٤).

و نعى بالدخول الوطء قبلاً- أو دُبْرًا وطئاً موجباً للغسل، بلا خلافٍ يعرف، بل ظاهرهم الإجماع عليه؛ لإطلاق النصوص بإيجاب الدخول المهر و العدّه، منها الصحيح: «إذا أدخله وجب المهر و الغسل و العدّه» (٥).

ص: ٢٨٣

١- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ٢:٧٦، و صاحب الحدائق ٢٥:٣٩١.

٢- الأحزاب: ٤٩.

٣- الكافي ٣:٨٣، التهذيب ٨:٢١١/٦٤، الإستبصار ٣:١٠٤٧/٢٩٦، الوسائل ٢٢:١٧٦ أبواب العدد ب ١ ح ٤.

٤- راجع في ص ٣٠٧.

٥- الكافي ٦:١٠٩، الوسائل ٢١:٣١٩ أبواب المهور ب ٥٤ ح ١.

و لو لا الوفاق لأمكن المناقشه بعدم تبادل مثل الدخول فى الدُّبر من الإِطلاق.

و نحوه المناقشه فى تعميم الداخل للكبير و الصغير الذى لم يبلغ سنّاً يمكن التولّد منه.

لكن المحكى عن جماعه (١) ذلك، و هو أحوط، كإلحاق دخول المنى المحترم مع ظهور الحمل بالوطء، فتعتدّ بالوضع، و لكن لا عدّه قبل الظهور؛ لعدم الموجب له من دخول أو حبل.

و لا تجب بالخلوه من دون مواقعه، على الأشهر الأظهر بين الطائفه؛ للنصوص الماضيه، المعتضده بالأصل و الشهره.

خلافاً للإسكافى (٢)، فأوجب، و له بعض المعتبره (٣) المحتمل للتقيه، و قد مضى الكلام فى باب المهر (٤) مستقصى، فلا وجه للإعاده.

و لا بوطء الخصى على روايه صحيحه: عن خصى تزوّج امرأه على ألف درهم، ثم طلقها بعد ما دخل بها؟ قال: «لها الألف الذى أخذت منه، و لا عدّه عليها» (٥) لكنّها مع مخالفتها إطلاق النصوص المتقدمه، القائله:

إنّ بالدخول يجب المهر و الغسل و العدّه مطرحة عند الأصحاب، معارضه بصحيحه أخرى أقوى منها بالاحتياط و الفتوى: عن خصى تزوّج امرأه و هى تعلم أنّه خصى؟ فقال: «جائز» فقيل: فإنّه مكث معها ما شاء الله تعالى، ثم

ص: ٢٨٤

١- منهم السيد المرتضى فى الانتصار: ١٤٦، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٣٥.

٢- على ما نقله عنه فى المختلف: ٦١٩.

٣- الكافى ٦/١٠٩، الوسائل ٢١: ٣٢١ أبواب المهور ب ٥٥ ح ٢.

٤- راجع ص ٤٧، ٤٨.

٥- التهذيب ٧: ١٥١٧/٣٧٥، الوسائل ٢١: ٣٠٣ أبواب المهور ب ٤٤ ح ١.



طَلَّقَهَا، هل عليها عدّه؟ قال: «نعم، أليس قد لَدَّ بها و لَدَّت منه» الحديث (١).

و الجمع بينهما بحمل هذه على الاستحباب كما فعله شاذّ من متأخري المتأخرين (٢) شاذّ لا يلتفت إليه.

و لا بمباشره الم محبوب، و هو المقطوع الذكر، على الأشهر الأظهر؛ للأصل، مع عدم اندراجه تحت الإطلاق الذي مرّ.

خلافاً للمبسوط، فأوجب؛ لإمكان المساحقه (٣).

و فيه: أنّه غير كافٍ؛ فإنّ المناط هو الدخول، لا ما ذكر؛ لعدم الدليل عليه.

نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد، و اعتدّت منه بوضعه، كما مرّ.

و نحوه الكلام في الممسوح الذي لم يبق له شيء، و لا يتصور منه دخول، إلّا أنّه يزيد عليه بعدم إلحاق الولد به و العدّه مع ظهور

الحبل، كما عن أكثر الأصحاب (٤).

خلافاً للمحكي عن بعضهم (٥)، فحكمه حكم الم محبوب، و هو بعيد، فتأمل.

### الثاني في المستقيمه الحيض

الثاني: في المستقيمه الحيض التي يأتيها حيضها في كل شهر مرّه على عادة النساء، و في معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة أشهر.

ص: ٢٨٥

١- الكافي ١/١٥١، الوسائل ٢٢:٢٥٥ أبواب العدد ب ٣٩ ح ١.

٢- المفاتيح ٢:٣٤٣.

٣- المبسوط ٥:٢٣٨.

٤- انظر المسالك ٢:٣٥.

٥- حكاه عنه في المسالك ٢:٣٥، و هو في المبسوط ٥:٢٣٨.

وقيل: إنها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً، سواء انضبط عدداً أم لا (١). و ردّ بأن معتاده الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتدّ بالأقراء، وإن كانت لها عادة وقتاً و عدداً (٢).

و كيف كان هي تعتدّ من الطلاق، و الفسخ، و وطء الشبهه، بل الزناء وفاقاً لجماعه من أصحابنا (٣)؛ لاشتراك المناط، و هو خوف اختلاط الأنساب.

و للنصوص، منها: قلت له: الرجل يفجر بالمرأه، ثم يبدو في تزويجها، هل تحلّ له ذلك؟ قال: «نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها» الخبر (٤).

و نحوه المروى في تحف العقول عن مولانا الجواد عليه السلام، أنه سئل عن رجل نكح امرأه على زناء، أ يحلّ له أن يتزوجها؟ فقال: «يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفه غيره؛ إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد» (٥) فتأمل.

خلافاً للمحكي عن الأكثر (٦)، فلا يجب فيه؛ للأصل، و عدم حرمه للزناء.

ص: ٢٨٦

١- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٥٨:٦.

٢- كما في الكفايه: ٢٠٤.

٣- منهم المحقق الكاشاني في المفاتيح ٣٤٤:٢، و صاحب الحقائق ٣٩٧:٢٥، و العلّامة في التحرير على ما حكاه عنه في المفاتيح.

٤- الكافي ٣٥٦:٤، التهذيب ٣٢٧/١٣٤٦:٧، الوسائل ٢٦٥:٢٢ أبواب العدد ب ٤٤ ح ١.

٥- تحف العقول: ٣٣٨، الوسائل ٢٦٥:٢٢ أبواب العدد ب ٤٤ ح ٢.

٦- حكاه عنهم في مفاتيح الشرائع ٣٤٤:٢.

بثلاثه أطهار على الأظهر الأشهر بل لم نقف فيه على مخالف صريحاً، بل ظاهر الاستبصار والحلى والطبرسى وجماعه و صريح الانتصار (١) الإجماع عليه، وهو الحجه فيه، كالنصوص المستفيضه التى كادت تكون متواتره، وأكثرها صحاح و معتبره، ففى الصحيحين: «القرء ما بين الحيضتين» (٢).

و فى الحسن: «الأقراء هى الأطهار» (٣).

و فى عدّه من المعتبره، كالصحاح و الموثقه: «أنه أملكك برجعتها ما لم تقع فى الدم من الحيضه الثالثه» (٤).

و بإزاء هذه الأخبار نصوص كثيره (٥)، و حملها الأصحاب على التقيه، و المفيد (٦) على ما إذا طلقها فى آخر طهرها، و حمل الأوله على ما إذا طلقها فى أوله.

و الأول أولى؛ للصحيح: رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع

ص: ٢٨٧

١- الاستبصار ٣: ٣٢٨، الحلى فى السرائر ٢: ٦٩١، الطبرسى فى مجمع البيان ٤: ٣٦٤؛ و انظر المسالك ٢: ٣٦، و الكفايه: ٢٠٤، و المفاتيح ٢: ٣٤٤، و الانتصار: ١٤٩.

٢- الأول فى: الكافى ٢: ٨٩، التهذيب ٨: ٤٢٣/١٢٢، الاستبصار ٣: ١١٧٣/٣٣٠، الوسائل ٢٢: ٢٠١ أبواب العدد ب ١٤ ح ١. الثانى فى: الكافى ٣: ٨٩، التهذيب ٨: ٤٢٤/١٢٣، الاستبصار ٣: ١١٧٤/٣٣٠، تفسير العياشى ١: ٣٥٠/١١٤، الوسائل ٢٢: ٢٠١ أبواب العدد ب ١٤ ح ٢.

٣- الكافى ٤: ٨٩، تفسير العياشى ١: ٥٣٩/١١٥، الوسائل ٢٢: ٢٠١ أبواب العدد ب ١٤ ح ٣.

٤- انظر الوسائل ٢٢: ٢٠٤ أبواب العدد ب ١٥.

٥- الوسائل ٢٢: ٢٠٧ أبواب العدد ب ١٥ الأحاديث ١٤، ١٣، ١٢.

٦- حكاه عنه فى التهذيب ٨: ١٢٧.

بشهاده عدلين، فقال: «إذا دخلت في الحيضه الثالثه فقد انقضت عدتها، و حلت للأزواج» قلت له: أصلحك الله تعالى، إن أهل العراق يروون عن علي عليه السلام يقول: هو أملك برجعتها ما لم تغتسل من الحيضه الثالثه، فقال:

« كذبوا» (١).

ثم إن اعتداد المطلقه بالأقراء الثلاثه إنما هو إذا كانت حره مطلقاً و إن كانت تحت عبد و أمّا إذا كانت أمه فعدتها قرءان، و لو كانت تحت حر، بالنص و الإجماع، كما يأتي (٢).

و تحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً واحداً و لو حاضت بعد الطلاق بلحظه لصدق الطهر على تلك اللحظه، و لا خلاف فيه.

و لو لم تطهر لحظه بعد الطلاق، بل اتصل خروج الدم بانتهاء الصيغه لم تحسب الطهر الذي طلقت فيه قرء؛ لأن العبره به بعد الطلاق لا حينه.

و تبين برؤيه الدم الثالث قطعاً في ذات العاده الوقتيه، و مطلقاً ظاهراً بناءً على الأشهر الأظهر من تحيض النسوه مطلقاً، ذوات عادات كن أو مبتدئات أو مضطربات بمجرد الرؤيه.

خلافاً للماتن في الشرائع (٣)، فخص الحكم بذات العاده المزبوره، بناءً على أصله.

و يدل على أصل الحكم في الجملة مع عدم الخلاف فيه بين الطائفه -

ص: ٢٨٨

---

١- الكافي ١/٨٦: ٦، التهذيب ١٢٣/٤٢٦: ٨، الإستبصار ٣٢٧/١٦٣: ٣، الوسائل ٢٠٣: ٢٢ أبواب العدد ب ١٥ ح ١.

٢- يأتي في ص ٣١٨.

٣- الشرائع ٣: ٣٤.

ما مضى من المعتبره من أن: «الأقراء هي الأطهار» و بالدخول في الحيضه الثالثه مع تقدّم الطهر الحيضه الأولى و لو لحظه يتحقق الأطهار الثالثه.

مضافاً إلى صريح النصوص الأخيره، القائله: «إنّه أملك برجعته ما لم تقع في الحيضه الثالثه». و بما ذكرنا يظهر أنّ أقلّ ما تنقضى عدّتها سنّه و عشرون يوماً و لحظتان كما قدّمناه (١)؛ لاحتمال أن تطلّق و قد بقي من الطهر لحظه، ثم تنقضى أقلّ الحيض ثلاثه، ثم أقلّ الطهر عشره، ثم تحيض و تطهر كذلك، ثم تطعن في الحيض لحظه و ليست هذه اللحظه الأخيره جزءاً من العدّه، بل هي دالّه على الخروج عنها؛ لتصريح الآيه و المعتبره بأنّ العدّه هي بالإظهار خاصّه، من دون ضميمة حيضه، و لا تنافيهما المعتبره المشترطه في بينونه الدخول في الحيضه الثالثه؛ لظهور أنّ الاشتراط من باب المقدّمه، و هذا هو الأشهر.

خلافاً للشيخ (٢)، فجعله جزءاً؛ لأنّ الحكم بانقضاء العدّه إنّما يتحقق برؤيه الدم من الحيضه الثالثه.

و هو أعم من المدعى، فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء على ذلك من باب المقدّمه، لا أنّه جزء من العدّه.

و يتفرع على القولين عدم جواز الرجعه أو التزويج بالغير في تلك اللحظه على الأول، دون الثاني.

### الثالث في المستراه

الثالث: في المستراه بالحمل و هي التي لا تحيض و في سنّها من تحيض، و عدّتها إن كانت حرّه ثلاثه أشهر هلاليه، إن طلّقت

ص: ٢٨٩

١- راجع ص ٢٧٩.

٢- المبسوط ٥: ٢٣٦، الخلاف ٥: ٥٦.

عند الهلال، وإلا أكملت المنكسر خاصه بثلاثين بعد الهلالين، على الأشهر الأظهر.

و الأصل في المسأله بعد الآيه (١) و الإجماع المحكى فى كلام جماعه (٢) المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: « لا ينبغى للمطلقه أن تخرج إلاً بإذن زوجها، حتى تنقضى عدتها ثلاثه قروء، أو ثلاثه أشهر إن لم تحض » (٣) مضافاً إلى النصوص الآتية.

و إطلاقها كالعباره و صريح جماعه (٤) يقتضى عدم الفرق فى عدم الحيض بين أن يكون خلقياً، أو لعارض من حمل أو رضاع أو مرض.

خلافاً للقاضى و المفلح الصيمرى (٥)، فخصاً الحكم بما عدا الأخيرين، و قالوا: إنَّ عدتها فيهما بالأقراء، و يظهر من الثانى تخصيص محلّ البحث بالأول.

و إطلاق النصوص، كأكثر الفتاوى، و صريح بعضها حجّه عليه، و لا حجّه له سوى إطلاق الأدله باعتداد المطلقات بالأقراء، و هو مع الشك فى شموله لمثل ما نحن فيه مقيد بما هنا من الإطلاقات.

مضافاً إلى صريح الموثق، بل الصحيح: عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت، و طهرت، و هى امرأه لا ترى دمماً ما دامت ترضع، ما عدتها؟ قال

ص: ٢٩٠

١- الطلاق: ٤.

٢- منهم الشيخ فى الخلاف ٥: ٥٨، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٣٤٥، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٣٧: ٢.

٣- الكافى ١/ ٨٩: ٦، التهذيب ٢/ ١١٦: ٤٠٢، الإستبصار ٣/ ١١٨٤: ٣، الوسائل ٢٢: ١٩٨، أبواب العدد ب ١٢ ح ١.

٤- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٣٧، و السبزوارى فى الكفايه: ٢٠٤، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٣٤٥.

٥- القاضى فى المهذب ٢: ٣٢٠، الصيمرى فى تلخيص الخلاف ٣: ٩٠.

و هذه تراعى الشهور و الحيض، فتعتدّ بأسبقهما إلى الطلاق، فتعتدّ بالأشهر إن مرّت بها بعد الطلاق بلا- فاصله خاليه من الحيض، كما أنّها تعتدّ بالأقراء إن مرّت بها كذلك، أمّا لو مرّت بها الأشهر البيض بعد أن رأت الحيض و لو مرّه بعد الطلاق اعتدّت بالأقراء.

و الأصل فى ذلك بعد الاتفاق المستفاد من كلام جماعه (٢)المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: « أمران أيهما سبق بانّت به المطلّقه المستترابه تستريب الحيض، إن مرّت بها ثلاثه أشهر بيض ليس فيها دم بانّت منه، و إن مرّت ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثه أشهر بانّت بالحيض » (٣) و نحوه الموثّق (٤) و غيره (٥).

و إطلاقها و إن أوهم الاكتفاء بالثلاثه الأشهر البيض مطلقا، و لو كانت بعد حيضه أو حيضتين، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق إلّا من شدّ ممّن تأخّر (٤)على التقييد بالأشهر المتّصله بالطلاق؛ للنصوص الآتية، المصرّحه بأنّها لو رأت فى الثلاثه المتّصله بحين الطلاق تعتدّ بالثلاثه الأشهر بعد الصبر تسعه أشهر، أو ستّه، لتعلم أنّها ليست من ذوات الأقراء، فاكْتفاء

ص: ٢٩١

١- الكافي ٦/٩٩، الوسائل ٢٢:١٨٥ أبواب العدد ب ٤ ح ٤.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:٨٤، و السزوارى فى الكفايه: ٢٠٤، و صاحب الحدائق ٢٥:٤٢٢.

٣- الكافي ١/٩٨، التهذيب ٨:٤٠٩/١١٨، و فيهما: بانّت به، و لعلّه هو الأنسب، الإستبصار ٣:١١٥٤/٣٢٤، الوسائل ٢٢:١٨٥ أبواب العدد ب ٤ ح ٥.

٤- الكافي ٦:٩/١٠٠، التهذيب ٨:٤٠٨/١١٨، الإستبصار ٣:١١٥٣/٣٢٤، الوسائل ٢٢:١٨٤ أبواب العدد ب ٤ ح ٣.

٥- الخصال: ٥١/٤٧، الوسائل ٢٢:١٨٨ أبواب العدد ب ٤ ح ١٣.

٦- المسالك ٢:٣٨، انظر الحدائق ٢٥:٤٢٢.

الشاذّ المتقدّم إليه الإشاره بالثلاثة الأشهر البيض المطلقه، و لو بعد حيزتين أو حيزه، ضعيف البتّه.

نعم على ما ذكرناه ربما يستشكل الحكم بلزوم اختلاف العدّه باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرّد الاختيار مع كون المرأه من ذوات العاده المستقرّه فى الحيز، فلو كان عاداتها أن تحيز فى كل أربعه أشهر مثلاً مرّه فإنّه على تقدير طلاقها فى أوّل الطهر أو ما قاربه بحيث يبقى له منه ثلاثة أشهر بعد الطلاق تنقضى عدّتها بالأشهر، كما تقرّر.

لكن لو فرض طلاقها فى وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامّه كان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء، فربما صارت عدّتها سنه و أكثر، على تقدير وقوع الطلاق فى وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيضاء، و الاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها.

و يمكن الذبّ عنه بأنّ غايته الاختلاف فى العدّه على ذلك التقدير، و لا ضير فيه بعد تحقّق النظر، أ لا ترى إلى المطلّقه فى آخر طهرها بحيث يبقى بعده منه لحظه عدّتها أقلّ من المطلّقه فى ابتدائها، و بالجمله هذا الاستبعاد مع اندفاعه بما مرّ من النظر غير ملتفت إليه بعد قيام الدليل عليه.

و بالجمله: إذا مضت بها بعد الطلاق بلا فاصله الأشهر الثلاثة خاليه عن الحيزه فقد انقضت العدّه.

أمّا لو رأت فى الشهر الثالث حيزه أو حيزتين و تأخّر الثانيه أو الثالثه إلى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الأقراء؛ لأنّها قد استرابت بالحيز غالباً، فإنّ تمّت الأقراء قبل أقصى الحمل انقضت عدّتها، و إلّا صبرت تسعه أشهر على أشهر القولين و أظهرهما لاحتمال الحمل غالباً، فإنّ وضعت ولداً، أو اجتمعت الأقراء الثلاثة



فذاك هو المطلوب في انقضاء العده.

ثم إن لم يتفق أحد الأمرين اعتدّت حينئذٍ بالأشهر و ليست الأشهر التسعه المتقدمه من العده، بل إنّما اعتبرت لتعلم أنّها ليست من ذوات الأقراء.

و الأصل في المسأله بعد التأييد بالشهره العظيمه بعض المعتبره المنجبره بها، و بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها، فلا تضرّ جهاله راويها: «إن كانت شابه مستقيمه الطمث فلم تطمث في ثلاثه أشهر إلّا حيضه، ثم ارتفع طمثها، فلم تدر ما رفعها، فإنّها تتربّص تسعه أشهر من يوم طلقها، ثم تعتدّ بعد ذلك ثلاثه أشهر، ثم تتزوّج إن شاءت» (١).

و في روايه عمّار الموثقه (٢) تصبر سنه ثم تعتدّ بثلاثه أشهر أفتي بها الشيخ في النهايه (٣)، لكن مقيداً لها بصوره تأخر الحيضه الثالثه.

و لا- دليل عليه، مع عدم مقاومه الروايه للروايه المتقدمه من اعتضادها بالشهره العظيمه، و غيرها من المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «إذا طلق الرجل امرأته، فادّعت حبلاً انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت، و إلّا اعتدّت بثلاثه، ثم قد بانت منه» (٤).

و الموثق: المرأه الشابه تحيض مثلها يطلقها زوجها، و يرتفع حيضها، كم عدّها؟ قال: «ثلاثه أشهر» قلت: فإنّها ادّعت الحبل بعد التسعه أشهر،

ص: ٢٩٣

١- التهذيب ٤١١/١١٩، الإستبصار ٣٢٣/١١٤٩، الوسائل ١٩٩:٢٢ أبواب العدد ب ١٣ ح ٢.

٢- التهذيب ٤١٠/١١٩، الإستبصار ٣٢٢/١١٤٨، الوسائل ١٩٩:٢٢ أبواب العدد ب ١٣ ح ١.

٣- النهايه: ٥٣٣.

٤- الكافي ١/١٠١، الفقيه ٣٣٠/١٥٩٩، التهذيب ١٢٩/٤٤٤، الوسائل ٢٢٣:٢٢ أبواب العدد ب ٢٥ ح ١.

قال: «إنما الحبل تسعه أشهر» قلت: تتزوج؟ قال: «تحتاط بثلاثة أشهر» قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: «لا ريبه عليها، تزوجت إن شاءت» (١) و نحوهما غيرهما (٢).

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحبل و عدمه فى وجوب التربص تسعه أو سنه، ثم الاعتداد بعدها، حتى لو كان زوجها غائباً عنها، أو حاضراً و لم يقر بها مدّة مديده فحكمها كذلك، و إن كان ظاهر الحكمه يقتضى اختصاصه بالمستراه، كما تعرب عنها المعتبره الأخيره، لكن ليس فيها كالتعليل فى العبارة ما يوجب تقييد الحكم بالمستراه، كما توهمه بعض من عاصرناه فى هذه الأزمنه (٣).

نعم عن الشهيد فى بعض تحقیقاته الاكتفاء بالتسعه لزوج الغائب؛ محتجاً بحصول مسمى العده، و هو الأشهر البيض الثلاثة المدرجه فى الأشهر التسعه (٤).

و هو مصادره غير مسموعه، سيما فى مقابله إطلاق الفتاوى و الروايه.

و هذه العده أطول عدّه تفرض، و الضابط: أنّ المعتدّه المذكوره إن مضى بها ثلاثة أقراء قبل ثلاثة أشهر انقضت عدتها بها، و إن مضى عليها ثلاثة أشهر لم ترفيها دم حيض أصلاً انقضت عدتها بها و إن كان لها عادة مستقيمه فيما زاد عليها، بأن كانت ترى الدم فى كل أربعة أشهر مرّه، أو

ص: ٢٩٤

١- الكافي ٦: ٢/١٠١، التهذيب ٨: ٤٤٥/١٢٩، الوسائل ٢٢: ٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٢.

٢- الكافي ٦: ٤/١٠٢، التهذيب ٨: ٤٤٧/١٢٩، الوسائل ٢٢: ٢٢٤ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٤.

٣- هو صاحب الحقائق ٢٥: ٤٢٤.

٤- حكاة عنه الشهيد الثانى فى الروضه ٦: ٦١.

ما زاد عليها و ما نقص، بحيث يزيد عن ثلاثة و لو بلحظه.

و متى رأت فى الثلاثة دمًا و لو قبل انقضائها بلحظه فحكمها ما فصّل سابقاً من انتظار أقرب الأمرين من تمام الأقرء و وضع الولد، فإن انتفيا اعتدّت بعد تسعه أشهر بثلاثة أشهر، إلّا أن يتم لها ثلاثة أقرء قبلها، و لو مبته على ما سبق.

و لا فرق فى ظاهر إطلاق النص و الفتوى بين أن يتجدّد لها دم آخر فى الثلاثة أو قبلها، و عدمه.

خلافًا للمفلح الصيمرى فى الأوّل، فأبطل العده بها، و عيّن اعتدادها بالأقرء، قال: لأننا بيننا أنّها من ذوات الأقرء، فيلزمها الاعتداد بها (١).

و عليه فهل يجب عليها ثلاثة أقرء غير الأقرء المتخلله بين الطلاق و غايه التريص؟ وجهان:

فعن المبسوط (٢): الأوّل؛ مُعللاً بأنّ مدّه التريص ليست من العده، فلا عبره بها.

و عن الشهيد (٣): الثانى، و قواه المفلح الصيمرى، قال: لأنها لما رأت الدم بعد انقطاعه ثبت أنّها من ذوات الأقرء، و عدّتهنّ ثلاثة أقرء من حين الطلاق، لا أزيد من ذلك (٤). و هو حسن.

ثم قال: أمّا لو رأت دم الثالث قبل مضي مدّه التريص و لو بيوم انقضت عدّتها، إجماعاً.

ص: ٢٩٥

١- انظر تلخيص الخلاف ٩١، ٩٠: ٣.

٢- المبسوط ٢٣٧: ٥.

٣- حكاة عنه فى تلخيص الخلاف ٩١: ٣.

٤- تلخيص الخلاف ٩١: ٣.

أقول: ويدلّ عليه الصحيح المفسّر للأخذ بأسبق الأمرين: «ثم إنّه إن مرّت بها ثلاثه أشهر إلّا يوماً فحاضت، ثم مرّت بها ثلاثه أشهر إلّا يوماً فحاضت، فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه، ولا تعتدّ بالشهور، فإن مرّت بها ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها بانت» (١) ونحوه غيره (٢).

ولا عدّه على الصغيره و هي التي لم تبلغ التسع سنين عند الجماعه، و قد مضى إليه الإشاره (٣).

ولا اليائسه التي لم تحض و مثلها لا تحيض، مع عدم الدخول، إجماعاً، وكذا معه أيضاً على الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل ربما كان مجمعاً عليه بين متأخريهم، كما تنادى به عباره التهذيبين (٤)؛ للأصل، و المعتبره المستفيضه التي كادت تكون متواتره، منها الصحيح: عن التي قد يئست من المحيض و التي لا تحيض مثلها، قال: «ليس عليها عدّه» (٥).

و هي مع استفاضتها، و اعتبار سند أكثرها، و انجبار باقيها بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه معتضده بأصالة البراءه، و المخالفه للتقيه، و فقد الحكمه الموجه للعدّه.

خلافاً للسيدين (٦)؛ لظاهر الآيه (٧).

ص: ٢٩٦

- 
- ١- الكافي ١/٩٨، الفقيه ٣/١٦٠٩، التهذيب ٣/١١٨، الاستبصار ٣/١١٥٤، الوسائل ٢٢: ١٨٥ أبواب العدد ب ٤ ح ٥.
  - ٢- التهذيب ٨: ٢٢٦/٦٨، الخصال: ٥١/٤٧، الوسائل ٢٢: ١٨٨ أبواب العدد ب ٤ ح ١٣، ١٢.
  - ٣- راجع ص ٢١٣.
  - ٤- الاستبصار ٣: ٣٣٨، التهذيب ٨: ١٣٨.
  - ٥- التهذيب ٨: ٢١٨/٦٦، الوسائل ٢٢: ١٧٧ أبواب العدد ب ٢ ح ١.
  - ٦- المرتضى في الانتصار: ١٤٦، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦.
  - ٧- الطلاق: ٤.

و هي غير واضحة الدلالة، بل ربما كانت بالخلاف واضحة مقاله، سيّما بملاحظه بعض المعتمره (١)، و عباره الكافي و الطوسي (٢) المصرّحه برجوع الريه إلى حال النسوه، أمّا بالنظر إلى الحيض و عدمه، كما يستفاد من [الثاني (٣)] أو اليأس و عدمه، كما يستفاد من [الأول (٤)] فإنهدم مبنى الاستدلال بها من رجوع الريه إلى حكم عدّه اليأسه، مع ما فيه من مناقشه أخرى واضحة.

و أضعف منه الاستدلال بالروايه: «عدّه التي لم تبلغ الحيض ثلاثه أشهر، و التي قد قعدت من الحيض ثلاثه» (٥) إذ مع ضعفها، و قطعها غير صريحه الدلاله، فتحتمل كبعض المعتمره الآخر الحمل على المسترابه، و مع ذلك فهي موافقه لما عليه العامه العمياء، كما حكاه جماعه (٦)، فلا اعتداد بمثلها و لو صريحه.

و في حدّ اليأس عن المحيض روايتان بل روايات، باختلافها اختلف الأصحاب، إلّا أنّ أشهرهما أنّه خمسون سنه ففي الصحيح أو ما يقرب منه: «حدّ التي قد يئست من المحيض

ص: ٢٩٧

- 
- ١- الكافي ٦: ٨/١٠٠، التهذيب ٨: ٤٠٧/١١٨، الإستبصار ٣: ١١٨٣/٣٣٢، الوسائل ٣: ١٨٦: ٢٢ أبواب العدد ب ٤ ح ٧.
  - ٢- الكافي ٦: ٨٦، الطوسي في التهذيب ٨: ٦٨.
  - ٣- بدل ما بين المعقوفين في الأصل: الأول، و الظاهر ما أثبتناه.
  - ٤- في الأصل: الثاني، و الظاهر ما أثبتناه.
  - ٥- الكافي ٦: ٨٥/٦، تهذيب ٥: ٢٢٣/٦٧، الإستبصار ٣: ١٢٠٥/٣٣٨، الوسائل ٣: ١٧٩: ٢٢ أبواب العدد ب ٢ ح ٦.
  - ٦- منهم الشيخ في الخلاف ٥: ٥٣، و صاحب الوسائل ٢: ١٨٠، و صاحب الحدائق ٢٥: ٤٣٨.

و نحوه خبران (٢) في سندهما سهل، مع ما في الثاني منهما من الإرسال، إلا أنّ الأوّل سهل، أو ثقه، كما عليه من المحققين جماعه (٣)، و الثاني غير قادح بعد كون الراوى مّمن أجمعت على تصحيح رواياته العصابه، مع انجبار الجميع، أو اعتضاده بالشهره المحكيه في العبارة و كلام جماعه (٤).

خلافًا لأحد قولى الماتن فى الشرائع (٥)، فستون؛ للموثق (٦).

و فيه قصور عن المقاومه لما مرّ، سيّما مع ندره القول به على إطلاقه.

و لآخرين (٧)، بل ادعى عليه الشهره المتأخره جماعه (٨)، فالتفصيل

ص: ٢٩٨

- 
- ١- الكافي ٣: ٤/ ١٠٧، التهذيب ١: ١٢٣٧/ ٣٩٧، الوسائل ٢: ٣٣٥ أبواب الحيض ب ٣١ ح ١.
  - ٢- أحدهما فى: الكافي ٣: ٢/ ١٠٧، التهذيب ١: ١٢٣٥/ ٣٩٧، الوسائل ٢: ٣٣٥ أبواب الحيض ب ٣١ ح ٣. و الآخر فى: الكافي ٤: ٤/ ٨٥، التهذيب ٨: ٤٧٨/ ١٣٧، الإستبصار ٣: ١٢٠٢/ ٣٣٧، الوسائل ٢: ٣٣٦ أبواب الحيض ب ٣١ ح ٦.
  - ٣- منهم الشيخ فى الرجال فى أصحاب الهادى عليه السلام: ٤١٦، و صاحب الوسائل ٣٠: ٣٨٩، و حكاه أيضاً عن بعض مشايخه المعاصرين، انظر الوجيزه: ٢٢٤.
  - ٤- منهم المحقق الثانى فى جامع المقاصد ١: ٢٨٦، و الشهيد فى المسالك ١: ٩، و المجلسى فى مرآه العقول ٢١: ١٤٥.
  - ٥- الشرائع ١: ٢٩.
  - ٦- التهذيب ٧: ١٨٨١/ ٤٦٩، الوسائل ٢٢: ١٨٣ أبواب العدد ب ٣ ح ٥.
  - ٧- منهم الصدوق فى الفقيه ١: ٥١، و الشيخ فى المبسوط ١: ٤٢، و صاحب الوسائل ٢٢: ١٨١، و صاحب الحقائق ٣: ١٧٢.
  - ٨- منهم السبزوارى فى الذخيره: ٦٢، الحواشى على شرح اللمعه: ٥٢، و صاحب الحقائق ٣: ١٧١.

بين القرشيّين فالثاني و ألحق بها النبطيه جماعه (1)؛ للروايه (2) و هي مرسله و غيرها، أو غيرهما فالأول؛ جمعاً، و للمرسل كالصحيح: «إذا بلغت المرأة خمسين سنه لم تر حمرة، إلّا أن تكون امرأه من قريش» (3)(4). و ردّ بقصور السند أولاً. و ليس كذلك.

و عدم الصراحه ثانياً. و فيه منع لو أُريد من حيث عدم التصريح بالسّتين؛ لعدم القائل بالفرق. و تسليم إن أُريد من حيث عدم الحكم صريحاً بالحيضه، إلّا أنّ الظهور قائم، و هو كافٍ، فالقول به لا يخلو من قوّه.

مع اعتضاده بالعمومات الدالّله على تحيض المرأة بمجرد رؤيه الدم، خرج منها ما زاد عن الخمسين فيما عدا القرشيّيه أو النبطيه أيضاً، و بالمعتبره المتقدّمه، و بقيت هي أو هما في العمومات مندرجه.

و لا يردّ ذلك بعموم المعتبره المتقدّمه بالخمسين الشامله للقرشيّيه أيضاً، فإن خصّصت العمومات بها فيمن عداها خصّصت بها فيها أيضاً.

لمنع العموم، و إنّما غايته الإطلاق المنصرف إلى الأفراد المتكثّره الشائعه، دون النادره، و لا ريب أنّ القرشيّيه من الثانيه، سيّما في أزمنه صدور المعتبره.

و بالجمله: هذا القول قويّ غاية القوّه.

و غير بعيدٍ إلحاق النبطيه؛ لعين ما عرفت في القرشيّيه من العمومات،

ص: ٢٩٩

١- منهم العلامه في المختلف: ٦١٠، و الشهيد في الدروس ٩٧: ١.

٢- المقنعه: ٥٣٢، الوسائل ٣٣٧: ٢ أبواب الحيض ب ٣١ ح ٩.

٣- الكافي ٣/١٠٧، التهذيب ٣/٣٩٧، الوسائل ٣٣٥: ٢ أبواب الحيض ب ٣١ ح ٢.

٤- نهايه المرام ٩٣: ٢.

مع عدم انصراف إطلاقات المعتبره إلى مثلها؛ لكونها من الأفراد النادره.

نعم ربما ينافيه الحصر في الروايه الأخيره. و يمكن الذبّ عنه بالورود مورد الغلبه.

و لو رأَت المطلّقه الحيض مرّه ثم بلغت سنّ اليأس أكملت العدّه بشهرين بلا- خلافاً أجده، بل حكى صريحاً (١)؛ لصريح الخبر: في امرأه طلّقت و قد بلغت في السنّ، فحاضت حيضه واحده، ثم ارتفع حيضها، قال: «تعدّد بالحيضه و شهرين مستقبلين، فإنّها قد يئست من الحيض» (٢).

و لا يضّرّ قصور السند؛ للانجبار بالفتوى، مع تصريح جماعه بحسنه (٣)، بل و صحّته (٤).

و لو رأَت حيضتين ثم بلغت اليأس ففي وجوب اعتدادها بشهر، أم لا، وجهان، أحوطهما: الأوّل، و أقواهما الثاني؛ للأصل، و عموم ما دلّ على نفى العدّه عن اليأسه، خرج عنه مورد الروايه المنجبره بالشهره، و يبقى المفروضه فيه مندرجه.

و لو كانت المطلّقه ذات عاده مستقيمه إلّا أنّها لا تحيض إلّا في خمسّه أشهر أو في ستّه اعتدّت بالأشهر للصحيح: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرّه، أو في ستّه أشهر، أو في سبعة أشهر.. «أن عدّتها

ص: ٣٠٠

١- المفاتيح ٢:٣٤٧.

٢- الكافي ١١/١٠٠:٦، التهذيب ١٢١/٤١٦:٨، الإستبصار ٣٢٥/١١٥٦:٣، الوسائل ١٩١:٢٢ أبواب العدد ب ٦ ح ١، و في الجميع: طعنت، بدل: بلغت.

٣- منهم المجلسي في ملاذ الأختيار ١٣:٢٤١.

٤- روضه المتقين ٩:١٠٩.



و إطلاقه كالعبارة و إن اقتضى الاكتفاء بالأشهر الثلاثة مطلقاً، و لو تخللها حيضه، إلّا أنه يجب تقييده بما مضى (٢) من المعتمده، المشترطه فى الاعتداد بالأشهر خلّوها عن الحيض و لو مرّه.

و عليها يحمل إطلاق معتبره آخر، كالصحيح: فى المرأه يطلقها زوجها، و هى تحيض كل ثلاثة أشهر حيضه، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدّتها، يحسب لها كل شهر حيضه» (٣).

و فى حكم المفروضه فى العبارة من لا تحيض إلّا فى سنتين، أو سنه، أو غيرهما، و يجمعه ما يزيد على الأشهر الثلاثة، و الفرض فى العبارة على المثل و الإشاره، دون الحصر فى الخمسه أو السنه؛ لعموم الصحيحه، و غيرها من المعتمده، كالحسن: عن التى لا تحيض إلّا فى ثلاث سنين، أو أربع سنين، قال: «تعدّ ثلاثة أشهر» (٤).

لكن بإزاء هذه الصحيحه معتبره آخر دالّه على لزوم اعتداد من هى موردها بعادتها السابقه، و لو نقصت عن الأشهر الثلاثة (٥). و لم أرَ عاملاً بها إلّا الشيخ فى كتاب الحديث (٦).

ص: ٣٠١

١- الكافى ٥/٩٩، التهذيب ٨: ٤١٢/١١٩، الإستبصار ٣: ١١٥٠/٣٢٣، الوسائل ٢٢: ١٨٣، أبواب العدد ب ٤ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- راجع ص ٢٩٠.

٣- الكافى ٦/٩٩، التهذيب ٨: ٤١٣/١٢٠، الإستبصار ٣: ١١٥١/٣٢٣، الوسائل ٢٢: ١٨٤، أبواب العدد ب ٤ ح ٢.

٤- الفقيه ٣: ١٦٠٧/٣٣٢، التهذيب ٨: ٤١٧/١٢١، الإستبصار ٣: ١١٦٢/٣٢٦، الوسائل ٢٢: ١٨٧، أبواب العدد ب ٤ ح ١١.

٥- انظر الوسائل ٢٢: ١٨٩، أبواب العدد ب ٤ الأحاديث ١٤، ١٥، ١٩.

٦- الاستبصار ٣: ٣٢٧.

قيل (١): و هي مطرحه عند الأصحاب، فالعمل بها مشكل، و الجمع بحمل هذه على الغالب من التحيض في كل شهر مرّه ممكن، فتكون عليه دالّه على الأشهر الثلاثة، كما في الروايه السابقه.

ثم إنّ ذكر حكم هذه في العبارة مع اندراجها في المسترابة المتقدم حكمها في صدر الفصل وجهه غير واضح، إلّا بتخصيص السابقه باليائسه عن المحيض إلّا أنّ في سنّها من تحيض، دون هذه فإنّها غير يائسه، بل ذات عاده مستقيمه، لكن على خلاف العاده؛ لتحريضها في كل أشهر مرّه.

### الرابع في الحامل

الرابع: في الحامل، و عدّتها في الطلاق و ما في معناه كالفسخ و الوطاء بشبهه، أو مطلقاً على قول بالوضع للحمل بتمامه، بشرط كونه من المطلق و لو بعد الطلاق بلحظه بالكتاب (٢)، و الإجماع، و السنّه المستفيضه التي كادت تكون متواتره، و أكثرها صحاح و معتبره، ففي الصحيح: في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى، قال: «أجلها أن تضع حملها» (٣).

و فيه: «فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه، و هو خاطب من الخطأ» (٤).

و إطلاقها، كالآيه الكريمه، و صريح الجماعه يقتضى الاكتفاء بالوضع مطلقاً و لو لم يكن تاماً لكن مع تحقق كون -ه حملاً و مبدأً

ص: ٣٠٢

١- انظر الحدائق ٢٥: ٤١٦.

٢- الطلاق: ٤.

٣- الكافي ٦: ٤/١٠٣، التهذيب ٨: ٤٦٤/١٣٤، الوسائل ٥: ١٨/٢١ أبواب النفقات ب ٧ ح ١.

٤- التهذيب ٨: ٢٣٦/٧١، الإستبصار ٣: ١٠٥٨/٢٩٨، الوسائل ٣: ١٤٦/٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٠ ح ٢.

لنشوء الأدمى قطعاً، ولا يكفي فيه مجرد كونه نطفه، إجماعاً، كما صرح به بعض (١).

و ينص على الإطلاق مضافاً إلى الإجماع الصحيح: «كل شيء وضعته يستبين أنه حمل، تمّ أو لم يتمّ، فقد انقضت عدتها، وإن كان مضغه» (٢).

ثم إن ظاهر العبارة كالأدلة انحصار العدة في الوضع خاصة، مضى لها قبله أشهر ثلاثة أم لا، وهو الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل لعله المجمع عليه في أمثال هذه الأزمنه، وقد صرح به بعض الأجله (٣).

خلافاً للصدوق و ابن حمزه (٤) في الأول، فجعله العده، لكن صرحاً بأن ليس لها الترويج إلا بعد الوضع؛ للخبر: «طلاق الحامل واحده، و عدتها أقرب الأجلين» (٥).

و في سنده اشتراك، و في دلالة نظر، فقد يكون المراد بأقرب الأجلين هو الوضع خاصه، بمعنى: أنه هو العده، و إن كان أقرب من الأطهار أو الأشهر، و يرجع المعنى حينئذٍ إلى أنّ عدتها قد يكون بأقرب الأجلين، و هو: ما إذا كان هو الوضع، بخلاف عدده الوفاه، فإنه لا يكون إلا بأبعد الأجلين.

ص: ٣٠٣

١- كالشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤١.

٢- الكافي ٩/ ٨٢، الفقيه ٣/ ١٥٩٨/ ٣٣٠، التهذيب ٨/ ٤٤٣/ ١٢٨، الوسائل ٢٢: ١٩٧، أبواب العدد ب ١١ ح ١.

٣- و هو الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٣٤١.

٤- الصدوق في الفقيه ٣: ٣٢٩، ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٥.

٥- الكافي ٦: ٢/ ٨١، التهذيب ٨: ٢٣٢/ ٧٠، الإستبصار ٣: ١٠٥٤/ ٢٩٨، الوسائل ٢٢: ١٩٤، أبواب العدد ب ٩ ح ٣.

و هو وجه حسن في الجمع، بل لعل في بعض المعتبره إشعاراً به، كالصحيحين: «و أجلها أن تضع حملها، و هو أقرب الأجلين»  
(١) فإنهما مع تصريحا بأن الأجل هو الوضع، المشعر بالحصر صرحاً بأنه أقرب الأجلين، و لا وجه له إلا ما ذكرناه، فتدبر.

نعم في الرضوى (٢) دلالة على هذا القول، و لعله يأبى عن قبول نحو هذا التأويل، إلا أن قصوره عن المقاومه لما مر من الأدلة  
المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه كفانا مؤونه الاشتغال بتأويله، و لا حاجه لنا إليه بالمرة.

و لو طلقها فادعت الحبل تربص بها أقصى مدّه الحمل إجماعاً، و النصوص به مستفيضه، منها الصحيح: «إذا طلق الرجل امرأته،  
فادعت أنها حبل انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت، و إلا اعتدت بثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه» (٣).

و ظاهره كجماعه، منهم الشيخ في النهايه (٤) و جوب التربص سنه، و لا ريب فيه على القول بكونها أقصى المدّه، و أمّا على القول  
بأنها التسعه كما هو الأظهر، و مختار هؤلاء الجماعه فكذلك؛ لظاهر الروايه، فيرجع الأمر حينئذ إلى جوب التربص بعد الأقصى  
بأشهر ثلاثه.

ص: ٣٠٤

١- الكافي ٦/٨٢٨، التهذيب ٨: ٤٤١/١٢٨، الوسائل ٨: ١٩٥، ١٩٣: ٢٢ أبواب العدد ب ٩ ح ٦، ٢.

٢- فقه الرضا عليه السلام: ٢٤٤، المستدرک ١٥: ٣٥٠ أبواب العدد ب ٩ ح ١.

٣- الكافي ٦: ١/١٠١، الفقيه ٣: ١٥٩٩/٣٣٠، التهذيب ٨: ٤٤٤/١٢٩، الوسائل ٢٢: ٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥ ح ١.

٤- النهايه: ٥٣٤.

خلافاً للحلّي و آخرين (١)، فجعلوه حينئذٍ أحوط؛ للمستفيضه، منها الحسن في المرتابه بالحبل أن: «عدّتها تسعه أشهر» قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: «إنّما الحمل تسعه أشهر» قلت: فتزوّج؟ قال: «تحتاط بثلاثه أشهر» الخبر (٢)، و نحوه غيره (٣).

و فيه نظر، فإنّها مع قصور السند ليس فيها سوى الأمر بالتربّص أقصى الحمل، و الأمر بالاحتياط بعده بثلاثه أشهر، و هو غير الاستحباب بالمعنى المصطلح، إلّا على تقدير ثبوت كون الاحتياط يراد به الاستحباب حيثما يطلق، و فيه نظر، فلا وجه لصرف الأمر بالاعتداد بالثلاثه الأشهر بعد الأقصى في الصحيح الذى مضى إلى الاستحباب، مع كونه كالأمر بالاحتياط في الحسن و غيره حقيقه في الوجوب، هذا.

مضافاً إلى اعتضاده بفحوى ما دلّ على وجوب التربّص بذلك في المسترابه، ففي المسأله من حيث إنّها فيها مدّعيه أولى، فإذا مختار الأولين أظهر و أقوى.

ثمّ ليس في الصحيح المتقدّم دلاله على كون أقصى الحمل هو السنه، بل هو ظاهر في التسعه، كما صرّحت به تلك المستفيضه، فإذا الاستدلال به على السنه فاسد البتّه.

و لو وضعت توأماً بانت به كما عن النهايه و القاضى و ابن

ص: ٣٠٥

---

١- الحلّي في السرائر ٧٤٣:٢؛ و الشهيد في المسالك ٢:٤١، و والد المجلسى في روضه المتقين ١٠٨:٩، و هو فى ملاذ الأخيار ١٣:٢٥٥.

٢- الكافى ١٠٢/٤:٦، التهذيب ١٢٩/٤٤٧:٨، الوسائل ٢٢٤:٢٢ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٤.

٣- الكافى ١٠١/٢:٦، التهذيب ١٢٩/٤٤٥:٨، الوسائل ٢٢٣:٢٢ أبواب العدد ب ٢٥ ح ٢.

حمزه (١)؛ للخبر: عن رجل طلق امرأته و هي حبلى، و كان فى بطنها اثنان، فوضعت واحداً و بقى واحد؟ قال: « تبين بالأول، و لا تحل للأزواج حتى تضع ما فى بطنها» (٢).

و فى سنده قصور و جهاله، مع مخالفته لإطلاق الآيه (٣)، و المعتبره المصرّحه بأنّ العده وضع الحمل (٤)، و لا يكون إلّا بوضع التوأمين فما زاد لو كان.

اللهمّ إلّا أن يدعى انجبار الروايه بفتوى هؤلاء الجماعه.

و هو محلّ ريبه، كيف لا؟! أو الأشهر بين الطائفه بل ربما ادعى عليه الشيخ فى الخلاف إجماع العلماء إلّا من عكرمه (٥) هو عدم الانقضاء إلّا بوضع الحمل أجمع، و لعلّه لهذا كان الحكم عند المصنّف على تردّد و ليس فى محلّه، بل الظاهر هو القول الآخر؛ لقوه أدلّته؛ مضافاً إلى الأصل، سيّما مع وهن القول الأوّل برجوع الشيخ الذى هو عمدته القائلين به عنه إلى الثانى، مع دعواه إجماع الكلّ عليه إلّا من ندر.

و كيف كان لم يجز لها أن تنكح زوجاً غيره إلى أن تضع الأخير بلا خلاف، بل عليه الإجماع قد حكى (٦)، و به نص ما مرّ من الخبر؛ مضافاً إلى الأصل.

ص: ٣٠٦

١- النهايه: ٥٣٤، القاضى فى المهذب ٢: ٢٨٦، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٢٢.

٢- الكافى ١٠/ ٨٢، التهذيب ٨: ٢٤٣/ ٧٣، الوسائل ٢٢: ١٩٦، أبواب العدد ب ١٠ ح ١.

٣- الطلاق: ٤.

٤- الوسائل ٢٢: ١٩٣، أبواب العدد ب ٩.

٥- الخلاف ٥: ٦٠.

٦- حكاه فى المسالك ٢: ٤١، و هو فى المبسوط ٥: ٢٤١، و الخلاف ٥: ٦٠.

و ثمره الاختلاف فيما مرّ حينئذٍ جواز الرجعه و وجوب النفقه، فيثبتان على المختار، و ينتفيان على غيره.

و لو طلقها طلاقاً رجعيّاً ثم مات عنها استأنفت عدّه الوفاه أربعة أشهر و عشرّاً من حين الوفاه، بلا خلاف؛ لأنّها بحكم الزوجه، و النصوص به مع ذلك مستفيضه، منها الصحيح: «أيما امرأه طلقت، ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها و لم تحرم عليه، فإنّها ترثه، ثم تعتدّ عدّه المتوفى عنها زوجها» (١).

و يستفاد من مفهوم القيد بعدم التحريم عليه بناءً على أنّ الظاهر مغايره المعطوف للمعطوف عليه، و أنّ العطف التفسيري خلاف الأصل أنّه لو كان طلقها بائناً اقتصرت على إتمام عدّه الطلاق مضافاً إلى الأصل، و عدم الداعى إلى استئناف عدّه الوفاه للبينونه المطلقه، مع أنّه لا خلاف فيه.

ثم مقتضى الأصل، و اختصاص النصوص بحكم التبادر و الغلبه بغير عدّه المسترابه، اعتدادها بالأشهر الثلاثة بعد الصبر تسعه أشهر أو سنه، و لا إشكال فيه إذا بقى من المدّه ما يزيد على عدّه الوفاه أو يساويها.

و يشكل فى الناقص، كما إذا صبرت التسعه أو السنه ثم مات عنها؛ لما يظهر ممّا قدّمناه من أنّها بحكم الزوجه، و بعض المعتبره من وجوب الحداد (٢) و من (٣) استئنافها عدّه الوفاه حينئذٍ، فتزيد على الثلاثة أشهر

ص: ٣٠٧

١- الكافى ٦/١٢١، التهذيب ٦/٢٦٩، الإستهصار ٣٠٥/١٠٨٧، الوسائل ٢٢:٢٥٠ أبواب العدد ب ٣٦ ح ٣.

٢- الوسائل ٢٢:٢٣٣ أبواب العدد ب ٢٩.

٣- ليست فى «ح».

أربعين يوماً لیتّم لها عدّه الوفاء، و مرجع هذا إلى لزوم مراعاتها في هذه الصورة أبعد الأجلين مما بقى من العدّه و من عدّه الوفاء.  
و قيل فيه وجوه أخر، و الأصح ما قلناه.

### الخامس في عدّه الوفاء

الخامس: في عدّه الوفاء، تعتدّ الحزّه المنكوحه بالعقد الصحيح بأربعة أشهر و عشره أيام إذا كانت حائلاً بالكتاب، و السنّه، و الإجماع، قال الله سبحانه و الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يُدْرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْرًا [١] (١). و الصحاح بها مستفيضه، كغيرها من المعتبره التي كادت تكون متواتره، بل متواتره، و سيأتي إلى جمله منها الإشارة.

و إطلاقها كآليه الشريفه و صريح الإجماع عموم الحكم لكل امرأه صغيره كانت أو كبيره، دخل بها أو لم يدخل بها، بالغاً كان الزوج أو غيره.

مضافاً إلى صريح المستفيضه في غير المدخول بها، منها الصحيح:

في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهرأ فلها مهرها الذي فرض لها، و لها الميراث، و عدّتها أربعة أشهر و عشرأ كعدّه التي دخل بها، و إن لم يكن فرض لها مهرأ فلا مهر لها، و عليها العدّه، و لها الميراث» (٢).

و أمّا الموثق: عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها؟ قال

ص: ٣٠٨

١- البقره: ٢٣٤.

٢- التهذيب ١٤٦/٥٠٥، الإستبصار ٣٤١/١٢١٥، الوسائل ٣٣٢: ٢١ أبواب المهور ب ٥٨ ح ٢٢.



فمع قصوره سنداً و مكافأة لما مرّ قطعاً، محتمل للتقيه عن جماعه من العامه، الذين لم يظهر قولهم بذلك في هذه الأزمنه أصلاً، كما صرّح به بعض أصحابنا (٢)، و شهد به بعض أخبارنا، كالموثق: عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها، أ عليها عدّه؟ قال: « لا » قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، أ عليها عدّه؟ قال: « أمسك عن هذا » (٣) فتدبر.

و لا فرق أيضاً بين الدائمه و المتمتع بها، على الأشهر الأقوى، كما مضى.

خلافاً للمفيد و المرتضى (٤)، فكالأمه. و هو ضعيف جداً.

و يعتبر مدّه العدّه بالهلال ما أمكن، فإن مات الزوج في خلال الشهر الهلالي و كان الباقي أكثر من عشره أيام أكمل ثلاثين يوماً و يضاف إليه ثلاثه أشهر بالأهله و عشره أيام، فإذا انتهت إلى الوقت الذى مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدّه، و إن كان الباقي عشره أيام، أو أقلّ منها، ضمّ إليها أربعه أشهر هلاليه، و تمام العشره في الثانى.

و فى عدّ المنكسر ثلاثين أو الاكتفاء بإتمام ما فات خلاف، الأحوط الأوّل.

ص: ٣٠٩

- ١- التهذيب ١٤٤/٤٩٧، الإستبصار ٣٣٩/١٢١٠، الوسائل ٢٤٨:٢٢ أبواب العدد ب ٣٥ ح ٤.
- ٢- الوسائل ٢٤٩:٢٢، ملاذ الأخيار ٢٨٢:١٣.
- ٣- التهذيب ١٤٤/٤٩٨، الإستبصار ٣٣٩/١٢١١، الوسائل ٢٤٨:٢٢ أبواب العدد ب ٣٥ ح ٥.
- ٤- المفيد فى المقنعه: ٥٣٦، المرتضى حكاه عنه فى المسالك ٥٠٨:١.

و إطلاق الآية (١) والمستفيضه المتقدمه و إن شمل المتوفى عنها مطلقاً، إلا أن الإجماع منعقد باعتدادها بأبعد الأجلين من المدّه المزبوره و مدّه وضع الحمل إن كانت حاملاً مضافاً إلى النصوص المستفيضه، و فيها الصحيح و غيره.

خلافاً للعامه، فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق (٢).

و هو مع مخالفته الآية (٣) هنا، السليمه عن معارضه الآية الأخرى في اعتداد الحامل بالوضع مطلقاً، من حيث ظهورها في المطلقات جداً أخبرنا برده منصوصه، ففي الصحيح عن المرأة الحُبلى المتوفى عنها زوجها تضع و تزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر و عشرًا؟ قال: «إن كان زوجها الذى تزوجها دخل بها فُرّق بينهما، و اعتدت ما بقى من عدتها الأولى، و عدّه اخرى عن الأخير، و إن لم يكن دخل بها فُرّق بينهما، و اعتدت ما بقى من عدتها، و هو خاطب من الخطاب» (٤) و نحوه غيره (٥).

و يلزمها الحداد ما دامت هى فى العده، بالنص و الإجماع، ففي المستفيضه و فيها الصحاح:- «المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر؛ لأنها تحد» (٦).

ص: ٣١٠

١- الطلاق: ٤.

٢- انظر بدايه المجتهد ٢: ٩٦، و المغنى لابن قدامه ٩: ١٥٣، و المحلى لابن حزم ١٠: ٢٦٣.

٣- البقره: ٢٣٤.

٤- الكافى ٦: ١١٤، الوسائل ٢٢: ٢٤١، أبواب العدد ب ٣١ ح ٦.

٥- الوسائل ٢٢: ٢٣٩، أبواب العدد ب ٣١.

٦- الكافى ٦: ٣/١١٢، التهذيب ٨: ٥٦٧/١٦٣، الإستبصار ٣: ١٢٧٠/٣٥٥، الوسائل ٢٢: ٢٢٩، أبواب العدد ب ٢٨ ح ٣.

و فى الموتى: عن المتوفى عنها زوجها؟ فقال: «لا تكتحل للزينة، و لا تطيب، و لا تلبس ثوباً مصبوغاً، و لا تبيت عن بيتها، و تقضى الحقوق، و تمتشط بغسله (١)، و تحج و إن كانت فى عدتها» (٢) و نحوه غيره (٣) فى النهى عن الاكتحال للزينة، و التطيب، و لبس الثوب المصبوغ.

و هو كما استفاد منها ترك الزينة للعدول فيها عن الأمر بالحداد إلى النهى عن الأمور المزبوره، الملازمه للزينة غالباً فى العرف و العاده.

و أوضح منها الخبر: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب، و لا- تزين، إلما أن تنقضى عدتها أربعة أشهر و عشره أيام» (٤) للعدول فيه عن الأمر بالحداد إلى النهى عن الزينه، هذا.

مع تفسيره بتركها فى كلام جماعه من أهل اللغه (٥)، فاللازم عليها ترك ما يعد زينه عرفاً من الثياب، و الادهان، و الكحل، و الحناء، و الطيب، و غير ذلك.

و يختلف ذلك باختلاف العادات، فلو فرض عدم عد استعمال الأمور المزبوره فى بعض العادات زينه كان محللاً؛ تمسكاً بالأصل، و التفاتاً إلى انصراف إطلاق النهى عن استعمالها فى الروايات إلى العاده الجاربه فى

ص: ٣١١

١- الغسله: ما تجعله المرأه فى شعرها عند الامتشاط. القاموس ٤:٢٥، مجمع البحرين ٤٣٤:٥.

٢- الكافى ٤/١١٦، التهذيب ٨:٥٥١/١٥٩، الوسائل ٢٢:٢٣٣ أبواب العدد ب ٢٩ ح ٢.

٣- الوسائل ٢٢:٢٣٣ أبواب العدد ب ٢٩.

٤- الكافى ٦:١٢/١١٧، الوسائل ٢٢:٢٣٤ أبواب العدد ب ٢٩ ح ٤.

٥- انظر لسان العرب ٣:١٤٣، المصباح المنير: ١٢٤، مجمع البحرين ٣:٣٥.

الأعصار الماضيه من عدّ مثلها زينه.

و منه يظهر الوجه في عدم لزوم ترك التنظيف، و دخول الحَمَام، و تسريح الشعر، و السواك، و قلم الأظفار، و السكنى في المساكن العاليه، و استعمال الفرش الفاخره، و غير ذلك ممّا لا يعدّ مثله في العرف و العاده زينه.

قالوا: و لا- فرق في الحكم بين الصغيره و الكبيره، و المسلمه و الذميه، و المجنونه، و ظاهرهم الاتفاق عليه، و هو الحجّه فيه إن تمّ، دُون النصوص؛ لانصرافها إلى ما عدا الأولى و الأخيره، من حيث تضمّنها توجه التكليف إلى نفس المرأه، لا وليها، كما قالوه فيهما، مع أنّ تكليفه بذلك مدفوع بالأصل، مع أنّ المحكى عن الحلّي (١) العدم في الأولى بعين ما مضى، و هو جارٍ في الأخيره أيضاً.

ثمّ إنّ غايه ما يستفاد من الأدلّه إجماعاً و روايه كون الحداد واجباً على حدّه، لا شرطاً في العده، فلو أخلت به و لو عمداً إلى أن انقضت العده حلّت للأزواج، و لكن تكون آثمه خاصه، و هو أصحّ القولين في المسأله.

خلافاً لنادر (٢) في العمد، فأبطل به العده أيضاً. و هو لمخالفته الأصل و إطلاق الأدلّه ضعيف البتّه.

ثمّ إنّ الحكم مختصّ بالمتوفى عنها خاصه دون أقاربها، و المطلّقه مطلقاً، رجعيّاً أو بائناً، بلا خلافٍ، بل عليه الإجماع في الانتصار (٣)؛ للأصل، و المعتبره: «المطلّقه تكتحل، و تختضب، و تطيب،

ص: ٣١٢

١- السرائر ٧٣٩:٢.

٢- انظر المسالك ٢:٤٥.

٣- الانتصار: ١٥٤.

و تلبس ما شاءت من الثياب؛ لأنَّ الله تعالى يقول لَعَلَّ الله يُخْرِدُ بِعَيْدِ ذَلِكَ أَمْرًا [١] (١)» (٢). و أمَّا الخبر: «المطلَّقه تحدَّ كما تحدَّ المتوفَّى عنها زوجها، لا تكتحل، و لا تطيب، و لا تختضب، و لا تتمشيط» (٣) فضعيف سنداً، غير مكافئ لما مرَّ جداً، سيِّما مع موافقته لمذهب أكثر العائمه و منهم أبو حنيفه - (٤) في البائنه.

و أمَّا حملة على البائنه فيستحب، كما فعله الشيخ في التهذيين (٥) فلا وجه له أصلاً.

و لا حداد على الأمه مطلقاً، على الأظهر الأشهر بين الطائفه، و منهم الشيخ في النهايه (٦)؛ للأصل، و الصحيح: «إنَّ الحرّه و الأمه كليهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العده، إلّا أنّ الحرّه تحدّ، و الأمه لا تحدّ» (٧).

خلافاً للطوسي و الحلّي (٨)، فتحدّ أيضاً؛ لإطلاق النبوي المرسل (٩).

ص: ٣١٣

١- الطلاق: ١.

٢- الكافي ١٤/٩٢، التهذيب ٦: ١٣١/٤٥٤، الوسائل ٢٢: ٢١٧، أبواب العدد ب ٢١ ح ٢.

٣- التهذيب ٨: ٥٥٥/١٦٠، الإستبصار ٣: ١٢٥٦/٣٥١، الوسائل ٢٢: ٢١٨، أبواب العدد ب ٢١ ح ٥.

٤- حكاه عنه في بدايه المجتهد ٢: ١٢٣.

٥- الاستبصار ٣: ٣٥٢، التهذيب ٨: ١٦٠.

٦- النهايه: ٥٣٧.

٧- الكافي ٦: ١/١٧٠، التهذيب ٨: ٥٢٩/١٥٣، الإستبصار ٣: ١٢٤١/٣٤٧، الوسائل ٢٢: ٢٥٩، أبواب العدد ب ٤٢ ح ٢.

٨- الطوسي في المبسوط ٥: ٢٦٥، الحلّي في السرائر ٢: ٧٤٥.

٩- انظر سنن ابن ماجه ١: ٢٠٨٦/٦٧٤، سنن البيهقي ٧: ٤٣٧، المستدرک ١٥: ٣٦٢، أبواب العدد ب ٢٥ ح ٩، عوالي اللئلي

٢: ٤٠٠/١٤٣.

و هو مع قصور السند، و عدم المكافأه لما مرّ، سيّما الخبر مقيد به [الإطلاق النبوي و المرسل و هو مع قصور السند و عدم المكافأه لما مرّ سيّما الخبر مقيد به؛] لإطلاقه، بل و منصرف إلى الحرّ؛ لكونها المتبادره الغالبه، فلا معارضه بين الخبرين بالمرّه.

## السادس في المفقود

السّادس: في المفقود، لا- خيار لزوجته إن عرف خبره حياته أو موته، بل عليها الصبر في الأوّل إلى مجيئه أو تحقّق فوته، و على الحاكم الإنفاق عليها من ماله إن أمكن الوصول إليه، و إلّا طالبه بالنفقه بالإرسال إليه أو إلى من يجبره عليه، و من بيت المال إن تعذّر الأمران مع عدم متبرّع.

و عليها عدّه الوفاه في الثاني، و حلّت للأزواج بعدها، و حلّ لكلّ من شاركها في العلم بالوفاه، أو اختصّ عنها بالجهل بها و بحالها أيضاً مع تعويله في الخلوّ عن الزوج بدعواها نكاحها.

أو جهل خبره و لكن كان له وليّ أو متبرّع ينفق عليها فلا- خيار لها هنا أيضاً، بلا خلاف هنا و فيما مضى؛ للأصول المعتمده؛ مضافاً إلى النصوص الآتيه.

ثمّ إن فقد الأمران فجهل خبره، و لم يوجد من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث، و إن أبت فمقتضى الأصول وجوب الصبر عليها إلى ثبوت الوفاه، إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنّها إن لم تصبر و رفعت أمرها إلى الحاكم جاز لها و أجلها أربع سنين من حين الرفع، على الأظهر الأشهر بين الأصحاب؛ لأكثر أخبار الباب (١).

و ما يستفاد منه التحديد من حين الفحص و لو قبل الرفع (٢) فلا يعارضه بوجه أصلاً، مع عدم إبائه عن الانطباق عليه.

ص: ٣١٤

١- الوسائل ٥٠٦: ٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ٤٤.

٢- الكافي ٣/١٤٨، الوسائل ١٥٨: ٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣ ح ٥.

و كيف كان يجب الفحص في تلك المدّة، كما يستفاد من أكثر المعتمّره (١)، لا بعدها، كما ربما يتوهم من بعضها (٢). فإنّ وجده كان له حكمه و إلّا بأن فقدته و لم يعلم حاله أمرها بعدّه الوفاة ثمّ أباحها للنكاح قيل: بلا خلاف (٣)؛ للموثق: عن المفقود؟ فقال: «إن علمت بأنّه في أرض فهي منتظره له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، و إن لم تعلم اين هو من الأرض كلّها أو لم يأتيها منه كتاب و لا خبر فإنّها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له أثر حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرّاً ثمّ تحلّ للرجال، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدّتها فليس عليها رجعه، و إن قدم و هي في عدّتها أربعة أشهر و عشرّاً فهو أملك برجعتها» (٤).

و ظاهره كالعبارة و الشيخين و القاضي و الحلّي كما حكى (٥) الاكتفاء في الاعتداد بالأمر به، و لو من دون طلاق.

خلافاً لجماعه من المتأخّرين (٦)، تبعاً للصدوق و الإسكافي (٧)،

ص: ٣١٥

- 
- ١- الوسائل ١٥٦:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣.
  - ٢- الكافي ١/١٤٧:٦، الوسائل ١٥٨:٢٢ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣ ح ٤.
  - ٣- انظر الحدائق ٤٨٤:٢٥.
  - ٤- الكافي ٤/١٤٨:٦، التهذيب ٧:١٩٢٣/٤٧٩، الوسائل ٥٠٦:٢٠ أبواب ما يحرم بالمصاهرة و نحوها ب ٤٤ ح ٤.
  - ٥- المفيد في المقنعه: ٥٣٧، الطوسي في المبسوط ٥:٢٧٨، القاضي في المهذب ٢:٣٣٨، الحلّي في السرائر ٢:٧٣٦، و حكاه عنهم في المهذب البارع ٣:٤٩٥.
  - ٦- منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٣:٣٤٨، و الشهيد الثاني في الروضة ٦:٦٥، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٤٠.
  - ٧- الصدوق في المقنعه: ١١٩، و حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٥٩٢.

فأوجبوه؛ لصريح المعتره، منها الصحيح: عن المفقود، كيف يصنع بامرأته؟ فقال: « ما سكتت عنه و صبرت يخلى عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالى أجّلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذى فقد فيه فيسأل عنه، فإن خبر عنه بحياه صبرت، وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضى الأربع سنين دعا ولّى الزوج المفقود، ف قيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولى: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن لم ينفق عليها أجبره الوالى على أن يطلّق تطليقه فى استقبال العده و هى طاهر، فيصير طلاق الولى (١) طلاق الزوج، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولى فبدا له أن يراجعها فهى امرأته، و هى عنده على تطليقتين، وإن انقضت العده قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج، فلا سبيل له عليها» (٢) و نحو الصحيح (٣)، و ما يقرب منه (٤).

و هو الأصح، و عليها تحمل الموثقه؛ لعدم صراحتها فى عدم الطلاق، فتقبل ذلك، كقبول هذه الروايات حمل العده فيها على عدّه الوفاه، كما صرح بها فى الموثقه؛ لعدم التصريح فيها بعهده المطلقه، و لذا اتفق الكلّ على اعتبار عدّه الوفاه.

و قصور الموثق سنداً و عدداً عن المقاومه للمعتره منجبر بالشهره

ص: ٣١٤

١- فى الأصل: الوالى، و ما أثبتناه من المصدر، و هو الأنسب.

- ٢- الكافى ٢/١٤٧، الفقيه ٣/١٦٩٦، التهذيب ٧/١٩٢٢، الوسائل ٢٢:١٥٦ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣ ح ١.
- ٣- الكافى ١/١٤٧، الوسائل ٢٢:١٥٨ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣ ح ٤.
- ٤- الكافى ٣/١٤٨، الوسائل ٢٢:١٥٨ أبواب أقسام الطلاق ب ٢٣ ح ٥.



العظيمه، بل وفاق الطائفه، كما حكاه بعض الأجله (١)، فمخالفه من ندر (٢) في العده و اعتباره عده الطلاق دون الوفاه فاسده البته.

قيل: و تظهر الثمره في المدّه و الحداد و النفقه (٣)، فيجب الأخير على عده الطلاق دون الوفاه، بعكس الثاني، كما قيل (٤).

و فيه نظر؛ لتصريح بعض من صرح بعده الوفاه هنا بعدم لزوم الحداد (٥)؛ للأصل، و اختص ما دلّ على لزومه بحكم التبادر بصوره تيّن الموت لا مطلقاً، و هو الأظهر.

و انتفاء النفقه على تقدير الثاني حسن مع استمرار الجهل أو تحقق الموت، أما مع تحقق البقاء و حضوره قبل انقضاء العده ففيه إشكال: من كونها عده بينونه، فلا نفقه، و من كونها في حباله و لا نشوز منها النفقه، و هو الأولى، وفاقاً لبعض أصحابنا (٦).

و كيف كان فإن جاء في العده فهو أملكك بها و إن حكم بكونها عده وفاه بائه، بلا خلاف؛ للأصل، و صريح ما مضى من المعبره.

و يستفاد منها أنه لا يصير أحقّ بها إلّا مع الرجعه، فلو لم يرجع بانت منه، و وجهه أنّ ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح.

ثم المستفاد منها أيضاً أنّها إن خرجت من العده و تزوّجت

ص: ٣١٧

١- هو الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٤١.

٢- فمن المتقدمين الصدوق في المقنع ١١٩، و ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٤، و من المتأخرين فخر المحققين في الإيضاح ٣:٣٥٤، و ابن فهد في المهذب البارع ٣:٤٩٧.

٣- قاله الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٦.

٤- انظر كشف اللثام ٢:١٤١.

٥- التنقيح الرائع ٣:٣٤٨.

٦- كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٣٤٨.

فلا سبيل له عليها؛ مضافاً إلى الإجماع عليه، كما حكاه جماعه من أصحابنا (١).

و أمّا إن خرجت منها و لم تتزوج فقولاين، أظهرهما و أشهرهما: أنه لا سبيل له عليها هنا أيضاً؛ للحكم بينونتها شرعاً، فالسبيل حينئذٍ مخالف للأصل جداً، مع دلالة النصوص الماضية عليه صريحاً.

و القول الثاني للطوسي في النهاية (٢)، مدّعيّاً هو كالماتن في الشرائع (٣) أن به روايه.

و لم نقف عليها، و قد صرح به جماعه (٤)، فهو ضعيف، كضعف ما علل به: من بطلان طنّ وفاته فبطل ما يترتب عليه، أولاً: بأنّه يتّجه لو لم يوجب طلاقها بعد البحث، أمّا معه كما مضى فلا.

و ثانياً: بإمكان المناقشه فيه على تقدير عدم إيجابه و الاكتفاء بأمر الشارع بالاعتداد، فإنّه قائم مقام الطلاق، و لذا صحّ لها النكاح، و انتفى سبيله عنها بعده، بلا خلاف، هذا.

مع أنه اجتهاد صرف في مقابله النص، سيّما الموثق؛ لتصريحه بالحكم المزبور مع ظهوره في الاكتفاء المذكور.

و من هنا يظهر وجه القدح في القول بالتفصيل بأنّها إن بانت بالطلاق

ص: ٣١٨

---

١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٦، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:١٤١، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٣٥١.

٢- النهاية: ٥٣٨.

٣- الشرائع ٣:٣٩.

٤- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٦، و صاحب المدارك في نهاية المرام ٢:١٠٧، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٣٥١، و

صاحب الحدائق ٢٥:٤٩٣.

فالأول، وإن بانت بأمر الحاكم فالثاني (١).

### السابع في عدّه الإمامة والاستبراء

السابع: في عدّه الإمامة والاستبراء هو لغه: طلب البراءة، و شرعاً: التبرّص بالمرأه مدّه بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً؛ لبراءه الرحم، أو تعبداً، هذا هو الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك، كأن وطئ أمه غيره شبهه.

و خصّ بهذا الاسم لأنّ التبرّص مقدّر بما يدل على البراءة من غير تكرير و تعدّد فيه، بخلاف التبرّص الواجب بسبب النكاح، فإنّه مأخوذ من العدد؛ لما يقع فيه من تعدّد الأقراء و الشهور، فخصّ باسم العدّه، و حكمه مضى في بحث التجاره.

بقي حكم العدّه، فنقول: عدّه الأمه في الطلاق و نحوه مع الدخول بنكاح أو شبهه، هذا القيد مستدرك، كيف لا؟! و لا عدّه على من لم يدخل بها مطلقاً، كما مضى (٢).

و كيف كان عدّتها قرءان بالنص، و إجماع علماء الإسلام إلاّ داود، فجعل عدّتها ثلاثه أقراء (٣). و هو مسبوق بالإجماع و ملحوق به.

مضافاً إلى أنّها تكون على النصف ممّا عليه الحرّه في الأحكام، و القرء لا يتبعّض، و إنّما يظهر نصفه إذا ظهر كلّه بعود الدم.

و في النبوى: « يطلّق العبد تطليقتين، و تعتدّ الأمه بقرءين » (٤) و نحوه الباقرى المروى صحيحاً (٥).

ص: ٣١٩

١- قال به في المختلف: ٥٩٣.

٢- في ص ٢٨٢.

٣- انظر بدايه المجتهد ٢: ٩٣.

٤- سنن الترمذى ٣٢٧/١١٩٣: ٢، سنن الدارقطنى ١٠٧، ٣٨/١٠٤: ٤.

٥- الكافى ١/١٦٧: ٦، التهذيب ١٣٤/٤٦٦: ٨، الإستبصار ٣٣٥/١١٩٢: ٣، الوسائل ٢٥٦: ٢٢ أبواب العدد ب ٤٠ ح ١.

و هما أى القرءان طهران، على الأشهر بين الأصحاب؛ لتفسير القرء بقول مطلق بما بين الحيضتين فى الصحاح المستفيضه المتقدّم إليها الإشاره فى عدّه الحرّه، و عليه يكون المراد بالقرءين فى الخبرين:

الطهرين.

خلافًا للإسكافى و العمانى على احتمال، فحيضتان (١)؛ لصريح الصحيحين و غيرهما: « طلاق الأمه تطليقتان، و عدّتها حيضتان» (٢).

و حملت الحيضه الثانيه على الدخول فيها، و لا- بأس به، جمعاً بين الأدلّه، و إن كان المصير إلى هذا القول لولا الشهره العظيمه بخلافه فى غايه القوّه؛ لعدم معارض لتلك المعتبره الصريحه صريحاً، إلّا ظواهر تلك المستفيضه المطلقه، القابله للتقييد بالحرّه، و جعل الألف و اللام فيها إشاره إلى أقرائها المذكوره فى الآيه، و هذا الجمع أقوى ممّا ذكر بالبديهه، و الاحتياط العمل به البتّه.

كل ذا إذا كانت ذات عادته مستقيمه.

و أمّا لو كانت مستترابه بالحيض، فلا- تحيض و هى فى سنّ من تحيض ف- عدّتها خمسه و أربعون يوماً إن طلّقت فى أثناء الشهر، أو فى أوّله و كان الشهر تامّياً، و أمّا إذا فقد الأمران كأن طلّقت فى الأوّل و نقص الشهر فأربعه و أربعون يوماً؛ نظراً إلى قاعده التنصيف المستفاده من العمومات، و خصوص الصحيح هنا: « عدّه الأمه حيضتان، و إذا لم تكن تحيض فنصف عدّه الحرّه» (٣).

ص: ٣٢٠

١- نقله عنهما فى التنقيح الرائع ٣:٣٥١، و نقله عن الإسكافى فى المختلف: ٦١٩.

٢- الوسائل ٢٢:٢٥٦ أبواب العدد ب ٤٠ الأحاديث ١، ٢، ٥.

٣- الكافى ٦:٤/١٧٠، الوسائل ٢٢:٢٥٦ أبواب العدد ب ٤٠ ح ٣.

و الصحيح: «أجلها شهر و نصف» (١) و نحوهما غيرهما من المعتبره (٢).

و يحتمل قوياً حمل إطلاق بعض الفتاوى كالعبارة و غيرها على ذلك، بورودها مورد الغالب، و هو: وقوع الطلاق فى أواسط الشهر، أو أوله مع غلبه تماميته.

و نحوه الكلام فيما أطلق فيه العدد فى العبارة من المعتبره، كالموثق:

«عده الأمه التى لا تحيض خمسسه و أربعون يوماً» (٣) مع قصوره عن المقاومه لما مرّ سندا و عدداً، و لكنّه أحوط.

و أمّا الصحيح: عن الأمه إذا طلقت ما عدتها؟ قال: «حيضتان، أو شهران» (٤) فشاذ لا- عمل عليه، يمكن حمله على ما حمل عليه صدره، و لعله بمعونه الإجماع هنا قرينه واضححه على صحه الحمل فى الصدر من إرادته الدخول فى الحيضه الثانيه، فيتقوى القول المشهور فى المسأله السابقه.

و لا- ينافى الإجماع هنا احتياط الإسكافى بالشهرين (٥)، كما حكى؛ لظهور الاحتياط فى الاستحباب الغير المنافى لما عليه الأصحاب، و على تقدير المنافاه فلا قدح عليه أيضاً؛ لمعلومية نسبه.

و لو كانت مستترابه بالحمل كان عليها الصبر بأشهر تسعه، وفاقاً

ص: ٣٢١

١- الكافى ١/١٦٩، الوسائل ٢٢:٢٥٦ أبواب العدد ب ٤٠ ح ٢.

٢- الوسائل ٢٢:٢٥٦ أبواب العدد ب ٤٠.

٣- الفقيه ٣/١٦٨٠/٣٥١، الوسائل ٢٢:٢٥٨ أبواب العدد ب ٤٠ ح ٧.

٤- الكافى ٦:٢/١٧٠، التهذيب ٨:٥٣٠/١٥٣، الإستبصار ٣:١٢٤٣/٣٤٨، الوسائل ٢٢:٢٥٩ أبواب العدد ب ٤٢ ح ١.

٥- كما حكاه عنه فى المختلف: ٦١٩.

لشيخنا العلامة و بعض الأجله (١)؛ التفاتاً إلى ظواهر النصوص الآمره به فى الحره (٢)، التى هى كالصرىحه فى أن الصبر فى تلك المده لاستعلام البراءه، و لا يتفاوت فى الحره و الأمه.

لكن ظاهرها أن الصبر تلك المده ليس للعدّه، بل إنّما هو لمعرفة البراءه، و أما العدّه فهى الأشهر الثلاثه التى بعدها، و بمقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعه بشهر و نصف البته، إلّا أنّى لم أف على مفتّ بذلك، بل هم ما بين مفتّ بتسعه، و مصرّح بعدم وجوبها و الاكتفاء بأشهر ثلاثه (٣)؛ التفاتاً إلى ظهور الحمل فى هذه المدّه، و اختصاص الأمره بالزياده بالحره. و المناقشه فى بعد ما عرفت واضح.

و أما لو كانت حاملاً فعدهتها كالحره بوضع الحمل، وفاقاً لجماعه (٤)، بل حكى عليه الإجماع (٥)؛ لعموم الآيه و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ [١] (٦) و لا يتفاوت الحكم فى جميع ذلك باختلاف الأزواج بالحرّيه و الرقيّه، بل يعمّ صورتين. و تحت عبديّ كانت أو تحت حرّ بلا خلاف؛ لعموم الأدلّه، و مقتضاها أيضاً عموم الحكم لكلّ أمه، قنّاً كانت أو مدبّره أو مكاتبه أو أمّ

ص: ٣٢٢

- 
- ١- العلامة فى المختلف: ٦١٩.
  - ٢- الوسائل ٢٢:٢٢٣ أبواب العدد ب ٢٥.
  - ٣- حكاه عن ابن الجنيّد فى المختلف: ٦١٩، و اختاره فى التنقيح ٣:٣٥٢.
  - ٤- منهم العلامة فى القواعد ٢:٧٣، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٣٥٢، و الفاضل الهنّدى فى كشف اللثام ٢:١٤٢.
  - ٥- كما فى نهايه المرام ٢:١٠٨.
  - ٦- الطلاق: ٤.

ولد زوجها مولاهما فطلقها الزوج.

و أمّا المبعّضه فليست داخله في عموم الأدله؛ لعدم التبادر، و كونها من الأفراد النادره، فتعتدّ عدّه الحرّه، لا لدخولها في أدلتها؛ لعين ما مرّ من المناقشه، بل للاقتصار فيما خالف أصله بقاء أحكام الزوجيه التي منها حرمه النكاح من الغير على المتيقّن من العدّه، و هي: عدّه الحرّه بلا خلاف؛ مضافاً إلى إشعار بعض العبارات بالإجماع عليه (1).

و لو أعتقت الأمه ثم طلقت لزومها عدّه الحره إجماعاً؛ لأنّها حينئذٍ حرّه.

و كذا لو طلقها رجعيًا ثم أعتقت في أثناء العدّه أكملت عدّه الحرّه، و لو طلقها بائناً أتمت عدّه الأمه بلا خلاف بين الطائفه في المقامين؛ للصحيحين (2) المطلقين في العدّتين، لكن يجمعهما بعد الوفاق المفضّل، المعتمد سناً بالعمل، و وجود المجمع على تصحيح روايته فيه، فلا يضرّ جهاله راويه: في أمه تحت حرّ طلقها على طهر بغير جماع تطيقه، ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلاثين يوماً و لم تنقض عدّتها، قال: «إذا أعتقت قبل أن تنقضى عدّتها اعتدّت عدّه الحرّه من اليوم الذي طلقها، و له عليها الرجعه قبل انقضاء العدّه، فإن طلقها تطليقتين واحده بعد واحده، ثم اعتقت قبل انقضاء عدّتها، فلا رجعه له عليها، و عدّتها عدّه الأمه» (3).

ص: ٣٢٣

١- المسالك ٢: ٤٨.

٢- الأوّل في: التهذيب ٨: ٤٦٩/١٣٥، الإستبصار ٣: ١١٩٥/٣٣٥، الوسائل ٢٢: ٢٧٣ أبواب العدد ب ٥٠ ح ٣. الثاني في: التهذيب

٨: ٤٧٠/١٣٥، الإستبصار ٣: ١١٩٦/٣٣٥، الوسائل ٢٢: ٢٧٣ أبواب العدد ب ٥٠ ح ٤.

٣- التهذيب ٨: ٤٧١/١٣٥، الوسائل ٢٢: ٢٧٣ أبواب العدد ب ٥٠ ح ٢.

و هو و إن لم يدل على عموم الحكم فى البائنه مطلقاً صريحاً، إلا أنه ربما يستشعر من صدره بل و ذيله اشتراط جواز الرجعه فى ثبوت عدّه الحره، و دورانه مداره، مع عدم القائل بالفصل فى أنواع المطلقه البائنه.

و وجّه التفصيل زياده على الروايه بأنّها فى الأوّل فى حكم الزوجه، و قد اعتقت، فيلزمها عدّه الحرّه، و فى الثانى فى حكم الأجنبيه، فلا يقدح عتقها فى العدّه فى الحكم عليها بعدّه البائنه.

و عدّه الذميه التى ليست بأمه كالحرّه المسلمه فى كلّ من الطلاق و الوفاه، على الأشبه الأشهر بين الطائفه، بل ادعى عليه الوفاق بعض الأجله (١)، و هو الحجّه؛ مضافاً إلى عموم الكتاب و السنّه.

مضافاً إلى خصوص المعتبره فى العدّه الأخيره، منها الصحيح: عن النصرانيه مات عنها زوجها، و هو نصرانى، ما عدتها؟ قال: «عدّه الحرّه المسلمه أربعة أشهر و عشرًا» (٢).

و نحوه الموثق (٣)، إلا أنه صريح فى أنّ عدتها فى الطلاق عدّه الإمام، معللاً بأنّهنّ مماليك الإمام، و لأجل هذا التعليل لا يمكن حمله على كون النصرانيه المسئول عنها أمه لا مطلقاً.

و هذا التعليل مستفيض فى النصوص، لأجله تنهض بالدلاله على الاستفادة من هذه الموثقه من أنّ عدتها فى الطلاق عدّه الأمه، مع تأييده بمفهوم الخبرين، أحدهما الصحيح: فى أمّ ولد لنصرانى أسلمت،

ص: ٣٢٤

١- الحدائق ٥٠٧: ٢٥.

٢- الكافي ٣/١٧٥، التهذيب ٣١١/٩١، الوسائل ٢٢: ٢٦٧ أبواب العدد ب ٤٥ ح ٢.

٣- الكافي ١/١٧٤، التهذيب ٧: ١٩١٨/٤٧٨، الوسائل ٢٢: ٢٦٦ أبواب العدد ب ٤٥ ح ١.



أ يتزوجها المسلم؟ قال: «نعم، و عدتها من النصراني إذا أسلمت عدّه الحرّه المطلقه ثلاثه أشهر، أو ثلاثه قروء» الخبر (١).

و أظهر منه الثاني: «عدّه العِلجه (٢) إذا أسلمت عدّه المطلقه إذا أرادت أن تتزوج غيره» (٣).

إلّا أنّ فيه قطعاً و جهالاً، و في الصحيح و ما تقدّمه من الموثقه و التعليل المأثور في المستفيضه قصوراً عن المقاومه لما مرّ من عموم الكتاب و السنّه، المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه، كما حكاه بعض الأجلّه، و مع ذلك مؤيّده بأصالة بقاء حرمة الزوجيه.

مضافاً إلى ندره القائل بما في الموثقه، بل لم نقف عليه بالمرّه، و قد صرّح بذلك جماعه (٤)، و نصّ بعضهم بأنّها مطرحه (٥)، و ما هذا شأنه لا سبيل للعمل به البتّه.

و تعتدّ الأمه غير ذات الولد من مولاها من الوفاه وفاه الزوج بشهرين و خمسه أيام عند أكثر القدماء و المتأخّرين، بل لعلّه عليه عامتهم، إلّا من ندر من متأخّريهم (٦)؛ لقاعده التنصيف ممّا عليه الحرّه.

ص: ٣٢٥

- 
- ١- الكافي ٤/١٧٦، التهذيب ٨: ٣١٢/٩١، الوسائل ٢٢: ٢٦٨ أبواب العدد ب ٤٦ ح ١.
  - ٢- العِلج: الرجل من كفّار العجم و غيرهم. النهايه لابن الأثير ٣: ٢٨٦، المصباح المنير: ٤٢٥ مجمع البحرين ٢: ٣١٩.
  - ٣- الكافي ٦: ٢/١٧٥، الوسائل ٢٢: ٢٦٨ أبواب العدد ب ٤٦ ح ٢.
  - ٤- منهم المحقق في الشرائع ٣: ٤١، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٤٣.
  - ٥- كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٣٥٢.
  - ٦- الجامع لابن سعيد: ٤٧١، انظر زبده البيان للمحقق الأردبيلي: ٥٩٨.

و للصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره بنفسها فى بعض، و بالشهره العظيمه فى آخر، ففى الصحيح: « الأمه إذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران و خمسه أيام» (١).

خلافاً للصدوق و الحلّى و ظاهر الكلينى (٢)، فكالحزّه؛ للصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره، إلّا أنّ بعضها مختصّ بذات الولد من المولى، و سيأتى إليه الإشاره (٣).

و فى الصحيح: « كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأه حرّه كانت، أو أمه، أو على أى وجه كان النكاح منه متعه، أو تزويجاً، أو ملكك يمين فالعدّه أربعه أشهر و عشرّاً» الخبر (٤).

و فيه: « إنّ الحرّه و الأمه كليهما إذا مات عنهما زوجهما سواء فى العده، إلّا أنّ الحرّه تحدّ، و الأمه لا تحدّ» (٥).

و فى القوى: « عدّه المملوكه المتوفى عنها زوجها أربعه أشهر و عشره أيام» (٦).

ص: ٣٢٦

- 
- ١- التهذيب ١٥٤/٥٣٦، الإستبصار ٣٤٧/١٢٣٩، الوسائل ٢٦١:٢٢ أبواب العدد ب ٤٢ ح ٩.
  - ٢- الصدوق فى المقنع: ١٢١، الحلّى فى السرائر ٧٣٥:٢، الكلينى فى الكافى ١٧٠:٦.
  - ٣- فى ص ٣٢٧.
  - ٤- الفقيه ٢٩٦/١٤٠٨، التهذيب ١٥٧/٥٤٥، الإستبصار ٣٥٠/١٢٥٢، الوسائل ٢٧٥:٢٢ أبواب العدد ب ٥٢ ح ٢.
  - ٥- الكافى ١٧٠/٦، التهذيب ١٥٣/٥٢٩، الإستبصار ٣٤٧/١٢٤١، الوسائل ٢٥٩:٢٢ أبواب العدد ب ٤٢ ح ٢.
  - ٦- التهذيب ١٥٣/٥٣٢، الإستبصار ٣٤٧/١٢٤٢، الوسائل ٢٦٠:٢٢ أبواب العدد ب ٤٢ ح ٥.

و حملت هذه الروايات في المشهور بين المتأخرين بذات الولد من المولى، والأخبار المتقدمه بغيرها؛ جمعاً، و التفاتاً إلى الصحيحين الآتين (١)، الصريحين في اعتداد ذات الولد بعدة الحرّه.

و فيه نظر؛ لأنّه فرع التكافؤ، و ليس؛ لمخالفه الأخبار الأوّله لظاهر إطلاق الكتاب و موافقتها للتقيه، كما حكاه خالى العلامه (٢) طاب ثراه.

و مع ذلك فإنّ بعض الروايات الأخيره كالصريح فى العموم لغير ذات الولد.

و مع ذلك فإنّ هذه الأخبار معتضده بإطلاق كثير من المعتبره باعتداد الزوجه على الإطلاق أربعه أشهر و عشرأ (٣)، الشامله للحرّه و الأمه، و بما مضى من اعتداد المتعه فى الوفاه بعدة الحرّه (٤)، الظاهر فى الدلاله على الحكم فى المسأله بضميمه صحيحه زواره أنّ على المتعه ما على الأمه (٥).

و مؤيّده بما مضى فى المسأله السابقه (٦) من المعتبره الصريحه فى أنّ عدّه الذمّيه فى الوفاه كعدّه الحرّه، مع تصريح بعضها بالحكم فى الأمه، و أنّها كذلك أيضاً، و بأنّ الذمّيه أمه للإمام عليه السلام، كما صرّحت به المعتبره الأخر، فترجع دلالتها بمعونه التعليل إلى أنّ كلّ أمه حكمها فى عدّه الوفاه كالذمّيه التى هى أمه.

ص: ٣٢٧

١- فى ص ٣٢٨، ٣٢٧.

٢- ملاذ الأختيار ٢٩٨: ١٣.

٣- الوسائل ٢٣٥: ٢٢ أبواب العدد ب ٣٠.

٤- راجع ص ٣٠٨.

٥- الفقيه ٢٩٦/ ١٤٠٨، التهذيب ١٥٧/ ٥٤٥، الإستبصار ٣٥٠/ ١٢٥٢، الوسائل ٢٧٥: ٢٢ أبواب العدد ب ٥٢ ح ٢.

٦- راجع ص ٣٢٣.

و ليس فى الروايات الأوّله من المرّجحات سوى الشهره العظيّمه فى خلاف هذا القول، و لعلّها بمجرّدها غير مكافئه لما فى هذه الروايات من المرّجحات المذكوره، المورثه للظنّ القويّ غايه القوّه، و مع ذلك فالاحتياط بمراعاتها البتّه، بل لا يجوز العدول عنه؛ تمسكاً بأصاله الحرّمه.

و أمّا الاستشهاد بالصّحيحين على التفصيل فليس فى محلّه؛ إذ غايتها إثبات الحكم فى ذات الولد، و هو غير ملازم لنفيه عمّا عداها، إلّا بنوع من التوجيه المتمشّى فى أحدهما خاصه، قد قرّناه فى بحث عدّه المتعه، و لكنّه معارض بما فى ذيله المنافى له، المشعر بالعموم، كما يأتى.

كلّ ذا إذا كانت حائلاً.

و لو كانت حاملاً اعتدّت مع ذلك و هو العدد: شهران و خمسّه أيام بالوضع بأن تجعل العدّه بعدهما، إجماعاً، حكاه جماعه (١)؛ جمعاً بين عمومى الآيه و أولات الأحمال أجلّهنّ أن يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ [١] (٢) مع عدم مخصّصٍ لها صريحاً، و ما قدّمناه من المعتبره باعتبار المدّه، بحملها على الحائل أو الحامل التى تضع فى أقلّ من المدّه، و حمل الآيه على غيرها.

كلّ ذا فى الأمه غير ذات الولد من المولى.

و أمّا أمّ الولد منه فتعتدّ من وفاه الزوج مطلقاً، كانت ذات ولد منه أم لا، إجماعاً كالحرّه على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخر؛ لعموم الأدلّه المتقدّمه من الكتاب و السنّه السليمه عن

ص: ٣٢٨

١- منهم الشهيد فى المسالك ٢: ٤٩، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢: ١١٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٣٤٩.

٢- الطلاق: ٤.

معارضه الأخبار المتقدمه باعتبارها بالنصف ممّا على الحرّه؛ لاختصاصها بحكم التبادر و الغلبه بغير ذات الولد البته.

مضافاً إلى الصحيحين، في أحدهما: عن رجل كانت له أمٌ ولد، فزوّجها من رجل، فأولدها غلاماً، ثم إنَّ الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها؟ قال: «تعتد من الزوج أربعة أشهر و عشرًا، ثم يطؤها بالملك من غير نكاح» (١).

و في الثاني: «إنَّ علياً عليه السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوّجن حتى يعتدّن أربعة أشهر و عشرًا، و هنّ إماء» (٢).

و هما مع صحتهما و صراحتهما في المطلوب و اعتضادهما بالأصول و العمومات معتضدان بالشهره العظيمه المتأخره التي كادت تكون إجماعاً، و مع ذلك سليمان عمّا يصلح للمعارضه؛ لما مرّ إليه الإشاره، و ليس فيهما إشاره إلى التقييد بذات الولد المستلزم للنفي عمّا عداها.

نعم في الثاني ربما كان فيه دلالة عليه، من حيث وقوع السؤال في صدرها عن عدّه مطلق الأمه، و اختصاص الجواب المتضمّن لعدّه الحرّه بأم الولد المشعر بذلك.

و فيه نظر؛ إذ هو حيث لا يمكن استفاده حكم مطلق الأمه منه، و ليس إلّا مع فقد قوله في الذيل: «و هنّ إماء» المشعر بالعموم، و ورود الحكم على مطلق الأمه، و كأنّه عليه السلام أراد بيان حكم مطلق الأمه بقضيّه

ص: ٣٢٩

١- الكافي ٣/١٧١، التهذيب ٨/٥٣١/١٥٣، الإستبصار ٣/١٢٤٤/٣٤٨، الوسائل ٢٢:٢٥٩ أبواب العدد ب ٤٢ ح ٢.

٢- الكافي ٢/١٧٠، التهذيب ٨/٥٣٠/١٥٣، الإستبصار ٣/١٢٤٣/٣٤٨، الوسائل ٢٢:٢٥٩ أبواب العدد ب ٤٢ ح ١.

على عليه السلام في أمهات الولد، لكن لما كان ربما يتوهم منه الاختصاص بهنّ ذكر عليه السلام أنّ حكمه عليهنّ كان في حال كونهنّ إماءً و لسن بحرائر، وهذه الحالة بعينها موجودة في فاقده الولد.

و كيف كان فاعتداد ذات الولد بعدّه الحرّه ليس محلّ شبهه، وإن حكى عن أكثر القدماء المخالفه (1)، و الاعتداد بنصف ما على الحرّه، إلّا أنّها ضعيفه البتّه.

ثمّ ظاهر العبارة عدم اعتداد أمّ الولد من المولى من موته بتلك المدّه، بل اعتدادها من موت الزوج خاصّه، و حكى عن الحلّي (2) صريحاً، مع حكمه بأنّ عليها الاستبراء خاصه، و نفى عنه البأس في المختلف (3)، و جزم به في موضع من التحرير (4) شيخنا العلّامة؛ للأصل، و اختصاص العدّه بالزوجه.

و فيه نظر؛ للمنع عنهما بعد ورود المعتبره باعتداد الأمه من موت المولى عدّه الحرّه، منها الصحيح السابق في أمهات الأولاد: «لا يتزوّن حتى يعتدّن أربعة أشهر و عشرًا» (5).

و هو نصّ في أمّ الولد، و عام لموت الموالى و الأزواج، و لعلّه ظاهر في الأوّل، و يؤيّده الصحيح المتقدّم (6)، المعتمّم للحكم في كل زوجة و موطوءة و لو بالملك.

ص: ٣٣٠

١- حكاها عنهم الشهيد في المسالك ٢:٤٩.

٢- السرائر ٢:٧٣٥.

٣- المختلف: ٦١١.

٤- التحرير ٢:٧٥.

٥- المتقدم في ص ٣٢٨.

٦- في ص ٣٢٥.

و الصحيح: يكون الرجل تحته السريه فيعتقها، فقال: « لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضى ثلاثه أشهر، و إن توفى عنها مولاها فعدتها أربعة أشهر و عشرًا» (١).

و الموثق: عن الأمه يموت سيدها؟ فقال: «تعدّ عدّه المتوفى عنها زوجها» (٢).

و فى الخبر، بل الحسن: فى الأمه إذا غشيها سيدها، ثم أعتقها «فإنّ عدّتها ثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر و عشرًا» (٣).  
(٤). و فى الاستدلال بهذه الروايه مع قصور سندها و كذا بالصحيحه الثانيه كما وقع عن جماعه (٥) نظر؛ لظهورهما فى الاعتداد بعدّه الحرّه بعد أن صارت معتقه، و ليستا حينئذٍ من محلّ البحث فى شىء، بل لموردهما حكم على حده، يأتى إليه الإشاره.

فانحصر الأدلّه فى الصحيحين الأولين و الموثقه، و هى كافيه فى الحجّه، سيّما مع اعتضادها بالشهره، كما يظهر من بعض الأجلّه (٤).

ص: ٣٣١

- 
- ١- الكافى ٣/١٧١، التهذيب ١/٥٤٠، الإستبصار ٣/٣٤٩، الوسائل ٢٢:٢٦٢ أبواب العدد ب ٤٣ ح ١.
  - ٢- الكافى ٢/١٧١، التهذيب ١/٥٣٩، الإستبصار ٣/٣٤٩، الوسائل ٢٢:٢٦٠ أبواب العدد ب ٤٢ ح ٤.
  - ٣- كذا، و فى الكافى و الوسائل: و عشر، و لعله الأنسب.
  - ٤- الكافى ١/١٧١، التهذيب ١/٥٣٨، الإستبصار ٣/٣٤٨، الوسائل ٢٢:٢٦٣ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٥.
  - ٥- منهم الشيخ فى التهذيب ١:١٥٣، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٩، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١١٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:١٤٣.
  - ٦- كالشهيدي الثانى فى المسالك ٢:٤٩.

و حكى عن الطوسى و الحلبى و ابن حمزه و موضع من التحرير و شيخنا الشهيد فى اللمعه (١)، و اختاره من المتأخرين عنهم جماعه (٢)، مدعين كون تلك المعبره عن المعارض سليمه.

و ليس كذلك؛ فإنّ الروايه الأخيره ظاهره فى اشتراط الغشيان ثم الإعتاق فى الاعتداد بالمدّه المزبوره، و لازمه عدمه بعدم الإعتاق، و حيث لا قائل بعد ثبوت العدم بعدّه اخرى سوى الاستبراء استقرّ دلالتها بعدم الاعتداد مطلقا مع عدم الإعتاق، كما هو مفروض البحث، و سند الروايه ليس بذلك الضعيف، بل ربما يعدّ من الحسن، و مع ذلك معتضد بالأصل المتيقن، و عمومات ما دلّ على أنّ على الأمه الاستبراء خاصّه، من دون تفصيل بين موت مواليهنّ و عدمه، و مؤيد بموافقه فتوى من لا يرى العمل بأخبار الآحاد، فالقول به لا يخلو عن قوّه.

إلّا أنّ الشهره فى جانب الأخبار السابقه ربما غلبت المرجحات المزبوره، مع الاعتضاد بأصالة بقاء الحرمة، فهو الأقوى فى المسأله.

إلّا أنّ منشأ القوّه إنّما هو الشهره، فلندر مدارها، و إنّما هو ذات الولد خاصّه، و أمّا غيرها كالأمه المحضه الغير المتشبهه بذيل الحرّيه فإنّ المشهور أنّ عليها الاستبراء خاصّه؛ عملاً بما قدّمناه من الأدلّه.

خلافاً للطوسى (٣)، فساوى بينهما فى العده؛ عملاً بإطلاق تلك المعبره.

ص: ٣٣٢

١- الطوسى فى النهايه: ٥٣٦، الحلبى فى الكافى: ٣١٣، ابن حمزه فى الوسيله: ٣٢٨، التحرير ٢: ٩٦، اللمعه (الروضه البهيّه ٦): ٧٠.

٢- منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣: ٣٥٤، و الشهيد الثانى فى الروضه ٦: ٧٠، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ١٤٣.

٣- انظر الاستبصار ٣: ٣٤٧، و التهذيب ٨: ١٥٥.



و هي مع عدم الشهره غير مكافئه لأصاله البراءه، و العمومات السابقه، مع مفهوم الروايه المتقدّمه، المعتضد جميع ذلك هنا بالشهره العظيمه فيخصّ بها عموم الصحيحه و الموثقه، و يجعل المراد منها أمّهات الأولاد خاصّه.

و مفهوم الروايه السابقه و إن عمّت أمّهات الأولاد، إلّا أنّها مخصّصه بغيرهنّ بعموم الصحيحه المتقدّمه فيهنّ، الشامله لذوات الأزواج و غيرهنّ، فتأمل.

و لعلّ هذا هو وجه الحكمه في عدم موافقه أحدٍ من الطائفه للشيخ في المسأله، و لا عجب فيه، كما ذكره بعض الأجلّه (١).

ثم كلّ ذا إذا لم تكن حين وفاته مزوّجه، و إلّا فلا عدّه عليها من وفاته، بإجماع الطائفه، كما حكاه جماعه (٢)؛ للأصل، و اختصاص المثبتة من المعتبره بحكم التبادر بغيرها بالضروره.

ثم ظاهر اشتراط الغشيان في الروايه السابقه أنّه لا عدّه عليها مع عدمه، و نحوها المعتبر، بل الصحيح: في المدبّره إذا مات مولاها: «إنّ عدّتها أربعة أشهر و عشرًا (٣) من يوم يموت سيدها، إذا كان سيدها يطؤها» الخبر (٤).

و هو و إن كان مورده المدبّره، إلّا أنّه بالفحوى يدل على الحكم في

ص: ٣٣٣

١- و هو الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٩.

٢- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٩، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٤٣، و صاحب الحقائق ٥١٤: ٢٥.

٣- كذا، و في الكافي و الوسائل، و عشرٌ، و لعلّه الأنسب.

٤- الكافي ١٧٢/٦، التهذيب ١٥٦/٨٠٥٤٢، الإستبصار ٣٤٩/٣١٢٤٧، الوسائل ٢٦٤: ٢٢ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٧.

المسألة، فإنها مع حرّيتها إذا كانت لا تعتدّ بالأربعة أشهر و عشرًا، فالأولى أن لا تعتدّ بها مع رقيتها جدًّا، وهو ظاهر الفتاوى أيضاً؛ لاختصاصها بالمدخول بها دون غيرها، وبهما يقيد إطلاق ما مضى من المعتبره، مع أنّها المتبادره منهما خاصه، لكن هذا في العده عن وفاه المولى، وأمّا الزوج فالحكم عامّ للمدخول و غيرها قطعاً؛ لإطلاق النص و الفتوى، مع عدم معارض لهما أصلاً.

و يتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الأمه ذات الولد من وفاه الزوج بعده الحرّه، و غيرها بعده الأمه أنّه لو طلقها أى ذات الولد الزوج طلاقاً رجعيّاً، ثم مات و هى فى العده استأنفت عده الحرّه لأنّها بمنزله الزوجه، و يدلُّ عليه إطلاق أكثر المعتبره بإثبات هذا الحكم فى الحرّه المطلقه المتوفى عنها زوجها فى عدتها الرجعيه.

و لازم ذلك أنّها لو لم تكن ذات ولد استأنفت عده الأمه للوفاه و أنّها لو طلقت بائنه استمرت على عدتها السابقه؛ لعين ما ذكرناه فى الحرّه المتوفى عنها زوجها فى العده البائنه من الأصل و غيره، سوى الروايه؛ لظهور اختصاصها بحكم السياق بالحرّه دون الأمه، و لكن فيما عداها كفايه، مع إمكان الاستدلال لها بفحواها، كما لا يخفى (1)، فتأمل جدًّا.

و لو مات زوج الأمه غير ذات الولد ثم أعتقت فى العده أتمت عده الحرّه تغليباً لجانب الحرّيه و استصحاباً للحرمه السابقه،

ص: ٣٣٤

---

١- فإنّ الحرّه مع الاتفاق على وجوب عده الوفاه عليها و لو فى الجملة إذا لم تجب عليها إذا توفى عنها زوجها فى العده البائنه فلان لا تجب على الأمه التى اختلف فى أصل وجوب هذه العده عليها أولى. (منه قدس سره).

والتفتاً إلى عموم الأدلة من الكتاب و السنه باعداد مطلق الزوجه حره كانت أو أمه بأربعة أشهر و عشرأ، خرجت منه الأمه المحضه الغير المعتمه بالمره بأخبارها الماضيه المختصه على تقدير تسليمها بها من حيث التبادر جدأ.

مضافاً إلى خصوص بعض النصوص هنا، كالصحيح: في أمه طلقت ثم اعتقت قبل أن تنقضى عدتها، فقال: «تعدت بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها، ثم اعتقت قبل أن تنقضى عدتها، فإن عدتها أربعة أشهر و عشرأ» (1) و نحوه غيره (2).

و لو وطئ المولى أمته ثم أعتقها في حياته اعتدت بثلاثه قروء إن كانت غير مسترايه، و تعدت هي بالأشهر الثلاثه على الأظهر الأشهر بين الطائفه؛ للصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره، ففي الصحيح: في المدبره إذا مات مولاها: «إن عدتها أربعة أشهر و عشرأ من يوم يموت سيدها، إذا كان سيدها يطؤها» قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعه أو بيوم ثم يموت، فقال: «هذه تعدت بثلاث حيض أو ثلاثه قروء من يوم أعتقها سيدها» (3) و بمعناه الخبران الآخران في اعتبار الاعداد بالأقراء (4).

و في الصحيحين و غيرهما: «لا يصلح للسريه المعتمه أن تنكح حتى

ص: ٣٣٥

١- الفقيه ٣/١٦٨٥/٣٥٢، الوسائل ٢٢:٢٧٢ أبواب العدد ب ٥٠ ح ١.

٢- الوسائل ٢٢:٢٧٢ أبواب العدد ب ٥٠.

٣- الكافي ٦/١٧٢، التهذيب ٨/٥٤٢/١٥٦، الإستبصار ٣/١٢٤٧/٣٤٩، الوسائل ٢٢:٢٦٤ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٧.

٤- الكافي ٦/١٧٢، التهذيب ٨/٥٤١/١٥٦، الإستبصار ٣/١٢٤٦/٣٤٨، الوسائل ٢٢:٢٦٤ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٦.

تنقضى عدتها ثلاثة أشهر» (١).

خلافاً للحلى (٢)، فأوجب الاستبراء خاصه؛ لما مضى من الأدله قريباً.

و هي مخصّصه بهذه النصوص التي هي مع صحه أكثرها، و اعتبار باقيها معتضده بالشهره، و مؤيّد به بأصالة بقاء الحرمة، و لذا لم يوافقه أحد من الطائفة، فخلافه ضعيف، كضعف خلافه فيما يستفاد من الصحيحه الأولى: من اعتداد المدبّره الموطوءه من وفاه المولى بأربعة أشهر و عشرأ، و هي مع صحه سندها، و اعتضادها بالشهره المحكيه، و تأيّدتها بالأصالة المتقدّمه معتضده بإطلاق كثير من المعتمره، منها الصحيح: الرجل يكون تحته السريه فيعتقها، فقال: «لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضى عدتها ثلاثة أشهر، و إن توفى عنها مولاها فعدتها أربعة أشهر و عشرأ» (٣).

و قيده و غيره أكثر الأصحاب تبعاً للشيخ (٤) بالتدبير.

و فيه نظر؛ لأنه كالنص في العتق المنجز.

و أصرح منه المرسل كالصحيح، إلّا أنّ فيه قطعاً: في رجل أعتق أمّ ولده، ثم توفى عنها قبل أن تنقضى عدتها، قال: «تعتد بأربعة أشهر و عشرأ، و إن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين» (٥) فتأمل.

ص: ٣٣٦

١- انظر الوسائل ٢٢:٢٦٢ أبواب العدد ب ٤٣ ح ١، ٨.

٢- السرائر ٢:٧٤٤.

٣- الكافي ٦:٣/١٧١، التهذيب ٨:٥٤٠/١٥٦، الإستبصار ٣:١٢٥٠/٣٤٩، الوسائل ٢٢:٢٦٢ أبواب العدد ب ٤٣ ح ١.

٤- الشيخ في الاستبصار ٣:٣٤٩، و النهايه: ٥٣٦، و تبعه ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٩، و الحلبي في السرائر ٢:٧٤٤، و المحقق في الشرائع ٣:٤١، و العلّامه في القواعد ٢:٧٣.

٥- الكافي ٦:٦/١٧٢، الوسائل ٢٢:٢٦٤ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٩.

و العمل بهما أحوط، سيّما مع تأيدهما بإطلاق الخبرين، بل ظاهرهما، في أحدهما: في الأمة إذا غشيها سيّدها ثم أعتقها: «فإن عدّتها ثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعه أشهر و عشرًا» (١).

و في الثاني: عن رجل أعتق وليدته عند الموت؟ فقال: «عدّتها عدّه الحرّه المتوفّي عنها زوجها أربعه أشهر و عشرًا» (٢).

و لكن في تعيين المصير إليهما نظر؛ لعدم مكافأتهما لما مرّ من الصحيح، المصرح بعدم الاعتداد بعدّه الوفاه مع تنجز الإعتاق، المعتضد بفتوى أكثر الأصحاب، و إطلاق ما مرّ من النصوص من اعتداد الأمة المطلقة بالإعتاق بالأقراء أو الأشهر من دون تفصيل بين موت المولى و عدمه.

مضافاً إلى قصور الأخبار الأخيره بالقطع في الأوّل، و الضعف على الأشهر في الثاني، و بلا خلاف في الثالث؛ مع ورود خبرين منها في أمّ الولد، المحتمل قولهم بذلك فيها؛ و مخالفتها الاعتبار، من حيث إنّ الإعتاق كالطلاق البائن، و من حكمه كما مرّ عدم استئناف عدّه الوفاه لو تحقّق في عدّته.

إلّا أنّ المسأله بعد لا تخلو عن ريبه؛ لكثرة الروايات المقابله للصحيحه، و بلوغها حدّ الاستفاضه، و هي مع ذلك ما بين صريحه و ظاهره، و معتبر أسناد بعضها، مع اعتضادها أجمع بأصالة بقاء الحرمة، و فتوى جماعه كإطلاق عباره الحلبي و ظاهر عباره ابن حمزه (٣) و يظهر من

ص: ٣٣٧

- ١- الكافي ١/١٧١: ٦، التهذيب ٨: ٥٣٨/١٥٥، الإستبصار ٣: ١٢٤٨/٣٤٩، الوسائل ٢٢: ٢٦٣ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٥.
- ٢- الكافي ٧/١٧٢: ٦، التهذيب ٨: ٥٤١/١٥٦، الإستبصار ٣: ١٢٤٦/٣٤٨، الوسائل ٢٢: ٢٦٤ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٦.
- ٣- الحلبي في الكافي: ٣١٣، ابن حمزه في الوسيله: ٣٢٩.

المختلف (١) الميل إليها أو التردد، فالاحتياط فيها لازم البتة.

و لو كانت زوجة الحرّ أمه فابتاعها كلّماً أو بعضاً بطل نكاحه بلا خلاف، بل قيل: إجماعاً (٢)؛ لصيرورتها بالشرء مملوكه، فيبطل النكاح رأساً؛ لأنّ التفصيل في الآيه (٣) قاطع للشركه جدّاً.

و الأجود الاستدلال عليه بالموثق، مع ضميمة عدم القول بالفصل:

عن رجلين بينهما أمه، فزوَّجاها من رجل، ثم إنَّ الرجل اشترى بعض السهمين؟ فقال: «حرمت عليه» (٤).

مضافاً إلى الاستئناس لذلك بالإجماع، و المعتبره المستفيضه (٥) بطلان نكاح الحرّ إذا اشترت زوجها المملوك أو انتقل إليها مطلقاً، مع ما في بعضها من التعليل الذي يناسب التعميم و الشمول لما نحن فيه، و هو الصحيح: عن امرأة حرّ تكون تحت المملوك، فتشتريه، هل يبطل نكاحه؟ قال: «نعم؛ لأنّه عبد مملوك لا يقدر على شيء» (٦).

و له و طؤها مع شرائها كلّماً من غير استبراء إجماعاً؛ لعموم الأدلّه بحلّ و طء المملوك الشامله لمفروض المسأله؛ مضافاً إلى استصحاب الإباحه السابقه.

ص: ٣٣٨

١- المختلف: ٦١٦.

٢- نهايه المرام ١١٥: ٢.

٣- النساء: ٢٥، المؤمنون: ٦.

٤- الكافي ٦/٤٨٤، الفقيه ٥/١٣٥٥/٢٨٥، التهذيب ٣/١٣٥٥/٢٨٥، الوسائل ٨/٦٩٩/١٩٩، أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٤٦ ح ١.

٥- الوسائل ٢١: ١٥٧، أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٢٩.

٦- الكافي ٥/٤/٤٨٥، التهذيب ٨/٧٢٤/٢٠٥، الوسائل ٨/١٥٨/٢١، أبواب نكاح العيب و الإمام ب ٤٩ ح ٢.

و منه يظهر عدم لزوم الاستبراء مع أصاله البراءه عن أصله، إلما ما قام الدليل على إثباته فيه، و ليس ما نحن فيه منه؛ لاختصاص المثبت له بغيره، مع انتفاء حكمه أصل مشروعيته من عدم اختلاط المياه و اضطراب الأنساب فيه، كيف لا؟! و الماء لواحدٍ، فلا اختلاط و لا اضطراب.

مضافاً إلى التأييد بالنصوص المثبتة للحكم في نظير المسأله، و هو:

جواز تزويج الرجل بجاريته المعتقده من قبله من غير عدّه، منها الصحيح:

الرجل يعتق سرّيته، أ يصلح له أن ينكحها بغير عدّه؟ قال: «نعم» قلت:

فغيره؟ قال: «لا، حتى تعتدّ ثلاثه أشهر» (١) و نحوه غيره من المعتبره (٢)، فلا إشكال بحمد الله تعالى في المسأله.

و أمّا مع شرائها بعضاً فليس له وطؤها جدّاً؛ لما مضى (٣)، إلّا مع تحليل الشريك إذا كان غيرها، على قول قد مضى في بحث النكاح (٤)، خلافاً لأكثر أصحابنا.

و أمّا إذا كانت هي الشريك فلا يحلّ وطؤها بتحليلها إجماعاً، نصاً و فتوى.

## تتمه

تتمه النفقه واجبه للرجعيه في زمن العدّه، و كذا السكنى و الكسوه بالشرائط المعتبره، و كذا للبانثه إذا كانت ذات حمل، أمّا بدونه فلا، و البحث في

ص: ٣٣٩

١- الكافي ٤/٤٧٦، الوسائل ٥:٢٦٣:٢٢ أبواب العدد ب ٤٣ ح ٤.

٢- الوسائل ٥:٢٦٢:٢٢ أبواب العدد ب ٤٣.

٣- راجع ص ٥١٥٥.

٤- راجع ص ٥١٥٧، ٥١٥٦.

جميع ذلك قد مضى.

و يتفرع عليه في الجملة أنه لا يجوز لمن طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً أن يخرج الزوجه من بيته الذى طلقت فيه، إذا كان مسكن أمثالها، وإن لم يكن مسكنها الأمول، فإن كان دون حَقِّها فلها طلب المناسب و الخروج إليه، أو فوَقه فله ذلك؛ اقتصاراً فى المنع على المتيقن المتبادر من الإطلاق، و يحتمل العموم فليس لهما ذلك فى المقامين، و هو أحوط.

و لا فرق بين منزل الحضريّه و البدويّه، البريه و البحرية.

و الأصل فيه مضافاً إلى ما مرّ من وجوب الإسكان الكتاب، و السنّه، و الإجماع من علماء الإسلام، لكن دلالة الثانى على الحرمة قاصره، إلّا أنّها بمعونه طرفيه متممه.

فلا ريب فى الحرمة إلّا أن تأتي بفاحشه مبينه، بنص الأدله الثلاثه.

و هو على ما يتبادر منه عند الإطلاق فى العرف و العاده، و صرح به جماعه (١) ما يجب به الحدّ فينبغى الاقتصار فى الخروج عن المنع المتيقن على القدر المقطوع به المسلم.

مضافاً إلى المرسل فى الفقيه: عن قول الله عزّ و جلّ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ [١] (٢) قال:

« إلّا أن تزنى، فتخرج، و يقام عليها الحدّ » (٣).

ص: ٣٤٠

١- منهم المفيد فى المقنعه: ٥٣٣، و الطوسى فى النهايه: ٥٣٤، و القاضى فى المهذب ٣: ٣١٨.

٢- الطلاق: ١.

٣- الفقيه ٣/٣٢٢: ١٥٦٥، الوسائل ٢٢: ٢٢٠ أبواب العدد ب ٢٣ ح ٣.



و قصور السند بالأصل المتقدم مجبور، و ضعف الدلالة على العموم فى مطلق ما يوجب الحد كما هو المطلوب متمم بالإجماع المركب.

و قيل و هم الأ-كثر، بل فى الروضه أنه المشهور (١)، و عن الخلاف الإجماع عليه (٢): إن أدناه أن تؤذى أهله بقول أو فعل؛ لعمومه لغه لذلك، و هو مقدم على العرف. مضافاً إلى المرسلين المفسرين لآيه بذلك (٣).

و فى الأول منع، من حيث التقديم، مع أنه على تقديره مخالف للإجماع من حيث شموله لفواحش أخر، كترك الصلاة، و الصوم، و نحو ذلك، ممّا لا قائل بجواز الإخراج به.

و فى الثانى قصور السند المانع عن العمل، سيّما مع معارضتهما بالمرسل المتقدم، المعترض بالأصل المتيقن، إلا أن الشهره و الإجماع المتقدم لعلهما يجبران جميع ذلك، فلا بعد فى المصير إليه، و إن كان الأحوط الأول.

و كما لا- يجوز له إخراجها لا يجوز لها أن تخرج هى بنفسها من دارها التى طلقت فيها؛ لعين ما مضى من الأدله الثلاثه، بزياده ظهور دلالة السنه على الحرمة، من حيث تضمّنها الأوامر باعتداد المطلقة فى بيتها، التى هى فى الوجوب و حرمة الترك ظاهره، و هى مستفيضه:

ص: ٣٤١

١- الروضه ٧٧:٦.

٢- الخلاف ٧٠:٥.

٣- أحدهما فى: الكافى ١/٩٧:٦، التهذيب ١٣١/٤٥٥:٨، الوسائل ٢٢٠:٢٢ أبواب العدد ب ٢٣ ح ١. و الآخر فى: الكافى ٢/٩٧:٦، التهذيب ١٣١/٤٥٦:٨، الوسائل ٢٢٠:٢٢ أبواب العدد ب ٢٣ ح ٢.

ففي موثقات ثلاثه: عن المطلقة أين تعتد؟ قال: «في بيتها» (١) و زيد في أكثرها: «لا تخرج، وإن أرادت زياره خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضى عدتها». و إطلاقها كآلآيه، و غيرها من المعبره، و ظاهر العبارة، و صريح جماعه (٢)، بل ادعى عليه الشهره جماعه (٣) عموم الحرمه لكل من صورتي الإذن من الزوج بالخروج و عدمه.

خلافاً للحلبى و جماعه (٤)، فقيدها بالصوره الثانيه، بل ظاهر عباره الفضل المحكيه فى الكافى الإجماع عليه فى الأزمنه السابقه، بل و ادعى أنها المفهومه من عباره الآيه فى اللغه، قال: و إنما الخروج و الإخراج أن تخرج مراغمه، أو يخرجها زوجها مراغمه، و على أنها لا تريد العود إلى بيتها و إمساكها؛ لأن المستعمل فى اللغه هذا الذى وصفناه، و هذا الذى نهى الله تعالى عنه (٥).

و هو غير بعيد، و المعبره شاهده به، ففى الصحيح (٦)، و نحوه

ص: ٣٤٢

- 
- ١- انظر الوسائل ٢٢:٢١٣ أبواب العدد ب ١٨ ح ٣، ٤، و ص ٢١٥ ب ١٩ ح ١.
  - ٢- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٦:٧٤، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١٢٠، و صاحب الحدائق ٢٥:٥٢٥.
  - ٣- منهم المجلسى فى ملاذ الأختيار ١٣:٢٥٧، و صاحب الحدائق ٢٥:٥٢٥، انظر آيات الأحكام للفاضل الجواد ٤:٣٠، و الكفايه للفاضل الخراسانى ٢٠٨، و فيهما هذا القول منسوب إلى أكثر الأصحاب.
  - ٤- الحلبي فى الكافى: ٣١٢؛ و انظر الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦، و التحرير ٢:٧٥.
  - ٥- الكافى ٦:٩٥، ٩٦.
  - ٦- الكافى ٦:١/٨٩، التهذيب ٨:٤٠٢/١١٦، الإستبصار ٣:١١٨٤/٣٣٣، الوسائل ٢٢:٢١٢ أبواب العدد ب ١٨ ح ١.

المقطوع (١): «لا ينبغي للمطلقه أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضى عدتها» الخبر.

و في الموثق: «المطلقه تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها» (٢) ولا قائل بالفرق.

و به يقيّد ما أطلق فيه الإذن بالخروج إلى الحجّ و أداء الحقوق، كالصحيح المقطوع: «المطلقه تحجّ، و تشهد الحقوق» (٣).

و يحتمل الحمل على الواجب، فلها الخروج إليه، كالاستمرار به لو كانت قبل الطلاق خارجه له، بخلاف غيره، فيجب عليها العود إلى منزله، كما لو طلقت و هي في غير مسكن.

ولا- يتفاوت الحكم على هذا بين حالتى قبل الطلاق و بعده، و لعلّ الحكمة فى التعرض للنهى عن الخروج و الإخراج فى هذه الصورة احتمال توهم انقطاع أحكام الزوجيه، التى منها النهى عن الأمرين بعد الطلاق، فلا يجعل مثل هذا التعرض دليلاً أو شاهداً للأول، و لكنّه أحوط.

و عليه فلو كانت فى سفر مباح أو مندوب ففى وجوب العود إن أمكن إدراكها جزءاً من العده، أو مطلقاً، أو تتخيّر بينه و بين الاعتداد فى السفر، أوجه:

من إطلاق النهى عن الخروج من بيتها، فيجب عليها تحصيل الكون به.

ص: ٣٤٣

١- الكافى ١١/٩١، الوسائل ٢١٤:٢٢ أبواب العدد ب ١٨ ح ٧.

٢- الكافى ١٢/٩١، التهذيب ٤٥٢/١٣١، الإستبصار ٣٣٣/١١٨٧، الوسائل ٢١٩:٢٢ أبواب العدد ب ٢٢ ح ٢.

٣- الكافى ١٣/٩٢، التهذيب ٤٥٣/١٣١، الإستبصار ٣٣٣/١١٨٦، الوسائل ٢١٩:٢٢ أبواب العدد ب ٢٢ ح ١.

و من عدم صدق النهى هنا؛ لأنها غير مُستوطنه، و للمشقة، و انتفاء الفائده حيث لا تدرك جزءاً من العده.

و هذا أقوى؛ لاختصاص النهى المطلق فى النص و الفتوى بحكم الوضع أو التبادر بغير محل الفرض جدّاً.

كلّ ذلك مع إمكان الرجوع، و عدم الضروره إلى عدمه، و لا يجب العود معها قطعاً؛ لمكان الضروره المبيحه لعدمه على تقدير وجوبه و للخروج أيضاً.

فإن اضطرّت خرجت إجماعاً، لكن بعد انتصاف الليل، و عادت قبل الفجر وجوباً، على الأشهر، بل لم أقف على مخالف إلا من بعض من ندر ممّن تأخر (١).

و الأصل فيه الموثق الذى مرّ (٢)، و لا - قدح فيه من حيث الموثقيّه و الإضمار، كما هو المقرّر، مع أنّه على تقديره فهو بالشهره العظيمة منجبر، فهو أظهر إن ارتفع به و بغيره الضرر، و إلا بأن كان الدفع بالغير منحصرّاً جاز قولاً واحداً.

و لا يلزم ذلك أى المنع عن كلّ من الخروج و الإخراج فى الطلاق البائن مطلقاً، حائلاً كانت المطلّقه أو حاملاً.

و لا - المتوفى عنها زوجها مطلقاً كذلك بل تبيت كلّ منهما و تعتدّ حيث شاءت بلا خلاف فى الظاهر فى المقامين، بل عليه الإجماع فى كلام جماعه (٣)، و هو الحجج فيه.

ص: ٣٤٤

---

١- انظر المسالك ٢:٥٠، و كفايه الأحكام: ٢٠٨.

٢- فى ص ٣٤٠.

٣- منهم الشيخ فى الخلاف ٧٠:٥٧١، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٦، و الفاضل المقداد و فى التنقيح الرائع ٣:٣٥٧ و انظر نهايه المرام ٢:١٢٠، و مرآه العقول ٢١:١٥٤.

مضافاً إلى الأصل السالم عن معارضه ما دلّ على المنع؛ لاختصاص الآية (١) بحكم ما فى آخرها من العله بالرجعيه، و على تقدير الإطلاق يلزم تقييده كإطلاق الروايات فى المطلقه بها؛ للمعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعه بانته ساعه طلقها، و ملكت نفسها، و لا سبيل له عليها، و تعتد حيث شاءت، و لا نفقه لها» (٢) و نحوه غيره (٣).

و لا معارض لها من النصوص صريحاً، سوى الإطلاقات المقيده بها و بالإجماع جداً.

و فى الصحيح: عن امرأه توفى عنها زوجها أين تعتد، فى بيت زوجها، أو حيث شاءت؟ قال: «حيث شاءت» الخبر (٤)، و نحوه غيره (٥).

و لا معارض لها من إطلاقات الآيه و الأخبار أصلاً.

نعم فى كثير من المعتبره النهى عن بيتوتتها عن بيتها (٦)، و لم أر عاملاً بها، لأنهم ما بين مصرح بحملها على الاستحباب، و راد لها من أصلها.

و ربما يوجد فى المتأخرين عامل بها، مدعياً عدم التعارض بينها

ص: ٣٤٥

١- الطلاق: ١.

٢- الكافى ٥/٩٠، التهذيب ٨/١٣٢، الوسائل ٢٢:٢١٦ أبواب العدد ب ٢٠ ح ١.

٣- الوسائل ٢١:٥١٩ أبواب النفقات ب ٨.

٤- الكافى ٦/١١٥، التهذيب ٨/٥٥٨، الإستبصار ٣/١٢٥٨/٣٥٢، الوسائل ٢١:٥٢٣ أبواب النفقات ب ٩ ح ٥.

٥- الوسائل ٢١:٥٢٢ أبواب النفقات ب ٩.

٦- انظر الوسائل ٢٢:٢٤١ أبواب العدد ب ٣٢.

و بين ما تقدّمها؛ لتضمّنه التخيير و الرخصه فى الاعتداد بالعدّه أينما شاءت، و ليس فيها التعرض للنهى عن البيتوته عن مكان العدّه، و قد تضمّنته هذه المعبره، فالعمل بها غير ملازم لترك ما قابلها، بل فيه جمع بينهما (١).

و هو أحوط، و إن كان فى تعيينه نظر، من حيث عدم القائل بها، بل و ظهور اتفاقهم على ردّها، و ما هذا شأنه يلحق بالنادر الذى يجب ردّه أو تأويله.

ثم إنّ المطلّقه بائناً و إن جاز إخراجها و لو حاملاً، إلّا أنّه فى الأخيره ليس على إطلاقه جدّاً، بل ينبغى تقييده بما إذا أخرجها إلى مسكن آخر، لا - مطلقاً، فإنّ لها النفقه و السكنى، كتاباً و سنّه و إجماعاً، فالفرق بينها و بين المطلّقه رجعيّه حينئذٍ هو عدم جواز إخراجها مطلقاً، و لو إلى مسكن آخر، دون هذه، فيجوز إخراجها إليه، فتأمل جدّاً.

و تعتدّ المطلّقه من حين الطلاق مطلقاً حاضراً كان المطلّق أو غائباً إجماعاً فى الأوّل، و على الأظهر الأشهر فى الثانى؛ للصحاح المستفيضة، و غيرها من المعبره، ففى الصحيح: فى الغائب إذا طلق امرأته: «أنّها تعتدّ من اليوم الذى طلقها» (٢).

و إطلاقه كغيره إمّا ظاهر فيما إذا عرفت الوقت الذى طلقت فيه بالبينه الشرعيه أو القرائن القطعيه.

أو مقيد به؛ للصحاح المصرّحه بذلك، المعتضده بفتوى الطائفه، منها الصحيح: عن المطلّقه يطلّقها [زوجها] فلم تعلم إلّا بعد سنه؟ قال

ص: ٣٤٦

١- المفاتيح ٢:٣٥٤، مرآه العقول ١٩٧:٢١.

٢- الكافي ٦:٢/١١٠، التهذيب ٨:٥٦٠/١٩١، الإستبصار ٣:١٢٦٣/٣٥٣، الوسائل ٢٢:٢٢٦ أبواب العدد ب ٢٦ ح ٣.

« إن جاء شاهدا عدلٍ فلا تعتدّ، وإلّا فلتعتدّ من يوم يبلغها» (١).

و إطلاقه كالصحيحين الآخرين (٢) يقتضى الاعتداد من يوم البلوغ مطلقاً، ولو حصل القطع بتقدّم الطلاق عليه يوماً أو أزيد.

و ربما يقيد بصوره احتمال وقوع الطلاق فيه لقرب المسافه و نحوه، و أمّا مع انتفائه و تيقّن سبق الطلاق يوم البلوغ فتعتدّ بالمتيقّن سبقه و تتمّه بالملتحق به، و يكون المراد حينئذٍ من الاعتداد يوم البلوغ البناء عليه و لو باحتساب ما سبقه جزءاً من العده، و ليس المراد جعله ابتداءها.

و هو غير بعيد، إلّا أنّ المصير إلى الإطلاق أحوط، وفاقاً لظاهر الماتن فى الشرائع (٣).

و خلاف الحلبي (٤) هنا بالمصير إلى لزوم الاعتداد من حين البلوغ كالوفاه بعد الثبوت شاذ، و مستنده من أنّ العده عباده فتفتقر إلى نيته مع ما فيه من المنع، فيه اطراح للصحاح.

و تعتدّ الزوجه فى الوفاه من حينه مع الحضور، و من حين يبلغها الخبر مع الغيبه، على الأظهر الأشهر بين الطائفه؛ للمعتبره المستفيضه، منها الصحاح، أحدها: فى الرجل يموت و تحته امرأه و هو

ص: ٣٤٧

١- الكافى ٤/١١١، التهذيب ١٦٢/٥٦٤، الإستبصار ٣٥٤/١٢٦٧، الوسائل ٢٢٨:٢٢٢ أبواب العدد ب ٢٧ ح ٣ و ما بين المعقوفين أضفناه من المصدر.

٢- أحدهما فى: الكافى ١/١١٢، التهذيب ١٦٣/٥٦٨، الإستبصار ٣٥٥/١٢٧١، الوسائل ٢٢٨:٢٢٢ أبواب العدد ب ٢٨ ح ١. و الآخر فى: الكافى ٢/١١٢، الوسائل ٢٢٨:٢٢٢ أبواب العدد ب ٢٨ ح ٢.

٣- الشرائع ٤٦:٣.

٤- الكافى فى الفقه: ٣١٣.

غائب، قال: «تعتد من يوم يبلغها وفاته» (١).

خلافاً للإسكافي (٢)، فجعلها كأولى في الاعتداد من حين الوقوع بعد الثبوت، ولا قبله، بل من حين البلوغ؛ للخبرين، أحدهما الصحيح:

امرأه بلغها نعي زوجها بعد سنه، فقال: «إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت له البيئه أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بيئه فلتعتد من يوم سمعت» (٣).

و نحوه الثاني (٤)، إلا أنه قاصر السند، وهو كأول ضعيف المكافأه للمستفيضه المتقدمه، من حيث الاعتضاد بالاستفاضه، والشهره العظيمه، و الاحتياط؛ لأصاله بقاء الحرمة، فليطرحا، أو يؤؤلا، أو يحملا على التقيه، كما فعله بعض الأجله (٥).

و حملها على الرخصه كما في المسالك (٦) و ارتضاه جماعه (٧) فرع المكافأه، و منافٍ للزوم العمل بالأخبار الراجحه و طرح المرجوحه.

و بالجملة: لا ريب في شذوذ هذا القول و ضعفه، كمختار التهذيب (٨) المفصل بما في الصحيح: المرأة يموت زوجها، أو يطلقها و هو غائب،

ص: ٣٤٨

١- الكافي ١/١١٢: ٦، الوسائل ٢٢: ٢٢٨ أبواب العدد ب ٢٨ ح ١.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٦١٤.

٣- التهذيب ١٦٤/٥٧١: ٨، الإستبصار ٣٥٥/١٢٧٤: ٣، الوسائل ٢٢: ٢٣١ أبواب العدد ب ٢٨ ح ١٠.

٤- التهذيب ١٦٤/٥٧٠: ٨، الإستبصار ٣٥٥/١٢٧٣: ٣، الوسائل ٢٢: ٢٣١ أبواب العدد ب ٢٨ ح ٩.

٥- الوسائل ٢٢: ٢٣١، الحدائق ٥٤٢: ٢٥.

٦- المسالك ٥٦: ٢.

٧- منهم السبزواری في الكفايه: ٢٠٨، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٣٥٢: ٢.

٨- التهذيب ١٦٥: ٨.



قال: «إن كان مسيره أيام فمن يوم يموت زوجها تعتدّ، وإن كان من بعد فمن يأتيها الخير؛ لأنها لا بدّ أن تحدّ له» (1) لعين ما مضى، بل بطريق أولى.

ثم لا فرق في الزوجه بين الحرّه و الأمه في ظاهر العبارة، كأكثر النصوص و الفتاوى، ولا يعارضها التعليل في بعضها بلزوم الحداد عليها و هو مختصّ بالحرّه جدّاً؛ لغلبه أخصّيّه علل الشرع عن معلولاتها، فلا يجسر مع ذلك على تقييد أكثر النصوص و الفتاوى بها، فجمود الروضه (2) على العله و نفى العده عن الأمه، و جعلها كالمطلقه، لعله ضعيف جدّاً، و لذا لم يمل إليه في المسالك (3) أصلاً.

و لا فرق أيضاً في الخبر الذي تعتدّ من يومه بين صدوره ممن يقبل قوله و يثبت الحكم بإخباره، أم لا، في ظاهر إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى، بل صرح به جماعة من أصحابنا (4).

لكن ربما ينافيهما بعض النصوص، كالخبر: «إن مات عنها» يعنى:

و هو غائب» فقامت البيئه على موته، فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر و عشرًا» الحديث (5).

ص: ٣٤٩

---

١- التهذيب ١٦٥/٥٧٢، الإستبصار ٣٥٦/١٢٧٥، الوسائل ٢٣٢:٢٢٢ أبواب العدد ب ٢٨ ح ١٢.

٢- الروضه ٨٤:٦.

٣- المسالك ٥٦:٢.

٤- منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣:٣٥٨، و الشهيد الثانى فى المسالك ٥٦:٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٣٥٢:٢.

٥- الكافى ١١٢/٦:٦، التهذيب ١٦٣/٥٦٦، الإستبصار ٣٥٤/١٢٦٩، الوسائل ٢٣٣:٢٢٢ أبواب العدد ب ٢٩ ح ١.

إلّا أنّه ضعيف السند، قاصر عن المقاومه لما مرّ، فإذا ما قالوه أظهر، لكن ليس لها بعد انقضاء العده بعد الخبر التزويج من دون ثبوت شرعيّ، فلو تزوّجت فسد في الظاهر، و صح في الباطن مع الجهل بالتحريم إن تبين بعد ذلك موته و انقضاء عدتها قبل العقد.

و أمّا مع العلم به فقليل: يجب القطع بالفساد؛ لانتفاء القصد إلى العقد الصحيح (١).

و فيه نظر؛ لعدم الملازمه هنا بين الحرمة و الفساد، فلا يلزم من العلم بها انتفاء القصد إلى ضده المستلزم له، فالحاق هذه الصوره بالأولى متّجه جداً؛ لعموم الأمر بالوفاء، مع عدم مانع أصلاً، و به صرح جماعة من أصحابنا (٢).

ص: ٣٥٠

---

١- قاله صاحب المدارك في نهايه المرام ١٢٤:٢.

٢- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٥٦:٢، و السيزواري في الكفايه: ٢٠٨، و الحدائق ٥٤٥:٢٥.

كتاب الخلع الخلع بالضم من الخلع بالفتح، و هو النزاع، كأنّ كلّاً منهما ينزع لباس الآخر هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ، وَ أَنْتُمْ لِبَاسٌ لِهِنَّ [١] (١). و المبرأه بالهمزه، و قد تقلب ألفاً، و هي المفارقة.

و كل منهما طلاق بعوض لازم لوجه الزوج، و يشترط فيهما ما يشترط في الطلاق، و زياده شرط فيهما هو: رضاها بالبذل، و آخر في الخلع، و هو: كراهتها له، و آخرين في المبرأه هما: كراهه كل منهما لصاحبه، و عدم زياده العوض على المهر، و لا خلاف في شيء من ذلك؛ للمعتبره المستفيضه، إلّا ما يأتي في كون الخلع طلاقاً، و سيأتي إلى جميع ذلك مفصلاً بالإشاره.

و شرعتهما ثابتة بالكتاب، و الإجماع، و السنّه المستفيضه الآتيه، قال الله سبحانه فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ [٢] (٢). و ظاهره الوقوع عند الحاكم، و لعلّه لهذا حكى عن الإسكافي (٣) اشتراطه، و له مضافاً إليه بعض النصوص بالخصوص: «و لا يكون ذلك إلّا عند سلطان» (٤).

ص: ٣٥١

١- البقره: ١٨٧.

٢- البقره: ٢٢٩.

٣- نقله عنه في المختلف: ٥٩٥.

٤- التهذيب ٣٣١/٩٨، الإستبصار ٣١٨/١١٣١، الوسائل ٢٢: ٢٨٦ أبواب الخلع و المبراه ب ٣ ح ١٠.

و الأشهر خلافه، بل فى التنقيح (١) الإجماع عليه؛ للأصل، و قصور الآيه عن إفاده الاشتراط، مع احتمال ورودها مورد الغالب، و الروايه ضعيفه السند، و إن انجبرت بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه من الروايه فى سندها؛ لقصورها عن المقاومه للأصل المعتضد بالشهره العظيمه، و حكايه الإجماع المزبوره، و إطلاقات الأخبار المستفيضه، فإذا ما اختاروه أقوى، و إن كان الاحتياط ما ذكره جداً.

و و كيف كان الكلام فى الكتاب يقع فى العقد، و الشرائط، و اللواحق و لَمَّا كان كل منهما من العقود المفيده لإبانه الزوجه بفيديه مخصوصه لزم فيهما مراعاة الصيغه الصريحه، كسائر العقود اللازمه.

## الخلع

### العقد

و قد ذكر الأصحاب، و حكاه عنهم جماعه (٢) أنّ صيغه الخلع الصريحه أن يقول الزوج: خلعتك أو خالعتك، أو أنت أو فلانه مختلعه على كذا و لا ريب فى الأولتين، إلا أنّ فى الأخيرتين لجماعه (٣) مناقشه لا جدوى فى التعرض لها بعد الاتفاق عليهما هنا.

و استظهر جماعه (٤) وقوعه ب: أنت طالق على كذا، من دون لفظ الخلع أصلاً، بل ادعى جماعه منهم (٥) ظاهر الاتفاق عليه، و هو الحجة فيه، مع أننا لم نقف فيه على مخالفٍ، و لولاه لكان محلّ نظر، فإن مقتضى الأصل و الاقتصار على المتيقن من النص العدم؛ نظراً إلى أنّ المتبادر منه

ص: ٣٥٢

١- التنقيح الرائع ٣:٣٦٠.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١٢٧، و السبزواري فى الكفايه: ٢٠٩.

٣- الشرائع ٣:١٧، التنقيح الرائع ٣:٣٠٣، المهذب ٣:٤٥٢، كفايه الأحكام: ٢٠٠.

٤- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١٢٧، و السبزواري فى الكفايه: ٢٠٩، و صاحب الحدائق ٢٥:٥٥٧.

٥- انظر المبسوط ٤:٣٤٤، و المفاتيح ٢:٣٢٣.

المتيقن هو الوقوع بلفظه دون غيره، فالحكم بأحكامه التي من جملتها عدم الرجعه و البيئونه بمجرد مشكل؛ و الالتفات في إثباته إلى أنه و إن تجرد عن لفظ الخلع لكنه عقد معاوضه، فيلزم؛ لعموم الأمر بمطلقه، غير جيد مع الحكم بجواز رجوع المرآه في البذل.

نعم يمكن الاستدلال عليه بالصحيح: «إذا قالت المرآه لزوجها جمله: لا أطيع لك أمراً، مفسراً أو غير مفسر، حل له أن يأخذ منها، و ليس له عليها رجعه» (1).

و هو كما ترى ظاهر في ترتب الحكم بالبيئونه على مجرد البذل مع الكراهه، أعم من وقوعها بلفظ الخلع أو الطلاق.

و هو و إن أمكن دعوى ظهوره في الأوّل بملاحظه ما عداه من النصوص، إلّا أنّ فتوى الأصحاب مع حكاية جماعه (2) الإجماع عليه، و ظهور صدقه بعد التتبع أوضح شاهد على العموم.

مضافاً إلى إشعار بعض النصوص (3) به أيضاً، فلا إشكال فيه بحمد الله تعالى، و إن كان الأحوط الإتيان بلفظ الخلع أيضاً.

قالوا: و لا بدّ من قبول المرآه عقيبه بلا فصل معتدّ به، أو تقدّم سؤالها قبله كذلك.

و لا ريب أنّه أحوط، و إن كان في استفادته كمالاً من النصوص نظر، فإنّ غايتها الدلاله على اعتبار قبولها إمّا مطلقاً، كما يقتضيه إطلاق بعضها،

ص: ٣٥٣

- 
- ١- الكافي ١٤١/٦، الفقيه ٣٣٩/١٦٣٣، التهذيب ٩٧/٣٢٨، الإستبصار ٣١٦/١١٢٧، الوسائل ٢٧٩:٢٢ أبواب الخلع و المباراه ب ١ ح ١.
  - ٢- راجع ص ٣٥١.
  - ٣- انظر الوسائل ٢٧٩:٢٢ أبواب الخلع و المباراه ب ١.

أو إذا كان مقدّمًا، كما يقتضيه أكثرها، و أمّا لزوم المعاقبه من دون فصل معتدّ به فلم يظهر منها.

نعم لو تحقّق فصل بعيد بعد أن سألت، بحيث يحتمل رجوعها، أمكن اشتراط عدمه هنا، لا مطلقاً، ولكنّه غير ما يظهر من عبارتهم، والعمل على ما ذكره.

و هل يقع الخلع بكلّ من الألفاظ المذكوره بمجرّده من دون إتباع بالطلاق؟ قال المرتضى علم الهدى و أكثر أصحابنا بل ادّعى عليه فى الناصريات (١) إجماعنا: - نعم و الحجه بعده النصوص المستفيضه، منها الصراح الصراح، فى أحدها: عن المرأه تبارى زوجها أو تخلع منه بشهاده شاهدين عدلين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو هى امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: «تبين منه» إلى أن قال:

فقلت: إنّه قد روى لنا أنّها لا - تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: «ليس ذلك إذا خلّع» (٢) بفتح الثلاثه، كما ضبطه بعض مشايخنا (٣)، و يكون «إذا» حينئذٍ شرطيه.

و لعلّ المراد أنّه ليس الحكم الذى ذكره السائل من عدم البينونه إلّا بالاتباع بالطلاق فى صورته ما إذا خلع، بل يختصّ ذلك بغيرها كالمباراه؛ لاشتراطه فيها، كما عليه أكثر أصحابنا، و سيأتى الكلام فيه (٤) إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٥٤

١- الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢١٤.

٢- الكافى ٧/١٤٣، التهذيب ٨: ٣٣٢/٩٨، الإستبصار ٣: ١١٣٢/٣١٨، الوسائل ٢٢: ٢٨٦، أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٩.

٣- انظر المسالك ٢: ٥٩.

٤- فى ص ٣٦٨.

و أما إذا خلع فلا يشترط، بل يحصل البينونه بمجرد، و لذا سأل الراوى بعد ذلك: فقلت: تبين منه؟ قال: «نعم». و هذه النسخه أجدود النسخ من قراءه الخلع بسكون اللام و ضمّ العين، أو خلعاً بفتحها، ليكون خير ليس؛ لما فيها من الدلاله حينئذٍ على اشتراط الخلع بعدم الاتباع بالطلاق، و لا- قائل به، بل مثله خلع، بل و أحسنه، إجماعاً، بل و لو تجرّد عن لفظ الخلع و اكتفى بلفظ الطلاق لكان خلعاً أيضاً بلا خلاف، بل قيل: إجماعاً (١)، كما مضى، مع ما فى الأولى من النسختين من حرازه بحسب العريبه.

و كيف كان فالروايه كغيرها من المعتمده الكثيره فى المطلوب صريحه، و بالشهره العظيمه و الأعدائيه و الكثره و حكايه الإجماع المزبوره معتضده، بها تكون غالبه على بعض الروايات، و إن كان معتبراً بوجود المجمع على تصحيح رواياته فى سنده فلا يضرّ ضعفه، و فيه: «المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت فى العده» (٢).

و هى مع ذلك متضمنه لما لا- يقول به أحد من الطائفه؛ لانفاقهم فى الظاهر على اعتبار وقوع الطلاق بعد تلك الصيغه بلا فاصله، و ما هذا شأنه يجب طرحه، و لم يبق لها من المرجحات عدا المخالفه للعامه، و هى أحد المرجحات المنصوصه، و ما قدّمناه أكثرها، كيف لا؟! و كما أمرونا بالأخذ بما خالفهم أمرونا بالأخذ بالأعدل و المشتهر، و يترجّحان على السابق عدداً و اعتباراً و لو كان كلّ عن الآخر منفرداً، فضلاً أن يكون مع الآخر مجتمعاً، مع ما هما عليه هنا من كثره العدد، و الاعتضاد بالإجماع المحكى.

ص: ٣٥٥

١- فى ص ٣٥١.

٢- التهذيب ٣٢٩/٩٧، الإستبصار ٣١٧/١١٢٩، الوسائل ٢٢: ٢٨٥ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٥.

فخلاف الشيخ (١) العامل به ضعيف، و إن اعتضد بفتوى جماعه من قدماء الرواه (٢)، لكنهم فاسدوا المذهب، معارض فتواهم بفتوى أجل الرواه القدماء، و هو جميل، كما فى الكافى محكى (٣).

و قول المصنف: و قال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق من دون ردّ له و لسابقه مشعر بالتردد، و نحوه الشرائع و القواعد (٤)، و ليس فى محلّه، و إن كان أحوط؛ للأصل.

و لو تجرّد كان طلاقاً عند المرتضى (٥) و عليه أكثر أصحابنا المتأخّرين و القدماء، و هو أظهر؛ للصّحاح المستفيضه، منها: «خلعها طلاقها» (٦).

و منها: «إذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ له ما أخذ منها، و كانت عنده على تطليقتين» (٧).

و منها: «و كانت تطليقه بغير طلاق يتبعها» (٨).

ص: ٣٥٦

- 
- ١- التهذيب ٨:٩٧، الإستبصار ٣:٣١٧.
  - ٢- حكاة فى الكافى ٩/١٤١:٦، عن جعفر بن سماعه، و فى التهذيب ٨:٩٧ عن جعفر بن سماعه و الحسن بن سماعه و على بن رباط و ابن حذيفه، و هكذا فى الاستبصار ٣:٣١٧.
  - ٣- الكافى ٩/١٤١:٦.
  - ٤- الشرائع ٣:٤٩، القواعد ٢:٧٧.
  - ٥- الناصريات (الجوامع الفقيهيه): ٢١٤.
  - ٦- الفقيه ٣:١٦٣١/٣٣٨، الوسائل ٢٢:٢٨٥ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٤.
  - ٧- الكافى ٦:١/١٣٩، التهذيب ٨:٣٢٢/٩٥، الإستبصار ٣:١١٢١/٣١٥، الوسائل ٢٢:٢٨٤ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٢.
  - ٨- الكافى ٦:٣/١٤٠، التهذيب ٨:٣٢٤/٩٥، الإستبصار ٣:١١٢٣/٣١٥، الوسائل ٢٢:٢٨٤ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٣.



و منها: «الخلع و المباره تطبيقه بائن، و هو خاطب من الخطاب» (١).

و فسحاً عند الشيخ (٢)، لو قال بوقوعه مجرداً لوجوه مدخوله:

هى مع ذلك اجتهاد صرف فى مقابله النصوص المعتره التى هى مع ذلك مستفيضه، و بالشهره العظيمه معتضده.

و مظهر الثمره عدّه من الطلقات الثلاث المحرّمه، فيعدّ منها على الأول و لا على الثانى، و صرح بهذا بعض الصحاح المتقدّمه.

و ما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فديه فى الخلع إجماعاً؛ للآيه (٣) و النصوص (٤)، إطلاقاً و عمومياً.

و يستفاد منها من جهه أنّه لا تقدير فيه أى فى المجمعول فديه فى طرفى النقصان و الزياده بعد أن يكون متمولاً بل يجوز أن يأخذ منها ما تبدله برضاها و لو كان زائداً ممّا وصل إليها منه مضافاً إلى الأصل، و الإجماع، و النص الصحيح فى المباره: «يؤخذ منها دون الصداق، و المختله يؤخذ منها ما شئت، و ما تراضيا عليه من صداق قلّ أو كثر، و إنّما صارت المباره يؤخذ منها دون المهر، و المختله يؤخذ منها ما شاء؛ لأنّ المختله تعتدى فى الكلام» (٥) و نحوه غيره من المعتره (٦).

ص: ٣٥٧

١- الكافى ٦/١٤١، الوسائل ٢٢:٢٨٩ أبواب الخلع و المباره ب ٥ ح ٢.

٢- الخلاف ٤:٤٢٢، ٤:٤٢٤.

٣- البقره: ٢٢٩.

٤- الوسائل ٢٢:٢٨٧ أبواب الخلع و المباره ب ٤.

٥- الكافى ٦/١٤٢، التهذيب ١٠١/٣٤٠، الوسائل ٢٢:٢٨٧ أبواب الخلع و المباره ب ٤ ح ١.

٦- الوسائل ٢٢:٢٨٧ أبواب الخلع و المباره ب ٤.

و حيث إنّ الخلع معاوضه لا بدّ فيه من تعيين الفديه وصفاً يحصل به التعيين، سواء كانت عيناً شخصيّة أو كليّة أو إشاره كهذا الثوب، وهذا العبد، وهذه الصبره من الحنطه مثلاً، بلا- خلافٍ في الظاهر؛ دفعاً للغرر، واقتصاراً في الخلع المخالف للأصل على القدر المتيقّن بالإجماع والنصّ، وليس فيه سوى ما يقع عليه التراضي، ولا يكون في الأغلب إلّا مع التعيين بأحد الأمرين.

و إطلاق العبارة كغيرها يقتضى أنّه لا- يعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهااله، بل يكفي عنه ما يحصل به التعيين، وعلى هذا فلو بذلت ما لها في ذمته من المهر جاز و إن لم يعلما قدره؛ لتعيّنه في نفسه، و إن لم يكن معلوماً لهما.

و اعتبر الماتن في الشرائع (1) في الغائب ذكر جنسه و وصفه و قدره، مع أنّه اكتفى في الحاضر بالمشاهده، و إن لم يكن معلوم القدر.

و هو أحوط، و إن كان في وجه الفرق نظر.

و يتفرّع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على ألف غير معيّن بأحد ما مرّ، و هو إجماع مع عدم قصدهما أو أحدهما إلى معيّن، و محتمل على قول معه أيضاً.

خلافاً للأكثر، فيصح حينئذٍ، و علل بأنّ المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين، فإذا توافقا على شيء بالتيه كان كما لو توافقا بالنظر.

ص: ٣٥٨

١- الشرائع ٣:٥٠.

و هو أظهر؛ لعموم النص بصحة الخلع مع التراضي بالفديه، و ما نحن فيه من أفرادها التي يقع عليها التراضي بالتية، إنما أن الأحوط: الأول.

و

## الشرائط

أمّا الشرائط: فيعتبر في الخالع البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد فلا خلع لفاقد أحد الأوصاف إجماعاً، حتى من القائل بكونه فسحاً؛ لعموم الأدلّة على عدم الاعتبار بالعقود و الإيقاعات الصادره من فاقد الأوصاف المزبوره، و يزيد عليها على المختار: من أنها طلاق، في الدلالة على اعتبار الأوصاف في الخالع ما دلّ على اعتبارها في الطلاق.

و يستفاد منه شرطه في المختله إذا كان خلعها مع الدخول بها، و هو: الطهر الذي لم يجمعها فيه، إذا كان زوجها حاضراً، و كان مثلها تحيض مع أنه إجماع أيضاً؛ لعموم النصوص المستفيضه، منها الصحيح: «لا طلاق، و لا خلع، و لا مباراه، إلّا على طهر من غير جماع» (١).

و الصحيح: عن المرأه تبارى زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه؟ فقال: «إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم» (٢).

و من الشرائط في المختله أن تكون الكراهه منها خاصه صريحاً بإجماع الطائفه، و الصحاح المستفيضه، منها الصحيح: «المختله لا- يحلّ خلعها حتى تقول لزوجها: و الله لا- أبرّ لك قسماً، و لا أطيع لك أمراً، و لا أغتسل لك من جنبه، و لأوطننّ فراشك، و لأؤذننّ عليك بغير

ص: ٣٥٩

١- الكافي ١٠/١٤٣:٦، الوسائل ٢٢:٢٩١ أبواب الخلع و المباراه ب ٦ ح ٣.

٢- الكافي ٦/١٤٣:٧، الوسائل ٢٢:٢٨٦ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٩.

إذنيك، وقد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، وإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقه» قال: «و يكون الكلام من عندها» (١) يعني من غير أن تعلم.

و يستفاد منه كغيره عدم الاكتفاء بكرهتها، بل لا بدّ من الوُصول إلى هذا الحدّ الذي فيها، وهو تعدّيها في الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق في الحرام، وهو ظاهر الآيه لا- يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدّود الله [١] (٢) ١. و بمضمونها أفتى الشيخ (٣) وغيره (٤)، حتى قال الحلّي في السرائر: إنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه لا يجوز الخلع إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره، من قولها: لا أغتسل لك من جنبه، ولا أقيم لك حدّاً، ولأوطئن فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً (٥). و نحوه في الخلاف. و هو أحوط، بل أولى و أظهر.

خلافاً لإطلاق عبارته و الأكثر، فالكراهه المطلقة.

و لا وجه له؛ لما عرفت من النصوص التي هي في خلافه ظاهره، بل ربما دلّ بعضها على أنّ الاكتفاء بأقلّ من ذلك قول العامّة، و ربما أشعر أكثرها على اعتبار عبارات مخصوصه و ألفاظ فيها مرسومه، إلّا أنّ إطلاق الآيه و إجماع الطائفه مع اختلاف تلك الألفاظ المرسومه قرينه واضحه على

ص: ٣٦٠

١- الكافي ١/١٣٩، التهذيب ٨:٣٢٢/٩٥، الوسائل ٢٢:٢٨٤ أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٢.

٢- البقره: ٢٢٩.

٣- النهايه: ٥٢٩، الخلاف ٤:٤٢٢.

٤- انظر الجامع للشرائع: ٤٧٥، و الوسيله: ٣٣١، و الكافي في الفقه: ٣٠٧.

٥- السرائر ٢:٧٢٤.

استحباب ما هي عليها من الهيئه، و أنها على الفضيله.

مضافاً إلى صريح بعض المعبره، كالصحيح: «إذا قالت المرأه جمله:

لا أطيع لك أمراً، مفسراً أو غير مفسر حلّ له ما أخذ منها» (١) و نحوه غيره (٢).

و بالجمله: المستفاد من النصوص جمله هو اعتبار تعديتها في الكلام خاصه تعديه يوهم وقوعها في الأمور المحرّمه لولا بينونه، و أمّا أنّ ذلك بعبارته مخصوصه فلا البته، فاعتبارها كما وجدناه في عبارته بعض من عاصرناه (٣) فاسد بالضروره.

و يتفرّع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمه مطلقاً، و لو أتبع بالطلاق جدّاً، فإنّه حينئذٍ يكون رجعيّاً لا بائناً.

و لا يجب الخلع لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه على الأظهر الأشهر، بل لعلّه عليه عامه من تأخر؛ للأصل السالم عن المعارض.

خلافاً للشيخ و جماعه (٤)، فيجب لو قالت ذلك، أو خيف عليها الوقوع في المعصيه؛ لكون ذلك منها منكراً و دفعها واجب، و لا يتم إلّا بالخلع.

و فيه منع، مع عدم انحصاره فيه، و إمكانه بالفراق المطلق، فلا يجب

ص: ٣٤١

---

١- الكافي ٦/١٤١، الفقيه ٣/١٦٣٣/٣٣٩، التهذيب ٨/٣٢٨/٩٧، الإستبصار ٣/١١٢٧/٣١٦، الوسائل ٢٢:٢٧٩ أبواب الخلع و المباراه

ب ١ ح ١.

٢- التهذيب ٨/٣٢٧/٩٦، الإستبصار ٣/١١٢٦/٣١٦، الوسائل ٢٢:٢٧٩ أبواب الخلع و المباراه ب ١ ح ٢.

٣- انظر الحدائق ٥٩٩، ٥٩٨، ٢٥.

٤- الشيخ في النهايه: ٥٢٩، و الخلايف ٤:٤٢١، الحلبي في الكافي: ٣٠٧، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٤، ابن حمزه في

الوسيله: ٣٣١.

بل يستحب في المشهور، و مستنده من النصوص غير واضح؛ لأن غايتها الدلالة على الإباحه، لا الاستحباب و الفضيله.

نعم هو متوجه من حيث المسامحه في أدله الكراهه، و الاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهه.

و ربما قيل (1) باستحباب مطلق الفرقه، لا الخلع خاصه.

و قيل (2) بنفى الاستحبابين، و الاقتصار على الإباحه؛ اقتصاراً على النصوص؛ لعدم تجويزه المسامحه في دليل الكراهه كسائر الأحكام الشرعيه.

و يصحّ خلع الحامل مع رؤيتها الدم و لو قيل: إنها تحيض لصحة طلاقها معه إجماعاً، كما مضى (3)، و هو طلاق أيضاً، كما في المستفيضه المتقدمه (4)، فيصح معه جزماً.

و قيل (5) بالعدم؛ لعموم ما تقدّم في اشتراط الوقوع في الطهر (6).

و فيه منع؛ لعدم تبادل المقام منه للندره، مع ظهور سياقه في اتحادها مع المطلقه، و لذا ذكرت معها في الحكم في المسأله، فقال: «لا طلاق، و لا خلع، و لا مباراه، إلّا على طهر من غير جماع» (7) و الأول هو الأظهر، و مختار الأكثر، بل عليه عامه من تأخر.

و يعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين إجماعاً؛ لأنه كما مضى

ص: ٣٦٢

١- قاله الشهيد الثاني في المسالك ٢:٦٦.

٢- كما في نهايه المرام ٢:١٣٧.

٣- راجع ص ٢٤٩.

٤- في ص ٣٥٥.

٥- لم نعثر عليه و لعله مجهول القائل كما أشار إليه في نهايه المرام ٢:١٣٧.

٦- راجع ص ٣٥٨.

٧- راجع ص ٣٥٨.

طلاق، و من حكمه ذلك، و أما على القول بأنه فسخ فللمعتبره، منها الصحيح المتقدم في اعتبار الطهر (١).

و يعتبر أيضاً تجريده عن الشرط و ما في معناه، إجماعاً؛ لاعتباره في الطلاق فليعتبر هنا أيضاً إن قلنا بكونه طلاقاً، و كذا إن قلنا بالعدم، لا لذلك، بل للأصل، و لزوم الاقتصار على المستفاد من النص، و ليس إلّا الخلع المنجز.

و لا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع إن رجعت و وجهه ظاهر، مع أنه لا خلاف فيه.

## أما اللواحق فمسائل

### إشاره

و أما اللواحق فمسائل أربع:

### الأولى لو خالعهما و الأخلاق ملتئمته لم يصح

الأولى: لو خالعهما و الأخلاق ملتئمته لم يصح الخلع المفيد للبينونه بالضرورة؛ لفقد شرطه الذي هو كراهه الزوجه بالإجماع و المستفيضه المتقدمه (٢)؛ مضافاً إلى الإجماع عليه في خصوص المسأله.

و يتفرع عليه أنه لم يملك الفديه لاشتراطه بصحة الخلع المتوقعه على كراهه المرأه التي هي كما عرفت منتفيه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه، مع إطلاق الآيه (٣) و المستفيضه (٤) بعدم حل أخذها منها إلّا بعد الكراهه.

و في وقوع الطلاق رجعياً حينئذٍ لو اتبع الخلع، أو اكتفى به عن

ص: ٣٦٣

١- راجع ص ٣٥٨.

٢- راجع ص ٣٥٨.

٣- البقره: ٢٢٩.

٤- الوسائل ٢٨٢، ٢٧٩: ٢٢ أبواب الخلع و المباره ب ٢، ١.

الخلع أم لا، وجهان، ظاهر الماتن في الشرائع و الفاضل في القواعد و جماعه (١): نعم.

و هو حسن إن عرف المطلّق فساد البذل و عدم لزومه بطلاقه، و إنّما فهو مشكل؛ لانتفاء النص، مع اقتضاء الأصل و القاعده ذلك، من حيث عدم تحقق القصد إلى الطلاق المجرد عن البذل، و إنّما المقصود الطلاق المعلق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده، بخلاف الصورة المستحسنه، من حيث انتفاء هذه الشبهه فيه من حيث المعرفه، فإنّه بها قاصد إلى الطلاق المنجز البتّه؛ لعلمه بعدم حلّ الفديه بالمرّه.

إلّا أن يقال في الصورة الأولى: يكون البذل الفاسد سبباً لوقوع الطلاق المجرد و داعياً إليه، و هو غير ملازم لكونه شرطاً فيه يفسد بفساده.

و هذا أقوى.

ثمّ من النظر في المسأله ينقدح كون الطلاق بالعوض من أقسام الخلع، و أنّه يشترط فيه كراهه الزوجه ليحصل به حلّ الفديه و البيئونه كالمختلعه.

فما في المسالك و الروضه (٢) من عدم الاشتراط بها فيه، و صحه البذل و حصول البيئونه بدونها غير جيّد؛ لما فيه من المنافاه لما دلّ على اشتراط حلّ البذل بالكراهه من الكتاب و الإجماع و السنّه.

و مع ذلك إفادته البيئونه مخالفه للأصول الممهّده، فإنّ الأصل في الطلاق بنفسه عدمها، بل الرجعه، و الخروج عنها يحتاج إلى دلالة، و هي مع كراهه الزوجه ثابتة؛ لما عرفت من إجماع الطائفه، لا النصوص؛

ص: ٣٦٤

---

١- الشرائع ٣:٥٥، القواعد ٢:٧٧؛ و انظر الجامع للشرائع: ٤٧٦، و الروضه ١٠٠:٦.

٢- المسالك ٢:٦٧، انظر الروضه ١٠٠:٦.



لاختصاصها بالمخالعه دون الطلاق بفديه، و أما مع عدمها فلا؛ لعدم الإجماع و النص هنا بطريق أولى؛ لظهور فتاوى أصحابنا و النصوص في خلافه جداً، بحيث يظنّ إجماعهم عليه ظاهراً، مع أنّه صرّح بعض الأجلّه (١) بعدم الموافقه له أصلاً.

## الثانيه لا رجعه للخالع

الثانيه: إذا صحّ العقد مع الفديه كان بائناً إجماعاً، ف لا- رجعه للخالع مطلقاً، طلاقاً كان الخلع أو فسخاً، بلا خلاف؛ للمعتبره المستفيضه المتقدم بعضها (٢)، و سيأتي بعض آخر أيضاً (٣).

نعم لو رجعت في البذل رجعت إن شاء بلا- خلاف؛ للمعتبره، منها الصحيح: «إن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت» (٤).

و الموثق: «المختلفه إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعنّ في بضعك» (٥).

و ظاهره جواز رجوعها مطلقاً، كما هو الأشهر الأقوى.

خلافاً لابن حمزه (٦)، فاشترط في جوازه الاشتراط أو الرضاء؛ لأنه عقد معاوضه فيعتبر في فسخه رضاهما، و نفى عنه البأس في المختلف (٧).

و هو اجتهاد في مقابله النص.

نعم المعتبر إمكان رجوعه في صحه رجوعها، و إن لم يعتبر رضاه؛

ص: ٣٦٥

١- و هو صاحب المدارك في نهايه المرام ١٣٩: ٢.

٢- في ص ٣٥٢.

٣- في ص ٣٦٥.

٤- الكافي ٧/١٤٣، التهذيب ٨: ٣٣٢/٩٨، الإستبصار ٣: ١١٣٢/٣١٨، الوسائل ٢٢: ٢٨٦، أبواب الخلع و المباراه ب ٣ ح ٩.

٥- التهذيب ٨: ٣٣٧/١٠٠، الوسائل ٢٢: ٢٩٣، أبواب الخلع و المباراه ب ٧ ح ٣.

٦- الوسيله: ٣٣٢.

٧- المختلف: ٥٩٥.

لأنَّ ظاهر الروايه تلائم الحكمين، و لا- دليل على رجوعها مطلقاً، مع مخالفته الأصل جدّاً، مع أنه في الجملة إجماع ظاهراً، و لذا قال:

و يشترط رجوعها في العده، ثم لا رجوع لكن إطلاق العبارة يقتضى جواز الرجوع في العده البائنه، و هو مشكل؛ لما عرفت من الدلاله على اعتبار إمكان الرجوع مطلقاً، مع أنه المشهور بين الطائفه، كما في الروضه (١).

و على هذا فلو كانت المطلقه بائنه أو رجعيه و كانت عدتها منقضيه لم يجر لها الرجوع البتّه؛ لعدم إمكان رجوعه في البضع.

و لو رجعت مع الإمكان إلّا أنها ما أعلمت الزوج حتى انقضت العده فالأقرب وفاقاً لجماعه (٢) عدم الصحه؛ قصرّاً للرجعه المخالفه للأصل على مورد النص، و ليس محل الفرض.

ثم إنّه حيث ترجع المرأه في البذل تصير العده رجعيه، سواء رجع أم لا، لكن في ترتب أحكام العده الرجعيه عليها مطلقاً، كوجوب النفقه و الإسكان و غير ذلك و جهان.

و العده بائنه قبل رجوعها إجماعاً، فيصح له التزويج بأخت المختلعه و الرابعه.

مضافاً إلى الأصل، و صريح الصحيح في الأول خاصّه: عن رجل اختلعت منه امرأته، أ يحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عدّه المختلعه؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها، و ليس له عليها رجعه» (٣)

ص: ٣٦٦

١- الروضه ١٠٦: ٦.

٢- منهم المحقق السبزواري في الكفايه: ٢١٠، و ابن حمزه في الوسيله: ٣٣٢، على ما فهم من عبارته الشهيد في غايه المراد ٢٦٠: ٣.

٣- الكافي ١٤٤/٩: ٦، التهذيب ١٣٧/٤٧٧: ٨، الوسائل ٢٢: ٣٠٠ أبواب الخلع و المباراه ب ١٢ ح ١.

و التعليل ظاهر فى انسحاب الحكم فى البائنه مع عدم القول بالفرق.

و متى تزوج بها امتنع رجوعها؛ لاشتراط إمكان رجوعه كما عرفت، و ليس بممكن هنا إجماعاً، إلّا إذا طلقها بائناً فى العده، فيجوز له الرجوع حينئذٍ؛ لزوال المانع.

### الثالثه لو أراد مراجعتها و لم ترجع

الثالثه: لو أراد مراجعتها و لم ترجع هى فى البذل افتقر تزويجها إلى عقد جديد فى العده كان أو بعدها بلا خلاف؛ للمعتبره، منها الصحيح: « كانت بائناً بذلك، و كان خاطباً من الخطاب » (١).

### الرابعه لا توارث بين المختلين و لو مات أحدهما فى العده

الرابعه: لا- توارث بين المختلين و لو مات أحدهما فى العده بلا- خلاف؛ للأصل، و عدم المقتضى له لانقطاع العصمه بينهما الموجبه لذلك.

مضافاً إلى صريح الخبر، و فيه: « و أما الخلع و المبراه فإنه يلزمها » إلى أن قال: « و لا ميراث بينهما فى العده » (٢).

و نحوه الموثق فى المبراه: « المبراه تبين من ساعتها من غير طلاق، و لا ميراث بينهما؛ لأنّ العصمه بينهما قد بانت من ساعه كان ذلك منها و من الزوج » (٣) و نحوه الحسن الآتى (٤)، و التعليل موجب للتعديه.

ص: ٣٦٧

١- الكافى ٣/١٤٠، التهذيب ٦:٣٢٤/٩٥، الإستبصار ٨:١١٢٣/٣١٥، الوسائل ٢٢:٢٨٤ أبواب الخلع و المبراه ب ٣ ح ٣.

٢- التهذيب ٨:٣٣٤/٩٩، الوسائل ٢٢:٢٩١ أبواب الخلع و المبراه ب ٦ ح ٤.

٣- التهذيب ٨:٣٤٥/١٠٢، الإستبصار ٨:١١٣٦/٣١٩، الوسائل ٢٢:٢٩٦ أبواب الخلع و المبراه ب ٩ ح ٣، و فى الجميع: لأنّ العصمه فيما..

٤- فى ص ٣٦٨.

المبارأة و أصلها المفارقة، قال الجوهري: تقول: بارتت شريكي إذا فارقتة، و بارأ الرجل امرأته (١).

و هي طلاق بعوض مترتب على كراهه كل من الزوجين صاحبه، كما يأتي.

و الكلام في صيغتها كما في الخلع من الافتقار إلى استدعاء المرأة مع الكراهه، أو القبول كذلك، و اللفظ الدال عليه من قبل الزوج، و هو أن يقول: بارأتك بالهمزة على كذا فأنت طالق.

و لو قال بدلاً من بارأتك: فاسختك، أو أبنتك، أو غيره من الألفاظ متبعا لها بالطلاق صح؛ إذ المقتضى للفرقة التلّفظ به لا بها، بل لو تجرد عنها و قال: أنت طالق على كذا صح، و كان مباراه؛ إذ هي كما عرفت عبارته عن الطلاق بعوض مع منافاه بين الزوجين، و ليس الطلاق بالعوض إيقاعاً خارجاً عن الخلع و المباراه، بل هو إمّا خلع أو مباراه، فإن قصد به الخلع و جمع شروطه وقع خلعاً، كوقوعه مباراه لو قصدها مع اجتماع شرائطها، و يجوز انصرافه إلى أحدهما مع اجتماع شرائطهما، و لو جمع شروط أحدهما انصرف إليه، و لو انتفت شروط كل منهما وقع باطلاً أو رجعياً؛ لما مضى (٢) من انحصار الطلاق البائن بالعوض في الأمرين.

ص: ٣٤٨

١- انظر الصحاح ١: ٣٤.

٢- في ص ٣٤٣.

خلافاً لمن شدّ و قد مر (1) فاستوجه الصحه مع البيئونه حيث لم يقصد به أحدهما؛ لعموم الأدله الداله على جواز الطلاق مطلقاً، و عدم وجود ما ينافى ذلك فى خصوص البائن.

و قد مر (2) وجه ضعفه من اتفاق الطائفه و استفاضه المعتره بفساد البذل مع عدم كراهه المرأه، و فساده بذلك كما هو الفرض هنا إمّا مستلزم لفساد الطلاق المترتب عليه أيضاً، كما قيل (3)، أو موجب لعدم البيئونه و إن صحّ الطلاق؛ لخروجه عن الأمرين المنحصر فيهما الطلاق البائن بالبذل بمقتضى المستفيضه، كما قاله الأ-كثر، و عموم الأدله لا يستفاد منه سوى الصحه دون البيئونه، اللهم إلا أن يقول بمجرد الصحه دون البيئونه، لكن فيه منافاه لما قدّمنا عنه.

و كيف كان هى أى المباره تمتاز عن الخلع بأنّها تترتب صحتها على كراهه الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف، بل عليه الإجماع كما حكاه جماعه (4)، و به ظاهر بعض المعتره، المنجبر قصور سنده مع حجّيته فى نفسه بالشهره، كاعتضاد الدلاله بهما، فلا-ضير إن لم تكن صريحه، و هو الموثق: عن المباره كيف هى؟ قال: «يكون للمرأه على زوجها شىء من صداقها أو من غيره، و يكون قد أعطاهها بعضه، و يكره كلّ واحد منهما صاحبه، فتقول المرأه: ما أخذت منك فهو لى،

ص: ٣٦٩

١- فى ص ٣٦٤.

٢- فى ص ٣٦٣.

٣- انظر نهايه المرام ١٤٢: ٢.

٤- منهم ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ١٤٢: ٦١٤، و انظر نهايه المرام ١٤٢: ٢، و الكفايه: ٢١١، و الحدائق ٢٥: ٦٢٣.

و ما بقى عليك فهو لك، و أبارئك، فيقول لها الرجل: فإن رجعت فيما تركت فأنا أحقّ بضعك» (١).

و يستفاد منه كغيره اعتبار صدور القول المذكور من الزوج، و هو أحوط، و إن لم يذكره من الأصحاب أحد، و لذا حمّله على الاستحباب، أو إرادته بيان التنبية للمرأة على عدم جواز ارتجاعها البذل إلّا مع إمكان رجوع الزوج في البضع، متّجه.

و يشترط إتباعها بالطلاق على قول الأ-كثر بل لم نقف فيه على مخالف صريحاً، و بالإجماع صرّح جماعة (٢)، و هو الحجة فيه خاصّه، لا النصوص، فإنّها في عدم الاشتراط ظاهره، بل صريحه، كالحسن (٣):

« المبارئه تبين من ساعتها من غير طلاق، و لا ميراث بينهما؛ لأنّ العصمه منهما قد بانت ساعه كان ذلك منها و من الزوج» (٤).

لكنّها شاذّه، و الظاهره منها لعدم الصراحة للتأويل بالحمل على المباراه الشرعيه المستجمعه للشرائط التي منها الإتيان بالطلاق قابله، و الصريحه عن المقاومه للأصل و الإجماعات المحكيه المستفيضه بحسب

ص: ٣٧٠

---

١- الكافي ١/١٤٢، التهذيب ١/٣٤٢، الوسائل ٢٢:٢٩٤ أبواب الخلع و المباراه ب ٨ ح ٣.

٢- منهم الشيخ في المبسوط ٤:٣٧٣، و ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٤، و المحقق في الشرائع ٣:٥٨، و العلّامه في القواعد ٢:٨٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٧٤.

٣- كذا، و لا يخفى أنّه رحمه الله قد عبّر عنه آنفاً في ص ٣٦٦ بالموثق.

٤- التهذيب ١/٣٤٥، الإستبصار ٣/١١٣٦، الوسائل ٢٢:٢٩٦ أبواب الخلع و المباراه ب ٩ ح ٣.

السند قاصره، فليس عمّا ذكره الأصحاب مندوحه، وإن لم يوجد لما ذكروه من الأخبار شاهد ولا قرينه، كما اعترف به جماعه (١).

و الذى يختلج بالفكر الكليل و الفهم العليل إمكان الاستناد لما ذكروه إلى الصحيح: عن المرأة تبارى زوجها أو تنخلع (٢) منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: «تبين منه» إلى أن قال: قلت: إنّه قد روى أنّها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق، قال: «ليس ذلك إذا خلع» الخبر (٣).

لما مرّ (٤) من ظهور «إذا» فى الشرطيه، و«خلع» فى فعلها، فعلى هذا يفهم منه أنّ عدم اشتراط الإتيان بالطلاق المشار إليه بذلك مخصوص بالخلع، و يلزم منه ثبوته فى المباره المسئول عنها أيضاً، وإلا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه أصلاً.

نعم ربما نافاه الحكم بالبينونه من دون الإتيان فيها فى صدر الروايه، و لكن يمكن تخصيصه بالخلع خاصه، بمعنى عدم توجه الحكم المزبور إلى المباره لضرب من المصلحه، و لا- بعد فى ارتكاب مثل ذلك بعد قيام القرينه فى ذيل الروايه؛ مضافاً إلى إجماع الطائفه، فلا إشكال فى المسأله بحمد الله سبحانه.

ص: ٣٧١

١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١٤٣:٢، و السبزواري فى الكفايه: ٢١١، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٣٢٣:٢، و صاحب الحقائق ٦٢٥:٢٥.

٢- كذا فى الأصل، و فى المصدر: تختلع، و لعله الأنسب.

٣- الكافى ٧/١٤٣، التهذيب ٨:٣٣٢/٩٨، الإستبصار ٣:١١٣٢/٣١٨، الوسائل ٢٢:٢٨٦ أبواب الخلع و المباره ب ٣ ح ٩.

٤- فى ص ٣٥٣.

و الشروط المعترفه فى كلّ من الخالع و المختلعه مشروطه هنا بالإجماع، و المعترفه الدالّه على أنّ المبرأه طلقه بائنه (١)، فيعتبر فيها و فى المبرأى ما يعتبر فى المطلّق و المطلّقه كما فى الخلع.

مضافاً إلى صريح الصحيح: «لا طلاق و لا خلع، و لا مبراه، و لا خيار، إلّا على طهر من غير جماع» (٢).

و فى آخر ما يدل على أنّه يعتبر فى المبرأه حضور شاهدين (٣)، إلى غير ذلك من الأخبار.

و كذا يثبت أحكام الخلع هنا، إلّا ما وقع عليه الاستثناء.

و منها: أنّها طلقه بائنه لا رجوع للزوج إلّا أن ترجع الزوجه فى البذل و لا رجوع لها فيه إلّا مع إمكان رجوعه فى البضع.

فإذا خرجت من العده فلا رجوع لها لما مضى هنا و فى الخلع أيضاً (٤).

قيل: إلّا أنّ الأولى هنا اشتراط الرجوع فى البضع لو رجعت؛ للموثق المتقدم (٥)؛ مضافاً إلى الصحيح: «المبرأه أن تقول المبرأه لزوجها: لك ما عليك، و اتركنى، فيتركها، إلّا أنّه يقول لها: فإن ارتجعت فى شىء منه

ص: ٣٧٢

---

١- التهذيب ٣٣٤/٩٩، الوسائل ٢٢:٢٩١ أبواب الخلع و المبراه ب ٦ ح ٤.

٢- الكافي ١٠/١٤٣، الوسائل ٢٢:٢٩١ أبواب الخلع و المبراه ب ٦ ح ٣.

٣- الوسائل ٢٢:٢٩٠ أبواب الخلع و المبراه ب ٦.

٤- راجع ص ٣٦٤.

٥- فى ص ٣٦٨.



فأنا أملك ببضعك» (١) ولا معارض لهما في البين (٢). انتهى.

و ليس فيهما سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت في البذل، و هو غير اشتراطها الرجوع في البذل، فلا- يكون فيهما حجّره على المشهور المجوّزين لرجوعها من دون اشتراطها الرجوع مطلقاً، و إن لم يرض الزوج، بل ظاهرهما جواز رجوعها مطلقاً، و لو مع عدم شرطها و رضاء من الزوج أصلاً، فإذا ما هو الأشهر أقوى، فتأمل.

ثم إنّ إطلاق العبارة باعتبار شروط المختلعه في المبارئه حسن على طريقه الأصحاب، حيث لم يشترطوا فيها في المختلعه عدا مجرد الكراهه و إن لم تكن شديده، و مشكل على ما قدّمناه من اعتبار الشده، بل ينبغي استثناءها هنا و الاكتفاء بمجرّد الكراهه؛ للأصل، و الإطلاق، و خصوص الصحيح: «المبارئه يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعه يؤخذ منها ما شاء؛ لأنّ المختلعه تعتدى في الكلام، و تتكلّم بما لا يحلّ لها» (٣).

و يجوز أن يفاديها بقدر ما وصل إليها منه من تمام المهر فما دون على الأشهر الأظهر؛ للأصل، و الصحيح: «لا يجوز أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه» (٤).

ص: ٣٧٣

١- الكافي ٥/١٤٣، الوسائل ٢٢:٢٩٤ أبواب الخلع و المباراه ب ٨ ح ١.

٢- انظر نهايه المرام ٢:١٤٦.

٣- الكافي ٥/١٤٢، التهذيب ١٠١/٨:٣٤٠، الوسائل ٢٢:٢٨٧ أبواب الخلع و المباراه ب ٤ ح ١.

٤- الكافي ٥/١٤٣، التهذيب ١٠٠/٨:٣٣٩، الوسائل ٢٢:٢٨٧ أبواب الخلع و المباراه ب ٤ ح ٢.

و ليس فى سنده اشتراك كما ظنَّ (١)، و على تقديره بالأصل و الشهره منجبر، و مترجّح بذلك على الصحيح المتقدم قريباً، و إن عمل به الصدوقان و العمانى كما حكى (٢)، مع أنه حسن فى المشهور، فلا يعارض الضعيف المنجبر بما مرّ، مع ظهور احتمال كونه من الصحيح.

و أما القدح فيه بالقطع فليس على ما ينبغي؛ لاستناده إلى أبى جعفر عليه السلام فى الكافى، و هو أضبّط من التهذيب الذى قطع فيه (٣).

و كيف كان هما نصّ فى أنه لا يحلّ له ما زاد عنه مع أنه أيضاً إجماعى، و هو أحد الفوارق بين المقام و الخلع.

ص: ٣٧٤

---

١- نهايه المرام ١٤٧:٢.

٢- الصدوق فى المقنع: ١١٧، و حكاه عن والده و عن العمانى فى المختلف: ٥٩٥.

٣- لا يخفى عدم وجود قطع فى التهذيب الذى يكون بأيدينا، فلاحظ.

كتاب الظهار و هو فعال من الظهر، اختص به الاشتقاق لأنه محلّ الركوب في المركوب، والمرأه مركوب الزوج، والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرّمه عليه أبداً بنسب أو رضاع أو مصاهره أيضاً، وهو محرّم، وإن تترتب عليه الأحكام؛ لقوله سبحانه وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا [١] (١). لكن قيل: إنه لا عقاب فيه؛ لتعقّبه بالعفو (٢).

و يضعف بأنه وصف مطلق، فلا يتعيّن كونه عن هذا الذنب المعين، لكن المستفاد من بعض المعتمره (٣) تعلّقه به، إلا أنه بالنظر إلى المظاهر الذى نزلت الآيه فى شأنه.

و ينعقد بقوله: أنت على كظهر أمى قاصداً إليه، إجماعاً، و النصوص به مستفيضه (٤)، لكنّها متّفقه بذكر هذه العبارة التى لم تختلف فيها حروف الصلّه، لكن ظاهر الأصحاب الاتفاق على الانعقاد و إن اختلفت حروف الصلّه بأن بدلت « أنت » بهذه، أو زوجتى، أو فلانه، و « على » بمئى، أو عندى، أو معى، بل صرّح بالإجماع بعضهم (٥)، و هو

١- المجادله: ٢.

٢- القائل هو الفاضل المقداد فى كنز العرفان ٢: ٢٩٠.

٣- انظر الوسائل ٢٢: ٣٠٣ أبواب الظهار ب ١.

٤- الوسائل ٢٢: ٣٠٣ أبواب الظهار ب ١ و ب ٢ ح ٢ و ب ٢ ح ٤ و ٢ و ٣.

٥- كالشيخ فى المبسوط ٥: ١٤٩.

الحججه فيه، مع إمكان التمسك بإطلاق الآيه.

و به يصح ما عن الأكثر (١) من الانعقاد و لو مع حذف الصلّه، كأن يقول: أنتِ كظهر أمي.

خلافاً للتحرير (٢)، فاستشكل فيه؛ لعدم الصراحه، و احتمال إرادته التحريم على غيره.

و ردّ بالبعد، و كفايه الظهور (٣).

و هو حسن إن قام دلالة على الكفايه، و إلّا فأصله الإباحه تنافيه، بل تحوج إلى الصراحه كما في الطلاق، و لا ريب أنّ ما ذكره أحوط.

و كذا يقع لو شبّهها بظهر امرأه ذى رحم مطلقاً نسباً كان أو رضاعاً على الأشهر الأقوى، بل ربما أشعر عبارته الطوسى و المهذب (٤) بالإجماع عليه منّا، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الصحيحين، فى أحدهما: عن الظهار؟ فقال: «هو عن كل ذى محرم أمّ، أو أخت، أو عمّه، أو خاله، و لا يكون الظهار فى يمين» قلت: فكيف؟ قال: «يقول الرجل لامرأته و هى طاهره فى غير جماع:

أنتِ علىّ حرام مثل ظهر أمي أو أختي، و هو يريد بذلك الظهار» (٥).

و فى الثانى: الرجل يقول لامرأته: أنتِ علىّ كظهر عمته أو خالته،

ص: ٣٧٤

١- حكاه عن الأكثر فى نهايه المرام ١٥١:٢.

٢- التحرير ٦١:٢.

٣- نهايه المرام ١٥١:٢.

٤- الطوسى فى المبسوط ١٤٩:٥، المهذب ٢٩٨:٢.

٥- الكافى ٣/١٥٣، الفقيه ٣/٣٤٠، التهذيب ٨/٢٦٩، الوسائل ٢٢:٣٠٩ أبواب الظهار ب ٤ ح ١.

قال: « هو الظهار» (١).

و عموم الأوّل يشمل المحرّمات الأبدية و لو بالمصاهرة، و به أفتى في المختلف (٢)، و وافقه جماعه (٣)، و لا يخلو عن قوّه.

خلافًا للحلّي (٤) فيمن عدا الأمّ النسبي مطلقاً، فنفاه؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد الكتاب و ما أجمع عليه الأصحاب.

و هو حسن على أصله، مدفوع على غيره؛ لمكان الصحيحين.

نعم في الصحيح: يقول الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أختي، أو عمّتي، أو خالتي، فقال: « إنّما ذكر الله تعالى الأمّهات، و إنّ هذا لحرام» (٥).

و ردّ بأنّه لا دلالة فيه على نفيه، مع أنّه أجاز بالتحريم.

و فيه نظر؛ فإنّ ظهوره فيما ذكره لا يمكن أن ينكر، نعم ما ذكره محتمل، فليست الدلالة صريحه، و معه قصرت الروايه عن المقاومه للخبرين مع تعددهما، و اعتضادهما بالفتوى، و بالإجماع الذي مضى.

و وافقه غيره (٦)، لكن عمّم الأمّ للرضاعية، إمّا لصدق الأمّ عليها حقيقه، أو لحديث: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٧) و فيهما

ص: ٣٧٧

١- الكافي ١٥٥/١٠: ٦، التهذيب ٨/٢٨: ٩، الوسائل ٣١٠: ٢٢ أبواب الظهار ب ٤ ح ٢.

٢- المختلف: ٥٩٨.

٣- منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٣٧٠: ٣، و صاحب المدارك في نهاية المرام ١٥٣: ٢، و السبزواري في الكفاية: ٢١١، و صاحب الحدائق ٦٣٧: ٢٥.

٤- السرائر ٧٠٩: ٢.

٥- الكافي ١٥٧/١٨: ٦، التهذيب ١٠/٣٠: ٨، الوسائل ٣١٠: ٢٢ أبواب الظهار ب ٤ ح ٣.

٦- انظر المسالك ٧٤: ٢.

٧- الكافي ٤٣٧/٥: ٥، التهذيب ٢٩١/١٢٢٣: ٧، الوسائل ٣٧١: ٢٠ أبواب ما يحرم بالرضاع ب ١ ح ٣.

نظر، سيما الأول.

و وافقه القاضي (١) في تخصيص الأم بالنسيه، كما حكى، إلا أنه عدى الحكم إلى من عدا الأم النسيه من ذوات الأرحام نسباً؛ تمسكاً في التخصيص، بالنسب إلى ما مر من الأصل، وفي التعميم إلى من عدا الأم بالصحيحين، زاعماً عدم عموميهما يوجب التعديه إلى المحرمات رضاعاً؛ لتبادر المحرم النسبي من ذى محرم وعمه وأخت.

و فيه نظر؛ لعدم الحكم للتبادر مع العموم اللغوي و ما في حكمه، فهو ضعيف، كموافقه الأكثر له في عدم التعديه إلى المحرمات بالمصاهره؛ لعموم كل ذى محرم لها؛ مضافاً إلى الاشتراك في العله، و هي كونه منكراً و زوراً، كذا ذكره شيخنا العلامة (٢)، و لعله لا يخلو عن مناقشه.

و لو شبَّهها بكلها، كانت مثل أمي، أو بغير الظهر من أعضائها، كما لو قال أنتِ كشعر أمي أو يدها أو شبَّه عضواً منها بكلها، كأن يقول: يدك كأمي، أو بأحد أعضائها لم يقع على الأصح، وفاقاً للأكثر، بل في الانتصار (٣) الإجماع عليه؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق و النصّ المعتمد.

مضافاً إلى النظر إلى الاشتقاق، و ظهور الصحيح المتقدم في الحصر في التشبيه بالظهر، حيث سئل عن الظهار و أنه كيف هو؟ فأجاب بأنّ حرام مثل ظهر أمي (٤).

ص: ٣٧٨

١- المهذب ٢: ٢٩٩.

٢- المختلف: ٥٩٨.

٣- الانتصار: ١٤٢.

٤- راجع ص ٣٧٤.

وقيل (١): يقع لاعتبارات قياسيه غير مسموعه في نحو المسأله، نعم للمصير إلى الوقوع في الثاني خاصه وجه ب سبب روايه سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كشر أمي، أو كبطنها، أو كرجلها قال: «ما عنى؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار» (٢) ونحوها اخرى (٣).

لكن فيها كالثانيه ضعف و مع ذلك موافقه للعامه، كما في الانتصار (٤)، فلا يخرج بهما عن الأصل، سيما مع اعتضاده بالشهره و الإجماع المتقدم، و يعارض به الإجماع المدعى في الخلاف (٥) على الوقوع في الثاني لو تمسك به، مع أنه موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف.

لكن الأحوط ذلك، بل الوقوع مطلقاً، سيما لو شَبَّهها بكلِّها؛ لاحتمال الوقوع فيه بالفحوى، و إن كان لا يخلو عن نظر جدًّا.

### و يشترط أن يسمع نطقه شاهدا عدل

و يشترط فيه ما يشترط في الطلاق، فيعتبر أن يسمع نطقه شاهدا عدل بلا خلاف، بل في الانتصار و عن الحلبي (٦) عليه الإجماع، و هو الحجج، كالمعتبره المستفيضه العامه و الخاصه، فمن الأول: الصحيح المتقدم: «لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق» (٧) و نحوه غيره (٨).

ص: ٣٧٩

- ١- قاله الشيخ في الخلاف ٤:٥٣٠.
- ٢- التهذيب ١٠/٢٩:٨، الوسائل ٢٢:٣١٧ أبواب الظهار ب ٩ ح ٢.
- ٣- الكافي ١٦١/٣٦:٦، الوسائل ٢٢:٣١٦ أبواب الظهار ب ٩ ح ١.
- ٤- الانتصار: ١٤٢.
- ٥- الخلاف ٤:٥٣٠.
- ٦- الانتصار: ١٤١، السرائر ٧١٠:٢.
- ٧- الكافي ١٥٤/٥:٦، التهذيب ١٣/٤٤:٨، الإستبصار ٢٦١/٩٣٥:٣، الوسائل ٢٢:٣٠٧ أبواب الظهار ب ٢ ح ٣.
- ٨- الفقيه ٣٤٠/١٦٣٩:٣، الوسائل ٢٢:٣٠٧ أبواب الظهار ب ٢ ح ٣.

و من الثانيه:الصحيح و غيره:« لا يكون ظهار إلّا على طهر بغير جماع،بشهاده شاهدين مسلمين» (١).

و ظاهره الاكتفاء فى الشهود بالإسلام،إلّا أنّ ظاهر الأوّل و صريح الأصحاب اعتبار العدالة كاعتبارها فى شهود الطلاق،و عليه يحمل إطلاق الثانى؛ مضافاً إلى الاستقراء الكاشف عن اعتبارها فى الشهود مطلقاً، فلا وجه لنظر بعض من تأخّر (٢) فيما ذكر.

و فى صحته مع التعليق على الشرط كأن يقول:أنت كظهر أمى إن فعلت كذا،غير قاصد للزجر أو البعث؛ فإنّه مع القصد إليهما يمين لم يقع بإجماعنا،فتوى و نصّاً، كما يأتى (٣) روايتان باختلافهما اختلف الأصحاب.

إلّا أنّ أشهرهما كما هنا و فى المسالك (٤)بين متأخري أصحابنا:

الصححه بعد تحقق الشرط،و اختاره من المتقدمين الصدوق و الطوسى و جماعه (٥).

و هو مع ذلك صحيح السند،متكثّر العدد،ففى الصحيح:«الظهار على ضربين،أحدهما الكفّاره فيه قبل الوقوعه،و الآخر بعدها،و الذى يكفّر قبل الشروع فهو الذى يقول:أنت على كظهر أمى،و لا يقول:إن

ص: ٣٨٠

---

١- الفقيه ٣:١٦٥٧/٣٤٥، التهذيب ٨:٣٣/١٠، الإستبصار ٣:٩٢٣/٢٥٨، الوسائل ٢٢:٣٠٨ أبواب الظهار ب ٢ ح ٤.

٢- الشهيد فى المسالك ٢:٧٦.

٣- فى ص ٣٨١.

٤- المسالك ٢:٧٦.

٥- الصدوق فى المقنع: ١١٨، ١٠٧، الطوسى فى النهايه: ٥٢٥، و المبسوط ٥:١٥٠، و الخلاف ٤:٥٣٦؛ و انظر الوسيله: ٣٣٤.



فعلت بك كذا و كذا، و الذى يكفّر بعد مواقعه هو الذى يقول: أنتِ على كظهر أمى إن قربتك» (١).

و نحوه صحيحان آخران (٢)، معتضدان كالأول بإطلاق الآية (٣) و النصوص.

و ثانيهما: عدم الصحه، اختاره المرتضى فى الانتصار (٤) مدّعياً عليه الإجماع، و نسب الأول إلى باقى الفقهاء، و اختاره ابن زهره و الحلى و جماعه (٥)، و من المتأخرين منهم الماتن فى الشرائع و المقداد فى التنقيح (٦).

و هو الأقوى؛ للأصل، و ضعف إطلاق الآية و النص؛ إذ لا يقال للمظاهر بشرط: إنه مظاهر، و على تقديره فليس بمتبادر، و يؤيده ملاحظه شأن نزول الآية.

و للإجماع المحكى، و المعتبره المستفيضه بالعموم و الخصوص، فمن الأول: الصحيح المتقدم: «لا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق»

ص: ٣٨١

١- الكافى ٣٢/١٦٠، التهذيب ٨: ٤٠/١٢، الإستبصار ٣: ٩٣٠/٢٦٠، الوسائل ٢٢: ٣٣٢ أبواب الظهار ب ١٦ ح ١.

٢- أحدهما فى: التهذيب ٨: ٣٩/١٢، الإستبصار ٣: ٩٢٩/٢٥٩، الوسائل ٢٢: ٣٣٤ أبواب الظهار ب ١٦ ح ٧. و الآخر فى: التهذيب

٨: ٤١/١٣، الإستبصار ٣: ٩٣١/٢٦٠، الوسائل ٢٢: ٣٣٤ أبواب الظهار ب ١٦ ح ٨.

٣- المجادله: ٢.

٤- الانتصار: ١٤١.

٥- ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٣، الحلى فى السرائر ٢: ٧٠٩؛ و انظر المهذب ٢: ٢٩٨، و الكافى فى الفقه: ٣٠٣، و

المراسم: ١٦٠.

٦- الشرائع ٣: ٦١، التنقيح الرائع ٣: ٣٧١.

و نحوه غيره (١)، و لا طلاق بشرط إجماعاً.

و من الثانى: الخبران، المعتبر أحدهما بوجود جملة من المجمع على تصحيح رواياته فى سنده، فلا- يضر إرساله: قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام:

إنى قلت لامرأتى: أنتِ كظهر أُمى إن خرجتِ من باب الحجره، فخرجت، فقال: «ليس عليكِ شىء» الخبر (٢).

و الثانى (٣) و إن ضعف، إلا أنه كالأول لو كان كذلك بالشهره العظيمه بين القدماء كما يفهم من الحلّى، بل و المتأخرين أيضاً كما يفهم من الشرائع، و الإجماع المتقدم، و مخالفه العامه العمياء، معتضد.

مضافاً إلى الأصل القطعى الذى لا مخرج عنه سوى الصحاح المتقدمه، و حملها على التقيه لما عرفت من كلام المرتضى متعين.

و دعوى اعتضادها بالشهره المتأخره، و إطلاقات الكتاب و السنّه بما عرفت مدفوعه، هذا.

مع أنّ الإطلاقات لو كانت تنهض هنا حجه للزم الصحه بالتعليق على الصفه و المدّه، و لم يقل به أكثرهم، و إن خالفهم المبسوط (٤)، فتأمل هذا.

و لا ريب أنّ ما ذكره أحوط، و إن كان ما قدّمناه أقوى و أظهر.

و لا- يقع فى يمين أى إذا جعل جزاءً على فعل أو ترك قصداً للزجر أو البعث، و هو الفارق بينه و بين الشرط، فإنّ المقصود منه مجرّد

ص: ٣٨٢

١- راجع ص ٣٧٧.

٢- الكافى ٤: ١٥٤/٦، الفقيه ٣: ١٦٥٠/٣٤٤، التهذيب ٨: ٤٣/١٣، الإستبصار ٣: ٩٣٤/٢٦١، الوسائل ٢٢: ٣٣٢ أبواب الظهار ب ١٦ ح ٣.

٣- الكافى ٦: ٢٤/١٥٨، التهذيب ٨: ٤٢/١٣، الإستبصار ٣: ٩٣٣/٢٦٠، الوسائل ٢٢: ٣٣٣ أبواب الظهار ب ١٦ ح ٤.

٤- انظر المبسوط ٥: ١٥٦.

التعليق لا أحد الأمرين. و ربما يفرق أيضاً بعدم تعلق اليمين بفعل غير المكلف قط، بخلاف الشرط، فقد يتعلق.

و الأصل فى عدم الوقوع بعد الأصل الإجماع المستفيض النقل (1)، و المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «لا يكون فى يمين» (2).

و علل أيضاً بالنهى عن اليمين بغير الله سبحانه (3).

و فيه نظر، فإن تعلق النهى بمثله لا- يستلزم الفساد، كيف لا؟! و الظهار من أصله منهى عنه إجماعاً، و مع ذلك فهو فى الجملة صحيح اتفاقاً.

و كذا لا يقع إذا قصد به إضرار الزوجه، وفاقاً للنهيه و العلامه و جماعه (4)، بل ادعى عليه الشهره فى الكفايه (5).

و لا- يخلو عن قوه؛ للأصل، و بعض المعتبره، المنجبر قصور سنده بالجهاله بأنّ فيه من أجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابه، و فيه:

«لا يكون ظهار فى يمين، و لا فى إضرار، و لا غضب» (6).

خلافاً لظاهر المفيد و الإسكافى و الحلّى (7)، فأطلقوا الوقوع و لم

ص: ٣٨٣

١- منهم المرتضى فى الانتصار: ١٤١، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ١٦٣: ٢، و صاحب الحدائق ٢٥: ٦٤٩.

٢- الكافى ١٥٣/٣: ٦، الوسائل ٣١٤: ٢٢، أبواب الظهار ب ٦ ح ٨.

٣- الحدائق ٢٥: ٦٥٠.

٤- النهايه: ٥٢٦، العلامه فى القواعد ٨٥: ٢، و التحرير ٦١: ٢؛ و انظر الوسيله: ٣٣٤، و المهذب ٣٠٠: ٢، و التنقيح ٣٧٢: ٣.

٥- الكفايه: ٢١٢.

٦- الفقيه ٣٤٥/٣٦٥٧: ٣، التهذيب ٣٣/٨: ١٠، الإستبصار ٩٢٣/٣: ٢٥٨، الوسائل ٣١٥: ٢٢، أبواب الظهار ب ٧ ح ٢.

٧- المفيد فى المقنعه: ٥٢٣، و الإسكافى لم نعثر على الحاكي عنه، الحلّى فى السرائر ٧٠٧: ٢.

يقيدوا؛ للعموم.

و هو أوجه، إلّا أن تصح الشهرة، فتعضد به الرواية، و تصلح للعموم مخصّصه، و إلّا فمجرد اعتبار السند مع عدم الصحه غير معلوم  
الصلاحيه لتخصيص مثل عموم الآيه، و السنه المقطوع بها، المخصّص بهما الأصاله المتمسك بها في المسأله. و لا ريب أنّ الوقوع  
أحوط إن لم يكن أقرب.

و كذا لا- يقع في حال غضب مطلقاً، و إن لم يرتفع معه القصد أصلاً و لا سكر بلا خلاف في الظاهر فيهما، و هو حجه فيهما،  
كالأدله القاطعه في الثاني، و الصحيح في الأوّل: «الظهار لا- يقع على غضب» (١) مضافاً إلى المعبر المتقدم، و بذلك يخصّ  
العموم.

### يعتبر في المظاهر البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد

و يعتبر في المظاهر البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد بلا- خلاف في الأربعة؛ لعموم الأدله، و خصوص ما دلّ على أنّ  
الظهار كالطلاق، لا يقع إلّا حيثما يقع (٢)، و قد مرّ ما دلّ على اعتبارها في الطلاق (٣).

مضافاً إلى خصوص المستفيضه في الرابع، ففي الصحيح في بيان الظهار: «يقول الرجل لامرأته و هي طاهر في غير جماع: أنت  
علّي حرام مثل ظهر أمّي أو أختي، و هو يريد بذلك الظهار» (٤) و نحوه في الموثق (٥).

ص: ٣٨٤

١- الكافي ١٥٨/٢٥، التهذيب ١٠/٣١، الوسائل ١٥٣/٢٢ أبواب الظهار ب ٧ ح ١.

٢- راجع ص: ٥٥٧٩.

٣- في ص: ٥٤١٤.

٤- الكافي ١٥٣/٣، الفقيه ٣٤٠/١٦٤٠، التهذيب ٩/٢٦، الإستبصار ٢٥٨/٩٢٤، الوسائل ٣٠٧/٢٢ أبواب الظهار ب ٢ ح ٢.

٥- الكافي ١٥٤/٥، الفقيه ٣٤٠/١٦٣٩، التهذيب ١٣/٤٤، الإستبصار ٢٦١/٩٣٥، الوسائل ٣٠٩/٢٢ أبواب الظهار ب ٣ ح ٢.

و غيره (١).

فلا إشكال في شيء من ذلك، إلا على القول بجواز طلاق المراهق، فالمتجه عليه صحة الظهار أيضاً، إلا أنه لا خلاف في العدم هنا، ولعله لكون مورده آية ورواية إنما هو المكلف، ولذا وصف بالمنكر والزور (٢)، ووجب لأجلهما الكفار، وليس شيء منهما جارياً في الصبي أصلاً.

ثم في اقتصار الماتن كغيره في الشرائط هنا على الأربعة إشعار بل دلالة على عدم اعتبار الحرية والإسلام، وصحته من العبد والكافر، وهو إجماع في الأول؛ للعموم، ومع ذلك منصوص في الصحيح وغيره: عن المملوك أ عليه ظهار؟ قال: «نصف ما على الحر من الصوم، وليس عليه كفاره صدقه ولا عتق» (٣).

ومذهب الأكثر في الثاني؛ للعمومات، مع انتفاء المانع؛ إذ ليس عباده يمتنع وقوعها منه.

خلافاً للشيخ (٤)، فاستقرب المنع؛ لأنه لا يقرب بالشرع، والظهار حكم شرعي؛ ولأنه لا يصح منه الكفار؛ لاشتراط تبه القربة فيها فيمتنع منه الفتنه، وهي من لوازم وقوعه.

ويضعف بأنه من قبيل الأسباب، وهي لا تتوقف على اعتقادها.

والتمكن من التكفير متحقق بتقديمه الإسلام؛ لأنه قادر عليه، ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا، وإنما تقع منه باطله لفقد شرط مقدور.

ص: ٣٨٥

١- الوسائل ٢٢:٣٠٧ أبواب الظهار ب ٢.

٢- المجادله: ٢.

٣- الكافي ١٣/١٥٦، الفقيه ٦:١٣١/٣٤٦، التهذيب ٣:١٦٦١/٣٤٦، الوسائل ٨:٧٩/٢٤ أبواب الظهار ب ١٢ ح ١.

٤- المبسوط ٥:١٤٥، الخلاف ٤:٥٢٦.

مضافاً إلى اختصاص ما ذكر بصورة استمرار كفره، أما لو أسلم بعد الظهر فليس ذلك بجارٍ فيه.

### في المظاهره طهر لم يجامعها فيه و الدخول

و يعتبر في المظاهره وقوعه في طهر لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً أو في حكمه و مثلها تحيض بلا- خلافاً، بل عليه الإجماع في كلام جماعه (١)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الأصل، و المعتبره المتقدمه (٢)، المنزله للظهار منزله الطلاق المعتبر فيه ذلك اتفاقاً، فتوى و نصّاً.

و خصوص الصحيح: عن الظهار؟ فقال: «يقول الرجل لامرأته و هي طاهر في غير جماع: أنتِ عليّ حرام مثل ظهر أُمّي» الخبر، و قد مرّ (٣)، و نحوه آخر (٤).

و في اشتراط الدخول بها تردّد من العمومات كتاباً و سنّه، المقتضيه للعدم.

و من أنّ المروى في الصحيحين الاشتراط ففي أحدهما: في المرأه التي لم يدخل بها زوجها. قال: «لا يقع عليها إيلاء و لا ظهار» (٥).

و في الثاني: عن مملك ظاهر من امرأته؟ قال: «لا يلزمه شيء، و لا يكون ظهار و لا إيلاء حتى يدخل بها» (٦).

ص: ٣٨٦

- 
- ١- منهم الشهيد في المسالك ٢: ٧٨، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ١٥٧، و الفيض في المفاتيح ٢: ٣٢٨.
  - ٢- في ص ٣٧٩.
  - ٣- راجع ص ٣٨٢.
  - ٤- الكافي ٦: ١٥٣/٦، ذيل الحديث ١، تفسير القمي ٢: ٣٥٤، الوسائل ٣٠٧: ٢٢ أبواب الظهار ب ٢ ح ١.
  - ٥- التهذيب ٢١/ ٦٥، الوسائل ٣١٦: ٢٢ أبواب الظهار ب ٨ ح ٢.
  - ٦- الكافي ١٥٨/ ٢١: ٦، الفقيه ٣٤٠/ ١٦٣٨، التهذيب ٢١/ ٦٦، الوسائل ٣١٦: ٢٢ أبواب الظهار ب ٨ ح ١.

و بهما یخصّ العموم القطعی إن جوّزنا تخصیصه بمثلهما، و إلّا فالعدم أقوى، كما هو مختار الحلّی و المرتضی (١)؛ لأنّ ذلك أصلهما، إلّا أنّ الأوّل أقوى وفاقاً لأكثر أصحابنا هنا و فی الأصل أيضاً، و قد حقّق الكلام فی تحقیقه فی الأصول مستقصی، و أنّه یجوز العمل به مطلقاً، و إن لم یشتهر المخصّص بین أصحابنا، و مع اشتہار العمل به كما هنا یجوز العمل به بطریق أولى، بل لا محیص عنه جدّاً، کیف لا؟! و عدمه حیثئذٍ مستلزم لعدم جواز تخصیص عموم الكتاب و نحوه بشيء من الآحاد أصلاً إلّا ما أجمع علیه أو حفّت به القرائن القطعیة، و الاقتصار علیه کاد أن یلحق بالفساد جدّاً، فإذا مختار الأكثر هنا أقوى ثم أقوى.

و أمّا ما ربما یتوهم هنا: من التأيید للخلاف بما مضى من المعتبره المنزّله للظهار منزله الطلاق، و لا یشرط فیہ ذلك اتفاقاً و نصّاً، فینبغی أن یكون الظهار كذلك أيضاً.

فوهنه أظهر من أن یخفی، فإنّ مقتضاها لیس إلّا أنّ الظهار لا- یقع إلّا حیثما یقع الطلاق، و لیس فیہ دلالة علی أنّه حیثما یقع الطلاق یقع الظهار، و هو ظاهر، كما لا یخفی.

و فی وقوعه بالتمتع بها قولان مضى ذكرهما فی بحث التمتع (٢)، و أنّ أشبههما و أشهرهما الوقوع و كذا القولان فی وقوعه ب الموطوءه بالملك و أشهرهما بین المتأخرین أنّه كالأوّل، و هو أظهر؛ للعمومات، و خصوص المعتبره

ص: ٣٨٧

---

١- الحلّی فی السرائر ٢: ٧١٠، المرتضی فی المسائل الموصليّات (رسائل الشریف المرتضی ١): ٢٤١.

٢- راجع ص ٥١١٩.

المستفيضة منها الصحيح: في رجل كان له عشر جوار، فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلام واحد، فقال: «عليه عشر كفّارات» (١).

والموثق، بل الصحيح: عن الرجل يظاهر من جاريته؟ فقال: «الحزّه و الأمه في هذا سواء» (٢) و نحوه الحسن كالصحيح (٣).

و قريب منها الصحيح: عن الظهار على الحزّه و الأمه؟ قال: «نعم» (٤).

خلافاً لجماعه من القدماء (٥)، فاختروا العدم؛ للأصل. و يضعف بما مرّ.

و لأنّ المفهوم من النساء الزوجه. و فيه منع.

و لورود السبب فيها. و فيه أنّه لا يخصّص.

و للخبر فيمن ظاهر عن أمته، قال: «يأتيها، و ليس عليه شيء» (٦) و فيه قصور سنداً عن المكافأه لما مرّ جدّاً و إن اعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده، فلا يضّرّ جهاله روايه مضافاً إلى قصوره عن ذلك عدداً، و مخالفه للعمومات و الشهره العظيمة و إن كانت متأخره، مع

ص: ٣٨٨

١- الكافي ١٦/١٥٧، التهذيب ٨: ٦٧/٢١، الإستبصار ٣: ٩٤٣/٢٦٣، الوسائل ٢٢: ٣٢٦ أبواب الظهار ب ١٤ ح ١.

٢- الكافي ١١/١٥٦، الفقيه ٣: ١٦٦٠/٣٤٦، التهذيب ٨: ٧٦/٢٤، الإستبصار ٣: ٩٤٥/٢٦٤، الوسائل ٢٢: ٣٢١ أبواب الظهار ب ١١ ح ١.

٣- التهذيب ٨: ٧٧/٢٤، الإستبصار ٣: ٩٤٦/٢٦٤، الوسائل ٢٢: ٣٢٢ أبواب الظهار ب ١١ ح ٤.

٤- الكافي ١٢/١٥٦، التهذيب ٨: ٥٣/١٧، الإستبصار ٣: ٩٤٧/٢٦٤، الوسائل ٢٢: ٣٢١ أبواب الظهار ب ١١ ح ٢.

٥- منهم المفيد في المقنعه، و الحلبي في الكافي: ٣٠٤، و الديلمي في المراسم: ١٦٠، و القاضي في المهذب ٢: ٢٩٨، و الحلبي في السرائر ٢: ٧٠٩.

٦- الفقيه ٣: ١٦٥٢/٣٤٥، التهذيب ٨: ٣٢/١٠، الوسائل ٢٢: ٣١٤ أبواب الظهار ب ٦ ح ٩.



احتماله للتقيه.

ولأنّ الظهار كان في الجاهليه طلاقاً، وهو لا يقع بها. وفيه أنّ فعل الجاهليه لا حجّه فيه، مع أنّه قد نقل أنّهم كانوا يظهرون من الأمه أيضاً.

ولو استدّلوا بعموم المعتبره القائله: إنّّه كالطلاق، كان أجود، إلّا أنّه مخصّص أو مؤوّل بما مرّ؛ لكونه في الرجحان أظهر. وفي اكتفائه بقوله: و المروى: أنّها كالحرّه سيّما بعد الحكم بالوقوع صريحاً في السابق نوع إشعار بالتردد، وليس في محلّه.

## مسائل

### اشاره

و هنا مسائل سبع:

### الأولى الكفّاره تجب بالعود

الأولى: الكفّاره تجب بالعود لا بمجرد الظهار، بالكتاب، و السنّه، و إجماع العلماء، كما حكاه بعض أصحابنا (١).

و هو إرادته الوطء على الأظهر الأشهر؛ للآيه (٢)، فإنّ الظاهر في معنى العود فيها إرادته استباحه الوطء الذي حرّمه الظهار، كما صرح به المرتضى و جماعه، حكاه عنهم بعض الأجلّه (٣).

و للصحيحين، في أحدهما: عن الظهار، متى يقع على صاحبه فيه الكفّاره؟ فقال: «إذا أراد أن يواقع امرأته» قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها، أ عليه كفّاره؟ قال: «لا، سقطت الكفّاره» (٤).

ص: ٣٨٩

١- انظر نهاية المرام ١٦١:٢، و الحدائق ٦٧٠:٢٥.

٢- المجادلّه: ٣.

٣- المرتضى في الناصريات (الجوامع الفقهيّه): ٢١٥، و العلّامه في القواعد ٨٦:٢، و السيوري في التنقيح ٣٧٤:٣، و القاضى في المهذب ٥٣٢:٣، و صاحب المدارك في نهاية المرام ١٦١:٢، و حكاه عنهم في كشف اللثام ١٦٥:٢.

٤- الكافي ١٥٥/١٠:٦، الفقيه ٣٤٣/١٦٤٧:٣، التهذيب ٢٨/٩:٨، الوسائل ٣١٨:٢٢ أبواب الظهار ب ١٠ ح ٤.

و فى الثانى: عن الرجل يظاهر من امرأته، ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره» قلت: فإن أراد أن يمسيها؟ قال: «لا يمسيها حتى يكفر» قلت: فإن فعل عليه شيء؟ قال: «أى والله إنه لآثم ظالم» قلت: عليه كفاره غير الأولى؟ قال: «نعم، يعتق أيضاً رقبه» (١).

خلافاً للإسكافى فيما إذا قام على إمساكها بعد الظهر بالعقد الأول زماناً و إن قل، فأوجب به الكفاره و إن لم يرد الوطء، قال: لأن العود إنما هو المخالفه، و هى متحققه بذلك (٢).

و أوجب بأن بقاءها فى عصمته لا- ينافى تحريمها عليه، و إنما ينافيه إرادته الاستمتاع أو نفسه، و الثانى غير مراد بإجماعنا، و لقوله تعالى من قبل أن يتمأسا [١] (٣) فيتعين الأول (٤)، هذا.

و فى الحسن و غيره تفسير العود بغير ما عليه الأصحاب من إرادته الوطء، كما عليه المشهور، أو المخالفه، كما عليه الإسكافى، و هو أن قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا [٢] «يعنى به ما قال الرجل الأول لامرأته:

أنت على كظهر أمى، فمن قالها بعد ما عفا الله تعالى و غفر للرجل الأول فإن عليه فتحرير رقبه [٣] الآية» (٥).

إلا أنه يستفاد من بعض الروايات ما قدمناه، كالمرسل: فى رجل ظاهر، قال: «سقطت عنه الكفاره إذا طلق قبل أن يعاود المجامعه»

ص: ٣٩٠

١- التهذيب ١٨/٥٦، الإستبصار ٢٦٥/٩٤٩، الوسائل ٣٢٠:٢٢ أبواب الظهر ب ١٠ ح ٨.

٢- حكاها عنه فى المختلف: ٦٠٠.

٣- المجادله: ٣، ٤.

٤- المسالك ٧٩: ٢.

٥- الكافى ١٥٢/١: ٦، الوسائل ٣٠٤: ٢٢ أبواب الظهر ب ١ ح ٢، و الآية فى المجادله: ٣.

الخير (١)، فتأمل.

و كيف كان لا مخالفه فيه للمشهور من حيث الثمره الثابته بالصححين.

و يستفاد من صريحهما مضافاً إلى الأصل ما هو الأشهر الأقرب: أنه لا استقرار لوجوبها بمجرد الإراده بحيث تلزمه مع انتفائها، بل وجوبها شرطى بمعنى تحريم الوطاء حتى يكفر.

خلافاً للتحرير، فقال بالاستقرار؛ لترتبته فى الآيه على العود بمجردده، بناءً على التفسير المشهور (٢).

و أُجيب بأنّ المفهوم منه إنّما هو توقّف التماسّ عليها، مع أنّها مقيدة بقبليته التماسّ التى هى من الأمور المتضايفه التى لا تتحقّق إلّا بالمتضايفين (٣).

ثمّ فى إضافه الإراده فى العبارة إلى الوطاء خاصّه إشاره بل دلالة على عدم ترتّب الكفاره بإرادته مقدّماته من اللمس و القبلة، و هو أصحّ القولين و أشهرهما فى المسأله، بل عن الحلّى (٤) نفى الخلاف عنه، بناءً على الأصل، و تفسير المسيس هنا بل مطلقاً بالوطاء خاصّه فى المعبره، منها الخبران المفسّران للعود بما قدّمناه، فإنّ فيهما: «فإنّ عليه فتحرير رقبته من قبيل أن يتماسياً [١] يعنى: مجامعتها» (٥).

ص: ٣٩١

١- الكافى ١٥٩/٢٨:٦، الوسائل ٣١٩:٢٢ أبواب الظهار ب ١٠ ح ٦.

٢- التحرير ٦٢:٢.

٣- انظر المفاتيح ٣٢٩:٢.

٤- السرائر ٧١١:٢.

٥- الكافى ١٥٢/١:٦، تفسير القمى ٣٥٣:٢، الوسائل ٣٠٥، ٣٠٤:٢٢ أبواب الظهار ب ١ ح ٢، و ذيله.

و منها الصحيح الأول (١) من الصحيحين المشترك في وجوب الكفارة إرادته الواقعه، التي هي الجماع بالضروره، الدالّ بمفهومه على عدم الكفارة عند عدمها، هذا.

مع استفاضه المعتبره بترتب الكفارة على الواقعه الظاهره في الحصر، و لا يبعد كونها متواتره، هذا، مع أنّ المتبادر منه عرفاً و عادةً ذلك البتّه.

و منه يظهر ضعف القول بترتب الكفارة على مطلق المسيس، و لو كان نحو قبله، كما عن المبسوط و الخلاف (٢)، و حجّته من عموم المسيس لغهً لذلك.

و أمّا الاستناد له إلى تنزيلها منزله المحرّمه مؤبداً فهو مصادره، مع استلزامه حرمة النظر بلذّه، و ليس في الآيه دلالة عليها بوجه، مع عدم مصير المخالف إليه أيضاً.

و اعلم أنّه إنّما يحرم الوطء عليه بالظهار، و لا عليها، إلّا إذا تضمّن الإعانه على الإثم، فيحرم لذلك لا للظهار، فلو تشبّهت عليه على وجه لا تحرم عليه، أو استدخلته و هو نائم مثلاً لم يحرم عليها؛ لثبوت الحلّ لها قبله، و الأصل بقاؤه.

### الثانيه لو طلقها و راجع في العده لم تحلّ

الثانيه: لو طلقها و راجع في العده لم تحلّ مجامعتها حتى يكفّر إجماعاً، حكاه جماعه (٣)؛ لإطلاق الآيه (٤)، و صريح بعض المعتبره

ص: ٣٩٢

١- المتقدم في ص ٣٨٧.

٢- المبسوط ٥: ١٥٥، الخلاف ٤: ٥٣٩.

٣- منهم الشهيد في المسالك ٢: ٨٠، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ١٦٣، و السبزواري في الكفايه: ٢١٢، و المجلسي في مرآه العقول ٢٦٣: ٢١، و صاحب الحدائق ٢٥: ٦٨١.

٤- المجادله: ٣.

الآتيه، و ما ينافيه بإطلاقه مما يأتي محمول على الصورة الثانيه بما مرّ و المعتبره المفصّله.

و أما لو طلقها بائناً أو رجعيّاً و قد خرجت من العده فاستأنف النكاح فإنّه فيه روايتان، أشهرهما و أظهرهما أنّه لا كفّاره عليه.

ففى الصحيح: عن رجل ظاهر من امرأته، ثم طلقها قبل أن يواقعها، فبانت منه، أ عليه كفاره؟ قال:

« لا » (١). و فيه كالخبر، بل الحسن - عن رجل ظاهر من امرأته، ثم طلقها تطليقه؟ فقال: « إذا هو طلقها تطلقه فقد بطل الظهار، و هدم الطلاق الظهار » قيل له: فله أن يراجعها؟ قال: « نعم، هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا » قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها و تملك نفسها، ثم تزوّجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل أن يمسيها؟ قال: « لا، قد بانت منه، و ملكت نفسها » (٢).

و عليهما يحمل إطلاق الصحيحين فى المظاهر إذا طلق سقطت عنه الكفّاره (٣).

و الروايه الأخرى الحسنه: عن رجل ظاهر من امرأته، ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين، فتزوّجت، ثم طلقها الذى تزوّجها، فراجعها الأوّل، هل عليه الكفّاره للظهار الأوّل؟ قال: « نعم » الخبر (٤).

ص: ٣٩٣

١- الكافي ٣٥/١٦١، الوسائل ٢٢:٣١٨ أبواب الظهار ب ١٠ ح ٣.

٢- الكافي ٣٤/١٦١، الفقيه ٦:٣٤٢/١٦٤٣، التهذيب ٨:٥١/١٦، الوسائل ٢٢:٣١٨ أبواب الظهار ب ١٠ ح ٢.

٣- راجع ص ٣٨٧، ٣٨٨.

٤- التهذيب ٨:٥٢/١٧، الوسائل ٢٢:٣٢٠ أبواب الظهار ب ١٠ ح ٩.

و قد عمل به الديلمي و الحلبي (١)، و فيه قصور سنداً و عدداً عن المقاومه لما مرّ جدّاً، و مع ذلك محتمل للتقيه، و بها أجاب عنه الشيخ، قائلاً: إنّه مذهب جماعه من العامه (٢).

و الأ-جود حملة على الاستحباب، كما ذكره جماعه (٣)، أو على صورته إرادته الفرار بالطلاق من الكفّاره؛ للخبر: «إن كان إنّما طلقها لإسقاط الكفّاره عنه ثم راجعها فالكفّاره لازمه له أبداً إذا عاود المجامعه، و إن كان طلقها و هو لا ينوى شيئاً من ذلك فلا بأس، و لا كفّاره عليه» (٤).

إلّا أنّه مع قصور سنده بالإرسال، و ضعفه عن المقاومه لما مرّ شاذّاً، لا يلتفت إليه، و مع ذلك فإطلاق نفى الكفّاره فيه بعد الرجوع مع عدم قصد الفرار مخالف للإجماع بالضروره، إلّا أنّه يمكن تقييده بصوره تحقّق البيّنونه.

### الثالثه لو ظاهر من أربع بلفظ واحد لزمه أربع كفّارات

الثالثه: لو ظاهر من أربع نسوه بلفظ واحد و كلمه واحده، فقال: أنتنّ عليّ كظهر أمّي لزمه أربع كفّارات على الأظهر الأشهر بين الطائفه؛ لإطلاق الآيه (٥) و السنّه، و خصوص المعتمره، أصرحها الصحيح:

في رجل كان له عشر جوارٍ فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلام واحد، فقال:

« عليه عشر كفّارات » (٦).

ص: ٣٩٤

١- الديلمي في المراسم: ١٦٠، الحلبي في الكافي: ٣٠٤.

٢- التهذيب ١٧: ٨.

٣- منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٣٧٦، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٨١، و السبزواري في الكفايه: ٢١٢.

٤- الكافي ٦: ٢٨/١٥٩، الوسائل ٢٢: ٣١٩، أبواب الظهار ب ١٠ ح ٦.

٥- المجادل: ٣، ٤.

٦- الكافي ٦: ١٦/١٥٧، التهذيب ٨: ٦٧/٢١، الإستبصار ٣: ٩٤٣/٢٦٣، الوسائل ٢٢: ٣٢١، أبواب الظهار ب ١١ ح ٣.

و فى روايه موثقه (١) أنّ عليه كفّاره واحده عمل بها الإسكافى (٢)، و لقصورها سندا و عدداً عن المقاومه لما مرّ جداً حملها الشيخ على الوحده الجنسيه (٣)، و لا بأس به و إن بعد؛ جمعاً بين الأدله.

و كذا البحث لو كرّر ظهار المرأه الواحده يلزمه بكلّ مرّه كفّاره على حدّه؛ لبعض ما مرّ، و للمستفيضه، منها الصحاح، فى أحدها:

عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرّات أو أكثر؟ قال: «قال علىّ عليه السلام: عليه مكان كلّ مرّه كفّاره» (٤) و نحوه الباقي (٥).

و إطلاقها كالعباره يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين تراخى أحدهما عن الآخر أو تواليهما، بقصد التأكيد أم لا، تعدّد المشبه بها كالأمّ و الأخت أم لا، تخلّل التكفير بينهما أم لا، اختلف المجلس أم تعدّد، و هو الأظهر الأشهر بين الطائفه.

خلافاً للطوسى فى المتواليين مع قصد التأكيد، فواحده مطلقاً (٦).

و للإسكافى فيما إذا اتّحد المشبه بها مع عدم تخلّل التكفير مطلقاً (٧).

و لغيرهما فيما إذا اتّحد المجلس، فكذلك مطلقاً (٨).

ص: ٣٩٥

- ١- الفقيه ٣٤٥/١٦٥٥:٣، التهذيب ٢١/٦٨:٨، الإستبصار ٢٦٣/٩٤٤:٣، الوسائل ٣٢٧:٢٢ أبواب الظهار ب ١٤ ح ٣.
- ٢- كما حكاه عنه فى المختلف: ٦٠٢.
- ٣- الاستبصار ٢٦٤:٣، التهذيب ٢٢:٨.
- ٤- الكافى ١٥٦/١٢:٦، التهذيب ١٧/٥٣:٨، الإستبصار ٢٦٢/٩٣٨:٣، الوسائل ٣٢٤:٢٢ أبواب الظهار ب ١٣ ح ١.
- ٥- الوسائل ٣٢٤:٢٢ أبواب الظهار ب ١٣.
- ٦- المبسوط ١٥٢:٥.
- ٧- نقله عنه فى المختلف: ٦٠١.
- ٨- لم نعثر عليه، و لعلّ القائل من العامه كما أشار إليه فى المسالك ٨٢:٢، راجع المغنى لابن قدامه ٦٢٤:٨.

و لم أقف لهم على حجّه سوى عدم الخلاف الذى أدّعه الأوّل، و الصحيح الذى احتجّ به للثالث: فى رجل ظاهر عن امرأته أربع مرّات فى مجلس واحد، قال: « عليه كفّاره واحده» (١).

و هو كالأوّل قاصر عن المكافأه لما مرّ، فليطرحا، أو يؤوّل إلى ما يؤوّل به إلى الأوّل، هذا.

و فى الأوّل وهن؛ لمصير الأكثر إلى خلافه، و فى سند الثانى ركاهه و اشتراك عند جماعه (٢)، و قد حمّله الشيخ (٣) على ما حمّل عليه الروايه السابقه من إرادته الوحده الجنسيه، لا الشخصيه.

### الرابعه يحرم الوطء قبل التكفير

الرابعه: يحرم الوطء قبل التكفير اتفاقاً، فتوى و نصّاً، كتاباً و سنّه.

فلو وطئ عامداً لزمه كفّارتان إحداهما للظهار، و الأخرى للمواقع، بلا خلاف بين الطائفه، إلّا من الإسكافى (٤)، فلا تجب بالمرّه الأوّلى أصلاً، و أمّا الثانيه فكذلك إلّا مع قدره على العتق و الصيام، و أمّا الإطعام فلا تجب فى الثانيه أيضاً. و لم نقف له على شاهد.

نعم فى الصحيح و غيره: قلت: إن واقع قبل أن يكفّر؟ قال:

« يستغفر الله تعالى و يمسك حتى يكفّر» (٥).

ص: ٣٩٦

١- التهذيب ٧٣/٢٣، الإستبصار ٩٤٢/٢٦٣، الوسائل ٣:٣٢٦، أبواب الظهار ب ١٣ ح ٦.

٢- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١٦٨:٢، و انظر الكفايه: ٢١٣.

٣- الاستبصار ٣:٢٦٣، التهذيب ٨:٢٣.

٤- حكاه عنه فى المختلف: ٦٠٢.

٥- الصحيح: الكافى ١٤/١٥٦، الفقيه ١٦٤٥/٣٤٣، التهذيب ٨:٥٩/١٨، الإستبصار ٣:٩٥٢/٢٦٥، الوسائل ٣:٣٢٨، أبواب الظهار ب

١٥ ح ٢. و غيره: الكافى ٦:٣١/١٦٠، الفقيه ٣:١٦٤٤/٣٤٢، الوسائل ٣:٣٢٨، أبواب الظهار ب ١٥ ح ٣.



و هما مع قصور سند الثانى لىسا نَصين فى المطلوب، بل و لا ظاهرين، و على تقدير الظهور فليس فيهما التفصيل المذكور، فإذا هما شاذان.

و مع ذلك معارضان بالمعتبره المستفيضه، المعتضده بالشهره العظيمة، منها الصحيحان، فى أحدهما: «لا- يمسيها حتى يكفر» قلت: فإن فعل فعليه شىء؟ قال: «إي و الله، إنه لآثم ظالم» قلت: عليه كفاره غير الأولى؟ قال: «نعم، يعتق أيضاً رقبه» (١).

و فى الثانى: «إذا واقع المره الثانىه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى، ليس فى هذا اختلاف» (٢).

و نحوهما الثالث (٣)، و هو و إن قصر سنده بجهاله الراوى، إلّا أنّ فيه المجمع على تصحيح رواياته، مع انجباره بالشهره، و مفهوم الصحيح:

« ليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل و فعل فإنما عليه كفاره واحده» (٤).

ص: ٣٩٧

- 
- ١- التهذيب ٨:٥٦/١٨، الإستبصار ٣:٩٤٩/٢٦٥، الوسائل ٢٢:٣٢٩ أبواب الطهار ب ١٥ ح ٤.
  - ٢- الكافي ٦:١٧/١٥٧، التهذيب ٨:٥٨/١٨، الإستبصار ٣:٩٥١/٢٦٥، الوسائل ٢٢:٣٢٨ أبواب الطهار ب ١٥ ح ١.
  - ٣- التهذيب ٨:٥٧/١٨، الإستبصار ٣:٩٣٧/٢٦٢، الوسائل ٢٢:٣٢٩ أبواب الطهار ب ١٥ ح ٥.
  - ٤- التهذيب ٨:٣٧/١١، الإستبصار ٣:٩٢٧/٢٥٩، الوسائل ٢٢:٣٣١ أبواب الطهار ب ١٥ ح ٨.

و صريحه كجماعه (١) و ظاهر العبارة اغتفار التعدد في الجاهل، و يدلّ عليه الأصل أيضاً، مع انتفاء المانع؛ لاختصاص المعتبره المتقدّمه بحكم السياق في بعض و التبادر في آخر بالعامد.

و منه يظهر وجه انسحاب الحكم في الناسي، و إن اختصّ الصحيح بالجاهل؛ مضافاً إلى الاعتبار، و الإجماع المركّب، مع احتمال التعدّي منه إليه بالفحوى، فتأمل جدّاً، هذا.

و في تفرّيع الماتن تعدد الكفّاره على الحرمة مناقشه؛ لعدم التلازم بينها و بين الكفّاره، فالأجود إبدال الفاء بالواو.

و لو كرّر الوطاء لزمه لكلّ وطاء كفّاره مطلقاً، كفّر عن الأوّل أم لا، على الأشهر الأقوى؛ لإطلاق ما مضى.

خلافاً لابن حمزه في الثاني، فاكتفى فيه بالواحد (٢). و النصّ حجّه عليه.

### الخامسه إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر

الخامسه: إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى، يكفر إجماعاً؛ لما مضى.

و لو علّقه بشرط من غير وجه يمين لم تحرم حتى يحصل الشرط فتحرم حينئذٍ إن قلنا به، و تجب الكفّاره لو أراد الوطاء ثانياً، وفاقاً للأكثر؛ للأصل، و صريح ما دلّ على تحقق التحريم به، و هو الصحيح:

«الظهار ضربان: أحدهما الكفّاره فيه قبل المواقعه، و الآخر بعدها، فالذى يكفر قبل المواقعه هو الذى يقول: أنتِ علىّ كظهر أمي، و لا يقول: إن فعلت بك كذا و كذا، و الذى يكفر بعد المواقعه هو الذى يقول: أنتِ علىّ

ص: ٣٩٨

١- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ١٦٩، و السبزواري في الكفايه: ٢١٢، و الفيض في المفاتيح ٢: ٣٣٠.

٢- الوسيه: ٣٣٥.

كظهر أُمِّي إن قربتك» (١).

وقال بعض الأصحاب وهو الشيخ في النهاية (٢): والضرب الثانى لا تجب فيه الكفّاره إلّا بعد أن يفعل ما شرط أنّه لا يفعل أو يواقع ها، وهو بعيد إذ لا وجه له، مع مخالفته ما مرّ؛ لعدم ترتّب الظهار عليه.

و يقرب إذا كان الوطء هو الشرط كما فى الصحيح المتقدّم، و لكن حمل عبارته عليه تحكّم.

ثم إن كان هو الوطء تحقّق بالنعز، فتحرم المعاودة قبلها، ولا تجب قبله، وإن طالت مدّته، على أصحّ القولين؛ حملاً على المتعارف.

خلافاً للشيخ (٣)، فأوجبها بأول آن من صدق الوطء، بناءً على أنّ الاستمرار وطء ثانٍ. و يضعف بما مرّ.

### السادسه إذا عجز عن الكفّاره يحرم وطؤها حتى يكفر

السادسه: إذا عجز عن الكفّاره و خصالها الثلاث و أبدالها إن قلنا بها سوى الاستغفار قيل: و هو مذهب الأكثر، و قد صرح به جماعة (٤) يحرم وطؤها حتى يكفر أخذاً بظاهر الكتاب و السنّه، و التفاتاً إلى صريح الصحيح: «كلّ من عجز عن الكفّاره التى تجب عليه من عتق، أو صوم، أو صدقه، فى يمين، أو نذر، أو قتل، أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّاره، فإنّ الاستغفار له كفّاره ما خلا يمين الظهار، فإنّه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها، و فرّق بينهما، إلّا أن ترضى المرأه أن يكون معها و لا يجامعها» (٥).

ص: ٣٩٩

- ١- الكافى ٣٢/١٦٠، التهذيب ٨:٤٠/١٢، الإستبصار ٣:٩٣٠/٢٦٠، الوسائل ٢٢:٣٣٢ أبواب الظهار ب ١٦ ح ١.
- ٢- النهاية: ٥٢٥.
- ٣- النهاية: ٥٢٥.
- ٤- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١٧١، و المجلسى فى ملاذ الأخيار ١٣:٣٩.
- ٥- الكافى ٧:٥/٤٦١، التهذيب ٨:٥٠/١٦، الإستبصار ٤:١٩٥/٥٦، الوسائل ٢٢:٣٦٧ أبواب الكفارات ب ٦ ح ١.

و قيل: كما عن الحلّي (١) يجتري بالاستغفار، و هو أشبه و تبعهما الفاضل في المختلف (٢)، تمسكاً بأصالة البراءة، و أنّ إيجاب الكفّارة مع العجز عنها تكليف بغير مقدور، فيكون مدفوعاً.

و الموثق، بل الصحيح: « إنّ الظهر إذا عجز صاحبه عن الكفّارة فليستغفر ربه، و لينو أن لا يعود قبل أن يواقع، ثم ليواقع، و قد أجزأ ذلك عنه من الكفّارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر» (٣).

و في الجميع نظر؛ لانقطاع الأوّل بأدله الظهر المثبتة لما يضاؤه، فالأصل يقتضى بقاءه.

و اندفاع الثاني بعدم التكليف بالكفّارة نفسها ابتداءً، بل هو بعد إرادته الوقاع، و مع عدمها لا تكليف بها أصلاً، كما مضى.

اللهم إلما أن يقال: بتعلّق التكليف بها إذا أتى زمان يجب على المظاهر فيه الوقاع، و الأمر بها يستلزم الأمر بالكفّارة و لو من باب المتقدّمه، فلو لم يجتراً بالاستغفار مكانها لزم ما تقدّم من الملازمه، و هو التكليف بغير المقدور البتّه.

لكن فيه: منع التكليف بالوقاعه في هذه الصورة، من حيث كونها بفقد الكفّارة غير مقدوره، و على تقدير التزلّ عن ظهور المنع نقول:

لا أقلّ من احتمالاه.

ص: ٤٠٠

١- السرائر ٧١٣: ٢.

٢- المختلف: ٦٠٢.

٣- الكافي ٧: ٦/٤٦١، التهذيب ٨: ١١٩٠/٣٢٠، الإستبصار ٤: ١٩٦/٥٦، الوسائل ٢٢: ٣٦٨ أبواب الكفارات ب ٦ ح ٤.

و عدم القدره على الكفاره كما يمكن صيرورته قرينه للاجتراء بالاستغفار، كذا يمكن خروجه شاهداً على عدم التكليف بذي المقدمه، و حينئذٍ ترجيح الأول على الثاني موقوف على دلاله هي في المقام مفقوده، هذا.

مع عدم جريان ذلك في التي لم يجب على المظاهر وطؤها، كالأمه، و المتمتع بها، على القول بوقوع مظاهرتهما، كما هو مذهب الخصم، و الأشهر الأقوى كما مضى (1)، و الدليل أخص من المدعى.

و أما الخبر ف مع قصور سنده؛ لعدم معلوميته صحته معارض بالصحيح المتقدم، و هو أقوى منه بمراتب؛ لظهور صحته، نظراً إلى ثبوت عدم اشتراك روايه بين الثقة و من ينظر في وثاقته، مع اعتضاده بظاهر ما مرّ من الكتاب و السنّه، و فتوى الأكثر التي هي أقوى المرجحات، كما مرّ غير مرّه و تقرّر، فإذا هو أظهر و مع ذلك فهو أحوط.

### السابعه مدّه التربص ثلاثة أشهر من حين المرافعه

السابعه: إن لم يرد الوقاع و صبرت المظاهره عليه فلم ترافعه إلى الحاكم فلا- اعترض لأحد في ذلك؛ لأنّ الحقّ لها، فجاز إسقاطها له جزماً، مضافاً إلى الأصل. و كذا لو لم تكن ذات حق، كالموطوءه بالملك و المتمتع بها، و إن طالبتاه جداً.

و أما إذا كانت ذات حقّ و لم تصبر، فرافعته إلى الحاكم، خيره بين العود و التكفير و بين الطلاق، فإنّ أبى عنهما كان مدّه التبرص التي ينظر فيها لينظر في أمره ثلاثة أشهر من حين المرافعه، و عند انقضائها مع عدم اختياره أحد الأمرين يجبس و يضيق عليه في المطعم و المشرب، بأن يمنع عمّا زاد على سدّ الرمق حتى يفىء أو يطلق و يختار أحد

ص: ٤٠١

الأمرين، و لا يجبر على أحدهما، بل يختير بينهما.

و لا خلاف فى شىء من ذلك، بل ظاهر جماعه (١) الإجماع عليه، و هو الحجّه فيه، دون الموثق: عن رجل ظاهر عن امرأته؟ قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، و إلّا ترك ثلاثه أشهر، فإن فاء، و إلّا أوقف حتى يُسأل: أ لك حاجه فى امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شىء، و هى امرأته، و إن طلقها واحده فهو أملك برجعته» (٢).

لقصوره عن إفاده المدعى بتمامه؛ مضافاً إلى قصور سنده، فلا يصلح حجّة للكّل، مع تضمّنه بكثير ممّا لم يقل به أحد، و تطرّق الإشكال إلى العمل بإطلاقه، من حيث شموله لغير ذات حقّ، و لصاحبه مع عدم فوت شىء من حقوقها، كما إذا رافعته عقيب الظهار بلا فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطاء بعد المدّه المضروبه، فإنّ سائر الحقوق غير منافع للظهار.

لكنّه كما مرّ مدفوع بالوافق، و عكوف الكّل على العمل عليه، و لعلّ مستندهم فى الحبس و التضيق عليه فى المطعم و المشرب الخبران المتضمّنان لذلك فى المؤلى، كما يأتى (٣)، مع عدم تعقّل الفرق بينه و بين المظاهر، مضافاً إلى شهادته الاعتبار، فتأمل جدّاً.

و الحمد لله أولاً و آخراً.

ص: ٤٠٢

---

١- منهم صاحب المدارك فى نهايه المرام ١٧٢:٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٣٣١، و السبزوارى فى الكفايه: ٢١٣، و المجلسى فى ملاذ الأخيار ١٣:٥٧.

٢- التهذيب ١١/٦:٨، الإستبصار ٣:٩١٤/٢٥٥، الوسائل ٢٢:٣٣٧ أبواب الظهار ب ١٨ ح ١.

٣- فى ص ٤١٠.

كتاب الإيلاء و هو مصدر آلى يُؤلى إذا حلف مطلقاً، كذا لغه.

و أما شرعاً: فهو الحلف على ترك وطء الزوجه الدائمه المدخول بها، قُبلاً أو مطلقاً، أبداً أو مطلقاً من غير تقييد بزمان، أو به مع زيادته على أربعة أشهر، للإضرار بها، فهو جزئى من جزئيات الإيلاء الكلى، أطلق عليه.

و الحلف فيه كالجنس يشمل الإيلاء الشرعى و غيره، و المراد الحلف بالله سبحانه، كما سيأتى (١).

و تقييده بترك وطء الزوجه يخرج اليمين على غيره، كترك المضاجعه و التقبيل و نحوهما، فإنه لا يلحقه أحكام الإيلاء المختصه به، بل يترتب عليه حكم مطلق اليمين.

و إطلاق الزوجه يشمل الحرّه، و الأمه المسلمه، و الكافره؛ لعموم الأدله.

و خرج بها الحلف على ترك وطء الأمه الموطوءه بالملك.

و بتقييدها بالدائمه: المتمتع بها، فإن الحلف على ترك وطئها لا يعدّ إيلاءً، بل يميناً مطلقاً، على الأشهر الأقوى، كما سيأتى (٢)، فيتبع الأولى فى الدين و الدنيا، فإن تساويا انعقد يميناً يلزمه حكمه.

ص: ٤٠٣

١- فى ص ٤٠٣.

٢- فى ص ٤٠٧.

و كذا الحلف على ترك وطء الدائمه مدّه لا تزيد على أربعة أشهر.

و زدنا فى التعريف قيد الدخول بها؛ لما هو المشهور بين أصحابنا من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه، و يأتى الكلام فيه مع دليله (١).

و قيد: القبل أو مطلقاً، احتراز عمّا لو حلف على ترك وطئها دُبْرًا؛ فإنّه لا ينعقد إيلاءً، بل يميناً مطلقاً، و يلحقه حكمه، و لا يحصل به الفئه أيضاً؛ لأنّ الجماع على هذا الوجه لا حقّ للزوجه فيه، بل هو إحسان إليها لا إضرار، هذا.

مع ما فى الإيلاء و أحكامه من المخالفه للأصل، فيقتصر فيه على محلّ الوفاق و النص، و ليس إلّا الحلف على ترك الوطاء مطلقاً أو قبلاً؛ لعدم تبادل غيره منه جدّاً.

و اعلم أنّ كل موضع لا ينعقد إيلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يميناً.

و الفرق بينه و بين الإيلاء مع اشتراكهما فى الحلف و الكفّاره الخاصّه جواز مخالفه اليمين فى الإيلاء، بل وجوبها على وجه و لو تخيراً مع الكفّاره، دون اليمين المطلقه.

و عدم اشتراط انعقاده مع تعلّقه بالمباح بأولويّته ديناً أو دنياً أو تساوى طرفيه، بخلاف مطلق اليمين، فيشترط فيها ذلك.

و اشتراطه بالإضرار بالزوجه، كما علم من تعريفه، و سيأتى دليله (٢)، بخلاف مطلق اليمين، فلا يشترط فيها ذلك.

و اشتراطه بدوام عقد الزوجه، كما مضت إليه الإشاره، و سنعيده مع

ص: ٤٠٤

---

١- فى ص ٥٦٠٣.

٢- فى ص ٥٦٠١.



الأدلة (١)، بخلاف اليمين المطلقة.

و انحلال اليمين على ترك وطئها بالوطء دُبْرًا مع الكفار دون الإيلاء، إلى غير ذلك من الأحكام المختصه بالإيلاء، المذكوره فى بابه.

و الأصل فيه الكتاب، قال الله سبحانه لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ [١] (٢). مضافاً إلى الإجماع، و السنه المستفيضه، و سياتى إلى بعضها الإشاره.

### الصيغه

و لا- ينعدد إلما باسم الله سبحانه المختص به، أو الغالب فيه، كاليمين المطلقة؛ لعموم أدلتها، و خصوص المعبره المستفيضه، منها الصحيح: «الإيلاء أن يقول: و الله لا أجامعك كذا و كذا» الخبر (٣)، و نحوه غيره (٤).

مضافاً إلى عدم الخلاف فيه، و أصاله البراءه عن أحكامه التى منها الكفار بالمخالفه.

و يتفرع عليه أنه لو حلف على ترك وطئها بالطلاق أو العتاق لم يصح بلا خلاف بيننا، و وافقنا عليه كثير ممن خالفنا (٥)، و قال بعضهم (٦): لا يختص به، بل لو قال: إن وطئتك فعبدى حرّ، أو قال

ص: ٤٠٥

١- فى ص ٤٠٧.

٢- البقره: ٢٢٧، ٢٢٦.

٣- الكافى ١٣٠/٦، الفقيه ٣٣٩/١٦٣٤، التهذيب ١/٨، الإستبصار ٢٥٢/٩٠٤، الوسائل ٣٤٧/٢٢، أبواب الإيلاء ب ٨ ح ١.

٤- الكافى ١٣٢/٩، التهذيب ٣/٤، الإستبصار ٢٥٣/٩٠٥، الوسائل ٣٤٩/٢٢، أبواب الإيلاء ب ٩ ج ١.

٥- انظر المغنى ٥٠٥/٨، و زاد المعاد ٩٢/٤، و بدايه المجتهد ١٠١/٢.

٦- حكاه عن مالك فى بدايه المجتهد ١٠١/٢.

صدقه، أو حلائلي محرّمات، كان مؤلياً، فيلزمه مع الوطء كفّاره الإيلاء أو الوفاء بالملتزم.

و مثله ما لو قال: إن أصبتك فعلى كذا، بل أولى بعدم الوقوع؛ لأنه كناية لا يقع به عندنا و إن ذكر اسم الله تعالى.

و لا ينعقد إلّا في إضرار بلا خلاف؛ للخبرين، أحدهما الصحيح: «إن تركها من غير مغاضبه أو يمين فليس بمؤل» (١).

و ثانيهما الخبر، بل القوي: «ليس في الإصلاح إيلاء» (٢) و يتمّ بعدم القول بالفصل. و ضعف السند بالشهره منجبر.

و بهما يخصّ عموم الأدلّه، مع عدم انصراف أكثرها إلى هذه الصوره.

فلو حلف للصالح لم ينعقد، كما لو حلف لاستضرارها بالوطء أو لصالح اللبن.

و لا- ينعقد أيضاً حتى يكون مطلقاً غير مقيد بزمان أو مقيداً به مع كونه أزيد من أربعة أشهر للأصل، و توقّف أحكامه من

الإيقاف للفئه أو الطلاق عليه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه في كلام جماعه (٣).

و به صريح بعض المعتمده، و ليس في سنده سوى القاسم بن عروه، و قد حسّنه بعض الأجلّه (٤)، بل ربما قيل بوثاقته (٥)، و هو مع

ذلك معتضد بعمل الطائفه، و قد جعله فخر المحققين مذهب الإماميه و الشافعيه و مالك

ص: ٤٠٦

١- الكافي ١٢/١٣٣: ٦، الوسائل ٢٢: ٣٤١ أبواب الإيلاء ب ١ ح ٢.

٢- الكافي ٦/١٣٢: ٦، التهذيب ٨/١٨٧: ٨، الوسائل ٢٢: ٣٤٤ أبواب الإيلاء ب ٤ ح ١.

٣- منهم صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ١٧٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ١٦٨، و انظر الكفايه: ٢١٣، و ملاذ الأخيار ١٣: ١٨.

٤- راجع مجمع الفائده ٢: ٢٥٥، و ٣: ٢٠٥، و ١٢: ٦٢.

٥- المسائل الصاغانيه (مصنّفات المفيد ٣): ٧٢، ٧١.

و أبى حنيفه (١)، وفيه: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثه أشهر، قال: فقال:

« لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر » (٢).

## ما يعتبر في المؤلى و الزوجه

و يعتبر في المؤلى البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و القصد إلى مدلول اللفظ، فلا يقع من الصبي، و المجنون، و المكره، و الساهى، و النائم، و العايب به، و نحوهم ممن لا يقصد الإيلاء، و لا خلاف في شىء من ذلك؛ لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك، كما يأتي.

و يعتبر في المرأة الزوجيه فلا يقع بالأجنبيه، و الموطؤه بالملك؛ للأصل، و اختصاص الكتاب و السنه بما عدا الأجنبيه، بل الثانيه أيضاً؛ لمنافاه الإيلاء، بهما أحكامه المرتسمه فيهما من لزوم الفئه أو الطلاق الغير الجارى فى شىء منهما قطعاً، و فى القريب من الصحه، بل قربها فيه جماعه (٣): « لا يقع الإيلاء إلا على امرأه قد دخل بها زوجها » (٤).

و منه يستفاد اعتبار الدخول بها أيضاً، و نحوه فى اشتراطه معتبره أخر مستفيضه (٥)، فيها الصحيح و غيره، معتضده بعمل الطائفه كافه، كما يعطيه كلام جماعه (٦).

ص: ٤٠٧

١- إيضاح الفوائد ٣:٤٢٣.

٢- التهذيب ٨:١٢/٦، الإستبصار ٣:٩٠٧/٢٥٣، الوسائل ٢٢:٣٤٥ أبواب الإيلاء ب ٥ ح ٢.

٣- منهم الشيخ محمد تقى المجلسى فى روضه المتقين ٩:١٥٠، فإنه قال: فى القوى كالصحيح..

٤- الكافى ٦:١/١٣٣، التهذيب ٨:١٦/٧، الوسائل ٢٢:٣٤٥ أبواب الإيلاء ب ٦ ح ١.

٥- انظر الوسائل ٢٢:٣٤٥ أبواب الإيلاء ب ٦، و كذا ص ٣١٦ أبواب الظهار ب ٨.

٦- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٦:١٤٦، و المحقق الكاشانى فى مفاتيح الشرائع ٢:٣٣٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام

٢:١٦٧.

و فى وقوعه بالتمتع بها قولان من عموم الآيه و السنه، و من الأصل، و اختصاصهما بحكم التبادر و السياق المتضمن للإجبار على الفئه أو الطلاق بغيرها.

و مع ذلك: المروى فى خصوص الصحيح (١) أنه لا يقع و هذا أشهر و أقوى.

خلافًا للقاضى (٢)، فيقع؛ لما مرّ من العموم. و يضعف بما مرّ.

و أمّا ما يجاب عن السياق بضعفه من حيث عدم ثبوت تخصيص العام بالضمير المتعقب له الراجع إلى بعض أفراده.

مدفوع بثبوت ذلك، كما تقرّر فى محلّه، و مع التنزّل فلا أقلّ من التوقف فيه، فإنّ ضعف القول بعدم التخصيص و لزوم ارتكاب التجوّز فى الضمير ممّا لا يدانيه شوب الشكّ و الريبه، و حينئذٍ فلا بدّ من الرجوع إلى حكم الأصل، و هو ما قدّمناه بلا شبهه، و حيث لم يقع انعقد يميناً إن اجتمع شرائطها، كما مضى.

و اعلم أنّه حيثما وقع الإيلاء فإنّ صبرت فلا بحث و إن مضت المدّه فصاعداً؛ لأنّ الحقّ لها بعد مضيّها، فلها إسقاطه، و لا حقّ لها قبله، بل هو له، فله تركه، و ليس لأحد حتى الزوجه مطالبته.

مضافاً إلى الأصل، و الصحيح فى المقامين، و فيه: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول، و لا حقّ فى الأربعة أشهر، و لا إثم عليه فى

ص: ٤٠٨

١- التهذيب ٨/٢٢: ٨.

٢- فى هامش الأصل: للفتى، خ ل. انظر الكافى فى الفقه: ٣٠٢، و الموجود فى المهذب خلاف ما نسب إليه، قال فيه (٢: ٣٠٢): و إذا كانت المرأه متمتعاً بها لم يقع بها إيلاء.

كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسيها فسكتت و رضيت فهو في حلّ و سعه، فإن رفعت أمرها إلى الحاكم قيل له: إما أن تفيء، وإما أن تطلق» الخبر (١).

و له وطؤها في المدّة و بعدها، بلا- خلاف فيه و في ثبوت الكفّاره في الأوّل، بل حكى الإجماع عليه جماعه (٢)، و هو الحجه فيه، كعموم الأدلّه المثبتة لها في الحنث لكل يمين.

و منه ينقدح الوجه في ثبوتها في الثاني أيضاً، كما هو الأشهر، بل عن الخلاف (٣) عليه الإجماع، و هو الأظهر؛ لذلك.

مضافاً إلى الخبر الذي قصور سنده بقاسم بن عروه، و متنه بما على خلافه الأكثر، بالشهره منجبر، و فيه: عن رجل آلى من امرأته فمّرت به أربعة أشهر، قال: «يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه، و عليها عدّه المطلقه، و إلّا كفر يمينه، و أمسكها» (٤).

خلافاً للشيخ (٥)، فلا كفّاره.

و هو مع مخالفته ما مرّ غير واضح المستند.

و ربما وجّه بأنّ المحلوف عليه إذا كان تركه أرجح لم يجب الكفّاره بالحنث (٤).

ص: ٤٠٩

١- الكافي ٤/١٣١، الوسائل ٢٢:٣٤٢ أبواب الإيلاء ب ٢ ح ١.

٢- منهم الشيخ في الخلاف ٤:٥٢٠، و المحقق في الشرائع ٣:٨٧، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢:١٨٠، و المجلسي في ملاذ الأخيار ١٣:٢١.

٣- الخلاف ٤:٥٢٠.

٤- الفقيه ٣:١٦٣٧/٣٤٠، التهذيب ٨:٢١/٨، الاستبصار ٣:٩١٠/٢٥٤، تفسير العياشي ١:٣٤٥/١١٣، الوسائل ٢٢:٣٥٥ أبواب الإيلاء ب ١٢ ح ٣.

٥- المبسوط ٥:١٣٥.

٦- نهايه المرام ٢:١٨١.

و يَضَعُفُ بَأَنَّ يَمِينِ الْإِيْلَاءِ يَخَالَفُ غَيْرَهُ مِنَ الْإِيْمَانِ فِي هَذَا الْمَعْنَى، وَ مِنْ ثَمَّ انْعَقَدَ ابْتِدَاءً وَ إِنْ كَانَ تَرَكَهُ أَرْجَحَ، أَوْ كَانَ وَاجِبًا، كَمَا لَوْ آلَى فِي وَقْتٍ يَجِبُ فِيهِ الْوَطْءُ.

وَ إِذَا لَمْ يَطَّأْهَا رَافَعْتَهُ إِلَى الشَّرْعِ أَنْظَرَهُ الْحَاكِمُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْإِيْلَاءِ؛ لِلْمَعْتَبَرَةِ الْمُسْتَفِيضَةِ (١) فَإِنْ فَاءَ بَعْدَ الْإِنْظَارِ فَلَا بَحْثَ، وَ إِنْ أَصْرَّ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ ثَمَّ رَافَعْتَهُ بَعْدَ الْمَدَّةِ خَيْرَهُ الْحَاكِمُ بَيْنَ الْفَتْهَةِ وَ الطَّلَاقِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِلْمَعْتَبَرَةِ الْمُسْتَفِيضَةِ، الْمَتَقَدِّمَةِ بَعْضُهَا (٢).

وَ نَحْوَهُ غَيْرُهُ مِنَ الصَّحِيحِ، وَ غَيْرُهُ الْقَرِيبُ مِنْهُ صَحَّهَ، قَالَ: «الْإِيْلَاءُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِامْرَأَتِهِ: وَ اللَّهُ لِأَغِيْظَنَّكَ، وَ لِأَسْوَأَنَّكَ، ثَمَّ يَهْجُرُهَا، وَ لَا يَجَامِعُهَا حَتَّى تَمْضَى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَقَدْ وَقَعَ الْإِيْلَاءُ، وَ يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَجْبِرَهُ عَلَى أَنْ يَفِيَّءَ، أَوْ يَطَّلِقَ» (٣).

وَ ظَاهِرُهَا كَالْعِبَارَةِ وَ صَرِيحُ الْجَمَاعَةِ عَدَمُ جَوَازِ الْإِجْبَارِ عَلَى أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ عَلَى التَّعْيِينِ، وَ يَنْبَغِي تَقْيِيدَهُ بِمَا إِذَا حَصَلَ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ عَلَى التَّعْيِينِ بِتَخْيِيرِ الْحَاكِمِ لَهُ، وَ إِلْمَا فَلَوْ اِمْتَنَعَ مِنْ أَحَدِهِمَا كَالْفَتْهَةِ مَثَلًا- أَمْكُنْ إِجْبَارَهُ عَلَى الطَّلَاقِ؛ لِلصَّحِيحِ: «يَتَرَبَّصُ بِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، ثَمَّ يُؤْخَذُ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءَ وَ هُوَ أَنْ يَصَالِحَ أَهْلَهُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَ إِنْ لَمْ يَفِيَّءَ جَبَرَ عَلَى أَنْ يَطَّلِقَ» (٤).

ص: ٤١٠

١- الوسائل ٢٢:٣٤٧ أبواب الإيلاء ب ٨.

٢- راجع ص ٤٠٨.

٣- الصحيح في: الكافي: ٧/١٣٢، الوسائل ٢٢:٣٥٠ أبواب الإيلاء ب ٩ ح ٣. و الآخر في: التهذيب ٨:٢٤/٨، الإستبصار ٣:٩١١/٢٥٤، الوسائل ٢٢:٣٥٠ أبواب الإيلاء ب ٩ ح ٤.

٤- الكافي ٦:٩/١٣٢، التهذيب ٨:٤/٣، الإستبصار ٣:٩٠٦/٢٥٣، الوسائل ٢٢:٣٤٩ أبواب الإيلاء ب ٩ ح ١.

و ما يقال من أنّ الإِجبار عليه مستلزم للإِكراه المنافي مدفوع بأنّه إِجبار بحقّ، مع ورود ذلك في الإِجبار على أحدهما، فتأمل.

ثمّ الفئه تتحقق في القادر على الوطاء به و لو بمسمّاه، بأن يغيب الحشفه و إن لم ينزل، و في العاجز عنه بإظهار العزم عليه في أوّل أوقات الإمكان.

فإن امتنع عن الأمرين حبسه الحاكم و ضيقّ عليه في المطعم و المشرب حتى يكفّر و يفيء، أو يطلق بلاء خلاف فيه إلما في الكفّاره؛ لوقوع الخلاف فيها، كما مضت إليه الإشاره (١)، و مستندهم هنا الأخبار، و منها: « كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيره من قصب، و يجعله فيها، و يمنعه من الطعام و الشارب حتى يطلق » (٢) و المراد من منعه عنهما المنع عن تمامهما.

و الآخر: « إذا أبى المؤلى أن يطلق جعل له حظيره من قصب، و أعطاه ربع قوته حتى يطلق » (٣).

و قصور سندهما بالعمل مجبور؛ مضافاً إلى الاعتبار الشاهد بصحتهما.

و في الخبر في المؤلى: « إمّا أن يفيء، أو يطلق، فإن فعل، و إلما ضربت عنقه » (٤) و هو مع ضعف السند بالإرسال شاذّ مخالف للإجماع.

ص: ٤١١

١- راجع ص ٤٠٨.

٢- الكافي ١٠/١٣٣، التهذيب ٦/١٣، الإستبصار ٢٥٧/٩٢٠، الوسائل ٣٥٣:٢٢ أبواب الإيلاء ب ١١ ح ١.

٣- الكافي ١٣/١٣٣، التهذيب ٦/١٥، الإستبصار ٢٥٧/٩٢١، الوسائل ٣٥٤:٢٢ أبواب الإيلاء ب ١١ ح ٣.

٤- الكافي ١١/١٣٣، التهذيب ٦/١٤، الإستبصار ٢٥٧/٩٢٢، الوسائل ٣٥٣:٢٢ أبواب الإيلاء ب ١١ ح ٢.

و إذا طلق وقع رجعيًا حيث لا سبب للبينونه و عليها العده (١) [من يوم طلاقها] إجماعاً فيها، نصاً و فتوى، و وفقاً للأكثر في الأول؛ للعمومات، و خصوص المعتمده، منها الصحيحان: «هو أحق برجعته ما لم تمض الثلاثه الأقرء» (٢).

و في غيرهما: «فإن عزم الطلاق فهي واحده، و هو أملك برجعته» (٣).

و قيل (٤): يقع بائناً مطلقاً؛ للصحيح (٥) و غيره (٦). و هو شاذ، و مستنده لعدم مكافأته لما مرّ مطروح، أو مؤول بحصول سبب البينونه، ككونها عنده على طلقه واحده، أو حمل البينونه فيهما على مجرد الفرقه و إن لم تكن قاطعه لعلاقه الزوجيه، ذكره بعض الأجله (٧)، و لا بأس به كالأول؛ جمعاً بين الأدله.

و ربما يشهد للأول ما رواه في الكافي في الصحيح: عن منصور بن حازم قال: «إن المؤلى يجبر على أن يطلق تطليقه بائنه و عن غير منصور

ص: ٤١٢

- 
- ١- في المطبوع زياده: من يوم طلقها.
  - ٢- أحدهما في: الكافي ١/١٣٠، التهذيب ٨:٣/٣، الإستبصار ٣:٩١٥/٢٥٥، الوسائل ٢٢:٣٥١ أبواب الإيلاء ب ١٠ ح ١. و الآخر في: الكافي ٤/١٣١، الوسائل ٦:٤/١٣١، الوسائل ٢٢:٣٤٢ أبواب الإيلاء ب ٢ ح ١.
  - ٣- الكافي ٨/١٣٢، التهذيب ٨:٨/٥، الإستبصار ٣:٩١٦/٢٥٦، الوسائل ٢٢:٣٥١ أبواب الإيلاء ب ١٠ ح ٢.
  - ٤- حكاه في المسالك ٢:١٠٤، و نهايه المرام ٢:١٨١، و لم نعثر على القائل بعينه، كما اعترف به صاحب الجواهر ٣٣:٣١٤.
  - ٥- الكافي ٥/١٣١، التهذيب ٨:٥/٣، الإستبصار ٣:٩١٨/٢٥٦، الوسائل ٢٢:٣٥٢ أبواب الإيلاء ب ١ ح ٣.
  - ٦- الوسائل ٢٢:٣٥١ أبواب الإيلاء ب ١٠.
  - ٧- نهايه المرام ٢:١٨٢.



«أنه يطلق تطليقه يملك الرجعه» فقال له بعض أصحابه: إن هذا منتقض، فقال: لا، التي تشكو فتقول: يجبرني، و يضرني، و يمنعني من الزوج، يجبر على أن يطلقها تطليقه بائه، و التي تسكت، و لا تشكو شيئاً، إن شاء يطلقها تطليقه يملك الرجعه (١). فتأمل.

و لو اختلفا، ف ادعى المؤلى الفئه و أنكرت هي فالتقول قوله مع يمينه بلا- خلاف أجده، و لعله الحجّه، و إن خالف القاعده المتقرّره، و لعل وجه المخالفه تعذر البيئه، و خصوص بعض المعبره، كالموثق: عن المرأه تزعم أنّ زوجها لا يمسه، و يزعم أنّه يمسه؟ قال:

« يحلف و يترك » (٢).

و هل يشترط فى ضرب المدّه المرافعه فلا تحسب إلّا من حينها؟ قال الشيخ (٣) و أكثر الأصحاب: نعم لأنّه حكم شرعى يتوقّف على حكم الحاكم، و لأصالة عدم التسلّط على الزوج بحبسٍ و غيره قبل تحقق السبب، و لأنّه حقّها فيتوقّف على مطالبتها.

و الأصحّ أنّه من حين الإيلاء، وفاقاً للقديمين و المختلف و جماعه (٤)؛ لظاهر الآيه (٥)، حيث رتبّ التربّص عليه من غير تعرّض للمرافعه.

و كذا الروايات فإنّها مطلقة غير مقيدة بالمراجعه، ففى

ص: ٤١٣

١- الكافى ٥/١٣١، الوسائل ٢٢:٣٥٢ أبواب الإيلاء ب ١٠ ح ٣.

٢- التهذيب ٨/٢٥٨، الوسائل ٢٢:٣٥٦ أبواب الإيلاء ب ١٣ ح ١.

٣- المبسوط ١٣٧:٥.

٤- المختلف: ٦٠٥ و قد حكاه فيه عن العماني و ابن الجنيد؛ الإيضاح ٣:٤٣٢، نهايه المرام ٢:١٨٣، مفاتيح الشرائع ٢:٣٣٤.

٥- البقره: ٢٢٦.

الصحيح: « و الإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك كذا و كذا، والله لأغيظنك، ثم يغاضبها، فإنها ترّبص به أربعة أشهر، ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف» الخبير (١).

وفيه: « إذا آلى الرجل أن لا- يقارب امرأته، و لا- يمسيها، و لا يجمع رأسه و رأسها، فهو فى سعه ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت الأربعة أشهر وقف» الحديث (٢).

و نحوهما غيرهما من الصحيح و غيره (٣).

و لا يعارضها ما ذكر من الأدلة؛ إذ نمنع احتياج المدّة إلى الضرب، بل هو مقتضى الحكم الثابت بالنص، و لا دليل على توقّفه على المرافعة.

و الأصالة المذكورة بالإيلاء المقتضى للتسلّط بالنصّ و الإجماع منقطعه.

و توقّف الحقّ على المطالبه لا يقتضى ضرب المدّة من حين المرافعة، بل بعد انقضائها من حين الإيلاء يثبت لها الحقّ، فإذا طالبته وجب الوفاء به لها من حين المطالبه، لا الصبر به إلى انقضاء المدّة من حين المرافعة.

و على المختار فلو لم ترافعه حتى انقضت المدّة أمره بأحد الأمرين منجزاً.

ص: ٤١٤

١- الكافي ١٣٠/٢:٦، الفقيه ٣٣٩/١٦٣٤:٣، التهذيب ١/٢:٨، الإستبصار ٢٥٢/٩٠٤:٣، الوسائل ٣٤٧:٢٢ أبواب الإيلاء ب ٨ ح ١، بتفاوت يسير.

٢- الكافي ١٣٠/١:٦، التهذيب ٣/٣:٨، الاستبصار ٢٥٥/٩١٥:٣، تفسير العياشى ١١٣/٣٤٢:١، الوسائل ٣٥١:٢٢ أبواب الإيلاء ب ١٠ ح ١.

٣- الوسائل ٣٥١:٢٢ أبواب الإيلاء ب ١٠.

## إشارة

و لتتبع ذلك: أى بحث الإيلاء و الظهار بذكر الكفارات من حيث تضمنهما الكفاره، و لذا اكتفى عن بيان كفارتها بذكر مطلق الكفارات؛ لتضمنها لها.

و فيه مقصدان:

المقصد

## الأول فى حصرها

### إشارة

الأول فى حصرها و بيان أقسامها و تنقسم إلى مرتبه، و مخيره، و ما يجتمع فيه الأمران، و كفاره الجمع فأقسامها أربعة.

### المرتبه

ف الأول و هو المرتبه: كفاره الظهار، و هى عتق رقبه، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً و الأصل فيها بعد الإجماع المستفيض الحكايه فى كلام جماعه (١) نص الآيه، فقال سبحانه و الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [١] إلى أن قال فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإطعام ستين مسكيناً [٢] (٢). مضافاً إلى الاستئناس له ببعض المعبره و إن لم تكن صريحه، ففى الموثق: « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله، ظاهرتُ من امرأتى، فقال: اذهب فأعتق رقبه، فقال: ليس عندى، فقال: فاذهب فصم

ص: ٤١٥

١- منهم العلامه فى القواعد ١٤٤:٢، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ١٨٥:٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢٤١:٢.

٢- المجادله: ٤، ٣.

شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: فاذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال:

ليس عندي» الخبر (١).

و في المرسل كالصحيح على الصحيح: في رجل صام من كفّاره الظهار، ثم وجد نسمة، قال: «يعتقها، ولا يعتدّ بالصوم» (٢) ولا قائل بالفرق، فتأمل.

و أما ما يستفاد من المعتبره المستفيضه (٣) و فيها الصحاح و الموثقه من كونها مخيّر، فشاذ، لا عمل عليه إن حملت على ظاهرها؛ لمخالفتها الكتاب و السنّه، و إجماع الأصحاب، و ما مرّ من روايات الباب، و الاعتبار؛ فإنّ شغل الذمّه اليقيني يستدعي البراءه اليقينيّه، و هي بمراعاة الترتيب حاصله و بدونها مشكوكه، و لا- ينقض اليقين بالشكّ أبداً، كما في المعتبره المستفيضه (٤)، فلنطرح، أو تؤوّل إلى ما يؤوّل إلى الأوّل، كأن يحمل على أنّ المراد بها بيان ماهية الخصال الثلاث خاصّه، لا كونها مخيّر.

و مثلها في الخصال الثلاث و ترتيبها كفّاره قتل الخطأ على الأشهر الأقوى، بل عن المبسوط نفى الخلاف عنه (٥)، و كذا في المسالك في كتاب الديات (٦)؛ لقوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [١]

ص: ٤١٦

١- الكافي ٩/١٥٥، الفقيه ٣/١٦٤٩/٣٤٤، التهذيب ٨/٤٨/١٥، الوسائل ٢٢:٣٦٠ أبواب الكفارات ب ١ ح ٢.

٢- التهذيب ٨/٥٤/١٧، الإستبصار ٣/٩٥٨/٢٦٨، الوسائل ٢٢:٣٦٦ أبواب الكفارات ب ٥ ح ٢.

٣- الوسائل ٢٢:٣٥٩ أبواب الكفارات ب ١.

٤- انظر الوسائل ١:٢٤٥ أبواب نواقض الوضوء ب ١.

٥- المبسوط ٥:١٥٥.

٦- المسالك ٢:٥١١.

إلى قوله فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ [١] (١). قيل (٢): وفي معناه النصوص المستفيضة، منها الصحيح: «إذا قتل خطأ أدى دية إلى أوليائه، ثم أعتق رقبه، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً» (٣).

خلافاً للمفيد و الديلمى (٤)، فجعلها مخيرة. و لم أقف على مستندهما، و على تقديره فلم يبلغ قوه المعارضه لما قدمناه جداً؛ لوجوه شتى.

و مثلهما كفساره الجماع فى الاعتكاف الواجب عند الصدوق و جماعه (٥)؛ للصحيح: عن المعتكف يجامع أهله؟ قال: «إذا فعل فعليه ما على المظاهر» (٦) و نحوه الصحيح الآخر (٧).

خلافاً للأكثر، فالتخير بين الخصال الثلاث؛ للموثقين: عن معتكف واقع أهله: «هو بمنزله من أفطر يوماً من شهر رمضان» (٨) و زيد فى

ص: ٤١٧

١- النساء: ٩٢.

٢- قاله فى المفاتيح ١: ٢٦١.

٣- التهذيب ١١٩٦/٣٢٢، الوسائل ٣٧٤: ٢٢ أبواب الكفارات ب ١٠ ح ١.

٤- المفيد فى المقنعه: ٥٧٠، الديلمى فى المراسم: ١٨٧.

٥- الصدوق فى الفقيه ٢: ١٢٢؛ و انظر المختلف: ٢٥٤، التنقيح الرائع ١: ٤٠٨، مفاتيح الشرائع ١: ٢٦١.

٦- الكافى ٤: ١/١٧٩، الفقيه ٢: ٥٣٢/١٢٢، التهذيب ٤: ٨٨٧/٢٩١، الإستبصار ٢: ٤٢٤/١٣، الوسائل ١٠: ٥٤٦، أبواب الاعتكاف ب ٦ ح ١.

٧- الكافى ٤: ١/١٧٧، الفقيه ٢: ٥٢٤/١٢١، التهذيب ٤: ٨٨٧/٢٨٩، الإستبصار ٢: ٤٢٢/١٣٠، الوسائل ١٠: ٥٤٨، أبواب الاعتكاف ب ٦ ح ٦.

٨- الكافى ٤: ٢/١٧٩، الفقيه ٢: ٥٣٤/١٢٣، التهذيب ٤: ٨٨٦/٢٩١، الإستبصار ٢: ٤٢٣/١٣٠، الوسائل ١٠: ٥٤٧، أبواب الاعتكاف ب ٦ ح ٢.

ثانيهما: «متعمداً، عتق رقبه، أو صوم شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (١).

و الجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن، إلا أن الشهره التي هي أقوى المرجحات النصييه و الاعتباريه ترجيح الثاني، و لكن الاحتياط يقتضى المصير إلى الأول.

و مثلها كفّاره من حلف بالبراءه، على قول يأتي ذكره (٢).

و مثلها فى الترتيب خاصه دون الخصال الثلاث المتقدمه كفّاره من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فإنّها إطعام عشره مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثه أيام على الأشهر الأظهر، بل عليه الإجماع فى الانتصار (٣)؛ لصريح الخبر الذى قصور سنده للجهاله بالشهره، و التضمن لمن أجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابه، منجبر، و فيه: «إن كان أتى أهله» يعنى القاضى لرمضان» قبل الزوال فلا شىء عليه إلا يوماً مكان يوم، و إن كان أتى أهله بعد الزوال فإنّ عليه أن يتصدّق على عشره مساكين، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، و صام ثلاثه أيام كفّاره لما صنع» (٤).

و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بالصحيح فى القاضى لرمضان: «إن كان

ص: ٤١٨

١- التهذيب ٤: ٨٨٨/٢٩٢، الإستبصار ٢: ٤٢٥/١٣٠، الوسائل ١٠: ٥٤٧، أبواب الاعتكاف ب ٦ ح ٥.

٢- فى ص ٤٢٧.

٣- الانتصار: ٦٨.

٤- الكافى ٤: ٥/١٢٢، الفقيه ٤: ٤٣٠/٩٦، التهذيب ٤: ٨٤٤/٢٧٨، الاستبصار ٢: ٣٩١/١٢٠، المقنع: ٦٣، الوسائل ١٠: ٣٤٧، أبواب أحكام

شهر رمضان ب ٢٩ ح ١.

وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه، و يصوم يوماً بدلاً يوم، و إن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم و أطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفّاره لذلك» (١).

لما ذكره الشيخ: من أنه إذا كان وقت الصلاتين عند زوال الشمس إلّا أنّ الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عمّا قبل الزوال بأنّه قبل العصر؛ لقرب ما بين الوقتين، و يعبر عمّا بعد العصر بأنّه بعد الزوال؛ لمثل ذلك (٢).

أقول: و يخرج الشهره بل الإجماع و المعتبره السابقه شاهداً لما ذكره.

خلافاً للعلبي (٣)، فخبر بينهما، و كذا ابن زهره (٤)، مدّعياً عليه إجماعنا.

و للقاضي (٥)، فجعلها كفّاره يمين.

و هما مع مخالفتهما لما مضى لم نقف على مستندهما.

و للعماني (٦)، فأسقطها؛ للموثق عن القاضي لرمضان، المفطر بعد ما زالت الشمس، قال: «قد أساء، و ليس عليه شيء إلّا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه» (٧).

ص: ٤١٩

١- التهذيب ٢٧٩/٤: ٨٤٥، الإستبصار ١٢٠/٢: ٣٩٢، الوسائل ١٠: ٣٤٧ أبواب أحكام شهر رمضان ب ٢٩ ح ٢.

٢- الاستبصار ١٢١: ٢.

٣- الكافي في الفقه: ١٨٤.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٧١.

٥- المهذب ٢٠٣: ١.

٦- حكاه عنه في المختلف: ٢٤٧.

٧- التهذيب ٢٨٠/٤: ٧٤٧، الإستبصار ١٢١/٢: ٣٩٤، الوسائل ١٠: ٣٤٨ أبواب أحكام شهر رمضان ب ٢٩ ح ٤.

و هو و إن اعتبر سنداً، و اعتضد بالأصل جدّاً، إلّا أنّه غير مكافئ لما مرّ قطعاً؛ لوجوه شتى، منها: موافقته للعامه العمياء، كما صرّح به في المنتهى (١)، مدّعياً على خلافه إجماعنا من عدا العماني.

و للصدوقين (٢)، فجعلها كفّاره شهر رمضان؛ للموتق: عن رجل قضى من شهر رمضان، فأتى النساء؟ قال: «عليه من الكفّاره ما على الذي أصاب في رمضان؛ لأنّ ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان» (٣).

و فيه مضافاً إلى ما مرّ في سابقه المخالفه للأصل، و عدم التقييد فيه بما قبل الزوال، بل ظاهر التعليل العموم له جدّاً، و لم أر بذلك قولاً حتى منهما، فليطرح، أو يحمل على الاستحباب.

و هنا أقوال آخر شاذّه، تبلغ هي مع ما مرّ ثمانيه، على ما حكاه بعض الأجلّه (٤).

### المخيره

و المخيره: كفّاره من أفطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما يوجبها و هي: عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً مطلقاً، على الأشهر، بل في الانتصار و الغنيه (٥) عليه الإجماع، و هو الأظهر؛ للأصل، و الصحيح: عن رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة» أو يصوم

ص: ٤٢٠

١- المنتهى ٢: ٦٠٥.

٢- حكاه عنهما في المختلف: ٢٤٦، و هو في المقنع: ٦٣.

٣- التهذيب ٤: ٨٤٦/٢٧٩، الإستبصار ١٢١/٣٩٣، الوسائل ١٠: ٣٤٨، أبواب أحكام شهر رمضان ب ٢٩ ح ٣.

٤- انظر المفاتيح ١: ٢٦٣، و التنقيح ٣: ٣٩٢.

٥- الانتصار: ٦٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧١.



شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً» (١).

خلافاً للعماني (٢)، فجعلها مرتبة كالظهار، و وافقه الشيخ (٣) في أحد قوله، لكن في الإفطار بالجماع خاصه؛ لخبر الأعرابي (٤) المشهور.

و هو مع ضعف سنده ليس نصياً في الترتيب، بل و لا ظاهراً، مع أنه روى بسند آخر بعباره أخرى قد بدئ فيها بالتصدق، و في آخره: قال الراوى: فلما رجعنا قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق، قال: «أعتق، أو صم، أو تصدق» (٥) و هذا أيضاً يدل على التخيير، هذا.

و لو دلّ على الترتيب لنزلناه على الاستحباب جمعاً، و يحتمل التقيه؛ لكونه مذهب أبي حنيفة و أصحابه و الشافعي، كما في الانتصار (٦).

و للصدوق (٧) في الإفطار بالمحرّم، فجعله من القسم الرابع؛ للخبر:

« متى جامع الرجل حراماً، أو أفطر على حرام في شهر رمضان، فعليه ثلاث كفّارات: عتق رقبه، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكيناً، و قضاء ذلك اليوم، و إن كان نكح حلالاً، أو أفطر على حلال، فعليه كفّاره

ص: ٤٢١

١- الكافي ١/١٠١: ٤، الفقيه ٣٠٨/٧٢: ٢، التهذيب ٤: ٥٩٤/٢٠٥، الإستبصار ٢: ٣١٠/٩٥، الوسائل ١٠: ٤٤: ١٠ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ١.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٢٢٥.

٣- الخلاف ٢: ١٨٦.

٤- الفقيه ٣٠٩/٧٢: ٢، معاني الأخبار: ١/٣٣٦، الوسائل ١٠: ٤٦: ١٠ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ٥.

٥- الكافي ٤: ٢/١٠٢، التهذيب ٤: ٥٩٥/٢٠٦، الإستبصار ٢: ٢٤٥/٨، الوسائل ١٠: ٤٥: ١٠ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ٢.

٦- الانتصار: ٧٠.

٧- الفقيه ٢: ٧٤.

و عليه تحمل الأخبار المعارضة، الحاكم بعضها بالتخير، كما مرّ (٢)، و آخر بالجمع، كالموثق: عن رجل أتى أهله في شهر رمضان؟ قال: « عليه عتق رقبه، و إطعام ستين مسكيناً، و صيام شهرين متتابعين، و قضاء ذلك اليوم، و أتى له بمثل ذلك اليوم» (٣).

لكن في سند الأوّل جهاله، و في الثاني كالأوّل قصور عن المكافأه لما مرّ، مع اعتضاده بالأصل و الشهره العظيمه.

و غايه ما قيل في سند الروايه المفصّله من القوّه و الصّحّه، كما عن التحرير (٤)، بعد تسليمه لا يوجب حصول المكافأه، بل غايته كونها روايه صحيحه، و هي لا تكافئ الروايه الضعيفه المعتضده بالشهره خاصّه، فضلاً عن الصحيحه المتعيّنه (٥) الصّحّه، المعتضده بأصالة البراءه، فإذا الأشهر أظهر، فليحمل الروايه كالموثقه على الفضيله؛ جمعاً بين الأدلّه، و لكن الاحتياط فيما دلّت عليه البتّه، فلا يترك مهما أمكن.

و مثلها في الخصال و التخير كقاره من أفطر يوماً منذوراً على التعيين من غير عذر، على الأشهر الأظهر، بل عليه الإجماع في الانتصار (٦)؛ لعموم ما سيأتي.

ص: ٤٢٢

- 
- ١- الفقيه ١١٢٨/٢٣٨، التهذيب ٤: ٦٠٥/٢٠٩، الاستبصار ٢: ٣١٦/٩٧، عيون الأخبار ١: ٨٨/٢٤٤، الوسائل ١٠: ٥٣. أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ١٠ ح ١.
  - ٢- في ص ٤١٩.
  - ٣- التهذيب ٤: ٦٠٤/٢٠٨، الاستبصار ٢: ٣١٥/٩٧، الوسائل ١٠: ٥٤. أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ١٠ ح ٢.
  - ٤- حكاه عنه في نهايه المرام ٢: ١٩٠.
  - ٥- في الأصل: المتعين، و الظاهر ما أثبتناه.
  - ٦- الانتصار: ٦٨.

لكن لا يمكن أن يكون مستنداً للماتن هنا، كيف لا؟! ومع قد جعل الكفّاره في مطلق النذر غير المقام صغيره، بل الظاهر استناده فيه إلى خصوص بعض المعتمده، منها المكاتبه الصحيحه: رجل نذر أن يصوم فوقع ذلك اليوم على أهله، ما عليه من الكفّاره؟ فكتب: «يصوم يوماً بدل يوم، و تحرير رقبه مؤمنه» (١).

لكنها مع كونها مكاتبه معارضه بمثلا لراويها في الناذر صوم كل يوم سبت: «إن كنت أفطرت فيه من غير عله فتصدّق بعدد كل يوم لسبعه مساكين» الخبر (٢).

و مع ذلك قاصره عن إفاده تمام الخصال، و ظاهرها تعين الرقبه، فإذا المستند حقيقه عموم ما سيأتى من الأدله، و إن كان يمكن الجواب عن المناقشات المزبوره في الروايه:

أما عن كونها مكاتبه: فلا بأس بها هنا؛ لمكان الشهره، و لأن منشأ القدح بها خوف الفتوى بطريق العامه، و هو غير جارٍ في المسأله؛ لعدم إيجابهم هذه الكفّاره، كما في الانتصار (٣)، مع أنّ فتواهم و رواياتهم تفيد أنّها صغيره.

و أما عن المعارضه بالمثّل: فبعدم معارضته لها مع شدوده؛ لعدم القائل بمضمونه من التصدّق لكل يوم لسبعه.

ص: ٤٢٣

١- الكافي ٧: ١٢/٤٥٦، التهذيب ٨: ١١٣٥/٣٠٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٢ أبواب الكفارات ب ٢٣ ب ٢.

٢- الكافي ٧: ١٠/٤٥٦، التهذيب ٨: ١١٣٤/٣٠٥، الإستبصار ٢: ٤٠٨/١٢٥، الوسائل ١٠: ٣٧٩ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٧ ح ٤.

٣- الانتصار: ٦٩.

نعم عن الصدوق روايته له مبدلاً للسبعة بالعشره (١)، لكن على هذا لما عرفت يحتمل الحمل على التقيه، سيما مع كونه مكاتبه، مع تأييد الأولى بمكاتبه أخرى: رجل نذر أن يصوم يوماً لله فوقع في ذلك اليوم على أهله، ما عليه من الكفاره؟ فأجابه: «يصوم يوماً بدل يوم، و تحرير رقبه مؤمنه» (٢).

و أمّا عن المناقشه في الدلاله: فبعدم القول بالفرق بين الطائفه، فإنّ كلّ من أوجب العتق خير بينه و بين الخصلتين الباقيتين، لكن على هذا لا وجه لجعلها دليلاً على كون الكفاره كبيره لا صغيره، بل يحتمل العكس؛ لتضمّنها لعتق الرقبه أيضاً، كما سيأتى إليه الإشاره.

و حينئذٍ فلم يبق مستند للحكم في هذه الصوره سوى ما سيأتى من عموم الأدله، فلا وجه لجزم الماتن به فيها بالمزّه، إلا أن يدعى عدم جزمه و إرجاع التردّد إليها أيضاً، لكن مع ذلك أفراده إياها عن كفاره مطلق النذر عداها بالتردّد لا يخلو عن نظر، و كيف كان الحكم فيها كما مرّ؛ لما سيأتى.

و مثلها في الأمرين كفاره خلف العهد على التردّد الناشئ:

من الخبرين، في أحدهما: «من جعل عليه عهد الله تعالى و ميثاقه في أمر لله طاعه فحنت فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (٣) و بدّل في الثاني (٤) ب: «أو يتصدّق» المطلق المحمول على الأول.

ص: ٤٢٤

١- الفقيه ٢٣٢/١٠٩٥:٣.

٢- التهذيب ٢٨٦/٨٦٥، الإستبصار ١٢٥/٤٠٦، الوسائل ٣٧٨:١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٧ ح ٣.

٣- التهذيب ٣١٥/١١٧٠، الإستبصار ٥٤/١٨٧، الوسائل ٣٩٥:٢٢ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ٢.

٤- التهذيب ٣٠٩/١١٤٨، الإستبصار ٥٥/١٨٩، الوسائل ٣٩٥:٢٢ أبواب الكفارات ب ٢٤ ح ١.

و من الأصل، و قصور سند الخبرين بجهاله بعض رواتهما، فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن، و هو كفاره اليمين.

و الأصح الأول، وفاقاً للأكثر، بل في الغنيه (١) الإجماع عليه، و هو الحجّه الجابره كالشهره للجهاله، و يصحّ الخبران من هذه الجهه، و يكونان كالجهه موجبين للخروج عن الأصاله المتقدمه، فالتردد ضعيف.

و أضعف منه الحكم بالثاني، كما عن الماتن في الشرائع في كتاب النذر و العهود (٢)، و العلامه في جمله من كتبه (٣)، و يؤيدهما أدلّه كفاره النذر الآتيه؛ لأنّ العهد في معناه، كالعكس، كما سيأتى عن الجماعه إليه الإشاره.

و أمّا كفاره خلف النذر ففيه أقوال كثيره، و لكن قولان منها مشهوران، أشهرهما: أنّها كفاره الإفطار في شهر رمضان، بل عليه في الانتصار و الغنيه (٤) الإجماع، و هو الأظهر؛ لأنّ النذر كالعهد في المعنى، كما ذكره عن الجماعه بعض أصحابنا (٥)، و كفارته كذلك، كما مضى، فتأتى أدلته هنا.

مضافاً إلى خصوص الإجماعين، و بعض الروايات المنجبر قصور سنده بهما، و بالشهره العظيمه، و المخالفه للعامه، كما سيأتى إليه الإشاره في البين، مع أنّه صحيح عند جماعه (٦)، و حسن عند آخرين (٧)، و فيه: من

ص: ٤٢٥

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٧١.

٢- الشرائع ١٩٣: ٣.

٣- انظر القواعد ١٤٤: ٢، و الإرشاد ٩٦: ٢.

٤- الانتصار: ١٦٢، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٥٦٢.

٥- نهايه المرام ١٩٣: ٢.

٦- منهم العلامه في المختلف: ٦٦٩، و فخر المحققين في الإيضاح ٧٨: ٤، و السيورى في التنقيح ٥٥٥: ٣.

٧- روضه المتقين ٣١: ٨، ملاذ الأخيار ٨٩: ١٤، و انظر المسالك ٨٧: ٢.

جعل لله أن لا يركب محرماً فركبه، قال: ولا أعلم إلا قال: «فليعتق رقبه، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً» (١).

و أشبههما عند الماتن هنا و الفاضل في التحرير و جماعه (٢) وفاقاً للصدوق (٣) أنها كفارة صغيره أى كفارة يمين؛ لما مرّ في العهد؛ و للخبرين، أحدهما الصحيح: «فإن قلت: لله على فكفاره يمين» (٤) و الخبر: «كفارة النذر كفارة اليمين» (٥).

و فى الجميع نظراً لاندفاع الأول بما مرّ، و قصور الخبرين و إن صحّ سند الأول عن المقاومه لما مرّ من الإجماعين و الخبر المنجبر بعمل الأ-كثر، مضافاً إلى اشتمال سند الثانى لعدّه من الضعفاء، و موافقته صدرأ و ذيلأ لما روته العامّه العمياء، كما حكاه خالى العلامه المجلسى (٦) طاب ثراه و لأجل ذلك حملة و ما فى معناه على التقية.

و ربما حملة جماعه (٧) تبعأً لشيخ الطائفة (٨) على صورته العجز عن

ص: ٤٢٦

١- التهذيب ١١٦٥/٣١٤، الإستبصار ٤: ١٨٨/٥٤، الوسائل ٢٢: ٣٩٤ أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٧.

٢- منهم السبزوارى فى الكفايه: ٢١٤، و المحدث الكاشانى فى المفاتيح ١: ٢٦٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٣٢.

٣- الفقيه ٣: ٢٣٠.

٤- الكافى ٧: ٩/٤٥٦، الفقيه ٣: ١٠٨٧/٢٣٠، التهذيب ٨: ١١٣٦/٣٠٦، الإستبصار ٤: ١٩٣/٥٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٢ أبواب الكفارات ب ٢٣

ح ١.

٥- الكافى ٧: ١٣/٤٥٧، التهذيب ٨: ١١٤١/٣٠٧، الوسائل ٢٢: ٣٩٣ أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٤.

٦- لم نعثر عليه.

٧- منهم القاضى فى المهذب ٢: ٤٢١، و صاحب الوسائل ٢٢: ٣٩٤.

٨- التهذيب ٨: ٣٠٦، الاستبصار ٤: ٥٦.

الكبيره؛ للصحيح: «كَلَّ مِنْ عَجْزٍ عَنْ نَذْرِهِ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ» (١).

و ليس فيه دلالة، بل ظاهره شاذ لا عمل عليه بالمره.

نعم ظاهر الانتصار (٢)، بل صريحه الإجماع عليه، لكنّه معارض بإطلاق إجماع الغنيه (٣)، وإطلاق سائر الأدله المتقدمه، المعترضه بالشهره، الموهنه له هنا البتّه، فالقول به ضعيف.

كالمحكى عن موصليات السيّد (٤) من الجمع بين الأخبار بحمل ما مرّ على نذر الصوم، وما هنا على نذر غيره؛ للمناسبه.

و هي لعدم الشاهد غير قابله للتقييد و الجمع بين الأدله، و إن ارتضاه فى الإرشاد (٥) شيخنا العلامة.

و أضعف من الجميع جعلها ككفّاره قتل الخطأ، كما عن المفيد و الديلمى (٦)؛ إذ لا وجه له أصلاً، و إن كان أحوط جداً.

### ما فيه الأمران

و أمّا ما فيه الأمران التخيير و الترتيب ف كفّاره اليمين، و هي: عتق رقبه، أو إطعام عشره مساكين، أو كسوتهم، فإن لم يجد شيئاً من ذلك صام ثلاثه أيام متتابعات بإجماع علماء الإسلام، حكاه بعض الأعلام (٧)؛ لنصّ القرآن الكريم بذلك، قال عزّ من قائل: لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَ لَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ [١]

ص: ٤٢٧

١- الكافي ٧: ١٧/٤٥٧، التهذيب ٨: ١١٣٧/٣٠٦، الإستبصار ٤: ١٩٢/٥٥، الوسائل ٢٢: ٣٩٣، أبواب الكفارات ب ٢٣ ح ٥.

٢- الانتصار: ١٦٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧٢.

٤- الموصليات (رسائل المرتضى ١): ٢٤٦.

٥- الإرشاد ٢: ٩٧.

٦- المفيد فى المقنعه: ٥٦٩، الديلمى فى المراسم: ١٨٧.

٧- الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٤١.

عَشْرَةَ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارُهُ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ [١] (١). والنصوص به مع ذلك مستفيضة، منها الصحيح: في كفارة اليمين:

« يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مدٌّ من حنطه، أو مدٌّ من دقيق وحنفه، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة، و هو في ذلك بالخيار، أي الثلاثة صنع، فإن لم يقدر على واحد من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة أيام» (٢).

و مثلها كفارة خدش المرأة وجهها حتى أدمت، و نتفها شعر رأسها في المصائب، على المشهور، كما يأتي (٣).

### كفارة الجمع

و أمّا كفارة الجمع بين خصالها الثلاث الآتية ف لقتل المؤمن عمداً عدواناً، و هي: عتق رقبة، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكيناً بالإجماع، و المعتبره المستفيضة، منها الصحيح: سئل:

المؤمن يقتل المؤمن متعمداً، إله توبه؟ فقال: « إن كان قتله لإيمانه فلا توبه له، و إن كان قتله لغضب أو لسبب من أمر الدنيا فإن توبته أن يقاد منه، و إن لم يكن علم به أحد انطلق إلى أولياء المقتول، فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه، و أعتق نسمة، و صام شهرين متتابعين، و أطعم ستين مسكيناً» (٤).

و مثلها كفارة من أفطر على محرّم في شهر رمضان، على قول تقدّم

ص: ٤٢٨

١- المائدة: ٨٩.

٢- الكافي ٧: ١/٤٥١، التهذيب ٨: ١٠٩١/٢٩٥، الإستبصار ٤: ١٧٤/٥١، الوسائل ٢٢: ٣٧٥ أبواب الكفارات ب ١٢ ح ١.

٣- في ص ٤٣٧.

٤- الكافي ٧: ٢/٢٧٦، الفقيه ٤: ٢٠٨/٦٩، التهذيب ١٠: ٦٥٩/١٦٥، الوسائل ٢٩: ٣٠ أبواب القصاص في النفس ب ٩ ح ١.



ذكره. خلافاً للأكثر، فالتخيير، و مرّ أنّه أظهر (١).

و يلحق بالمقام

### مسائل ثلاث

### إشاره

مسائل ثلاث

### الأولى قيل من حلف بالبراءه لزمه كفاره ظهار

الأولى: قيل كما عن الشيخين و جماعه من القدماء (٢): من حلف بالبراءه من الله تعالى و رسوله و الأئمه الميامين من آله سلام الله عليهم، على الاجتماع أو الانفراد لزمته كفاره ظهار فإن عجز فكفاره يمين، إماً بمجرده، كما عن الطوسى و القاضى (٣)، بل فى الغنيه الإجماع عليه و على أصل الوجوب (٤)، أو بعد الحنث، كما عن المفيد و الديلمى (٥)، و وافقهم ابن حمزه (٦) فى أصل الكفاره، إلّا أنّه جعلها كفاره نذر.

و لم أقف لهم على نص فى ثبوتها رأساً، فضلاً عما يدل على أنّها مرتبه أو مخيره، و مع ذلك لا دليل عليه من الأصول، و لا الإجماع المقطوع به؛ لشده الاختلاف، و لا المحكى سوى ما تقدّم، و هو مع وهنه بالاختلاف الشديد، و مصير أكثر المتأخرين (٧) إلى العدم معارض بمثله من الشيخ فى الخلاف (٨)، فإنّه ادّعى إجماع الإماميه و أخبارهم على العدم -

ص: ٤٢٩

١- راجع ص ٤٢١.

٢- المقنعه: ٥٥٨، النهايه: ٥٧٠؛ و انظر المهذب ٢: ٤٢١، و الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٧.

٣- النهايه: ٥٧٠، المهذب ٢: ٤٢١.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٧.

٥- المقنعه: ٥٥٨، المراسم: ١٨٥.

٦- الوسيله: ٣٥٣.

٧- منهم المحقق فى الشرائع ٣: ١٨١، و العلّامه فى القواعد ٢: ١٤٤، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٤٢.

٨- الخلاف ٦: ١١٢.

و منه يظهر رجوع الشيخ في الكتاب، بل و ادعى الحلّى رجوعه في المبسوط أيضاً (١).

و مع تعارضهما لا بدّ من المصير إلى حكم الأصل، و هو النفي مطلقاً، مع تأييده بخلوّ الأخبار عنها بل و دلاله المستفيضه منها على عدم انعقاد اليمين بغير الله تعالى، و لعلّها المراد من الأخبار التي ادعاها الشيخ رحمه الله و إلّا فلم نقف على ما سواها ممّا يدل على النفي صريحاً، بل و لا- ظاهراً، إلّا أنّها تدفع القول الثاني، و هو ترتبها على الحنث، لا- مطلقاً فالمصير إلى العدم مطلقاً أقوى، وفاقاً للحلّى و أكثر متأخري أصحابنا.

و هنا قولان آخران: أحدهما للصدوق (٢)، فأوجب الكفّاره، لكن غير ما مرّ، بل الصيام ثلاثه أيام، و التصدق على عشره مساكين. و لم نقف على مستنده.

و ثانيهما لشيخنا في التحرير و المختلف (٣)، و تبعه من المتأخّرين بعض الأجلّه (٤)، و هو: التكفير بإطعام عشره مساكين، لكلّ مسكين مدّ، و يستغفر الله تعالى؛ للصحيح (٥).

لكنّه مكاتبه، و مع ذلك فهو شاذّ، كما صرّح به بعض الأجلّه (٦)، و لكنّه أحوط، و أحوط منه المصير إلى الأول، هذا.

ص: ٤٣٠

---

١- السرائر ٣:٣٩، و هو في المبسوط ١٩٤:٦.

٢- المقنع: ١٣٦.

٣- التحرير ١٠٩:٢، المختلف: ٦٤٩.

٤- و هو صاحب المدارك في نهايه المرام ١٩٥:٢.

٥- الكافي ٧:٧/٤٦١، الفقيه ٣:١١٢٧/٢٣٧، التهذيب ٨:١١٠٨/٢٩٩، الوسائل ٢٢:٣٩٠ أبواب الكفارات ب ٢٠ ح ١.

٦- نكت النهايه ٣:٦٥.

و لا خلاف فى تحريمه، بل و يحتمل الكفر فى بعض صورته و ادعى على ذلك الإجماع (١)، و يدلّ عليه بعض المعتمده، كالمرسل كالصحيح على الصحيح: سمع رسول الله صلى الله عليه و آله رجلاً يقول: أنا برىء من دين محمد صلى الله عليه و آله، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: «ويلك إذا برئت من دين محمد صلى الله عليه و آله فعلى دين من تكون؟» قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه و آله حتى مات (٢). فتأمل.

و أصرح منه آخر: «لا تحلف بالبراءه منّا، فإنّه من حلف بالبراءه صادقاً أو كاذباً فقد برىء منّا» (٣).

و من وطئ المرأه فى الحيض عامداً لزمه دينار فى أوله، و نصف فى وسطه، و ربع فى آخره على قول مشهور بين متقدمى الأصحاب، مستفيض نقل الإجماع عليه فى كلام جماعه (٤)، و لهم صريح بعض المعتمده (٥)، بل ظواهر كثير منها بعد حمل مطلقها على مقيدتها، و هو أحوط لو لم يكن أقوى.

خلافاً لكثير من متأخرى أصحابنا (٦)، فالاستحباب، و البحث هنا فى

ص: ٤٣١

١- الإيضاح ٤:٨١.

- ٢- الكافى ٧:١/٤٣٨، الفقيه ٣:١١٠٧/٢٣٤، التهذيب ٨:١٠٤١/٢٨٤، الوسائل ٢٣:٢١٢ أبواب الأيمان ب ٧ ح ١.
- ٣- الكافى ٧:٢/٤٣٨، الفقيه ٣:١١١٤/٢٣٦، التهذيب ٨:١٠٤٢/٢٨٤، الوسائل ٢٣:٢١٣ أبواب الأيمان ب ٧ ح ٢.
- ٤- منهم السيد المرتضى فى الانتصار: ٣٣، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٥٠، و انظر الخلاف ١:٢٢٥.
- ٥- الوسائل ٢٢:٣٩١ أبواب الكفارات ب ٢٢.
- ٦- منهم المحقق فى المعتمده ١:٢٣٢، و العلامه فى المختلف: ٣٥، و السبزواري فى الكفايه: ٢١٥.

و من تزوّج امرأه في عدّتها فارقها، و كُفّر بخمسه أصواع (١) وجوباً، وفاقاً لظاهر الشيخين، و صريح ابن حمزه و العلامه في المختلف و القواعد، و ولده في شرحه، و هو ظاهره في التحرير، و ظاهر الشهيد في الدروس (٢)، و غيرهم (٣)؛ للمعتبره، منها المرسل كالصحيح على الصحيح:

في الرجل يتزوّج المرأة و لها زوج فقال: «إذا لم ترفع إلى الإمام فعليه أن يتصدّق بخمسه أصوع دقيماً» (٤).

و منها الخبر: عن امرأه تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً؟ قال: «عليه الحدّ، و عليها الرجم؛ لأنه قد تقدّم بعلم، و تقدّمت هي بعلم، و كفّارته إن لم يقدّم إلى الإمام أن يتصدّق بخمسه أصوع دقيماً» (٥).

و ليس في سنده كالأوّل اشتراك كما ظنّ (٦)، نعم في بعض رواته جهاله، إلّا أنّ فيه قوّه، كما قرّر في محلّه، و صرّح به بعض (٧) وفاقاً لجماعه، و مع ذلك منجره هي كالإرسال في الأوّل، و الاشتراك فيهما لو كان بفتوى الجماعه.

ص: ٤٣٢

١- في «ح» و المطبوع زياده: من دقيق.

٢- المقنعه: ٥٧٢، النهايه: ٥٧٢، ابن حمزه في الوسيله: ٣٥٤، المختلف: ٦٦٥، القواعد: ١٤٤: ٢، إيضاح الفوائد ٤: ٨٣، التحرير

١٠٩: ٢، الدروس ١٧٨: ٢.

٣- انظر المهذب ٢: ٤٢٣.

٤- الفقيه ٣: ١٤٤٠/٣٠١، التهذيب ٧: ١٩٣٤/٤٨١، الوسائل ٢٢: ٤٠٤، أبواب الكفارات ب ٣٦ ح ١.

٥- الكافي ٧: ٣/١٩٣، التهذيب ١٠: ٦٢/٢١، الإستبصار ٤: ٧٨١/٢٠٩، الوسائل ٢٨: ١٢٧، أبواب حد الزنا ب ٢٧ ح ٥، بتفاوت.

٦- المسالك ٢: ٨٨.

٧- روضه المتقين ١٠: ١٥.

و ليس فيهما قصور بحسب الدلاله؛ للفظه «على» الظاهره فى الوجوب، بل الصريحه فيه فى الأول، و ظاهر الجملة الخبريه الراجعه إلى الإنشاء المفيد له فى الثانى.

و عمومهما من حيث ترك الاستفصال يشمل ذات البعل و المعتدّه بالعدّه الرجعيّه، و التعديه إلى المعتدّه بالعدّه البائنه ناشئه من عدم القائل بالفرق بين الطائفه، و قد صرح به بعض الأجله (١).

و من جميع ذلك يظهر الوجه فى عدم الفرق بين الجاهل و العالم، و لا ينافيه التعليل فى الروايه الثانيه المشعر باختصاص الحكم فيها بالثانى، و نحوه لفظ التكفير فيها، فإنّ إثبات الشىء لا ينفى ما عداه.

فاندفع بما مرّ وجوه القدح فى الروايتين و لزوم الرجوع إلى حكم الأصل، فإنّه يجب الخروج عنه بعدهما، و إن ذهب إليه الحلّى (٢)، و تبعه كثير من متأخري أصحابنا (٣).

نعم ربما يتطرق إليهما القدح بدلالتهما على اختصاص التكفير بصوره عدم الرفع إلى الإمام، و عدمه معه، و لا قائل به، و دفع ذلك بصرف الشرط عن ظاهره بمعونه الإجماع و إن أمكن، إلّا أنّه ليس بأولى من صرف ما ظاهره الوجوب فيهما إلى الاستحباب، لكن لا بدّ من الأول هنا أيضاً، ففيه مجازان، دون الأول ففيه مجاز واحد، و هو أولى من ارتكابهما قطعاً.

لكن الأصل، و الشهره المتأخّره المقطوع بها، و خلّو أخبار الترويج

ص: ٤٣٣

١- الإيضاح ٤:٨٣، المهذب ٣:٥٦٣.

٢- السرائر ٣:٧٧.

٣- منهم المحقق فى السرائر ٣:٦٨، و الشهيد فى الروضه ٣:١٨، و صاحب المدارك فى نهايه المرام ٢:١٩٦.

فى العده عنها، مع كون راوى بعضها بعينه المعتبره ربما يؤيد المصير الى الثانى، فالإنصاف عدم خلؤ الوجوب عن الإشكال، و لذا توقّف فيه فى اللعه (١)، و هو فى محلّه، إلّا أنّ المصير إليه أحوط.

و الدقيق فى ظاهر النصّ و الفتوى مطلق، و ربما خصّ بنوع يجوز إخراجه كفارةً، و هو دقيق الشعير و الحنطه، و لا دليل عليه سوى التبادر، و الغلبه، و لزوم تفرّغ الذمه عمّا اشتغلت به البتّه، و لا بأس به.

و فى جواز قيمه أم لا قولان، و عن المرتضى التكفير بخمسه دراهم، و ادّعى عليه فى الانتصار الإجماع (٢)، و حمل على قيمه، و لا- دليل عليها من أصلها فضلاً أن يكون دراهم خمسه، فالأجود الاقتصار على الدقيق، و إن كان الأحوط المصير إلى قيمه مع الضروره.

و من نام عن صلاه عشاء الآخره حتى جاوز وقتها، و هو نصف الليل قضاها و أصبح صائماً كما فى المرسل كالموثق (٣)، بل الصحيح عند جماعه (٤)؛ لعدم ثبوت الوقف فى روايه، مع تصريح جماعه كالخلاصه و النجاشى (٥) بتوثيقه على الإطلاق، فتأمل، و هو ممّن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه، كما صرح به الكشى (٦)، فلا يضرّ الإرسال بعده، و لذا عدّ كالموثق، بل و مع ذلك معتضد بصريح فتوى

ص: ٤٣٤

١- اللعه (الروضه البهيه ٣): ١٧.

٢- الانتصار: ١٦٦.

٣- الكافى ١١/٢٩٥، الوسائل ٤: ٢١٦ أبواب المواقيت ب ٢٩ ح ٨.

٤- منهم صاحب الحدائق ١٨٧: ٦.

٥- رجال العلّامه: ١٠٩، النجاشى: ٢١٥.

٦- رجال الكشى ٨٣٠: ٢.

جماعه من القدماء (١)، و ظاهر باقيهم؛ لأمرهم به الظاهر فى الوجوب، بل عدّه فى الانتصار (٢) ممّا انفردت به الإماميه، و نحوه ابن زهره (٣)، و هو حجه أخرى مستقلّه، و يجب الخروج بها و بالروايه عن أصاله البراءه، فلا إشكال فى المسأله.

خلافاً لأكثر المتأخرين (٤) تبعاً للحلّى (٥)، فالاستحباب؛ تمسكاً بالأصاله المزبوره، و طعناً فى الإجماع بعدم المعلوميّه، فإنّ غايه الأصحاب الأمر به، و ليس نصّاً فى الوجوب، و فى الروايه بأنّها مقطوعه.

و الأجوبه عن جميع ذلك بملاحظه ما مرّ و اضحه، فالقول بالوجوب لا يخلو عن قوّه.

و منه مع ما مرّ فى المسائل السابقه يظهر ضعف القول ب الاستحباب فى الكلّ و إن كان فى البعض أشبه لما مرّ.

ثم لا فرق بين النائم كذلك عمدًا أو سهواً؛ لإطلاق النصّ و الفتوى.

و لا يلحق ناسى غير العشاء بناسيها قطعاً. و فى إلحاق السكران بالنائم قول ضعيف، و كذا المتعمّد لتركها و الناسى لها من غير نوم؛ للأصل، و اختصاص النصّ بغيرهما، و إن أمكن إلحاق الأوّل به للفحوى، لكنّه هنا بملاحظه نظائره ضعيف جداً.

ص: ٤٣٥

---

١- كالشيخ فى النهايه: ٥٧٢، و القاضى فى المهذب ٢: ٤٢٣، و الديلمى فى المراسم: ١٨٧.

٢- الانتصار: ١٦٥.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧١.

٤- منهم العلّامه فى القواعد ٢: ١٤٤، و ابن فهد فى المهذب البارع ٣: ٥٦٤، و الشهيد فى الروضه ٣: ١٩.

٥- السرائر ٣: ٧٦.

و لو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفّاره من حيث تعينه على القول بوجوبه، أولاً- بناءً على الأصل، و أنّه كفّاره و لا كفّاره في تركها، وجهان، أجمدهما: الثاني.

و لو سافر فيه لضروره أو غيرها مطلقاً أفطره و لا قضاء؛ للأصل، و قيل بوجوبه (١). و لا أعرف مستنده.

نعم يجب ترك السفر في غير الضروره؛ تحصيلاً للواجب، و لكن مخالفته غير ملازم لوجوب القضاء جداً.

و كذا لو مرض، أو حاضت المرأة، أو وافق العيد أو أيام التشريق، بل احتمال سقوطه هنا أظهر و أولى.

و لو صادف يوماً متعيّناً تداخلاً، و إن كان من أصله خلاف الأصل؛ لموافقته له هنا، فاحتمال القضاء ضعيف جداً.

### الثانيه في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفّاره شهر رمضان

الثانيه: في جزّ المرأة شعر رأسها في المصاب كفّاره شهر رمضان مخيره، وفاقاً للشيخ و جماعه (٢)؛ للخبر: «إذا خدشت المرأة وجهها، أو جزّت شعرها، أو نتفته، ففي جزّ الشعر عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً» (٣) و في سندها ضعف.

و قيل كما عن الديلمي و الحلبي (٤): إنّها كفّاره ظهار مرتبه بل ادعى الثاني كالمترضى في الانتصار (٥) الإجماع عليه، لكن

ص: ٤٣٦

١- قال به الشهيد الثاني في الروضه ٣:١٩.

٢- الشيخ في النهايه: ٥٧٣؛ و المترضى في الانتصار: ١٦٦، و الديلمي في المراسم: ١٨٧، و القاضى في المهذب ٢:٤٢٤، و ابن حمزه في الوسيله: ٣٥٣.

٣- التهذيب ٨:١٢٠٧/٣٢٥، الوسائل ٢٢:٤٠٢ أبواب الكفارات ب ٣١ ح ١.

٤- المراسم: ١٨٧، السرائر ٣:٧٨.

٥- الانتصار: ١٦٦.



عبارة الأ-خير ذيلها ظاهره فى التخيير و إن حكم فى صدرها بأنّها كفّاره ظهار، و نحوه كلام الشيخ، كما حكاه فى التحرير (١)، لكن الصدر أصرح، فليحمل الذيل كالروايه بمعونه فتوى الجماعه على بيان الجنس على التفصيل لا كونها مخيّر، كما ذكره بعض الأجلّه (٢).

فتكون الروايه حينئذٍ حجّه فى المسأله؛ لانجبار ضعفها بالشهره العظيمه، و حكايه الإجماعين المتقدّمه.

مع أنّها بنفسها حجّه مستقلّه، مؤيده بظاهر العبارة كغيرها، المشعره بل الدالّه على عدم الخلاف فى أصل وجوب هذه الكفّاره، بل لم نقف على منكره، و لا-على من نسب القول به إلى أحد، عدا الماتن فى الشرائع و الفاضل فى الإرشاد و القواعد (٣)، و قد اعترف جماعه كالشهيد فى النكت (٤) بعدم الظفر بقائله.

و هو ضعيف و إن صار إليه من المتأخّرين جماعه (٥)؛ للأصل، و قصور سند الروايه. لضعف الأصل بما مرّ، و اعتبار السند بعمل الأكثر، بل الكلّ، كما مرّ، مع عدم انحصار الحجّه فيها؛ لما مرّ من الإجماعين اللذين هما كما عرفت حجّه مستقلّه برأسها، مع عدم ما يوجب وهنهما هنا أصلاً، مع تأييدهما بدعوى ابن زهره فى الغنيه (٦) الإجماع على وجوب الصوم هنا،

ص: ٤٣٧

١- التحرير ١٠٩:٢، و هو فى النهايه: ٥٧٣.

٢- كالفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٣٩٩.

٣- الشرائع ٣:٦٨، الإرشاد ٢:٩٧، القواعد ٢:١٤٤.

٤- غايه المراد ٣:٤٦٤.

٥- منهم فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٤:٨٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ٣:١٥، و الفاضل الهندي فى كشف اللثام ٢:٢٤٢.

٦- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧١.

فتحاشى هؤلاء عن العمل بهما مع اعترافهم بحجّيه الإجماع المنقول غريب، سيّما مع اعتضاده بعدم الخلاف أو شذوذه، وتأريده بالروايه و لو فى الجملة، بل مطلقاً، كما مرّت إليه الإشاره، فالقول بالوجوب فى غايه القوّه.

و ليس فى الروايه ككلام المرتضى التقييد بالمصاب، و إن كان ظاهر السياق فى الأوّل، و الغلبه التى توجب صرف المطلقات المخالفه للأصل عن الأفراد النادره فىهما، يوجب المصير إلى التقييد.

و إن كان العموم نظراً إلى إطلاق عباره المرتضى البعيد حمليه على التقييد أحوط، مع احتمال الأولويه، و إن كانت هنا ضعيفه؛ لأنّ فى جزّ الشعر فى المصيبه إشعاراً بعدم الرضا بقضاء الله سبحانه.

و لا فرق فى المصاب إن اشترطناه بين القريب و البعيد؛ للإطلاق.

و هل يفرق بين كلّ الشعر و بعضه؟ ظاهر إطلاق الروايه العدم، و استقر به فى الدروس (١)، قال: لصدق جزّ الشعر و شعرها عرفاً بالبعض.

و هو أحوط، بل لعله أقرب؛ لكون جزّ الكل نادراً، فيبعد أن يحمل النص عليه.

و فى إلحاق الحلق و الإحراق بالجزّ إشكال، و الأصل يقتضى العدم، لكن الإلحاق غير بعيد، وفاقاً للدروس (٢)؛ للأولويه، فتأمل.

و فى نتفه و هو قلعه، بخلاف الجزّ فإنّه قرضه فى المصاب كفّاره يمين، و كذا فى خدشها و وجهها و كذا فى شقّ الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته على الأظهر الأشهر، بل لم ينقل الخلاف فيه أحد ممّن تقدّم و تأخّر، بل صرح شيخنا

ص: ٤٣٨

١- الدروس ١٧٨: ٢.

٢- الدروس ١٧٨: ٢.

فى الروضه و غيره (١) بعدم الخلاف فى المسأله.

نعم بعض من ندر ممن تأخر (٢) نسب القول بالاستحباب إلى الحلّى.

و هو ضعيف؛ فإنه و إن صرح به فى أول كلامه منزلاً للروايه الآتيه عليه بعد تسليمها، إلا أنه استدرك ذلك فقال: إلا أن أصحابنا مجمعون عليها فى تصانيفهم و فتاويهم، فصار الإجماع هو الحجه بها، و بهذا افتى (٣)، انتهى.

و هو كما ترى صريح فى الموافقه للأصحاب فى القول بالإيجاب مدّعياً عليه الإجماع، كالمترضى فى الانتصار (٤)، و هو الحجه فى المضمار.

مضافاً إلى بعض المعتره بالانجبار، و فيه: «إذا شقّ زوج على امرأته، أو والد على ولده فكفّارته كفّاره حنث يمين، و لا صلاه لهما حتى يكفّرا، أو يتوبا من ذلك، و إذا خدشت المرأه وجهها، أو جزّت شعرها، أو نتفت ففى جزّ الشعر» إلى أن قال: «و فى الخدش إذا دميت، و فى النتف كفّاره حنث يمين، و لا شىء فى اللطم على الخدود سوى الاستغفار و التوبه» (٥).

فلا إشكال فى المسأله، و إن استشكلها، بل ربما مال إلى الاستحباب بعض متأخري متأخري الطائفه (٦)؛ للأصل، و قصور سند الروايه. و ضعفهما ظاهر بعد ما عرفت.

و الروايه كعباره الانتصار (٧) هنا فى الخدش مطلقه غير مقيدته

ص: ٤٣٩

١- الروضه ٣:١٦؛ و انظر التنقيح ٣:٥٦٦.

٢- الدروس ٢:١٧٨.

٣- السرائر ٣:٧٨.

٤- الانتصار: ١٦٦.

٥- التهذيب ٨:١٢٠٧/٣٢٥، الوسائل ٢٢:٤٠٢ أبواب الكفارات ب ٣١ ح ١.

٦- انظر نهايه المرام ٢:١٩٨.

٧- الانتصار: ١٦٦.

بالمصاب، فالأمر فيه كما مضى.

و فيهما تقييد الخدش بالإدماء، خلافاً لإطلاق العبارة و غيرها، و هو أحوط، و إن كان الأوّل أقوى، وفاقاً لجماعه من أصحابنا (١).  
والمعتبر منه مسمّاه، فلا يشترط استيعاب الوجه، و لا شقّ جميع الجلد، و لا يلحق به خدش غير الوجه و إن ادمى، و لا لطمه مجرداً؛  
اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص و الفتوى، نعم في الأخير الاستغفار، كما في ذيل الرواية المتقدّمة.  
و يعتبر في الثوب مسمّاه عرفاً، قيل: و لا فرق فيه بين الملبوس و غيره، و لا بين شقّه ملبوساً و منزوعاً، و لا بين استيعابه بالشقّ و عدمه  
(٢)؛ للإطلاق.

و لعلّ في شموله للآخرين من الشقّين الأولين نوع تأمل، و إن كان الأحوط بل الأولى التعميم.

و لا فرق بين الولد للصلب و ولد الولد و إن نزل، ذكراً و أنثى لذكر.

و في ولد الأنثى قولان، أجودهما: عدم اللحق؛ للأصل، و عدم صدق الولد عليه حقيقه، أو كونه غير متبادر منه عند الإطلاق، و هو  
و إن جرى في ولد الذكر أيضاً، إلّا أنّ التعميم بالإضافه إليه لعله مستفاد من الاستقراء، فتأمل جدّاً.

و لا ريب أنّ الأحوط التعميم مطلقاً، بل لا يبعد الحكم به للفحوى.

ثمّ المتبادر من الزوجه في النصّ و الفتوى هو الزوجه الدائمه قطعاً، فيرجع في المتمتع بها إلى الأصل جدّاً.

ص: ٤٤٠

١- منهم الشهيد في الروضه ٣:١٧، و الفيض في المفاتيح ١:٢٦٢، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٤٢.

٢- قاله الشهيد الثاني في الروضه ٣:١٧.

خلافاً لجماعه من أصحابنا (١)، فألحقوها بالأولى. فإن كان إجماع، وإلا فيأتي فيه ما مضى؛ مضافاً إلى احتمال كون الصدق عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الأصول، كما مرّ مراراً، إلا أن يستدل عليه بالفحوى.

و منه يظهر الوجه في عدم إلحاق الأمه الموطوءه بالملك بها مطلقاً، وإن كانت سُرِّيَّه أو أمّ ولد، بل بطريق أولى، إلا أن يتميِّك في الإلحاق بالفحوى، لكن المنع هنا هو المفتى به قولاً واحداً.

ثم مقتضى الأصل المستفاد من الأدلّه القاطعه حرمه شقّ الثوب مطلقاً و لو على الأب و الأخ؛ لما فيه من إضاعه المال المحترم المحرّمه جدّاً.

خلافاً لجماعه (٢)، فأجازوه فيهما؛ لما ينقل من شقّ بعض الأنبياء و الأئمه عليهم السلام فيهما (٣)، و الأحوط تركه جدّاً.

ثم لا- كفّاره في شقّ المرأه على الميت مطلقاً، زوجاً كان أو ولدأ، و إن حرم، قولاً واحداً؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النصّ و الفتوى، مع حرمه القياس عندنا.

### الثالثه من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدّق بإطعام مسكينٍ مدين من طعام

الثالثه: من نذر صوم يوم معيّن فعجز عنه تصدّق بإطعام مسكينٍ مدين من طعام وفاقاً للشيخ في النهايه (٤)؛ للخبر: في رجل يجعل عليه صياماً في نذر و لا يقوى، قال: « يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين » (٥).

ص: ٤٤١

١- منهم العلامه في التحرير ٢: ١٠٩، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٠٠، و الشهيد الثاني في الروضه ٣: ١٦.

٢- منهم الشيخ في النهايه: ٥٧٣، و الحلّي في السرائر ٣: ٧٨، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٣: ٤٠٠.

٣- انظر الوسائل ٣: ٢٧٣ ٢٧٥ أبواب الدفن ب ٨٤ الأحاديث ٩ ٣، و كذا الوسائل ٢٢: ٤٠٢ أبواب الكفارات ب ٣١.

٤- النهايه: ٥٧١.

٥- الكافي ٧: ١٥/٤٥٧، الفقيه ٣: ١١١١/٢٣٥، التهذيب ٨: ١١٣٨/٣٠٦، الوسائل ٢٣: ٣١٢ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ١.

و فى سنده جهاله، و فى المتن شدوذ بحسب الدلاله، و مع ذلك مخالف للقواعد المقرره من عدم لزوم النذر مع العجز المستلزم لعدم الكفارہ.

و منه يظهر الجواب عن روايه أخرى فى المسأله: عن رجل نذر صياماً: فنقل عليه الصوم؟ قال: «تصدق عن كل يوم بمد من حنطه» (١).

و يأتى فيها أيضاً ما فى السابقه من الضعف و الشذوذ، و لو من غير تلك الجبهه.

و نحوهما فى الشذوذ ما مرّ من الصحيح، أنّ «من عجز عن نذر نذره فعليه كفاره يمين» (٢) مع أنّ الأصحاب حملوه على خلاف ظاهره كما عرفت، فإذا الأقوى عدم وجوب هذه الكفارہ، بل هى مستحبّه، وفاقاً لجماعه (٣).

و على تقدير الوجوب فإن عجز عنها أيضاً تصدّق بما استطاع فإنّ الميسور لا يسقط بالمعسور فإن عجز أصلاً استغفر الله تعالى، و لم أقف على مستنده، مع كون الإفطار عن عجز مرخص، و لا معنى للزوم الاستغفار حينئذٍ، فهو غريب.

و أغرب منه ما يوجد فى بعض الحواشى المنسوبه إلى المحقق الشيخ على من الأمر به ثلاثاً، و لعلّ لهم مستنداً فى ذلك لم نظفر به، و كيف كان فالاستحباب لا بأس به.

ص: ٤٤٢

---

١- الفقيه ١١٠٥/٢٣٤، الوسائل ٢٣:٣١٢ أبواب النذر و العهد ب ١٢ ح ٢.

٢- راجع ص ٤٢٥.

٣- منهم ابن فهد فى المهذب البارع ٣:٥٧٠، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٣:٤٠١، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٨٩.

### إشاره

المقصد الثاني في بيان خصال الكفّاره و أحكامها.

و هي كثيره، إلا أنّ المهم الذي يجب التعرض لذكره في المقام هو الخصال الأربع المشهوره العتق، والإطعام، والكسوه، والصيام فنقول:

### العتق

أمّا العتق: فيتعين على الواجد في المرتبه دون المخيريه و يتحقّق ذلك الوجدان المعلق عليه بالأصل و مفهوم الآيه (١) بملك الرقبه مع عدم الاحتياج إليها لضروره كالخدمه أو الثمن كذلك مع إمكان الابتاع لصدق الوجدان بذلك لغه و عرفاً، بخلاف حال الضروره، أمّا لانتفاء الصدق فيها، أو لاستثنائها معها في الدين الذي هو حق الناس المستلزم للاستثناء هنا بطريق أولى.

و لا بدّ من كونها مؤمنه أو مسلمه إذا كانت كفّاره عن القتل مطلقاً، و لو كان عمداً، إجماعاً، كما حكاه جماعه (٢) مستفيضاً، و هو الحجه فيه، مع الاحتياط اللازم المراعاة في نحو المقام.

مضافاً إلى الآيه الكريمه (٣)، و إن وردت في الخطأ خاصه، إلا أنّهم حملوا عليه العمد من غير خلاف، بل حكى عليه الإجماع (٤)؛ لاتحاد جنس السبب، مع احتمال الأولويه.

ص: ٤٤٣

١- النساء: ٩٢.

٢- منهم المحقق في الشرائع ٣: ٦٩، و العلامه في التحرير ٢: ١١٠، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٨٩.

٣- النساء: ٩٢.

٤- كما في نهايه المرام ٢: ٢٠٠.

و إطلاق النصوص، منها الصحيحان، والمرسل كالصحيح على الصحيح؛ لكون الإرسال بالرجال الظاهر وجود ثقه فيهم و لو واحداً في ظاهر الحال، و في اثنين منها: «كَلَّ العتق يجوز له المولود إلّا في كفّاره القتل، فإنّ الله تعالى قال فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ [١] (١) يعني بذلك: مقرّه قد بلغت الحنث» (٢) فتأمل.

و في الثالث، و هو صحيح: «لا يجوز في القتل إلّا رجل، و يجوز في الظهار و كفّاره اليمين صبي» (٣).

و الأكثر على اشتراط الإسلام في سائر الكفّارات أيضاً، بل في الانتصار و كشف الصدق (٤) للفاضل الإجماع عليه؛ حملاً للمطلق على المقيد و إن لم يتحد السبب. و فيه نظر.

و للخبر: أ يجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً؟ قال:

« لا » (٥) و أُجيب (٦) بضعف السند، و القصور عن تمام المدعى، و المعارضه بالمثل، و فيه: «إنّ عليّاً عليه السلام أعتق عبداً له نصرانياً، ثم أسلم حين أعتقه» (٧).

ص: ٤٤٤

١- النساء: ٩٢.

٢- الكافي ٧: ١٥/٤٦٢، التهذيب ٨: ١١٨٧/٣٢٠، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٣٩/٦٧، تفسير العياشي ١: ٢١٩/٢٦٣، الوسائل

٢٢: ٣٧٠ أبواب الكفّارات ب ٧ ح ٦. و الحنث: الإثم و الذنب، و بلغ الغلام الحنث أى المعصيه و الطاعه. الصحاح ١: ٢٨٠.

٣- الفقيه ٣: ١١٢١/٢٣٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٧/٦٢، الوسائل ٢٢: ٣٧٠ أبواب الكفّارات ب ٧ ح ٤.

٤- الانتصار: ١٦٩، كشف الصدق: لم نعره عليه.

٥- الفقيه ٣: ٣١٠/٨٥، التهذيب ٨: ٧٨٢/٢١٨، الإستبصار ٤: ١/٢، الوسائل ٢٣: ٣٥، أبواب العتق ب ١٧ ح ٥.

٦- انظر المسالك ٢: ٨٩.

٧- الكافي ٦: ١/١٨٢، التهذيب ٨: ٧٨٣/٢١٩، الإستبصار ٤: ٢/٢، الوسائل ٢٣: ٣٤، أبواب العتق ب ١٧ ح ٢.



و لقوله سبحانه وَ لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ [١] (١). و أُجيب (٢) بمنع صدق الإنفاق على التكفير؛ مضافاً إلى خروجه عن محلّ النزاع بملاحظه ما ذكره فيه أهل التفسير (٣).

و فى الجمع نظر؛ لأنّ ضعف الأوّل بالشهره منجبر، كانجبار قصور الدلاله بها، و بعدم القائل بالفرق فيمن تقدّم و تأخّر.

و منه يظهر ضعف المعارضه بتلك الروايه؛ لقصورها و لو كانت صحيحه، مع أنّها ضعيفه بالبديهه عن المقاومه له و هو بهذه المثابه.

و أما الجواب عن الآيه فمدفوع بقسميه بأنّ فيها نوع تعليق للحكم على الوصف المشعر بالعليه، و الظاهر أنّها الخباثه من حيث هي هي مطلقاً، كانت لرداءه المال و قلته أو لفساد العقيدته، بل ربما كانت الخباثه من هذه الجهه أولى بالعليه فى نحو المسأله، المعتره فيها قصد القربه بالإجماع و المعتره، و أىّ قربه فى عتق رقبه محاذه لجنابه سبحانه؟ إفائنه موادّه صرفه منعت عنها الآيه الشريفه (٤)، إلّا أنّها فى المشرك خاصّه؛ لتصريح الآيه الأخرى (٥) بالجواز فى أهل الذمه، المؤيده هنا بفعل علىّ عليه السلام، كما تضمّنته الروايه.

لكن يمكن الذبّ عن الاختصاص بعدم القائل بالفرق، فإنّ كل من منع عن المشرك منع عن غيره أيضاً.

و المعارضه بالمثل هنا و إن أمكن، إلّا أنّ دفعها ممكن هنا جدّاً بعد

ص: ٤٤٥

١- البقره: ٢٦٧.

٢- كما فى المسالك ٨٩: ٢.

٣- مجمع البيان ٣٨١: ١، الصافى ٢٥٧: ١، الكشاف ٣١٤: ١.

٤- المجادله: ٢٢، الممتحنه: ١.

٥- الممتحنه: ٧.

اشتهار الأخذ بالآية الأولى، وهذا من أقوى المرجحات نصّاً واعتباراً، هذا.

و يدلُّ على اعتبار الإسلام في كفّاره الظهار صريحاً الصحيح الوارد فيه، وفيه: «و الرقبه يجرى عنه صبي مّمن ولد في الإسلام»  
(١) ولو لا اعتباره لكان التقييد بمن ولد في الإسلام لغواً، ولا قائل بالفرق جدّاً.

مضافاً إلى الخبر المعتبر الوارد في كفّاره الإفطار في رمضان، وفيه:

« من أفطر يوماً من شهر رمضان فعليه عتق رقبه مؤمنه» (٢).

و المعتبرين المتقدمين في كفّاره المفطر يوماً نذرته على التعيين من غير عذر، وفيهما: «و تحرير رقبه مؤمنه» (٣).

فإذاً القول بالاشتراط أقوى؛ مضافاً إلى التأييد بلزوم تحصيل البراءة اليقينيّة في نحو المسأله، و بما في الانتصار من أنّ في جعل الكافر حرّاً تسليطاً له على مكاره أهل الدين و الإيمان، قال: و ذلك لا يجوز (٤).

خلافاً للخلاف و المبسوط و الإسكافي (٥)، فلا يشترط؛ للأصل و الإطلاق. و يندفعان بما مر.

كما يندفع به ما مرّ من النصوص في صدر البحث (٦)، و إن استدلل بها؛ لخروجها عن محلّه، فإنّ غايتها أجزاء المولود فيما عدا القتل، و هو

ص: ٤٤٦

١- الكافي ٢٢/١٥٨، التهذيب ٨: ٤٩/١٥، الوسائل ٢٢: ٣٦٩ أبواب الكفارات ب ٧ ح ١.

٢- التهذيب ٤: ٦٠٠/٢٠٧، الإستبصار ٢: ٣١١/٩٦، الوسائل ١٠: ٤٩ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ١١.

٣- راجع ص ٤٢٢، ٤٢١.

٤- الانتصار: ١٦٩.

٥- الخلاف ٤: ٥٤٣، المبسوط ٦: ٢١٢، و حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٦٧.

٦- راجع ص ٤٤٣.

غير أجزاء عتق الكافر، فقد يكون المراد به المتولّد من المسلميّين، أو أحدهما، وهو مجزٍ فيما عدا القتل قولاً واحداً في الظاهر؛ لتلك النصوص، و مطلقاً على الأشهر.

خلافاً للإسكافي (١) فيه، فالبالغ؛ لظاهاها، و يظهر من جماعه الميل إليه (٢).

و لا ريب أنّهُ أحوط، بل و لا يبعد كونه أقرب؛ للاحتياط، و اعتبار سند النصوص و استفاضتها، ففي الخبر زياده على ما مرّ في قول الله عزّ و جلّ فَتَحْرِيْرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ [١] (٣) قال: «يعنى مقرّه» (٤) المؤيد بظاهر الكتاب؛ فإنّ المؤمن حقيقه فيمن صدر عنه الإيمان بنفسه، لا من حكم بإيمانه للتبعيّة، فالمصير إليه لا بدّ له من القرينه، و هي في المقام مفقوده، سوى الشهره، و لعلّها بمجرّدها لذلك غير كافيه.

و لم نقف للمشهور على دلالة سوى ما في الخلاف من إطلاق الإيمان عليه؛ لأنّه محكوم بإيمانه (٥).

و هو كما ترى، فإنّ أقلّ ما فيه أنّ غايته الاستعمال، و هو أعمّ من الحقيقه جدّاً، مع أنّه اجتهاد في مقابله النصّ المعبر، فلا عبره به أصلاً.

نعم في الخبر: الرجل يجب عليه عتق رقبه مؤمنه فلا يجد، كيف

ص: ٤٤٧

١- على ما نقله عنه في المختلف: ٦٦٧.

٢- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٨٩، و السبزواري في الكفايه: ٢١٥، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٢٠١.

٣- النساء: ٩٢.

٤- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٦/٦٢، الوسائل ٢٢: ٣٧١ أبواب الكفارات ب ٧ ح ١٠.

٥- الخلاف ٤: ٥٤٤.

يصنع؟ فقال: «عليكم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنه فذاك، وإلا فليس عليكم شيء» (١).

و في سنده ضعف، و في الدلالة قصور؛ لاختصاصه بحال الضروره، و مع ذلك قاصر عن المقاومه لما مرّ، لكن لجبر جميع ذلك بالشهره وجه؛ مضافاً إلى عدم القائل بالفرق بين حالتى الاختيار و الضروره، و ليس فى الروايه نفى الجواز فى غيرها، و الأحوط ما ذكرناه.

ثم من النهى عن إنفاق الخبيث يظهر اشتراط الإيمان بالمعنى الأخصّ هنا، و قوّاه فى القواعد (٢)، و ولده فى شرحه حاكياً ذلك عن الحلّى و علم الهدى (٣)، و خطّأه فى الحكايه الفاضل الصيمرى مدّعياً الإجماع على عدم الاشتراط، و أنّ فتواهما باعتبار الإيمان إنّما هو لكفر المخالف عندهما بالكفر المقابل للإسلام، مؤيّداً ذلك بشهاده سياق عبارتهما به.

و هو حسن، إلّا أنّ لفخر الإسلام كالفاضل المقداد (٤) المشارك له فى الحكايه الاعتراض باستفادتها من الدليل الذى أثبتا به اشتراط الإيمان و لو بالمعنى الذى عندهما، و هو النهى عن إنفاق الخبيث و الاحتياط، و لا ريب فى جريانه هنا و لو قالوا بإسلامه؛ لخبثه إجماعاً، و تحقق الاحتياط بحصول الشبهه فيه من الخلاف أو الأدلّه و الأمارات جدّاً، فلا اعتراض له عليهما أصلاً، و لذا صار اعتباره قوياً و إن كان خلاف ما عليه أكثر أصحابنا، إلّا أن يتم ما ادّعى من الإجماع.

ص: ٤٤٨

١- الفقيه ٣: ٣٤٨/٩٣، الوسائل ٢٢: ٣٦٩ أبواب الكفارات ب ٧ ح ٣.

٢- القواعد ٢: ١٤٥.

٣- إيضاح الفوائد ٤: ٨٥، و هو فى السرائر ٣: ٧٣، و انظر الانتصار: ١٦٩.

٤- التنقيح الرائع ٣: ٤٠١.

نعم فى الصحيح: الرقبه تعتق من المستضعفين؟ قال: «نعم» (١) لكنه غير صريح فى المستضعف من العامه، فيحتمل كونه من الشيعة خاصه، ولا فى كونها فى الكفار، فيحتمل العتق المطلق.

و كيف كان فلا ريب أنّ ما ذكرناه أحوط، إن لم يكن أقوى.

و ممّا ذكر يظهر عدم أجزاء عتق المسبى من أطفال الكفار، و إن انفرد به السابى المسلم عن أبويه، وفاقاً للتحرير (٢)، و فى المسالك أنّه المشهور (٣)، خلافاً للشهيد و جماعه (٤)، بناءً على حكمهم بإسلامه بالتبعيه، كحكمهم بإسلام ولد الزناء بها.

و فيه بعد تسليمه أنّه لا- يلزم جواز التكفير؛ لاعتبار الإيمان فيه حقيقه لا تبعاً، كما مضى، خرج عنه صبى المسلم بما مرّ، و يبقى الباقي.

مضافاً إلى الصحيح المتقدم فى الظهار (٥)، المعتبّر فى عتق الولد الولاده فى الإسلام، و هى غير حاصله فى أولاد الكفار.

كلّ ذا فيما عدا الحمل، و أمّا فيه فلا يجوز مطلقاً قولاً واحداً؛ لعدم إطلاق المولود و الصبى عليه جداً، فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن.

و يعتبر أن تكون سليمه من العيوب التى تعتق بها و هى

ص: ٤٤٩

---

١- الكافى ٣/١٨٢، التهذيب ٨: ٧٨١/٢١٨، الوسائل ٢٣: ٣٣ أبواب العتق ب ١٧ ح ١.

٢- التحرير ٢: ١١٠.

٣- المسالك ٢: ٩٠.

٤- الدروس ٢: ١٨٢؛ و انظر المبسوط ٢: ٢٣، و ٦: ٢١٢، حكاها عنهما فى المسالك ٢: ٩٠.

٥- راجع ص ٤٤٥.

العمى، والإقعاد و الجذام، و التنكيل الصادر من المولى، بلا خلاف، و به صرح في المبسوط و الخلاف (١) في العمى.

و لا شبهه فيه؛ لانعاقه بمجرد حصول هذه الأسباب، على المشهور، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً.

و للخبر، بل الموثق: «لا يجزئ الأعمى في الرقبه، و يجزئ ما كان منه مثل الأقطع، و الأشل، و الأعرج، و الأعور، و لا يجزئ المقعد» (٢) و نحوه آخر (٣) في سنده و هب بن وهب. و يلحق الباقي بعدم القائل بالفرق.

و يستفاد منهما و من عبارته كغيرها ظاهراً عدم اشتراط السلامه من غيرها من العيوب، فيجزئ الأعور، و الأعرج، و الأقرع، و الخصى، و الأصم، و مقطوع إحدى الأذنين و اليدين، و لو مع إحدى الرجلين، و المريض و إن مات في مرضه، و هو المشهور، بل في المبسوط و الخلاف (٤) في الأعور عليه الإجماع صريحاً، و في المسالك (٥) كأول في المجموع ظاهراً، إلا أن الشيخ في الكتاب المزبور نفى الخلاف عن المنع أولاً، و لذا عدّ منه الاختلاف المزبور غريباً (٦)، و ليس في محلّه؛ لتصريحه أخيراً بأن نفى الخلاف الذي ادّعاه سابقاً إنما هو بين الناس

ص: ٤٥٠

١- المبسوط ٢١٢:٦، الخلاف ٥٥١:٤.

٢- التهذيب ١١٨٦/٣١٩، الوسائل ٢٢:٣٩٧ أبواب الكفارات ب ٢٧ ح ٢.

٣- الكافي ١١/١٩٦:٦، الفقيه ٣:٣١١/٨٥، التهذيب ٨:٨٣٢/٢٣٠، قرب الإسناد: ٥٧٩/١٥٨، المقنع: ١٦٢، الوسائل ٢٢:٣٩٧ أبواب الكفارات ب ٢٧ ح ١.

٤- المبسوط ٢١٢:٦، الخلاف ٥٥١:٤.

٥- المسالك ٩٠:٢.

٦- نهايه المرام ٢٠٢:٢.

لا عندنا.

و كيف كان فالجواز مطلقا هو المذهب؛ لما مرّ من الإطلاق.

خلافًا للإسكافي (١) في الناقص في الخلقه (٢) ببطلان الجارحه إذا لم تكن في البدن سواها، كالخصي و الأصمّ و الأخرس، دون الأشلّ من يد واحده، و الأقطع منها. و هو شاذّ، و مستنده غير واضح، هذا.

و في المسالك الإجماع على الجواز إن لم تنقص ماله و لا تخلّ باكتسابه، كقطع بعض أنامله، و نقصان إصبع من أصابعه، و نحو ذلك (٣).

و هل يجزئ المدبر؟ قال الشيخ في النهاية: لا (٤) للصحيح:

في رجل جعل لعبده العتق إن حدث به حدث، و على الرجل تحرير رقبه في كفّاره يمين أو ظهار، أ يجزئ عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبه الواجه عليه؟ قال: «لا» (٥) و نحوه الموثق، إلّا أنّ فيه بدل أ يجزئ عنه «أ له أن يعتق عبده» الخبر (٦).

و قال في غيرها و هو المبسوط (٧)، و ربما أشعرت العبارة بجميع كتبه، و هو ظاهر في الرجوع عن المنع إلى القول بالجواز، و هو أشبه و أشهر، بل لعله عليه عامّه من تأخر؛ للإطلاق، مع عدم المانع

ص: ٤٥١

١- كما نقله عنه في المختلف: ٦٧٠.

٢- في الأصل زياده: و، و الأنسب ما أثبتناه من المصدر.

٣- المسالك ٢: ٩٠.

٤- النهاية: ٥٦٩.

٥- التهذيب ٨١/٢٥، الوسائل ٢٢: ٣٧٣ أبواب الكفارات ب ٩ ح ٢.

٦- الفقيه ٣: ٢٥٢/٧٢، التهذيب ٨: ٩٦٧/٢٦٥، الوسائل ٢٣: ١٣١ أبواب التدبير ب ١٢ ح ١.

٧- المبسوط ٦: ٢١٣.

صريحاً؛ لاحتمال الخبرين المتقدمين الإعتاق عنه بعد الموت، ولا خلاف حينئذٍ للصحيح: عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث لسيده حدث الموت، فمات السيد و عليه تحرير رقبه واجبه في كفاره، أ يجزئ عن الميت عتق العبد الذى كان السيد جعل له العتق بعد موته فى تحرير الرقبه التى كانت على الميت؟ قال: « لا » (١) هذا.

مع استفاضه المعتبره بكون التدبير وصيته يجوز التصرف فيها بنحو البيع و العتق، ففى الصحيحين « هو مملوكه، إن شاء باعه، و إن شاء أمسكه حتى يموت، فإذا مات السيد فحرّ من ثلثه » (٢) و هما نصّ فى المطلوب.

و فى الانتصار الإجماع على جواز بيعه (٣)، و عليه يدل الخبران أيضاً و كثير من المعتبره، و بفحوى ذلك يستدل على جواز الإعتاق بالأولويه، كيف لا؟! و هو إحسان محض، بخلاف البيع.

كلّ ذا مع عدم نقض التدبير أوّلاً، و أمّا بعده فله الإعتاق قولاً واحداً.

و من بعض ما مرّ ينقدح الوجه فيما عليه الأكثر من إلحاق المكاتب المشروط قبل الإيفاء، و المطلق الذى لم يؤدّ شيئاً، بالمدبّر.

خلافاً للخلاف (٤) فجعل المنع أظهر. و مستنده بعد لم يظهر، سوى

ص: ٤٥٢

- 
- ١- الكافي ٣/١٩٤، التهذيب ٧/٢٣١، الوسائل ٨:٣٧٢، أبواب الكفارات ب ٩ ح ١.
  - ٢- الأول فى: الكافي ٩/١٨٥، التهذيب ٨:٩٤٣/٢٥٩، الإستبصار ٤:٩٠/٢٧، الوسائل ٢٣:١١٥، أبواب التدبير ب ١ ح ١. و الآخر فى: الكافي ٧/١٨٤، التهذيب ٨:٩٤٢/٢٥٩، الإستبصار ٤:١٠٢/٣٠، الوسائل ٢٣:١٢٦، أبواب التدبير ب ٨ ح ٣.
  - ٣- الانتصار: ١٧٢.
  - ٤- الخلاف ٤:٥٤٤.



ما ذكر له الماتن في الشرائع (١) من نقصان الرق. و ضعفه أظهر من أن يسطر، فالأول أظهر.

أما المطلق المؤدى لوجه الكتابه و لو بعضاً فلا يجوز قولاً واحداً.

و كذا يجزئ الآيق ما لم يعلم موته وفقاً للنهائه (٢)، و تبعه الأ-كثر، بل عن الحلّي الإجماع عليه (٣)؛ للصحيح: عن رجل أبق منه مملوكه، يجوز له أن يعتقه في كفّاره الظهار؟ قال: «لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً» (٤).

و في الاستدلال به نظر؛ لوجود: «ما علم أنه حيّ مرزوق» بدل «ما لم يعرف» في لفظ آخر مروى في الكافي (٥)، و هو أضبط، إلّا أن يرحح الأول بالشهره و ما ذكره الحلّي تبعاً للشيخ من أنه يدل على ذلك أخبار أصحابنا المتواتره. مع أنه بنفسه حجّه مستقله.

و يمكن الاستدلال عليه بأصالة البقاء، و لذا يجرى عليه و على أمثاله أحكام الأحياء، و هو و إن أمكن فيه المناقشه بالمعارضه بأصالة بقاء شغل الذمه، لكنّها بالإضافه إلى الأصالة الأولى مرجوحه من حيث اعتضاد تلك بالشهره، مع أنّها مجمع عليها و لو في الجملة.

خلافاً للخلاف (٦)، فقيد الجواز بالعلم بالحياه. و حجّته من الأصل

ص: ٤٥٣

١- الشرائع ٣:٧١.

٢- النهائه: ٥٦٩.

٣- السرائر ٢:٧١٨.

٤- الكافي ٦:٣/١٩٩، الفقيه ٣:٣١٤/٨٦، التهذيب ٨:٨٩٠/٢٤٧، الوسائل ٢٣:٨٣ أبواب العتق ب ٤٨ ح ١.

٥- لم نعثر على هذا اللفظ الآخر في الكافي، نعم قد أُشير في هامش الوسائل إلى أنه يوجد في هامش المخطوط: في نسخه: «ما علم أنه حيّ مرزوق».

٦- الخلاف ٤:٥٤٧.

و الصحيحه بتقدير نسخه الثانيه بما ذكرناه مردوده.

و لثالث، ففصّل بين صورتى الظن بالبقاء للأوّل، و الشك فيه فالثانى، اختاره الفاضل المقداد فى التنقيح (١)، تبعاً لشيخنا فى المختلف (٢).

و يأتى فيه ما مرّ فى طرف الشك و زياده فى طرف الظن؛ إذ لا- دليل على اعتباره فى نحو المقام من الموضوعات، فلا وجه لتخصيص أدلّه المنع و الجواز مع عمومها للصورتين.

و كذا أمّ الولد مطلقاً، مات ولدها أم لا، إجماعاً فى الأوّل، و بلا خلاف إلّا من الإسكافى (٣) فى الثانى؛ للخبر: «أمّ الولد تجزئ فى الظهار» (٤) و لا قائل بالفصل.

و لبقاء الملك و إن امتنع البيع على بعض الوجوه، و هو غير ملازم لانتفائه رأساً، و لذا صحّ بيعها فى وجه إجماعاً، و عتقها تبرّعاً كذلك، كما حكى (٥).

و كذا ولد الزناء بعد بلوغه و إسلامه، وفاقاً للأكثر، بل إجماعاً، كما عن الشيخ فى المختلف (٦)، و هو الحجّه فيه.

مضافاً إلى الخبر: «لا بأس أن يعتق ولد الزناء» (٧) و هو عام فى

ص: ٤٥٤

١- التنقيح ٣:٤٠٤.

٢- المختلف: ٦٠٤.

٣- حكاه عنه فى التنقيح ٣:٤٠٤.

٤- الفقيه ٣:١٦٦٢/٣٤٦، الوسائل ٢٢:٣٦٩ أبواب الكفارات ب ٧ ح ٢ و فيه: الولد يجزئ..

٥- انظر المسالك ٢:٩١.

٦- المختلف: ٦٦٩، و انظر الخلاف ٤:٥٥٢.

٧- الكافى ٦:٢/١٨٢، الفقيه ٣:٣١٥/٨٦، التهذيب ٨:٧٨٠/٢١٨، الوسائل ٢٣:٣٢ أبواب العتق ب ١٦ ح ١.

الكفارات و غيرها.

خلافاً للإسكافي و السيد (١)؛ للإجماع. و هو موهون بمصير الأكثر إلى الخلاف، و معارض بالإجماع المتقدم الذي هو أرجح منه بلا ارتياب.

و للنهي عن إنفاق الخبيث. و هو حسن إن سلم الخبائث، لكنّها بعد الإسلام محلّ مناقشه.

## الصيام

و أما الصيام: فيتعين مع العجز عن الرقبه و لو أدناها في المرتبه و يتحقق بفقد ما مرّ من أسباب القدره، و منه الاحتياج إلى الثمن للنفقه و الكسوه له و لعياله الواجبى النفقه، و وفاء دينه و إن لم يطالب به.

و هل المعتبر في النفقه الكفايه على الدوام، بأن يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كلّ سنه، أو قوت السنه، أو اليوم و الليله فاضلاً عمّا يحتاج إليه في الوقت الحاضر من الكسوه و الأمتعه؟ أوجه.

و استوجه الأخير جماعه (٢)، وفاقاً للدروس (٣)، و لعله لصدق الوجدان لغه.

و يعارض بعدم الصدق عرفاً و عادةً، و هو الأرجح حيثما حصل بينهما معارضه، مع التأيد بأصالة البراءه، و الأولويه المستفاده من نفى الزكاه التي هي أعظم الفرائض بعد الصلاه عن مثله بالإجماع و الأدله.

مع منافاه الوجوب حينئذٍ للمله السهله السمحه، و استلزامه العسر و الحرج في الشريعه المحمديه، على المتصدّع بها ألف صلاه و سلام

ص: ٤٥٥

١- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٧٠، السيد في الانتصار: ١٦٦.

٢- منهم الشهيد في المسالك ٢: ٩٦، و صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٢٠٥، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ١: ٢٦٦.

٣- الدروس ٢: ١٨٠.

و تحيته، فالقول بذلك بعيد غايته، كالقول الأول.

فإذاً الأوسط أوجه، وإن كان الأخير أحوط؛ للاتفاق في الظاهر على صحة العتق من المتكلف العادم إلماً في بعض الوجوه المستلزم للنهي عنه، المفسد له لكونه عباده، ومثل (١) بما إذا كان له دين طوالب به، وهو حسن إن وجد نهى عن العتق من الخارج، وإلماً فالمطالبه بمجردا وإن أمر بها غير صالحه للنهي عنه؛ لما تقرّر من أنّ الأمر بالشىء لا يستلزم النهى عن ضده، والممثل معترف به.

ولا- تباع ثياب البدن ولا- المسكن في الكفّاره إذا كان كل منهما قدر الكفايه اللائقه بحاله و كذا لا تباع الخادم إذا كان كذلك، بلا خلاف أجده، وهو الحجّه فيه، مع بعض ما مرّ.

مضافاً إلى الأولويه المستفاده من استثنائها في الدين بلا خلاف، فإنّ ثبوته فيه مع كونه حقّ الناس الذى هو أعظم من حقّ الله سبحانه مستلزم لثبوته في حقه تعالى كما هنا بطريق أولى، كما هو واضح لا يخفى.

مضافاً إلى التأييد بالصحيح: عن الرجل له دار أو خادم أو عبد، يقبل الزكاه؟ قال: «نعم، إنّ الدار و الخادم ليسا بمال» (٢) فتدبّر.

و يلزم الحرّ في كفّاره قتل الخطاء و الظهار بعد العجز عن العتق صوم شهرين متتابعين بلا خلاف، بل عليه الإجماع كما في كلام جماعه (٣)، وهو الحجّه؛ مضافاً إلى صريح الكتاب و السنّه.

ص: ٤٥٦

١- انظر المسالك ٢:٩٦.

٢- الكافي ٣:٧/٥٦١، الفقيه ٢:٥٦/١٧، التهذيب ٤:١٣٣/٥١، الوسائل ٩:٢٣٥ أبواب المستحقين للزكاه ب ٩ ح ٢.

٣- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٩٦، و السبزواري في الكفايه: ٢١٦، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٤٦.

ثم إن ابتداءً في الصوم من الهلال اعتبر الشهر الهلالي و إن نقص، بلا خلاف؛ لأنه المراد شرعاً، بل و عرفاً عند الإطلاق، إلا أن يمنع مانع من حمله عليه.

و إن شرع فيه في الأثناء أتمّ العدد ثلاثين يوماً؛ لعدم إمكان حمله على الهلالي، فلو وجب عليه شهران و شرع في الأثناء احتسب الثاني بالهلال، و أكمل الأول من الثالث ثلاثين يوماً.

و قيل: بل يكمله منه بقدر ما فات من أوله؛ لإمكان اعتبار الهلال فيه (١).

و قيل: مع انكسار الأول ينكسر الجميع، و يبطل اعتبار الأهله؛ لأنّ الثاني لا يدخل حتى يكمل الأول (٢). و هو أحوط، و إن كان الأول أشهر، و الثاني أظهر؛ لظواهر النصوص.

و مظهر الثمره ما لو صام من آخر رجب يوماً و هو ناقص، ثم أتبعه بشعبان و هو كذلك، فيقضى تسعه و عشرين على الأول، و ناقصاً منه بواحد على الثاني، و ينتفى التتابع على الثالث في محلّ الفرض؛ لكون الذي صامه ثلاثين، و هو نصف ما عليه، و في غيره بأن لم يكن بعد الشهرين رمضان صحّ التتابع إن صام بعد العدد يوماً، و لكن يصوم معه ثلاثين، و ذلك واضح.

و أمّا المملوك فالأشهر الأظهر، بل لعله عليه عامه من تأخر أنّ عليه صوم شهر التفاتاً إلى الأصل، و قاعده التنصيف الثابته بالاستقراء، و استناداً إلى المعبره في الظهار، مع عدم القائل بالفرق، منها

ص: ٤٥٧

١- المبسوط ١٧٣: ٥.

٢- حكاة في المختلف: ٦١٦ عن بعض الشافعيه.

الصحيح: « الحرّ و المملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ما على الحرّ من الكفّاره، و ليس عليه صدقه و لا عتق، إنّما عليه صيام شهر» (١).

و نحوه بعينه خبران آخران (٢)، إلّا أنّ في سند أحدهما محمّد بن حمران، و في الآخر سهل بن زياد، و الأوّل و إن اشترك بين الثقة و الضعيف، إلّا أنّ الراوى عنه في سند الفقيه ابن أبى عمير، و الثانى و إن ضعف على المشهور، إلّا أنّه سهل، مع أنّه عند جمع من المحققين ثقه (٣).

و مع ذلك قصورهما بالشهره و ما قدّمناه من الأصلين منجبر، فيخصّ بهما مع الصحيح المتقدم عموم الكتاب لو كان، مع أنّه محلّ نظر عند جمع من الأعيان (٤)، و هو ظاهر لا يحتاج إلى بيان.

و من هنا يظهر ضعف المحكى عن الحلبي و ابن زهره و الحلّي (٥) من اتحاده مع الحرّ، و حجّتهم.

ثم إنّ التابع هنا ليس المراد منه معناه المفهوم منه لغّه و عرفاً فإذا صام الحرّ شهراً و من الثانى شيئاً و لو يوماً أتمّ إجماعاً منّا، حكاة جماعه

ص: ٤٥٨

- 
- ١- الكافي ١٠/١٥٥، الفقيه ٦:١٣٤٣/١٦٤٧، التهذيب ٨:٢٨/٩، الوسائل ٢٢:٣٢٣ أبواب كتاب الظهار ب ١٢ ح ٢.
  - ٢- أحدهما في: الكافي ٦:١٣/١٥٦، الفقيه ٣:١٦٦١/٣٤٦، التهذيب ٨:٧٩/٢٤، الوسائل ٢٢:٣٢٣ أبواب كتاب الظهار ب ١٢ ح ١. و الآخر في: الكافي ٦:١٥/١٥٦، الوسائل ٢٢:٣٢٤ أبواب كتاب الظهار ب ١٢ ح ٣.
  - ٣- كالشيخ في رجاله: ٤١٦؛ و انظر الوسائل ٣٠:٣٨٩.
  - ٤- منهم صاحب المدارك في نهاية المرام ٢:٢٠٧، و صاحب الكفايه: ٢١٦.
  - ٥- الحلبي في الكافي: ٣٠٤، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٣، الحلبي في السرائر ٣:٧٤.

من أصحابنا (١)، للصحاح، منها: «التتابع أن يصوم شهراً و يصوم من الآخر أياماً أو شيئاً منه، فإن عرض له شيء يفطر منه أفطر، ثم قضى ما بقى عليه، و إن صام شهراً ثم عرض له شيء فأفطر قبل أن يصوم من الآخر شيئاً فلم يتابع فليعد الصوم كله» الخبر (٢).

و الأ-كثر على جواز التفريق بعد ذلك اختياراً من دون إثم؛ للأصل، و ظاهر الصحيح المعرب عن كون التابع المأمور به هو ذلك.

خلافاً للمفيد و الحلّي و ابن زهره في الغنيه و المرتضى في الانتصار (٣)، مدّعين عليه الإجماع، و حكى عن الحلبي (٤)، فيأثم، و لعلمهم نظروا إلى اشتراط عروض الشيء في الرخصه في الإفطار في الصحيح المزبور، الكاشف عن كون المراد من التابع المعرف فيه بصوم شهر و يوم من الثاني: التابع المجزئ، و هو غير ملازم لجواز التفريق بعده، و إلا لما كان لاشتراط العروض في رخصه الإفطار وجه.

و أظهر منه الموثق كالصحيح: الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أ يفترق بين الأيام؟ فقال: «إذا صام أكثر من شهر فوصله ثم عرض له أمر فأفطر فلا بأس، فإن كان أقل من شهر أو شهراً فعليه أن يعيد

ص: ٤٥٩

- 
- ١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٩٦، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٢٤٧، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ١:٢٦٦.
  - ٢- الكافي ٤:٢/١٣٨، التهذيب ٤:٨٥٦/٢٨٣، الوسائل ١٠:٣٧٣، أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٣ ح ٩.
  - ٣- المفيد في المقنع: ٥٦٩، الحلّي في السرائر ٣:٧٦، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧٢، المرتضى في الانتصار: ١٦٧.
  - ٤- الكافي في الفقه: ١٨٩.

و يمكن الجواب بأنّ الظاهر من العارضه فيهما ما لم يبلغ حدّ الضروره المرخصه لترك الواجب، وإلّا فلا- فرق بين صورتى الإفطار قبل التتابع بالمعنى المتقدّم و بعده معها، إجماعاً و نصّاً، و الحال أنّهما فرّقا بينهما.

فعلى هذا يجب حمل البأس المستفاد من مفهومهما على الكراهه، أو استحباب المتابعه، مع أنّ البأس المفهوم فى الثانيه أعمّ من الحرمة، فيرجع فى مثله إلى أصله البراءه النافيه لها، فما عليه الأكثر أقوى لولا ما مرّ من الإجماعين المتقدّمين المعتضدين بفتاوى كثير من القدماء.

و كيف كان الاحتياط لا- يخفى، سيّما لمن لا- يرى العمل بأخبار الآحاد؛ لظهور الآيه (٢) فى الأمر بالمتابعه العرفيه الظاهر فى الوجوب، و لا- معارض سوى الإجماع على إجزاء التتابع بالمعنى المتقدّم، و هو غير ملازم للرخصه فى ترك المتابعه المأمور بها فى الآيه، و لعلّ ذلك هو المنشأ لفتوى الحلّى بالوجوب (٣)، و هو حسن على أصله الغير الحسن.

و فى تحقّق التتابع بخمسه عشر يوماً فى الشهر الواحد كفرض العبد و الناذر قولان، أشهرهما ذلك؛ لخبرين وردا فى الأخير، ففى أحدهما: فى رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسه عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: «جائز له أن يقضى ما بقى عليه، و إن كان أقلّ من خمسه عشر يوماً

ص: ٤٦٠

١- الكافى ٣/١٣٨، التهذيب ٤: ٨٥٥/٢٨٢، الوسائل ٣٧٣: ١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٣ ح ٥.

٢- النساء: ٩٢، المجادل: ٤.

٣- السرائر ٣: ٧٦.



لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً» (١) ونحوه الثاني (٢).

وقصور السند بموسى بن بكر بالشهره منجبر، مع أنه قيل بحسنه (٣)، و روى عنه فى الأوّل فضاله، وقد حكى على تصحيح ما يصح عنه إجماع العصابه (٤)، و منشأ التعديه إلى فرض العبد عدم القول بالفرق.

و ربما قيل بالمنع؛ للأصل، و ضعف الروايتين (٥). و يجابان بما مرّ، فإذا ما عليه الأكثر أظهر، و إن كان العدم أحوط.

و استفاد من هذه المعتبره أنه لو أفطر قبل ذلك و لو بعد تمام الشهر الأوّل، و اليوم الرابع عشر فى الفرض الأخير أعاد و لا خلاف فيه على الظاهر، المصرّح به فى السرائر (٦)، و فى الغنيه و الخلاف و التحرير عليه الإجماع (٧)، و عن المنتهى أنه قول علماء الإسلام (٨)، و لا شبهه يعتريه؛ لعدم الامتثال، مضافاً إلى الإجماع و ما مرّ من الأخبار الواضحه المنار.

و فى حكمه الأخذ فى الصيام فى الزمان الذى لا يحصل معه التتابع

ص: ٤٦١

- ١- التهذيب ٤: ٨٦٤/٢٨٥، الوسائل ٣٧٦: ١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٥ ذيل حديث ١.
- ٢- الكافى ٤: ٦/١٣٩، الفقيه ٢: ٤٣٦/٩٧، التهذيب ٤: ٨٦٣/٢٨٥، الوسائل ٣٧٦: ١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٥ ح ١.
- ٣- انظر تعليقات الوحيد على منهج المقال: ٣٤٧، و فيه: فيما ذكر شهاده واضحه على وثاقته و جلالته.
- ٤- رجال الكشى ٢: ٨٣٠.
- ٥- انظر المدارك ٦: ٢٥٢.
- ٦- انظر السرائر ٣: ٧٦، فإنه لم يصرح فيه بنفى الخلاف.
- ٧- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٧٢، الخلاف ٤: ٥٥٣، التحرير ٢: ١١٢.
- ٨- المنتهى ٢: ٦٢١.

و لو كان صائماً بعده، بلا خلاف، وللصحيح: في رجل صام في ظهارة شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: «يصوم شهر رمضان و يستأنف الصوم، فإن صام في الظهارة فزاد في النصف يوماً قضى بقيته» (١).

و لا فرق في الإفطار بين المستند إلى الاختيار و الأمور به من جهة الشرع بسبب، كالعيد، و أيام التشريق، فلا يجوز له أن يبتدئ زماناً لا يسلم فيه.

إلا إذا كان عدم السلامه لعذر، كالحيض، و النفاس، و الإغماء، و المرض، و الجنون فيجزئ حينئذٍ، بلا خلاف؛ للصحاح، منها: عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين، فصام شهراً و مرض؟ قال: «بني عليه، اللهم حبسه» قلت: امرأه كان عليها صيام شهرين متتابعين، فصامت فأفطرت أيام حيضها؟ قال: «تقضيتها» قلت: فإنها تقضيها ثم يئست من المحيض؟ قال: «لا تعيدها، قد أجزأها ذلك» (٢).

و في روايه: «هذا مما غلب الله تعالى عليه، و ليس على ما غلب الله تعالى عليه شيء» (٣).

و يستفاد من التعليلين انسحاب الحكم فيما عدا المذكورات من الأعذار التي لم يعلم عروضها في الأثناء، كالسفر الضروري.

و إنما اعتبرنا عدم العلم بالعروض؛ لأنه معه يكون في ترك التتابع

ص: ٤٤٢

- ١- الكافي ٤/١٣٩، الفقيه ٣/٤٣٧/٩٧، التهذيب ٤/٨٥٧/٢٨٣، الوسائل ١٠: ٣٧٥ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٤ ح ١.
- ٢- التهذيب ٤/٨٥٩/٢٨٤، الإستبصار ٢/٤٠٢/١٢٤، الوسائل ١٠: ٣٧٤ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٣ ح ١٠.
- ٣- التهذيب ٤/٨٥٨/٢٨٤، الإستبصار ٢/٤٠١/١٢٤، الوسائل ١٠: ٣٧٤ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٣ ح ١٢.

كالمختار؛ لتمكّنه من الإتيان في زمان يحصل فيه.

و ليس ذلك شرطاً في الحيض؛ للزومه في طبيعه عاديه، و الصبر إلى سنّ اليأس تعزير بالواجب و إضرار بالمكلف، نعم يمكن اعتباره فيه فيما إذا اعتادته فيما زاد على شهرين، مع احتمال العدم؛ لإطلاق النصوص كالعبارات بعدم الضرر في عروضة، إلّا أنّ في شموله لمحل الفرض إشكالاً؛ لندرته المانع عن حمل الإطلاق عليه، فتدبر.

و منه يظهر الوجه في اعتبار ما مرّ في النفاس، فلا- يجوز للمرأة الابتداء في زمان تقطع بعدم السلامه فيه، بل احتمالها هنا أقوى؛ لعدم الإطلاق المتقدم فيه و إن أطلقت العبارات، مع احتمال أن يراد منها صورته ما إذا ابتدأت بالصوم في زمان لا تعلم بحدوثه فيه و إن احتمل؛ لعدم ضرره؛ لأصالة التأخر و العدم.

ثمّ إنّ الأصحّ وجوب المبادره بعد زوال العذر؛ ووقفاً فيما خالف الأصل الدال على لزوم التتابع على محلّ العذر.

خلافاً للدروس، فلا يجب الفور (1). و هو ضعيف.

و المراد بالوجوب هنا هو الشرطي، بمعنى توقّف التتابع عليه، و إلّا فالشرعي لا- دليل عليه، عدا ما ربما يقال من أنّ الإخلال به ملازم لفساد العباده المنهى عنه في الآيه.

و فيه نظر، فإنّ العباده هي الصوم، لا تتابعه، و الإخلال مفسد له دون الصوم، فتدبر.

## الإطعام

و أمّا الإطعام: فيتعيّن في المرتبه مع العجز عن الصيام بالمرض

ص: ٤٤٣

المانع منه، و ما حصل به مشقّه شديده و إن رجا براءه، و ما خاف به عن زيادته، و نحو ذلك، لا السفر إلّا مع تعذّر الإقامه، و حيث انتقل الفرض إليه يتخيّر فيه بين التسليم إلى المستحق، و بين أن يطعمه، بلا خلاف أجده.

و على الأوّل: ففي مقدار ما يجب إطعام العدد به أقوال، أظهرها و أشهرها سيّما بين المتأخّرين أنّه يعطى لكلّ واحد مدّ اقتصاراً فيما خالف الأصل على أقلّ ما يتحقّق به الامتثال، و هو ذلك غالباً.

و هو و إن تحقّق بالأقلّ، إلّا أنّه مندفع بالإجماع؛ مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره (١) المماثل لها في الاستفاضه، لكن أكثرها مروى في كفّاره اليمين، و يتعدّى الحكم منه إلى كفّاره رمضان و قتل الخطأ بالإجماع.

مضافاً إلى الصحيح في الأوّل: «عليه خمسة عشر صاعاً، لكلّ مسكين مدّ» (٢) و نحوه غيره، كحديث الأعرابي المشهور المروى فيه (٣).

و الصحيح في الثاني: «فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً» (٤).

و من الأخبار الأوّله الصحيح: «يطعم عشره مساكين، لكلّ مسكين مدّ» (٥).

ص: ٤٦٤

- 
- ١- الوسائل ١٠: ٤٤ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨. و ج ٢٢: ٣٨٠ أبواب الكفارات ب ١٤.
  - ٢- التهذيب ٤: ٥٩٩/٢٠٧، الإستبصار ٢: ٣١٢/٩٦، الوسائل ١٠: ٤٨ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ١٠.
  - ٣- الفقيه ٢: ٣٠٩/٧٢، المقنع: ٦١، معانى الأخبار: ٣٣٦، الوسائل ١٠: ٤٦ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ٥.
  - ٤- التهذيب ٨: ١١٩٦/٣٣٢، الوسائل ٢٢: ٣٧٤ أبواب الكفارات ب ١٠ ح ١.
  - ٥- الكافي ٧: ١/٤٥١، التهذيب ٨: ١٠٩١/٢٩٥، الإستبصار ٤: ١٧٤/٥١، الوسائل ٢٢: ٣٧٥ أبواب الكفارات ب ١٢ ح ١.

و الصحيح: عمّن قال: و الله، ثم لم يفِ؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام:

« كَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مَدًّا مَدًّا » (١) و نحوهما صحيحان آخران (٢)، مرويان هما كالأولين و باقى المعترضه المستفيضه فى الكافى و غيره.

مضافاً إلى روايات ثلاث، مرويه فى تفسير العياشى، كما حكى منها: « يجرى لكل إنسان مدّ » (٣).

و لا معارض لهذه الأخبار، مع كثرتها، و استفاضه كل من الصحيح و المعترضه منها، مع اعتضاها بالأصول و الشهره العظيمة، فيجب المصير إليها البتة.

خلافاً للخلاف (٤)، فمدان؛ للإجماع، و الاحتياط.

و هما ممنوعان فى مقابله ما مرّ، و لا شاهد له من الأخبار سوى الصحيح الوارد فى الظهار (٥)، و حملة على الاستحباب متعين.

و احتمال العمل به مع تخصيصه بمورده كما وقع لبعض المتأخرين - (٦) مع كونه خرقاً للإجماع ضعيف، كضعف حملة على صورته الاختيار و ما مرّ على صورته الاضطرار جمعاً؛ لعدم الشاهد عليه، و إن حكى القول بذلك عن النهايه و المبسوط (٧)، و تبعه ابن حمزه (٨)، و إليه أشار

ص: ٤٤٥

١- الكافى ٧: ٨/٤٥٣، الفقيه ٣: ١٠٨٢/٢٢٩، الوسائل ٢٢: ٣٧٦، أبواب الكفارات ب ١٢ ح ٤.

٢- الكافى ٧: ٤٥١، الوسائل ٢٢: ٣٧٥، أبواب الكفارات ب ١٢ ح ٥، ٢.

٣- تفسير العياشى ١: ١٦٧/٣٣٦، الوسائل ٢٢: ٣٨٢، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٧.

٤- الخلاف ٤: ٥٦٠.

٥- التهذيب ٨: ٧٥/٢٣، الوسائل ٢٢: ٣٨٢، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٦.

٦- كصاحب الكفايه: ٢١٦.

٧- النهايه: ٥٦٩، المبسوط ٥: ١٧٧ و ١: ٢٧١.

٨- الوسيله: ٣٥٣.

بقوله: و قيل:مدان مع قدره و واحد مع الضروره.

نعم يستحب أن يزيد على المدّ حفنةً لمثونه نحو طحنه و خبزه إن توقف على ذلك، كما في الصحيح (١) وغيره المروى عن تفسير العياشى (٢).

و أوجه الإسكافي (٣)؛ لظاهرهما. و يندفع بالأصل، و صدق الامتثال، و ما مرّ من الأخبار؛ لخلوها عنه مع ورودها في مقام الحاجة.

و على الثانى:قُدّر في المشهور بالإشباع و لو مرّة، كأن يطعموا ضحى أو عشيّه؛ للأصل، و صدق الامتثال، و فحوى ما مرّ من الأخبار، و خصوص الصحيح: «يشبعهم مرّه واحده» (٤).

خلافاً للمفيد و الديلمى و القاضى (٥)فقُدّروه بإشباع يوم، و هو ظاهر في المرّتين، و به صرّح الإسكافي (٦). و لا دليل عليه.

و اعلم أنّه لا- خلاف في أنّه لا- يجوز إعطاؤه لما دون العدد لتعلّق الأمر بذلك، فكما لا- يحصل الامتثال في الدفع إلى غير المساكين كذا لا يحصل بالدفع إلى ما دون السّتين.

و لا يجوز التكرار في الكفّاره الواحد مع التمكن لتبادر الغير؛ إذ لا يسمّى المسكين الواحد المُطعم سّتين مرّه سّتين مسكيناً، و هو واضح،

ص: ٤٦٦

---

١- الكافي ٧:٩/٤٥٣، التهذيب ٨:١٠٩٩/٢٩٧، نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ١٢٢/٦١، الوسائل ٢٢:٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٤.

٢- تفسير العياشى ١:١٧٤/٣٣٨، الوسائل ٢٢:٣٨٣ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ١٠.

٣- حكاه عنه في المختلف: ٦٦٦.

٤- الكافي ٧:١٤/٤٥٤، التهذيب ٨:١٠٩٥/٢٩٦، الإستبصار ٤:١٧٨/٥٢، الوسائل ٢٢:٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٥.

٥- المفيد في المقنعه: ٥٦٨، الديلمى في المراسم: ١٨٦، القاضى في المهذب ٢:٤١٥.

٦- حكاه عنه في المختلف: ٦٦٦.

ولا خلاف فيه بيننا، و به صريح بعض المعبره من أخبارنا كالموثق: عن إطعام عشره مساكين، أو إطعام ستين مسكيناً، أ يجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه؟ قال: «لا، ولكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى» (١) و قريب منه الخبر الآتى مفهوماً.

و هل يجوز مع العذر لفقد العدد فى البلد، مع تعذر الإيصال إليه من غيره؟ قولان، أظهرهما و أشهرهما ذلك، بل لم نقف على مخالف هنا، و به اعترف جماعه من أصحابنا (٢)؛ للخبر، بل القوى: «إن لم يوجد فى الكفار إلا الرجل و الرجلين فيكتر عليهم حتى يستكمل العشره، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً» (٣).

و قصور السند منجبر بالشهره العظيمه.

و احتمال التقيه بوروده موافقاً لمذهب أبى حنيفه، مع كون الراوى من قضاء العامه مدفوع بأن مذهبه الإطلاق، و فيه اشتراط الحكم بالضروره. و كون الراوى من قضاتهم محل مناقشه لجماعه، و ادّعوا كونه من الإماميه (٤)، فاللازم أن يقتيد به الأصول، و الروايه السابقه، بحملها على حاله التمكّن دون الضروره، مع كونها من الأفراد النادره فلا تحمل عليها

ص: ٤٦٧

- ١- التهذيب ١١٠٣/٢٩٨، الاستبصار ٤: ١٨٥/٥٣، تفسير العياشى ١: ١٦٦/٣٣٦، الوسائل ٢٢: ٣٨٦، أبواب الكفارات ب ١٦ ح ٢.
- ٢- منهم الشيخ فى الخلاف ٤: ٥٥٩، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٩٨، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٢٤٨.
- ٣- الكافى ٧: ١٠/٤٥٣، التهذيب ٨: ١١٠٢/٢٩٨، الوسائل ٢٢: ٣٨٦، أبواب الكفارات ب ١٦ ح ١.
- ٤- كالمولى محمد تقى المجلسى فى روضه المتقين ١٤: ٥٩، و السيد بحر العلوم فى رجاله ٢: ١٢١.

فاندفع بذلك حجج من ظن وجوب المصير إلى التمكن من العدد.

و احترز بالواحد عن المتعدده؛ لجواز التكرار فيها بقدرها، و به صرح في الدروس (١)، و لعله لا خلاف فيه.

و الواجب في الجنس أن يطعم ما يغلب على قوته وفاقاً للمبسوط و جماعه (٢)؛ حملاً للإطلاق عليه.

خلافاً للخلاف (٣)، فكل ما يسمّى طعاماً، مدّعياً عليه الوفاق.

و لا بأس به؛ لموافقته للغة المترجّح هنا على العرف و العاده؛ لحكاية الإجماع المزبور، مع أنه لم يثبت منه الحكم بكون إطلاق الطعام على غير الغالب بعنوان المجازيه دون الحقيقه، و الإجماع المزبور هو المستند في التعميم، حتى في كفّاره اليمين.

خلافاً للحلّي (٤) فيها خاصه، فأوجب فيها الإطعام من أوسط ما يطعم به الأهل؛ تمسّكاً بظاهر الآيه من أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ [١] (٥). و هو محمول على الاستحباب؛ لما مرّ من الإجماع المحكى في الباب، المعترض بالشهره بين الأصحاب، مع احتمال الورود مورد الغالب، فلا تعارض بينه و بين الإطلاق.

و استقرب في المختلف إيجاب الحنطه، و الشعير، و الدقيق،

ص: ٤٤٨

١- الدروس ١٨٧:٢.

٢- المبسوط ١٧٧:٥؛ و انظر الوسيله: ٣٥٣، و المسالك ٩٨:٢، و المفاتيح ٢٧١:١.

٣- الخلاف ٥٦٣:٤.

٤- السرائر ٧٠:٣.

٥- المائده: ٨٩.



و الخبز (١). و جزم الشهيدان بإجزاء التمر و الزبيب (٢). و الأولى الاقتصار على إطعام المدّ من الحنطة و الدقيق، كما فى الصحيح و غيره (٣).

و يستحب أن يضمّ إليه إداماً و لا- يجب، وفاقاً للأكثر، بل لعله عليه عامّه من تأخّر؛ للأصل، و صدق الامتثال بدونه، و خلوّ أخبار المدّ و المدّين عنه، و لصريح الصحيح: «و إن شئت جعلت لهم أدماً» (٤).

خلافاً للمفيد و الديلمى كما حكى (٥)، فيجب؛ للخبرين، أحدهما الصحيح: عن أوسط ما تطعمون أهليكم، فقال: «ما تقوتون به من عيالكم من أوسط ذلك» قلت: و ما أوسط ذلك؟ فقال: «الخلّ و الزيت و التمر و الزبيب» الحديث (٦)، و نحوه الخبر (٧).

لكنّه مع قصور السند قاصر هو كالأول عن إفاده الوجوب صريحاً، و مع ذلك مفسّران للأوسط المأمور به بالإدام الخاص، المشعر بل الظاهر فى عدم إجزاء غيره، و لم يقولوا به؛ مضافاً الى عدم مكافأتهما لما مرّ، و ظهور الأمر فيهما فى الاستحباب؛ لما ظهر.

و المراد بالإدام ما جرت العاده بأكله مع الخبز، مائعاً كان كالزيت

ص: ٤٦٩

١- المختلف: ٦٦٩.

٢- الأول فى الدروس ٢: ١٨٦، و الثانى فى المسالك ٢: ٩٨.

٣- الوسائل ٢٢: ٣٧٦ أبواب الكفارات ب ١٢ ح ١، ٤.

٤- الكافى ٧: ٧/٤٥٣، التهذيب ٨: ١٠٩٨/٢٩٧، الإستبصار ٤: ١٨٣/٥٣، الوسائل ٢٢: ٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٣.

٥- حكاها عنهما فى الدروس ٢: ١٨٦، و هو فى المقنعه: ٥٦٨، و المراسم: ١٨٦.

٦- الكافى ٧: ١٤/٤٥٤، التهذيب ٨: ١٠٩٥/٢٩٦، الإستبصار ٤: ١٧٨/٥٢، الوسائل ٢٢: ٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٥.

٧- الكافى ٧: ٥/٤٥٢، التهذيب ٨: ١٠٩٧/٢٩٦، الإستبصار ٤: ١٧٩/٥٢، الوسائل ٢٢: ٣٨٠ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٢.

و الدبس، أو جامداً كالجبين و اللحم، و هو بحسب الجنس مختلف نفاسه و رداءه و أعلاه اللحم و أوسطه الخلّ و الزيت و أدناه الملح للصحيح: « و الأدم أدناه ملح، و أوسطه الخلّ و الزيت، و أرفعه اللحم» (١).

و فى الخبر: « و الوسط الخلّ و الزيت، و أرفعه الخبز و اللحم» (٢).

و اعلم أنه لا- يجزئ إطعام الصغار إذا كانوا منفردين بعدد الستين، بلا- خلاف أجده إلّا من بعض المتأخرين، فقال بالإجزاء؛ للإطلاق (٣). و هو كما ترى؛ لعدم انصرافه إليهم عند الإطلاق.

نعم ربما يستفاد من بعض المعبره الآتية الإجزاء فيما عدا كفاره اليمين، لكنّها مع قصور أسانيدھا غير صريحه فى الانفراد، فيحتمل الانضمام.

و قد حكم الماتن تبعاً للشيخ فى النهايه (٤) بأنّه يجوز إطعامهم إذا كانوا منضمين مع الكبار، و احتسابهم من العدد بلا زياده، لكنهم لم يفرقوا بين كفاره اليمين و غيرها، و نفى عنه فى المبسوط و الخلاف (٥) الخلاف، و هو الحجّه فيه إن تمّ، لا الصحيح: أ يعطى الصغار و الكبار سواء، و الرجال و النساء، أو يفضّل الكبار على الصغار، و الرجال على النساء؟ فقال: «كلهم سواء» (٦) لأنّه ظاهر فى صورته التسليم

ص: ٤٧٠

١- الكافى ٧:٧/٤٥٣، التهذيب ٨:١٠٩٨/٢٩٧، الإستبصار ٤:١٨٣/٥٣، الوسائل ٢٢:٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٣.

٢- الكافى ٧:٥/٤٥٢، التهذيب ٨:١٠٩٧/٢٩٦، الإستبصار ٤:١٧٩/٥٢، الوسائل ٢٢:٣٨٠ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٢.

٣- انظر المفاتيح ١:٢٧٠.

٤- النهايه: ٥٦٩.

٥- المبسوط ٥:١٧٨، الخلاف ٤:٥٦٤.

٦- التهذيب ٨:١١٠١/٢٩٧، و فيه: أ يطعم الصغار..، الإستبصار ٤:١٨١/٥٣، الوسائل ٢٢:٣٨٧ أبواب الكفارات ب ١٧ ح ٣.

لا الإشباع، ولا خلاف فيه كما في المسالك (١)، وهو ظاهر غيره (٢).

نعم في الصحيح: «يكون في البيت من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك بقوله تعالى من أوسط ما تُطعمون أهليكم [١]» (٣) وهو ظاهر فيما ذكره و إن ردَّ بأنَّ الاختلاف في الأكل يتحقق في الكبار أيضاً - (٤) لكفايه الإطلاق، مع كون الاختلاف بالصغر والكبر من أظهر الأفراد.

لكن في الموثق: «لا يجوز إطعام الصغير في كفاره اليمين، ولكن صغيرين كبير» (٥) وهو مطلق لصورتى الانفراد والاجتماع، بل أظهر في الثاني جداً، وأظهر منه القوى الآتى، إلا أنهم حملوه على الأولى، فقالوا:

و لو انفردوا احتسب الاثنان بواحد جمعاً بينه وبين الصحيح المتقدم الظاهر في الثاني.

وهو حسن، إلا أنَّ العمل بإطلاق الموثق أحوط وأولى، فيعدُّ الصغيران كبيراً مطلقاً ولو مجتمعاً، وفاقاً لابن حمزه (٦)، وهو ظاهر إطلاق الإسكافي والصدوق (٧) في المقنع، لكن في كفاره اليمين خاصه، و ظاهرهما جواز إطعام الصغار فيما عداها، وأنهم كالرجال؛ لمفهوم الموثقه المزبوره

ص: ٤٧١

١- المسالك ٢:٩٨.

٢- انظر المفاتيح ١:٢٧٠.

٣- الكافي ٧:٧/٤٥٣، التهذيب ٨:١٠٩٨/٢٩٧، الإستبصار ٤:١٨٣/٥٣، الوسائل ٢٢:٣٨١ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٣.

٤- كما في المسالك ٢:٩٨.

٥- الكافي ٧:١٢/٤٥٤، التهذيب ٨:١١٠٠/٢٩٧، الإستبصار ٤:١٨٢/٥٣، الوسائل ٢٢:٣٨٧ أبواب الكفارات ب ١٧ ح ١، و في

الجميع: لا يجزئ.

٦- الوسيله: ٣٥٣.

٧- حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٦٦٨، الصدوق في المقنع: ١٣٦.

و غيرها من المعتبره، كالقوى: «من أطمع في كفّاره اليمين صغاراً و كباراً، فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير» (١) فتدبر، لكن الأحوط الإطلاق.

و من جميع ما مرّ يظهر اشتهاً جواز إطعام الصغير في الكفّاره و لو في الجملة، بل مرّ عن المبسوط و الخلاف نفى الخلاف عنه.

خلافاً للمفيد (٢)، فمنع عن إطعامهم مطلقاً، منفردين كانوا أو مجتمعين، عدّ واحد منهم باثنين أم لا.

و هو شاذّ، و إن كان أحوط، و لكن ليس بذلك اللازم، بل هو ما قدّمناه من عدّ اثنين منهم بكبير في كلّ من صورتى الانفراد و الاجتماع، سيّما في كفّاره اليمين، و إن كان المصير إلى ما عليه الأكثر غير بعيد.

## مسائل

### إشارة

مسائل:

### الأولى كسوه الفقير ثوبان مع قدره

الأولى: مرّ أنّ كفّاره اليمين مخيّره ابتداءً بين أمور ثلاثه: العتق، و الإطعام، و الكسوه، و مرّ ما يتعلق بالأولين.

و أمّا الثالث: ف كسوه الفقير ثوبان مع قدره و واحد مع ضروره، وفاقاً للشيخ و القاضى و الحلبي (٣)، و اختاره الفاضل في القواعد و ولده في شرحه (٤)؛ جمعاً بين النصوص المطلقة في الأمرين.

و لا شاهد له، بل ظاهر نصوص التعدّد يدفعه، فلا بُدّ من المصير إمّا

ص: ٤٧٢

١- التهذيب ١١١٣/٣٠٠، الوسائل ٢٢:٣٨٧ أبواب الكفارات ب ١٧ ح ٢.

٢- المقنعه: ٥٦٨.

٣- الشيخ في النهايه: ٥٧٠، القاضى في المهذب ٢:٤١٥، الحلبي في الكافي: ٢٢٧.

٤- القواعد ٢:١٤٨، الإيضاح ٤:١٠٧.

إلى الأوّل، كما عن المفيد و الديلمي و الصدوق (١)، و في المعبره دلالة عليه، منها الصحيح: «أو كسوتهم، لكلّ إنسان منهم ثوبان» (٢) و نحوه الخبران: «و الكسوه ثوبان» (٣) لكنّهما ضعيفان، إلّا أنّ في أحدهما المجمع على تصحيح رواياته.

و إمّا إلى الثاني كما عن الحلّي و والد الصدوق (٤)، و اختاره المحقّق و أكثر من تأخّر عنه، كالفاضل في قوله الثاني، و الشهيدان و الفاضل المقداد في شرح الكتاب؛ كالسيّد فيه، و المفلح الصيمري و كثير من المتأخّرين (٥)؛ للأصل، و الإطلاق.

و ما في روايه صحيحه، بل روايات مستفيضه: من أنّه يجزئ الثوب الواحد منها الصحيحان، في أحدهما: قلت: كسوتهم؟ قال: «ثوب واحد» (٦) و في الثاني: قلنا: فمن وجد الكسوه؟ قال: «ثوب

ص: ٤٧٣

- 
- ١- المفيد في المقنع: ٥٦٨، الديلمي في المراسم: ١٨٦، الصدوق في المقنع: ١٣٧.
  - ٢- تفسير العياشي ١٧٤/٣٣٨: ١، الوسائل ٢٢: ٣٨٣، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ١٠.
  - ٣- أحدهما في: تفسير العياشي ١٧٣/٣٣٨: ١، الوسائل ٢٢: ٣٨٢، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٩. و الآخر في: الكافي ٧: ٥/٤٥٢، التهذيب ٨: ١٠٩٧/٢٩٦، الإستبصار ٤: ١٧٩/٥٢، الوسائل ٢٢: ٣٨٠، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٢.
  - ٤- الحلّي في السرائر ٣: ٧٠، و حكاه عن والد الصدوق في المختلف: ٦٦٦.
  - ٥- المحقّق في الشرائع ٣: ٧٧، و الفاضل في المختلف: ٦٦٦، و الشهيدان في اللمعه و الروضه ٣: ٢٩، و الفاضل المقداد في التنقيح ٣: ٤١١، و السيد صاحب المدارك في نهايه المرام ٢: ٢١٥، و السيزواري في الكفايه: ٢١٧.
  - ٦- الكافي ٧: ١٤/٤٥٤، التهذيب ٨: ١٠٩٥/٢٩٦، الإستبصار ٤: ١٧٨/٥٢، الوسائل ٢٢: ٣٨، أبواب الكفارات ب ١٤ ح ٥.

و نحوه الخبر (٢)المحتمل للصحة؛ لوجود مَعمر بن يحيى، بدل:ابن عثمان فى بعض النسخ،و مع ذلك فى سنده كالثانى المجمع على تصحيح رواياته،كابن أبى نصر و ابن محبوب.

و لا- اشتراك فى راوى الصحيحين كما ظنَّ (٣)،مع وجود القرينه على الثقة فى أحدهما،و المجمع على تصحيح رواياته فى الثانى،فإذاً الأسانيد فى غاية الاعتماد،معتضده بما مرّ،مع الشهره المتأخره، و لذا كان هذا القول هو الأشبه و إن كان الأوّل أحوط.

و احتاط الإسكافى (٤)بدرع و خمار للمرأة،و ثوب واحد ممّا يجزئ فيه الصلاه للرجل؛ حملاً على عرف الشرع فى الصلاه،و جمعاً بين النصوص.و لا شاهد له.

و الأجود الجمع بحمل الأوّله على الفضيله،أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العوره،و لذا قيّد بالستر فى أكثر ما مرّ من المعتمده،بخلاف الأخبار الأوّله،و هذا أولى.

فيكون المعيار فى الكسوه ما يحصل به ستر العوره مع صدق الكسوه

ص:٤٧٤

- 
- ١- الكافى ٧:٤/٤٥٢، التهذيب ٨:١٠٩٣/٢٩٥، الإستبصار ٤:١٧٦/٥١،الوسائل ٢٢:٣٨٠ أبواب الكفارات ب ١٤ ح ١.
  - ٢- الكافى ٧:٦/٤٥٣، التهذيب ٨:١٠٩٤/٢٩٥،الاستبصار ٤:١٧٧/٥١،نوادر أحمد بن محمد بن عيسى:١٢٣/٦١،الوسائل ٢٢:٣٨٤ أبواب الكفارات ب ١٥ ح ٢.
  - ٣- راجع المسالك ٢:٩٩.
  - ٤- حكاه عنه فى المختلف:٦٦٦.

عرفاً و عادةً، كالجِبّه، و القميص، و السراويل، دون الخفّ و القلنسوه.

بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك، إلّا فى الأخير، ففیه إشكال و قول بالعدم، كما عن المبسوط (١)؛ لعدم صدق الكسوه عليه عرفاً، و هو متّجه، إلّا مع إعطاء قميص أو جبّه معه؛ لصدق الكسوه حينئذٍ جزماً.

و من هنا يظهر الحكم فى نحو الإزار و الرداء و إن جزم بهما كالأول الشهيديان و غيرهما (٢).

و ظاهر الأصحاب هنا جواز إعطاء الكسوه للصغار مطلقاً، و النصوص خاليه عن ذكر ذلك، بل المتبادر منها كآليه الكبار، لكن اتفاق الفتاوى على العموم هنا كافٍ فى الخروج عن العهد.

و يستحب الجديد، بلا خلاف، خاماً كان أو مقصوراً، و يجزئ غيره إذا لم يكن منخرقاً و لا منسحقاً، و هما لا يجزئان؛ للأصل، و عدم انصراف الإطلاق إليهما.

و جنسه ما اعتيد لبسه، كالقطن، و الكتّان، و الصوف و الحرير الممتزج و المحض للنساء و الصغار دون الخنثى و الكبار، و الفرو و الجلد المعتادين، و القنب (٣) و الشعر إن اعتيد لبسهما.

و كفّاره الإيلاء مثل كفّاره اليمين بلا خلاف؛ تمسكاً بالإطلاق؛ لأنه يمين خاصّ فيترتب عليه أحكامه.

ص: ٤٧٥

١- المبسوط ٢١٢:٦.

٢- الأول فى: الدروس ١٨٨:٢، الثانى فى: الروضه ٢٩:٣؛ و انظر التنقيح الرائع ٤١١:٣.

٣- نبات يؤخذ لحاؤه ثم يفتل حبّالاً. المصباح المنير: ٥١٧، مجمع البحرين ١٥٠:٢.

## الثانيه من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود

الثانيه: من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود مطلقا و إن كان أفضل على الأشهر الأقوى؛ للصحيح المروى في التهذيب بسندين صحيحين، أكثر رواه أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه، وفيه: «و إن صام و أصاب مالا فليمض الذي ابتداء فيه» (١).

خلافاً للإسكافي (٢) فيما إذا لم يتجاوز النصف، فأوجب العتق؛ للمرسل كالصحيح: في رجل صام شهراً من كفارة الظهار، ثم وجد نسمة، قال: «يعتقها، ولا يعتد بالصوم» (٣).

و لقصوره عن المقاومه لما مرّ سندا و عدداً و اشتهاراً حمله الأصحاب على الاستحباب، و لا ريب فيه، مع اعتضاده في جانب نفى الوجوب بصدق الفاقد عند الشروع، و سقوط الأعلى، و تحقّق البدليه، فيستصحب.

و هو و إن أمكن فيه المعارضه باستصحاب شغل الذمه، إلّا أنّ اعتضاد الأول بالشهره يقتضى المصير إليه البتّه.

و منه يظهر الوجه في انسحاب الحكم إلى الأخذ في الإطعام للعجز عن الصيام القادر عليه بعد ذلك؛ مضافاً إلى عدم الخلاف فيه، و فقد المعارض للأصل من جهة النص، و إن خلا عنه من أصله.

ص: ٤٧٦

١- الكافي ١٢/١٥٦، الفقيه ٣:١٦٤٨/٣٤٣، التهذيب ٨:٥٣/١٧ و ١١٩٣/٣٢٢، الاستبصار ٣:٩٥٧/٢٦٧، الوسائل ٢٢:٣٦٤ أبواب الكفارات ب ٤ ح ١.

٢- حكاه عنه في المسالك ١:١٠٠.

٣- التهذيب ٨:٥٤/١٧، الإستبصار ٣:٩٥٨/٢٦٨، الوسائل ٢٢:٣٦٦ أبواب الكفارات ب ٥ ح ٢.



ثم إنه يتحقق الشروع بصوم جزء من اليوم في الصوم و لو لحظته، و بتسليم مد أو أخذ في أكل الطعام في الإطعام؛ لإطلاق الدليل.

### الثالثه كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين

الثالثه: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في نذر أو كفاره مطلقاً، مرتبه كانت أو مخيره، كما يقتضيه عموم العبارة فعجز عنهما صام ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من الطعام، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن الشيخ و جماعه (١)، بل ادعى في المسالك (٢) الشهره في كل من الأحكام الثلاثه، و لم نقف على ما يدل عليها من آيه، أو أصل، أو روايه.

و الأجدود التفصيل بين الظهر و رمضان و النذر، فيرتضى الحكم الأول في الأولين، لكن بعد العجز عن الخصال الثلاث، وفاقاً للنهايه و القاضي و ابن حمزه (٣) في الأول، و للمفيد و المرتضى و الحلّي (٤) في الثاني؛ للموتق في الأول: عن رجل ظاهر من امرأته، فلم يجد ما يعتق، و لا ما يتصدق، و لا يقوى على الصيام؟ قال: «يصوم ثمانية عشر يوماً» (٥).

و للخبر المنجبر ضعفه بالشهره في الثاني أيضاً: عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين، فلم يقدر على الصيام، و لم يقدر على العتق،

ص: ٤٧٧

١- الشيخ في النهايه: ٥٧٠؛ و انظر القواعد ١٤٩:٢، و للمعه و الروضه ٣٠:٣، و كشف اللثام ٢٥٠:٢.

٢- المسالك ١٠٢:٢.

٣- النهايه: ٥٢٧، القاضي في المهذب ٣٠٠:٢، ابن حمزه في الوسيله: ٣٥٤.

٤- المفيد في المقنعه: ٣٤٦، المرتضى في جمل العلم و العمل (رسائل المرتضى ٣): ٥٥، الحلّي في السرائر ٤١٣:١.

٥- التهذيب ٧٤/٢٣، الوسائل ٣٧٢:٢٢ أبواب الكفارات ب ٨ ح ١.

و لم يقدر على الصدقه، قال: «فليصم ثمانية عشر يوماً عن كلِّ عشره مساكين ثلاثة أيام» (١) على إشكال فيه دون الأول؛ لخلوصه عن المعارض دون هذا؛ لما يأتي.

خلافاً للمفيد و الإسكافي (٢) في الأول، فلم يجعل له بعد الخصال بدلاً؛ تمسكاً بالأصل. و يندفع بما مرّ.

و للصدوقين (٣) فيه أيضاً، فجعلوا البديل التصدق بما يطيق. و لا شاهد لهما سوى التمسك بما يأتي من النص أو القاعده، و لكن الأول قياس، و الثاني حسن لولا ما مرّ من الموثقه المعتضده بالشهره.

و لهما و لجماعه من المتأخرين (٤) في الثاني، فجعلوا البديل هو التصدق بما يطيق؛ للصحيحين: في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق» (٥).

و هو ظاهر الكليني؛ لاقتصاره بنقل أحدهما، و التهذيبين (٦)؛ للفتوى بهما صريحاً، مع ذكره روايه الثمانية عشر بلفظه «روى» في الاستبصار،

ص: ٤٧٨

١- التهذيب ٣١٢/٩٤٤، الاستبصار ٩٧/٣١٤، الوسائل ٣٨١: ١٠ أبواب بقيه الصوم الواجب ب ٩ ح ١.

٢- المفيد في المقنعه: ٥٢٤، و حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٦٠٢.

٣- الصدوق في الهدايه: ٧١، و نقله عن والده في المختلف: ٦٠٢.

٤- الصدوق في المقنعه: ٦١، و حكاه عن والده في المختلف: ٢٢٦؛ و انظر نهايه المرام ٢١٨: ٢، و مجمع الفائده و البرهان ٧٥: ٥، و الذخيره: ٥٣٥.

٥- الكافي ١٠١/١، الفقيه ٧٢/٣٠٨، التهذيب ٢٠٥/٥٩٤ و ٣٢١/٩٨٤، الاستبصار ٩٥/٣١٠، الوسائل ٤٤: ١٠ أبواب ما يمسك عنه الصائم ب ٨ ح ١.

٦- الاستبصار ٩٦: ٢، التهذيب ٢٠٧، ٢٠٥: ٤.

و لفظه « قيل » فى التهذيب، المشعرتين بالتمريض.

و لا يخلو عن قوه؛ لذلك، و لموافقه قاعده عدم سقوط الميسور بالمعسور فى الجملة (١)، بملاحظه أنّ الواجب عليه أحد الأمور الثلاثة التى منها التصدق و الإطعام، فإذا اختاره و لم يمكنه التمام اجترأ بالممكن منه؛ للقاعده.

و للدروس تبعاً للفاضل فى المختلف (٢) فيه أيضاً، فخييراً بين الأمرين؛ جمعاً، و التفاتاً إلى ثبوت التخيير بين نوعيهما فى المبدل فكذا فى البدل.

و للشانى فى قوله الآخر مطلقاً، فأوجب الإتيان بالممكن من الصوم و الصدقه إن تجاوز الثمانيه عشر؛ لعموم: « إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم » (٣) حتى لو أمكن الشهران متفرقين و جب مقدماً على الثمانيه عشر (٤).

و هو حسن فيما عدا مورد ما مرّ من النص المعتبر، و هو النذر الذى هو القسم الثالث، و منه يظهر دفع الحكم الأول فيه، و الروايه المتقدمه بالثمانيه عشر مشعره بحكم السياق صدرأ و ذيلأ باختصاص الحكم بصيامها بصوره العجز عن الخصال الثلاث التى هى فى الكفاره خاصه، فهذا القسم

ص: ٤٧٩

١- هذا القيد تنبيه على أنّ القاعده لا تدلّ على وجوب المصير إلى الصدقه، بل غايتها الدلاله على جواز التصدق بما يطيق، لا تعيينه، فلو صام ما يطيق لأجزأ بمقتضاها، فموافقه هذا القول للقاعده إنما هى موافقه فى الجملة. منه عفى عنه.

٢- الدروس ٢٧٧:١، المختلف: ٢٢٦.

٣- عوالى اللئلى ٢٠٦/٥٨:٤.

٤- قاله فى التحرير ١:٨٠.

خارج عن موردها البتة، فيذبّ عن هذا الحكم فيه.

كما يذبّ عن الحكمين الأخيرين فيه و في صوم رمضان و في كفّاره الظهار؛ لعدم الدليل عليهما فيها، مع تصريح بعض المعتمره [\(١\)](#)المعتضده بالشهره، كما مرّت إليه الإشاره- [\(٢\)](#)بنفى الثالث في الثالث، و إن عورض بالموثق؛ لضعفه بما مرّ [\(٣\)](#).

و عن أولهما فيما عداها أيضاً؛ لما مرّ، و يرتضى ثانيهما فيه؛ للمعتبر الذي مرّ في بحث الظهار، النافى له فيها من دون معارض له هنا.

مضافاً إلى الاتفاق عليه في الظاهر، و الموثق في كفّاره اليمين: قلت:

فإن عجز عن ذلك؟ قال: «فليستغفر الله عزّ و جلّ، و لا يعود» [\(٤\)](#).

و المعتمره منه مرّه واحده بالتيه عن الكفّاره، مضافاً إلى اللفظ الدالّ على الندم على ما فعل، و العزم على عدم العود إن كان عن ذنب.

و في وجوب الكفّاره مع تجدد قدره وجهان، و في الموثق في المظاهر أنه يستغفر و يطأ، فإذا وجد الكفّاره كفرّ [\(٥\)](#).

و عمل به الشيخ في التهذيبيين.

ثمّ في وجوب التابع في الثمانيه عشر حيث قلنا بوجوبه قولان، و الأحوط ذلك؛ لخبر: «الميسور لا يسقط بالمعسور» [\(٦\)](#) و إن كان النص

ص: ٤٨٠

١- ٣٩٧، ٣٩٨.

٢- ٣٩٧، ٣٩٨.

٣- ٣٩٧، ٣٩٨.

٤- الكافي ٧: ١١/٤٥٣، التهذيب ٨: ١١٠٤/٢٩٨، الإستبصار ٤: ١٨٠/٥٢، الوسائل ٢٢: ٣٧٦، أبواب الكفارات ب ١٢ ح ٦.

٥- الكافي ٧: ٦/٤٦١، التهذيب ٨: ١١٩٠/٣٢٠، الإستبصار ٤: ١٩٦/٥٦، الوسائل ٢٢: ٣٦٨، أبواب الكفارات ب ٦ ح ٤.

٦- عوالي اللئلي ٤: ٢٠٥/٥٨.

الدال عليه مطلقاً.

و هل المراد بالأيام التي يتصدق عنها بمدُّ بعد العجز عن الصيام ثمانية عشر هي أو الستون؟ وجهان، والأحوط الثاني، وإن كان الأصل يقتضى الأول.

### الرابعه يشترط في المكفر البلوغ، وكمال العقل

الرابعه: يشترط في المكفر البلوغ، وكمال العقل لارتفاع التكليف عن فاقدهما، المقتضى لعدم توجه الخطاب إليه.

و الإيمان لأنَّ التكفير عباده و من شرطها الإيمان إجماعاً في المقدمتين، حكاة بعض الأجله (1)، و هو الحجّه فيهما؛ مضافاً إلى النصوص الكثيره المتضمّنه لبطلان عباده المخالف في الأخيره.

و تبيّه القربه في جميع الخصال، و لو كان إطعاماً أو كسوةً، بلا خلاف؛ لأنّها عباده، فيشملها عموم الأدلّه على اعتبارها فيها، و مضى الوجوه المفسره بها القربه في مباحث الوضوء، و منها قصد الامتثال و موافقه الأمر.

و من هنا ينقدح دليل آخر لاعتبار الإسلام في المكفر، بناءً على عدم تأتّي تبيّه القربه بالمعنى المزبور من الكافر، كيف لا؟! و هو لا يعتقد بموجب الكفّاره، و لا- يكون الخصال مكفّره له مأموراً بها لذلك؛ لكونه إمراً منكرّاً له سبحانه كالدهريّه، و بعض عبّاد الأصنام، أو جاحداً للنبي صلى الله عليه و آله المبيّن لذلك الأمر به عنه سبحانه، فإذا صام بعد الظهر مثلاً لا يمكنه قصد الامتثال بذلك، و العزم على أنّ الصيام كفّاره لما وقع منه، فإنّه لا يعتقد

ص: ٤٨١

تحقق الحرمة بالموجب فضلاً عن كون الصيام مكفراً لها، بل يجعلها حراماً و بدعته بقصد التشريع في شرعه.

و لعل هذا هو السرّ و الحكمه في حكم الأصحاب بفساد عباده الكفار؛ لعدم تحقق قصد القربه بهذا المعنى منهم، و العجب من شيخنا في المسالك، حيث اعترضهم في ذلك، و جوّز صدور نية القربه بهذا المعنى عنهم (1)، فيالله: كيف يقصد الكافر بما يأتي به من هيئه صلاتنا أنّه عباده مقرّبه إلى جنبه سبحانه مع اعتقاده كون مثل ذلك بدعه و ضلاله؟ فإتيانه بذلك على تقديره يكون على طريق الاستهزاء و السخرية، و ما أرى مثل هذه الدعوى عن نحو هذا الفاضل إلّا غفله واضح.

نعم قد تحصل له نية القربه في بعض الخصال إذا كانت عنده و في شرعه مقرّبه، و لكن مثل هذه القربه غير كافيه، بل لا بدّ من نية القربه التي هي القصد إلى امتثال أمر الكفار، و لذا أنّ أحدنا لو صام ندباً من دون نية التكفير لم يجز عنه إجماعاً، فتأمل.

و التعيين للسبب الذي يكفر عنه، سواء تعددت الكفاره في ذمته أم لا، و سواء تغاير الجنس أم لا، كما يقتضيه الإطلاق، و صرح به في الدروس (2)، و أطلق في اللمعه (3) كالعبار، و وجهه أنّ الكفاره اسم مشترك بين أفراد مختلفه، و الأمور به إنّما يتخصّص بمميّزاته عن غيره ممّا يشاركه.

ص: ٤٨٢

١- المسالك ٩٣:٢.

٢- الدروس ١٨٤:٢.

٣- اللمعه (الروضه البهيه ٣): ٢٤.

قيل: ويشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك، فتجزئ نيته عما في ذمته من الكفاره؛ لأن غيره ليس مأموراً به، بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحاله شرعاً، فلا وجه للاحتراز عنه، كالقصر و التمام في غير موضع التخيير (1)، انتهى.

و ربما يتأويل فيه، وإن كان الحكم المترتب عليه غير بعيد؛ للإجماع في الخلاف (2) على عدم الاعتبار في المتعدد مع اتحاد جنس السبب، المستلزم له هنا بطريق أولى، بل ظاهره في المبسوط (3) عدم اعتبار التعيين مطلقاً عندنا، لكنّه مخالف لما اختاره في الأول كالأكثر من الاعتبار فيما عدا محل الإجماع، و العدم فيه، و هو الأقوى.

فلو تعدد ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه، كإفطار يومين من شهر رمضان، و خلف نذرين، كان حكمه كالمتحد؛ للإجماع المتقدم ذكره.

و لو اختلف أسبابه توجه ذلك ليحصل التمييز و إن اتفق مقدار الكفاره (4).

و في المسأله أقوال أخره، و الأصح ما قدمناه.

و عليه لو أطلق برئت ذمته من واحده لا- بعينها، فيتعين في الباقي الإطلاق، سواء كان بعق أم غيره، من الخصال المخيره أو المرتبه على

ص: ٤٨٣

١- قال به الشهيد الثاني في الروضه ٣:٢٥.

٢- الخلاف ٤:٥٤٩.

٣- المبسوط ٦:٢٠٩.

٤- خلافاً للعلامة في المختلف (٦٦٧) في المتفق فلم يعتبر التعيين فيه. منه رحمه الله.

و لو شك في نوع ما في ذمته أجزاء الإطلاق عن الكفارة على القولين، كما يجزئه العتق عمياً في ذمته لو شك بين كفارة و نذر، ولا يجزئ ذلك في الأول، فإنه لا بد فيه من نية التكفير، كما لا يجزئ العتق مطلقاً بدون قصد ما في الذمة؛ لاحتماله التطوع، بل و ظهوره فيه، ولا بنية الوجوب؛ لأنه قد يكون في كفارة، فلا بد من نية التكفير.



كتاب اللعان هو لغة: المبالهه المطلقه، أو فعال من اللعن، أو جمع له، وهو الطرد و الإبعاد من الخير، و الاسم اللعنه.

و شرعاً: المبالهه بين الزوجين بكلمه مخصوصه فى إزاله حدّ، أو نفى ولد عند الحاكم.

و الأصل فيه بعد الإجماع الكتاب، و السنّه، قال الله سبحانه و الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَ الْخَامِسَهُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ. وَ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ [١] (١). و أمّا السنّه فمستفيضه، سيأتى إليها الإشاره.

و النظر فيه فى أمور أربعه.

## الأول السبب

### إشاره

الأول: السبب، و هو أمران،

## الأول قذف الزوجه بالزناء

الأول: قذف الزوجه المحصنه، أى: رميها بالزناء و لو دبراً، على الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل عليه

ص: ٤٨٥

الإجماع فى الانتصار و الغنيه (١)، و هو الحجّه فىه بعد عموم الآيه، و مع ذلك النصوص به مستفيضه.

خلافًا للصدوق فى المقنع (٢)، فحصر السبب فى الثانى؛ للخبرين، أحدهما الموثق: «لا يكون إلّا فى نفى الولد» (٣).

و هو شاذّ، و مستنده سنداً و عددًا قاصر عن المكافأه لما مرّ جدًّا، مع تضمّن ذيل أحدهما ما هو صريح فى المختار.

و عليه لا يكون إلّا مع دعوى المشاهده، و عدم البيّنه على الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل فى الانتصار على الأوّل الإجماع (٤)، و فى الغنيه على الثانى (٥)، و هو الحجّه فيهما.

مضافًا إلى المعتره المستفيضه فى الأوّل، منها الصحيح: «إذا قذف الرجل امرأته فإنّه لا يلاعنها حتّى يقول: رأيت بين رجليها رجلًا يزنى بها» (٦) و مثله آخران (٧).

و فى روايه: «إذا قال: إنّه لم يره، قيل له: أقم البيّنه، و إلّا كان بمنزله

ص: ٤٨٦

١- الانتصار: ١٤٤، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٥.

٢- المقنع: ١٢٠.

٣- الكافى ١٦/١٦٦، التهذيب ٦٤٥/١٨٥، الإستبصار ١٣٢٣/٣٧١، الوسائل ٢٢: ٤٢٩ أبواب اللعان ب ٩ ح ١.

٤- الانتصار: ١٤٤.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٥.

٦- الكافى ٦/١٦٣، التهذيب ٦٥٠/١٨٧، الإستبصار ١٣٢٧/٣٢٧، الوسائل ٢٢: ٤١٧ أبواب اللعان ب ٤ ح ٤.

٧- أحدهما فى: الكافى ١٥/١٦٦، التهذيب ٦٤٨/١٨٦، الإستبصار ١٣٢٦/٣٧٢، الوسائل ٢٢: ٤١٦ أبواب اللعان ب ٤ ح ٢. و

الثانى فى: الكافى ٢١/١٦٧، التهذيب ٦٤٧/١٨٦، الإستبصار ١٣٢٥/٣٢٧، الوسائل ٢٢: ٤١٦ أبواب اللعان ب ٤ ح ٣.

و الأصل المؤيد بمفهوم الآيه وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ [١] (٢) فى الثانى.

خلافًا لشيخنا الشهيد الثانى (٣) فى الأوّل، فلم يعتبر المشاهده، بل اكتفى عنها بما إذا حصل له العلم بالقرائن. و الأصل و النصوص حجّجه عليه.

و للخلاف و المختلف (٤) فى الثانى، فلم يعتبر العجز عن البيئه؛ للأصل؛ و ضعف مفهوم الوصف، و لعلّه بنى على الغالب، أو الواقع.

و هو كما ترى، فإنّ الأصل هنا يقتضى المختار؛ لكون اللعان وظيفه شرعيه، نظراً إلى إسقاطه الحدّ من الطرفين، المخالف للأصول، فكيف يدعى الأصل على خلافه، و هو عدم الاشتراط، و حينئذٍ فما قدّمناه من الأصل كافٍ فى الإثبات، و لم نحتج إلى المفهوم، مع أنّه صالح للتأييد إن لم يكن دليلاً.

نعم النصوص مطلقه، إلّا أنّ فى شمولها لصوره القدره على البيئه نظراً؛ لغلبه عدمها، كما ادّعاها الخصم فى مفهوم الآيه، حيث لم يعتبره؛ للورود مورد الغلبه، و هذه الدعوى لا تجامع الاستدلال للعموم بالإطلاقات.

و من هنا انقذح وجه التعجب عن العلامه، حيث استند للعموم بإطلاق النصوص، و أجاب عن المفهوم بعدم العموم؛ للغلبه، و لىت شعرى

ص: ٤٨٧

١- الكافى ٦/٤٠٣، الفقيه ٣/١٦٧٠/٣٤٨، التهذيب ٨: ٦٧٠/١٩٢، المحاسن ٢: ١١/٣٠٢، الوسائل ٤١٨، ٤١٧: ٢٢ أبواب اللعان ب ٤ ح ٥، ٦.

٢- النور: ٦.

٣- المسالك ٢: ١١٠.

٤- الخلاف ٨: ٥، المختلف: ٦٠٨.

كيف غفل عن أن قدح الغلبه في المفهوم الذى هو لغه للعموم ملازم للقدح فى الإطلاق الذى ليس له فيها بطريق أولى؟! و بالجمله:الظاهر ورود إطلاق النصوص مورد الغالب، و هو عدم القدره على البيئه، و يشير إليه حكمها بالحدّ بمجرّد النكول الغير المجامع للبيئه، فيبقى اللعان المخالف للأصول فى محلّ النزاع خالياً عن الدليل، فالواجب فيه الاقتصار على القدر الثابت منه بالدليل، هذا.

مع أنّ فى التمسك بمثل هذا الإطلاق نظراً؛ لوروده لبيان حكم آخر، و من شرائط رجوعه إلى العموم عدم ذلك، كما قرر فى محلّه.

و أمّا الروايه العاميه فغير واضحه الدلاله على العموم؛ مضافاً إلى قصور سندها، و معارضتها بمثلها.

و ممّا قدّمناه من الأصل يظهر الوجه فى الحكم بأنّه لا يثبت اللعان لو قذفها فى عدّه بائنه لاختصاص الأدلّه من الإجماع و الكتاب و السنّه بالزوجه و من بحكمها، و ليست أحدهما بالضروره و يثبت لو قذفها فى عدّه رجعيه لكونها حينئذ زوجه؛ للإجماع، و ثبوت أكثر أحكام الزوجه بالفعل لها بالاستقراء، مضافاً إلى خصوص الإجماع هنا فى الغنيه (1).

### الثانى إنكار من وُلد على فراشه

الثانى: إنكار من وُلد على فراشه ممّن يلحق به مطلقاً شرعاً، لولا لعانه، كأن يولد لسنّه أشهر فصاعداً من وطنه من زوجه موطوءه بالعقد الدائم، ما لم يتجاوز أقصى الحمل، و كذا لو أنكره بعد فراقها ما لم تتزوج، أو بعد أن تزوّجت و ولدت لأقلّ من سنّه أشهر منذ دخل الثانى،

ص: ٤٨٨

فإذا ولد بدون الشرائط انتفى بغير لعان، و النفى المحتاج إليه إنما هو بالولادة معها، ولا يجوز له النفى به إلا مع العلم بانتفائه عنه؛ لأن الولد للفراش، و مع عدمه يجب إلحاقه بنفسه، كما أنه يجب نفيه عنه مع العلم به، و لا خلاف في شيء من ذلك.

## الثانى فى الشرائط

### إشارة

الثانى: فى الشرائط لصحة اللعان

### يعتبر فى الملاعن البلوغ، و العقل

و يعتبر فى الملاعن البلوغ، و العقل فلا- عبره بلعان الصبى، و المجنون، إجماعاً؛ لعدم العبرة بكلامهما، مع رفع القلم عنهما، مضافاً إلى الأصل المتقدم و اختصاص الأدلة سياقاً بالمكلفين.

و فى اعتبار الإسلام فيه و فى الملاعنه، فلا يصح لعان الكافر و الكافره قولان، أشبههما و أشهرهما: الجواز لعموم الأدلة المعتبره الآتیه المصرّحه بجواز لعان الذمّيه و النصرانيه، الدالّه على الحكم فى المسأله؛ لعدم القائل بالفرق بين الملاعن و الملاعنه، فإنّ كلّ من اعتبر الإسلام فى الأوّل اعتبر فى الثانيه أيضاً، و من نفاه فيه نفاه فيها جدّاً، و هى و إن عورضت بأخبار أخر مانعه عنه فى الذمّيين، لكنّها قاصره عن المقاومه لتلك، كما سيأتى إليه الإشارة.

و ممّن حكى عنه اعتباره الإسلام فيهما الإسكافى مطلقاً (١)، و الحلّى إذا كان للقذف خاصه (٢)، و مستندهما إن كان ما تقدّم من الروايات، كما يظهر من الماتن فى الشرائع و غيره (٣)، ففيه ما تقدّم، و إن كان ما قيل (٤) من

ص: ٤٨٩

١- حكاه عنه فى المختلف: ٦٠٦.

٢- السرائر ٢: ٦٩٧.

٣- الشرائع ٣: ٩٦؛ و انظر التنقيح ٣: ٤١٨.

٤- قاله الشهيد الثانى فى الروضه ٦: ١٨٨.

أنه شهادات، كما يظهر من قوله سبحانه فَشَهِدَهُ أَحْيِدِهِمْ [١] (١) و هما ليسا من أهلها، فمع عدم إفادته القول الثاني بتمامه بل مناقضته له و لو فى الجملة، قد منع منه بجواز كونه أيماناً؛ لافتقاره إلى ذكر اسم الله تعالى، و اليمين يستوى فيه العدل و الفاسق، و الحرّ و العبد، و المسلم و الكافر، و الذكر و الأنثى؛ و للخبر: «مكان كلّ شاهد يمين» (٢).

و فيه: أنه ملازم لكون الاستثناء فى الآيه منقطعاً؛ إذ ليس المراد بالشهداء المستثنى منهم الحلفاء، بل الشهود بالمعنى المتعارف جداً.

مع ما سيأتى فى لعان المملوكه من بعض الروايات المانع عنه، معللاً بقوله تعالى وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا [٢] (٣) و فيه إيماء بل ظهور إلى أنّ اللعان شهادته، فيعارض به ما مرّ من الخبر.

و الأجود الجواب عنه بما قدّمناه من المعتبره، مع ما ذيلناها به من الضميمة، مضافاً إلى معارضه ما ذكر بوقوعه من الفاسق بإجماع الطائفة، مع أنّ شهادته غير مسموعه.

و كذا الأشبه الأشهر، بل ادعى عدم الخلاف فيه جمع ممن تأخر (٤)، عدم اشتراط الحرّيه فى الملاعن، فيصحّ لعان المملوك مطلقاً، و لو كان تحته حرّه؛ لما مرّ، مضافاً إلى خصوص الصحاح، فى أحدها: عن عبد قذف امرأته، قال: «يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار» (٥).

و فى الثانى: عن الحرّ، بينه و بين المملوكه لعان؟ فقال: «نعم، و بين

ص: ٤٩٠

١- النور: ٦.

٢- علل الشرائع: ١/٥٤٥، الوسائل ٢٢: ٤١٨ أبواب اللعان ب ٤ ح ٦.

٣- النور: ٤.

٤- كالشهيدي الثانى فى المسالك ٢: ١١٥، و سبطه فى نهايه المرام ٢: ٢٢٥.

٥- الكافى ٦: ١٤/١٦٥، التهذيب ٨: ٦٥١/١٨٨، الإستبصار ٣/٣٧٣/١٣٣٠، الوسائل ٢٢: ٤١٩ أبواب اللعان ب ٥ ح ٣.

المملوك و الحرّ، و بين العبد و الأمه» (١) و نحوهما الثالث (٢).

خلافاً للمفيد و الديلمي، فاشتراطها مطلقاً (٣)، و للحلى، ففصل بما مضى (٤) و حجتهم مع الجواب كما تقدّم؛ مضافاً إلى الصحاح المتقدّمه الخاليه هنا عمّا يصلح للمعارضه.

و العجب عن شيخنا في المسالك و سبطه في شرح الكتاب حيث ادّعى عدم الخلاف هنا (٥)، مع ما عرفت من خلاف العظماء، و قد حكاه عنهم جماعه من الأجلّاء، كالفاضل المقداد في شرح الكتاب (٦)، و المفلح الصيمرى في شرح الشرائع، و غيرهما (٧).

و يعتبر

### يعتبر في الملاعنه، البلوغ، و العقل و السلامه من الصمم، و الخرس و العقد الدائم

في الملاعنه، البلوغ، و العقل لما مرّ في الملاعن و السلامه من الصمم، و الخرس، و لو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان من رميها بالزناء، مع دعوى المشاهده، و عدم البيّنه حرمت عليه مؤيّداً من دون لعان، بلا- خلاف و لا- إشكال في قذفها مع الأمرين، أو الثانى، و كذا الأول على الأقوى، بل عليه الإجماع فى كلام جماعه من أصحابنا (٨)، و التحقيق فى جميع ذلك قد مضى (٩).

ص: ٤٩١

- ١- الكافي ٦: ٧/١٦٤، التهذيب ٨: ٦٥٢/١٨٨، الإستبصار ٣: ١٣٣٠/٣٧٣، الوسائل ٣: ٢٢: ٤١٩ أبواب اللعان ب ٥ ح ٢.
- ٢- الكافي ٦: ٦/١٦٥، التهذيب ٨: ٦٥٠/١٨٧، الإستبصار ٣: ١٣٢٩/٣٧٣، الوسائل ٣: ٢٢: ٤١٩ أبواب اللعان ب ٥ ح ١.
- ٣- المقنعه: ٥٤٢، المراسم: ١٦٤.
- ٤- السرائر ٢: ٦٩٧.
- ٥- راجع ص ٤٨٨.
- ٦- التنقيح ٣: ٤١٩.
- ٧- المختلف: ٦٠٥.
- ٨- منهم السيد فى الانتصار: ١٤٤، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٥، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ١١٥.
- ٩- فى ص ٥٠٥٢، ٥٠٥١.

و أن يكون عقدها دائماً فلا- يجوز لعان المتمتع بها مطلقاً، على الأشهر الأقوى، بل عليه الإجماع في نفي الولد، كما في كلام جماعه (١)، بل مطلقاً، كما في الغنيه (٢).

خلافاً للمفيد و المرتضى في القذف خاصة (٣)، و تمام التحقيق مضى في بحث المتعه (٤).

و في اعتبار الدخول بها في لعانها و لو دبراً قولان، و المروى في المستقيضه أنه لا يقع قبله مطلقاً، ففي الموثق: « لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله» (٥).

و الخبر: « لا يلاعن إلّا بعد الدخول» (٦).

و نحوهما آخر مروى بسندين (٧) في أحدهما جعفر بن بشير و أبان، الملحقان للسند بالصحيح، أو ما يقرب منه، فقد قيل في الأول: يروى عن الثقات، و يروون عنه (٨)، و في الثاني: إنه ممن أجمعت العصابه على

ص: ٤٩٢

- 
- ١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ١١٥، و السبزواري في الكفايه: ٢١٨، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ٣٣٩.
  - ٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٥.
  - ٣- المقنعه: ٥٤٢.
  - ٤- راجع ص ٥١١٩.
  - ٥- الكافي ٦: ١/١٦٢، التهذيب ٨: ٦٧١/١٩٢، الوسائل ٢٢: ٤١٢ أبواب اللعان ب ٢ ح ٢.
  - ٦- الكافي ٦: ٢/١٦٢، الوسائل ٢٢: ٤١٣ أبواب اللعان ب ٢ ح ٥.
  - ٧- أحدهما في: التهذيب ٨: ٦٩٢/١٩٧، الوسائل ٢٢: ٤١٤ أبواب اللعان ب ٢ ح ٨. و الآخر في: الفقيه ٣: ١٦٦٣/٣٤٦، التهذيب ٨: ٦٤٦/١٨٥، الإستبصار ٣: ١٣٢٤/٣٧١، الوسائل ٢٢: ٤١٣ أبواب اللعان ب ٢ ح ٦.
  - ٨- انظر رجال النجاشي: ١١٩.



تصحیح ما یصح عنه (۱).

و مع ذلك هما كالأولين منجران بحسب السند بفتوى الأكثر، بل عليه في الخلاف و الغنيه الإجماع (۲)، و هو حجه أخرى، بعد المعبره.

مضافاً إلى الأصل المتقدم ذكره غير مرّه، الخالي هو كالإجماع و المعبره عمّا يصلح للمعارضه؛ فإنّ عموم الآيه و السنّه يحتمل قريباً الانصراف بحسب السياق و الغلبه إلى المدخول بها خاصه، ثم على تقديره و عدم قرب الاحتمال فيه، فلا أقلّ من جوازه و مساواته لغيره، فيجب التخصيص فيه بالمستفيضه المعتضده بالشهره، و حكايه الإجماعين المزبوره، فهذا القول قوى غايه القوه.

خلافاً لشيخنا العلامة في القواعد، فلم يعتبره مطلقاً (۳)، تبعاً للمحكي عن المفيد.

و مستند مع الجواب يظهر ممّا تقدم؛ مضافاً إلى الإجماع على انتفاء الولد مع عدم المدخول بمجرد النفي، من دون احتياج إلى لعان، بناءً على أنّ القول قول الزوج مع اليمين حينئذ، فلا يتم القول بإطلاق عدم الاشتراط.

و ربما أنكر هذا القول جماعه، مستبعدين ذلك عن قائله إن وجد (۴)، و هو كما ترى؛ لأنّه صريح القواعد، حيث جعله فيه مقابلاً للقول بالتفصيل، و محكى عن المفيد في شرح الشرائع للمفليح الصيمري، و نقل

ص: ۴۹۳

۱- راجع اختيار معرفه الرجال ۶۷۳: ۲.

۲- الخلاف ۴۹: ۵، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ۶۱۵.

۳- القواعد ۹۲: ۲.

۴- منهم الشهيد الثاني في المسالك ۱۱۵: ۲، و الفاضل المقداد في التنقيح ۴۲۰: ۳.

حكايته قولاً عن الحلّي (١)، و أما الاستبعاد فهو في محله لما عرفت.

و قال ثالث و هو الحلّي (٢) بثبوته أى اللعان بدون الدخول بالقذف، دون نفى الولد و تبعه كثير من المتأخرين (٣)؛ للعمومات، و قصور سند الروايات، أو عدم حجّيتها؛ لكونها أخبار آحاد.

و الكلّ ممنوع، مع عدم انحصار الحجّج فيها؛ لوجود الإجماعين المحكيين اللذين هما في حكم خبرين صحيحين كادا أن يكفينانا الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين.

و العجب من الحلّي؛ حيث جعل قوله جامعاً بين القولين الأوّلين، و الأدلّه من الطرفين، مع تصريح جماعه منهم بالإطلاق (٤)، كبعض الروايات، و هو الخبر الأخير، فإنّ فيه: «لا يكون ملاعناً حتى يدخل [بها] يضرب حدّاً، و هى امرأته، و يكون قاذفاً» (٥).

و صرّح بما ذكرناه جماعه (٦)، بل قال شيخنا الشهيد فى النكت بعد حكاية الجمع عنه: و لنعم ما قال، و فيه نظر؛ لأنّ انتفاء اللعان هنا أى فى نفى الولد مع عدم الدخول مقطوع به؛ لإجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللعاق، فالخلاف فى الحقيقة، إنّما هو فى الرمي بالزنا (٧).

ص: ٤٩٤

١- نهاية المرام ٢:٢٢٧.

٢- السرائر ٢:٦٩٨.

٣- منهم العلامة فى المختلف: ٦٠٧، و فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٣:٤٤٤، و السبزواري فى الكفاية: ٢١٨.

٤- منهم الشيخ فى النهاية: ٥٢٢، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٥، و القاضى فى المهذب ٢:٣٠٩.

٥- المتقدم فى ص ٤٩٠.

٦- منهم فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٣:٤٤٤، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٤٢٠.

٧- غايه المراد ٣:٣٠٤.

لكن فيه ما قدّمناه، من وجود القول بعدم الاشتراط في نفي الولد أيضاً.

ويثبت اللعان بين الحرّ و زوجته المملوكة و الكافره، على الأشهر بين الطائفه، و هو الأظهر؛ لعموم الكتاب و السنّه، مضافاً إلى الصّحاح المتقدّمه (١) المصرّحه بعدم اعتبار الحرّيه في الملاعن بالجاريه في المسأله؛ لعدم القائل بالفرق في اعتبارها بينه و بين الملاعنه؛ إذ كلّ من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها.

و مع ذلك الصّحاح به مستفيضه منها: عن الحرّ بينه و بين المملوكة لعان؟ قال: «نعم» (٢).

و منها: «بين الحرّ و الأمه و المسلم و الذمّيه لعان» (٣).

و منها: عن الحرّ تكون تحته المملوكة يقذفها زوجها؟ قال:

« يلاعنها» (٤). و المملوكة في بعض هذه الأخبار و إن كانت تشمل الموطوءه بالملك، إلّا أنّها خارجه بالإجماع، و مفهوم الصحيح: عن الحرّ، يلاعن المملوكة؟ قال: «نعم، إذا كان مولاها الذي زوّجها إياه» (٥) فتأمل.

و فيه روايه بالمنع بل فيهما روايات، منها الصحيح: «لا يلاعن

ص: ٤٩٥

١- راجع ص ٤٨٨.

٢- الكافي ٦/١٦٤، التهذيب ٨/٦٥٢، الإستبصار ٣/١٣٣١/٣٧٣، الوسائل ٣: ٢٢: ٤١٩ أبواب اللعان ب ٥ ح ٢.

٣- التهذيب: ٦٥٥/١٨٩، الإستبصار ٣/١٣٣٤/٣٧٤، الوسائل ٣: ٢٢: ٤٢٠ أبواب اللعان ب ٥ ح ٦.

٤- التهذيب ٨/٦٥٧، الإستبصار ٣/١٣٣٦/٣٧٤، الوسائل ٣: ٢٢: ٤٢١ أبواب اللعان ب ٥ ح ١٠.

٥- الفقيه ٣/١٦٦٦/٣٤٧، التهذيب ٨/٦٥٤، الإستبصار ٣/١٣٣٣/٣٧٣، الوسائل ٣: ٢٢: ٤٢٠ أبواب اللعان ب ٥ ح ٥.

الحرّ الأمه، ولا الذمّيه، ولا التي يتمتع بها» (١).

و الخبران، في أحدهما: عن رجل مسلم تحته يهوديه، أو نصرانيه، أو أمه، فأولدها و قذفها، هل عليه لعان؟ قال:

« لا » (٢). و في الثاني: « ليس بين خمسة نساء و بين أزواجهنّ ملاعنه: اليهوديه تكون تحت المسلم فيقذفها، و النصرانيه، و الأمه تكون تحت الحرّ فيقذفها، و الحرّه تكون تحت العبد فيقذفها، و المجلود في الفريه » (٣).

و اختارها المفيد و الديلمي (٤). و هو ضعيف؛ لاحتمال الصحيح منها، كالخبر الأول؛ لإطلاقهما الحمل على الموطوءه بالملك، و إن بعد؛ للصحيح المفضّل، و قد تقدّم.

مضافاً إلى قصور الثاني كالثالث بجهاله الراوي، مع عدم جابر في السند و لا غيره.

مضافاً إلى تطرق الوهن إليهما و إلى الصحيح باحتمال التقيه، كما ذكره شيخ الطائفه (٥)، و يشير إليه في الجمله بعض المعتره، كالمرسل:

قلت له: مملوك كانت تحته حرّه، فقذفها، فقال: « ما يقول فيها أهل الكوفه؟ » قلت: يقولون يجلد، قال: « لا، و لكن يلاعنها كما يلاعن الحرّه » (٦).

ص: ٤٩٦

- ١- الفقيه ١٦٦٧/٣٤٧:٣، التهذيب ١٨٨/٦٥٣:٨، الإستبصار ٣٧٣/١٣٣٢:٣، الوسائل ٢٢:٤٢٠ أبواب اللعان ب ٥ ح ٤.
- ٢- التهذيب ١٨٩/٦٥٨:٨، الإستبصار ٣٧٤/١٣٣٧:٣، الوسائل ٢٢:٤٢١ أبواب اللعان ب ٥ ح ١١.
- ٣- التهذيب ١٩٧/٦٩٣:٨، الإستبصار ٣٧٥/١٣٣٨:٣، الخصال: ٨٣/٣٠٤، الوسائل ٢٢:٤٢٢ أبواب اللعان ب ٥ ح ١٢.
- ٤- المقنعه: ٥٤٢، المراسم: ١٦٤.
- ٥- التهذيب ١٨٩:٨.
- ٦- التهذيب ١٨٩/٦٥٦:٨، الإستبصار ٣٧٤/١٣٣٥:٣، الوسائل ٢٢:٤٢١ أبواب اللعان ب ٥ ح ٩.

فتأمل. لكنّه بعيد في الصحيحه. و مع ذلك جميعها قاصره عن المكافأه لما مرّ من وجوه عديده، فهذا القول ضعيف غايته.

و أضعف منه التفصيل بين لعن القذف فالثاني، و نفى الولد فالأوّل كما عن الحلّي (1)، و إليه أشار بقوله: و قول ثالث بالفرق و هو عكس ما تقدّم منه من الفرق.

و لا مستند له سوى الأصل، و اختصاص أدلّه الكتاب و السنّه بصوره ما إذا حصل بالقذف حدّ يسقطه اللعان، و لا حدّ على قاذف المملوكه الذمّيه، بل التعزير، و لم تفد الأدله إسقاط اللعان له، فيجب فيه المصير إلى الأصل.

و هو حسن لولا ما قدّمناه من صريح المستفيضه، فتكون هي المثبتة لإسقاط اللعان في المسأله.

ثمّ لا- يمكن الجمع بهذا القول بين الأخبار المختلفه كما عن فخر المحقّقين (2)، بحمل الأوّله على صوره اللعان لنفى الولد، و الثانيه على الصوره الأخرى؛ لفقد الشاهد عليه مع إباء بعض الأخبار الأوّله عنه؛ للتصريح فيه باللعان في صوره القذف.

و العجب من شيخنا العلّامه في المختلف (3)، حيث طعن على الحلّي بالأخذ بهذه الروايه سنداً للتفصيل، مع أنّه ليس فيها عليه دلاله؛ مضافاً إلى أنّها من الآحاد، و أيّ آحاد؟! حيث إنّ من الضعاف منها.

بل الظاهر اعتماده على ما قدّمناه من الأصول المعتمده كما حكى عنه

ص: ٤٩٧

١- السرائر ٢: ٦٩٧.

٢- إيضاح الفوائد ٣: ٤٤٥.

٣- المختلف: ٦٠٦.

الجماعه (١)، و هو فى غاية القوه على أصله، بل و على أصلنا أيضاً لولا تلك المعتبره المستفيضه المعتضده بالشهره.

و يصيح لعان الحامل فى القذف مطلقاً، و فى نفى الولد بشرط تحقق الحمل على الأشهر الأقوى لكن لا يقام عليها الحدّ اللازم بالنكول، أو الإقرار حتى تضع للعمومات، و خصوص الصحيح المروى مستفيضاً: عن رجل لاعن امرأته و هى حبلى قد استبان حملها و أنكر ما فى بطنها، فلمّا ولدت ادّعاها و أفترّ به و زعم أنّه منه، قال: «يردّ عليه ولده، و يرثه، و لا يجلد؛ لأنّ اللعان قد مضى» (٢).

خلافاً للمفيد و الديلمى و الحلبي (٣) فلا تلاعن حتى تضع؛ للخبر:

« يلاعن على كل حال، إلّا أن تكون حاملاً » (٤).

و لضعف سنده و قصوره عن مقاومه لما مرّ يطرح، أو يؤوّل بعدم إقامه الحدّ، و لا خلاف فيه؛ للموثق: «إذا كانت المرأه حبلى لم ترجم» (٥).

و ربما حمل عليه عباره المخالف، أو على تخصيصها بنفى الولد مع

ص: ٤٩٨

- 
- ١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ١١٥: ٢، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤٢١: ٣.
  - ٢- الكافى ١٣/١٦٥: ٦، التهذيب ١٩٠/٦٦٠: ٨، الإستبصار ٣٧٥/١٣٣٩: ٣، الوسائل ٢٢: ٤٢٥ أبواب اللعان ب ٦ ح ٤.
  - ٣- المفيد فى المقنع: ٥٤٢، الديلمى فى المراسم: ١٦٤، الحلبي فى الكافى: ٣١٠.
  - ٤- التهذيب ١٩٠/٦٦١: ٨، الإستبصار ٣٧٥/١٣٤٠: ٣، الوسائل ٢٢: ٤٣٤ أبواب اللعان ب ١٣ ح ٣.
  - ٥- التهذيب ١٩٠/٦٦٢: ٨، الإستبصار ٣٧٦/١٣٤١: ٣، الوسائل ٢٢: ٤٣٣ أبواب اللعان ب ١٣ ح ٢.

الاشتباه فى الحمل. و لا بأس به.

## الثالث الكيفيه

### أشاره

الثالث فى الكيفيه و الكلام الذى يتحقق به اللعان.

و هو أن يشهد الرجل أولاً أربعاً بالله إنّه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظاً بما رمى به، فيقول: أشهد بالله إننى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء، و إن نفى الولد زاد: و إن هذا الولد من زناء و ليس منى، كذا عبّر فى التحرير (١)، و زاد: أنّه لو اقتصر على أحدهما لم يجز.

و يشكل فيما لو كان اللعان لنفى الولد خاصه من غير قذف، فإنّه لا يلزم استناده إلى الزناء؛ لجواز الشبهه، فينبغى حينئذ أن يكتفى بقوله: إنّه لمن الصادقين فى نفى الولد المعين.

ثمّ يقول بعد شهادته أربعاً كذلك: إنّ لعنه الله عليه مبدلاً لضمير الغائب بياء المتكلم، إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء أو نفى الولد، كما ذكر فى الشهادات.

ثمّ تشهد المرأه بعد فراغه من الشهاده و اللعنه أربعاً إنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزناء.

ثمّ تقول: إنّ غضب الله عليها، إن كان من الصادقين فيه، مقتصراً على ذلك فى كلّ من القذف و نفى الولد، و لا يحتاج إلى انضمام أمر آخر، كما فى الزوج إن نفى الولد.

و الأصل فى ذلك بعد الإجماع و صريح الكتاب السنّه و فيها الصحيح (٢).

ص: ٤٩٩

١- التحرير ٢:٦٧.

٢- الوسائل ٢٢:٤٠٧ أبواب اللعان ب ١.

و حيث إنّ اللعان وظيفه شرعيه كالعباده لا مجال للعقل فيه بالمرّه كان

### الواجب فيه النطق بالشهادة و أن يبدأ الرجل

الواجب فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب و السنّه، و هو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما، فلو أبدلها بمعناها، كأحلف، أو أقسم، أو شهدت، أو أبدل الجلاله بغيرها من أسمائه سبحانه، أو أبدل اللعن و الغضب و الصدق و الكذب بمرادفها، أو حذف لام التأكيد، أو علّقه على غير من، كقوله: إنّي لصادق، و نحو ذلك من التعبيرات لم يصحّ.

و أن يبدأ الرجل بالتلفظ ثمّ المرأه على الترتيب المذكور، فلو تقدّمت المرأه لم يصحّ؛ لما مر، مضافاً إلى أنّ لعانها لإسقاط الحدّ الذي وجب عليها بلعان زوجها.

و أن يعيّنها و يميّزها عن غيرها تمييزاً يمنع المشاركه، إمّا بالذكر لاسمها، أو برفع نسبها بما يميّزها، أو يصفها بما يميّزها عن غيرها، أو بالإشاره إليها إن كانت حاضره.

و أن يكون الإيراد لجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح مع القدره و إلّا فيجتزأ بمقدورهما منه، فإن تعدّرتلفظهما أصلاً أجزاء غيرها من اللغات من غير ترجيح، و ظاهرهم الاتفاق على أجزاء الأمرين مع العجز، و لعلّه الحجّه، و إلّا فالأصل يقتضى المصير حينئذ إلى انتفاء اللعان، و لزوم الحدّ.

و تجب البدأ من الرجل بالشهادة، ثمّ الختم باللعن كما ذكر، و كذا المرأه، إلّا أنّها تبدل اللعن بالغضب.

كما يجب الترتيب المذكور، تجب الموالاه بين كلماتها، فلو تراخى بما يعدّ فصلاً، أو تكلم فى خلاله بطل.

و أن يكون كلّ منهما قائماً عند إيراد الشهاده و اللعن، على الأظهر



الأشهر، كما فى التنقيح و الروضه (١)؛ للمعتبرين (٢) أحدهما الصحيح.

خلافًا للصدوق (٣)، فأوجب قيام كلّ عند تلفظه و إن جلس الآخر؛ للخبر (٤)، و تبعه الطوسى و الحلّى و الماتن فى الشرائع (٥).

### ما يستحب فيه

و يستحب أن يجلس الحاكم مستدير القبلة و يقيمهما مستقبلين، بحذائه كما فى الصحيح (٦).

و أن يقف الرجل عن يمينه، و المرأة عن شماله كما فى آخر (٧).

و أن يحضر من يسمع اللعان و لو أربعه عدد شهود الزناء من أعيان البلد و صلحائه؛ لأنه أعظم للأمر، و للتأسى، فقد حضر اللعان الواقع فى حضره النبى صلى الله عليه و آله جماعه من الصحابه.

و وعظ الرجل بعد الشهاده قبل اللعان، و كذا المرأة قبل ذكر الغضب و يخوفهما الله، فيقول لهما: إن عذاب الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا، و يقرأ عليهما إنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا [١] (٨) إلى آخر الآية. و أنّ اللعان و الغضب للنفس توجبان ذلك لو كانا

ص: ٥٠١

- 
- ١- التنقيح الرائع ٣:٤٢٣، الروضه ٦:٢٠٥.
  - ٢- الأول: الكافى ٤/١٦٣، الوسائل ٢٢:٤٠٧ أبواب اللعان ب ١ ح ١، الثانى: الكافى ١٠/١٦٥، الوسائل ٢٢:٤٠٩ أبواب اللعان ب ١ ح ٤.
  - ٣- المقنع: ١٢٠.
  - ٤- الفقيه ٣/١٦٤٥، الوسائل ٢٢:٤٠٨ أبواب اللعان ب ١ ح ٣.
  - ٥- الطوسى فى المبسوط ٥:١٩٨، الحلّى فى السرائر ٢:٦٩٩، الشرائع ٣:٩٨.
  - ٦- الكافى ١٠/١٦٥، الوسائل ٢٢:٤٠٩ أبواب اللعان ب ١ ح ٤.
  - ٧- الكافى ١١/١٦٥، التهذيب ٨:٦٦٧/١٩١، الوسائل ٢٢:٤٠٩ أبواب اللعان ب ١ ح ٥.
  - ٨- آل عمران: ٧٧.

كاذبين، كل ذلك للتأسي، وللصحيح (١) المتضمن لكيفية اللعان الواقع بمحضر منه صلى الله عليه وآله.

ثم مقتضى الأصل و اختصاص أدله اللعان كتاباً و سنّه بحكم السياق أو التبادر بوقوعه بين يدي الإمام: اشتراطه، و عليه الأكثر، و ألحقوا به النائب الخاصّ و العامّ.

خلافاً للمبسوط، فعند ما يتراضى به الزوجان (٢)، و هو ظاهر الماتن في الشرائع (٣)، و مال إليه بعض المتأخرين (٤)؛ لعموم الأدله، و المناقشه فيه بعد ما عرفت واضحه.

## الرابع: في الأحكام

### اشاره

الرابع: في الأحكام، و هي أربعه.

### الأول يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج و بلعانه سقوطه عنه

الأول: يتعلّق بالقذف وجوب الحدّ على الزوج كالأجنبي و بلعانه سقوطه عنه و به يفترق عن الأجنبي و ثبوت الرجم على المرأه مطلقاً، سواء لها إن اعترفت بالزنا أو نكلت لأنّ لعانه حجّه شرعيه و مع لعانها يترتب سقوطه أي الحدّ عنها و انتفاء الولد عن الرجل دونها إن كان اللعان لنيفه، لا مطلقاً، و تحريمها عليه مؤبداً مطلقاً.

و الأصل في ذلك بعد الكتاب في الجملة، و الإجماع المحكى في

ص: ٥٠٢

---

١- الكافي ٤/١٦٣، الفقيه ٣/١٦٧١/٣٤٩، التهذيب ٨:٦٤٤/١٨٤، الإستبصار ٣:١٣٢٢/٣٧٠، الوسائل ٢٢:٤٠٨ أبواب اللعان ب ١ ح

١.

٢- المبسوط ٥:٢٢٣.

٣- الشرائع ٣:٩٨.

٤- كالشهيد الثاني في الروضه ٦:٢٠٠.

كلام جماعه- (١)المعتبره منها الصحيح:عن رجل يقذف امرأته؟قال:

« يلاعنها،ثم يفرّق بينهما،و لا تحلّ له أبداً» (٢)و سيأتى إلى بعض آخر منها الإشارة.

و لو نكل الزوج عن اللعان أو اعترف بالكذب حدّ للقذف إن كان اللعان له،لا مطلقاً،و لم ينتف عنه الولد مطلقاً،بلا خلاف؛ لإيجاب القذف الحدّ،و الفراش لحوق النسب،و لا ينتفیان إلّا باللعان،و قد أبى عنه فى المقام.

مضافاً إلى الخبرين،أحدهما الصحيح فى الملاعن:« إن أكذب نفسه قبل اللعان ردّت إليه امرأته،و ضرب الحدّ» (٣)و نحوه الثانى (٤).

### الثانى:لو اعترف بالولد فى أثناء اللعان،لحق به و توارثا

الثانى:لو اعترف بالولد فى أثناء اللعان،لحق به و توارثا لأصالة بقاء حكم الفراش،مع عدم المسقط له.

و منه يظهر الوجه فى انسحاب الحكم إلى صورته النكول عن إكمال ٢ اللعان.

و عليه أى على الأب الحدّ إن كان اللعان لإسقاطه،و أمّا لو كان لنفى الولد مجرداً عن القذف بتجويزه الشبهه،فلا حدّ بلا خلاف

ص:٥٠٣

١- منهم ابن زهره فى الغنيه(الجوامع الفقيهيه):٦١٥،و السبزوارى فى الكفايه:٢١٨،و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٣٤٠.

٢- الكافى ٦/١٦٣،التهذيب ١٨٧/٦٥٠:٨ الوسائل ٢٢:٤١٥ أبواب اللعان ب ٣ ح ٢.

٣- الكافى ٧:٣/١٦٠،التهذيب ٣٣٩/١٢١٩:٩،الوسائل ٢٦:٢٦٢ أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٢ ح ١.

٤- الكافى ٧:٦/٢١٢،التهذيب ١٩١/٦٦٨:٨،الوسائل ٢٢:٤١٤ أبواب اللعان ب ٣ ح ١.

و لا إشكال، و على ذلك يحمل إطلاق الصحيحين (١)، في أحدهما: عن رجل لا عن امرأته، فحلف أربع شهاداتٍ بالله، ثم نكل الخامسة، قال: «إن نكل عن الخامسة فهي امرأته و جلد، و إن نكلت المرأة عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك». و لو كان الاعتراف بعد اللعان منهما لا يعود الحل؛ للحكم بالتحريم شرعاً، و اعترافه لا يصلح لإزالته، و للمعتبره، منها الصحيح: عن الملا-عنه التي يرميها زوجها، و ينتفى من ولدها، و يلاعنها و يفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى، و يكذب نفسه، فقال: «أمّا المرأة فلا- ترجع إليه أبداً، و أمّا الولد فأنا أردّه إليه و لا- أدع ولده، و ليس له ميراث، و يرث الابن الأب، و لا يرث الأب الابن، و يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه، و لا يرثهم، و إن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد» (٢).

و يستفاد منه ما ذكره المصنّف من أنّه بالاعتراف بعده لحق به الولد و ورثه الولد، و لا يرثه الأب، و لا من يتقرّب به، و ترثه الأمّ، و من يتقرّب بها و علل الحكم بإرث الولد أباه دون العكس؛ بأنّ اعترافه إقرار في حقّ نفسه بإرثه منه، و دعوى ولادته قد انتفت باللعان شرعاً، فيثبت إقراره على نفسه، و لا يثبت دعواه على غيره، و لذا لا يرث الابن أقرباء الأب، و لا يرثونه، إلّا مع تصديقهم على نسبه في قول؛ لأنّ الإقرار

ص: ٥٠٤

- 
- ١- الأول في: الكافي ١٢/١٦٥، قرب الإسناد: ١٠١٢/٢٥٦، الوسائل ٢٢:٤١٥ أبواب اللعان ب ٣ ح ٣. و الثاني في: الكافي ٧:٣/١٦٠، التهذيب ٩:١٢١٩/٣٣٩، الوسائل ٢٦:٢٦٢ أبواب ميراث ولد الملاعنه ب ٢ ح ١.
  - ٢- الكافي ٦:٦/١٦٣، التهذيب ٨:٦٥٠/١٨٧، الإستبصار ٣:١٣٤٤/٣٧٦، الوسائل ٢٢:٤٢٣ أبواب اللعان ب ٦ ح ١.

لا يتعدى المقر، وتمام الكلام في ذلك يأتي في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى.

و في سقوط الحدّ هنا روايتان، أشهرهما و أظهرهما السقوط و هو الصحيحان، في أحدهما: في رجل لاعن امرأته و هي حبلى، ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت، و زعم أنه منه، قال: «يردّ إليه الولد، و لا يجلد؛ لأنّه قد مضى التلاعن» (1) و نحوه الثانى (2).

و الروايه الثانيه لمحمد بن الفضيل، المشترك بين الضعيف و الثقه:

عن رجل لاعن امرأته، و انتفى من ولدها، ثم أكذب نفسه: «جلد الحدّ، و ردّ عليه ابنه و لا ترجع عليه امرأته» (3).

و إليها ذهب المفيد و العمانى و الفاضل في القواعد و ولده في شرحه (4)؛ لوجه اعتباريه مدفوعه هي كالروايه؛ مع قصور سندها بما قدّمناه من الصحيحين الصريحين المعلنين المعتضدين بالشهره المحكيه في العبارة، و الاستصحاب، و إطلاق الأدلّه الدالّه على درء الحدّ عنه بالملاعنه.

مضافاً إلى مفهوم الصحيحين الآخرين، في أحدهما: «فإذا قرّر على نفسه قبل الملاعنه جلد حدّ، و هي امرأته» (5).

ص: ٥٠٥

١- الكافي ٨/١٦٤، الفقيه ٣/١٦٤٨/٣٤٨، التهذيب ٨/٦٧٢/١٩٢، الوسائل ٢٢:٤٢٤ أبواب اللعان ب ٦ ح ٢.

٢- الكافي ٦/١٣/١٦٥، الفقيه ٤/٧٥٥/٢٣٧، التهذيب ٨/٦٦٠/١٩٠، الإستبصار ٣/١٣٣٩/٣٧٥، الوسائل ٢٢:٤٢٥ أبواب اللعان ب ٦ ح ٦.

٣- التهذيب ٨/٦٨١/١٩٤، الإستبصار ٣/١٣٤٢/٣٧٦، الوسائل ٢٢:٤٢٦ أبواب اللعان ب ٦ ح ٦.

٤- المفيد في المقنعه: ٥٤٢، و حكاه عن العمانى في إيضاح الفوائد ٣:٤٥٣، القواعد ٢:٩٤، الإيضاح ٣:٤٥٣.

٥- الكافي ٦/٦/١٦٣، التهذيب ٨/٦٥٠/١٨٧، الوسائل ٢٢:٤١٥ أبواب اللعان ب ٣ ح ٢.

و فى الثانى: «إن نكل فى الخامسة فهى امرأته و جلد الحد» (١) و نحوهما غيرهما (٢).

و فىهما زياده على المفهوم، الدلاله من وجه آخر، و هو التعرض للأحكام المترتب على التكذيب من دون تعرض لذكر الحد أصلاً، مع كون المقام فىهما مقام الحاجه جداً.

و نحوهما فى الدلاله من هذا الوجه غيرهما، و منه الروايه لراوى الثانى، فلا شبهه فى المسأله أصلاً، و على تقديرها تدرأ الحد بها اتفاقاً نصاً و فتوى.

نعم فى الانتصار الإجماع على ثبوت الحد (٣)، إلا أنه لا يكفى ما قدمناه من الأدله؛ مع أن غايته حصول الشبهه، و تقدم إلى حالها الإشاره.

و لو اعترفت تقلل المرأه بالزنا بعد اللعان، لم يثبت الحد بمجرد إجماعاً إلا أن تقر أربعاً فيجب عند الأكثر على تردد من الماتن هنا و فى الشرائع و الفاضل فى القواعد (٤)، ينشأ: من عموم ما دل على ثبوت الحد بذلك.

و من الأصول المتقدمه مع النصوص؛ لمكان التعليل فيها بمضى اللعان، الظاهر فى العموم لغير موردهما، مع خلوها عن التعارض هنا، و بها يخرج عن العموم الأول لو كان، مع عدم انصرافه إلى نحو المقام من تعقب الإقرار للعان.

ص: ٥٠٦

---

١- الكافى ١٢/١٦٥، التهذيب ٨:٦٦٥/١٩١، قرب الإسناد: ١٠١٢/٢٥٦، الوسائل ٢٢:٤١٥ أبواب اللعان ب ٣ ح ٣.

٢- الوسائل ٢٢:٤١٤ أبواب اللعان ب ٣.

٣- الانتصار: ١٤٥.

٤- الشرائع ٣:١٠١، القواعد ٢:٩٤.

و هذه الشبهه و إن كانت ممكنه السريان فى العمومات الدالّه على سقوط الحدّ باللعان؛ من حيث إنّ المتبادر منها عدم التعقب له بالاستمرار، و كونها مستمرّه على الإنكار، إلّا أنّ موجب ذلك فقد العمومين المستلزم هو مع الأصل عدم الحدّ فى البين.

و على تقدير ثبوت العموم من الطرفين بنحو يشمل المقام، فاللازم فيه الرجوع إلى الأصل؛ لفقد المرجح لأحدهما عدا الشهره فى الأول، و هى معارضه بمفهوم التعليل فى النصوص فى الثانى، الذى هو بنفسه حجّيه مستقله دون الشهره؛ إذ غايتها كونها مرجحه، فهذا القول فى غايه القوّه، و لو لم يكن كذلك فلا أقلّ من الشبهه، و هى كما عرفت للحدّ دارئه؛ و لذا اختار هذا القول فخر المحقّقين (١).

### الثالث لو طلق فادّعت الحمل منه و أنكر

الثالث: لو طلق الرجل امرأته فادّعت الحمل منه و أنكر فإن كان بعد اتفاهما على الدخول، لحق به الولد، و لم ينتف إلاً باللعان إجماعاً، و إن كان بعد الاتفاق على العدم انتفى بغير لعان.

و إن كان بعد الاختلاف فيه، فادّعت الزوجه و أنكره الزوج فإن أقامت بيّنه على أنّه أرخى عليها الستر، لا عنها و بانته منه، و عليه المهر كمالاً و فاقاً للنهايه، (٢) عملاً - بالروايه الصحيحه و هى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام (٣)، و التفاتاً إلى ظاهر الحال الناشئ من خلوه الشابّ بها، مع ظهور حملها، و أصاله الصحه فى فعلها؛ لإسلامها.

ص: ٥٠٧

١- إيضاح الفوائد ٣: ٤٥٤.

٢- النهايه: ٥٢٣.

٣- الكافى ١٢/١٦٥، التهذيب ٦٧٧/١٩٣، قرب الإسناد: ١٠٠٣/٢٥٤، مسائل على بن جعفر: ١٣٢/١٣٤، الوسائل ٢٢: ٤١٢ أبواب اللعان ب ٢ ح ١.

خلافاً لأكثر من تأخر، وفاقاً للحلّى (١)، فصاروا إلى مقتضى الأصول، و هو توجه اليمين إلى الزوج، و انتفاء الولد عنه بها، و لزوم نصف المهر لها.

و الروايه و إن صحّ سندها؛ إلّا أنّها مخالفه للأصول الثابته بالأخبار الصحيحه فى كلّ من مسألتى اشتراط اللعان بالدخول الذى هو حقيقه فى الوطاء خاصه، دون الخلو، و عدم لزوم تمام المهر بها، كما فى بحثه قد مضى (٢). فحملها لذلك على التقيه متوجه جدّاً، سيّما بملاحظه كونها عن مولانا الكاظم عليه السلام؛ لاشتدادها فى زمانه، فمع جميع ذلك، كيف ينفع صحه الروايه؟! و من هنا يفضى العجب من شيخنا فى المسالك و العلامه فى المختلف (٣)، حيث إنّهما بعد تزييفهما القول بمضمون الروايه، استشكلا ردّها بصحه سندها، و لیت شعري، أفلا يرون إلى أنّ الأخبار الداله على خلاف مضمونها صحيحه أيضاً، و مع ذلك عديده، بل مستفيضه، معتضده بسائر ما قدّمناه من الأدله.

و أقياً الوجه الاعتبارى بعد تسليمه فغير صالح لتخصيص الأصل، كما هو الشأن فى مواضع عديده، مع أنّه اجتهاد فى مقابله النصوص المعتميره و غيرها من الأدله، فهذا القول قوى غايه القوه.

و قال فى النهايه (٤) بعد ذلك و إن لم تقم بينه، لزمه نصف

ص: ٥٠٨

---

١- السرائر ٢:٧٠٢؛ و انظر المسالك ٢:١١٣، و التنقيح الرائع ٣:٤٢٦.

٢- راجع ص ٤٥.

٣- المسالك ٢:١١٣، المختلف: ٦٠٧.

٤- النهايه: ٥٢٣.



المهر، و ضربت مائه سوط و لإشكال فى الأول؛ لما مضى، مضافاً إلى مفهوم الروايه.

و لكن فى إيجاب الحدّ الذى ذكره إشكال للأصل السالم عمّا يصلح للمعارضه؛ لعدم دلالة الروايه عليه؛ و فساد ما علّل به من اعترافها بالوطء و الحبل، و عدم ثبوت السبب المحلّل الذى ادّعتة؛ لعدم استلزام ذلك كونه عن زناء، و لا يلزم من انتفاء السبب الخاص انتفاء غيره من الأسباب.

مع أنّ انتفاء الخاص غير معلوم أيضاً، فإنّ عدم البينه غير ملازم له، بل مجامع لحصوله فى نفس الأمر.

و على تقدير تسليم جميع ذلك لا وجه لإطلاق ثبوت الحدّ بمجرد الاعتراف، بل لا بدّ من اشتراط الإقرار أربعاً.

### الرابع إذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث و عليه الحدّ للوارث

الرابع: إذا قذفها فماتت قبل صدور اللعان منهما فله الميراث لبقاء الزوجيه الموجهه له و عليه الحدّ للوارث بسبب القذف الغير المصادف للمسقط، و إليه ذهب الأكثر (١)، وفاقاً للحلّى (٢)، و هو أظهر.

و فى جواز اللعان حينئذ لإسقاط الحدّ قولان؛ للمنع كما عليه شارح الكتاب كالسيد تبعاً للفاضل المقداد - (٣) أنّه وظيفه شرعيه موقوفه على النقل، و لم ينقل صحته عن الزوج بعد موت الزوجه.

ص: ٥٠٩

١- كالمحقق فى الشرائع ٣:١٠١، و العلامه فى القواعد ٢:٩٤، و الشهيد فى اللمعه (الروضه البهيه ٦): ٢١٤.

٢- السرائر ٢:٧٠٣.

٣- السيد فى نهايه المرام ٢:٢٣٩، الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٣:٤٢٧.

و للجواز كما عليه الأكثر كالماتن في الشرائع و الفاضل و ولده في القواعد و شرحه و الشهيدان في اللمعتين - (١) أنه إما أيما  
أو شهادات، و كلاهما لا يتوقف على حياه المشهود عليه و المحلوف لأجله، و لعموم الآيه، و قد تقدّم أنّ لعانه يسقط عنه الحدّ و  
يوجبه عليها، و لعانها يوجب أحكاماً أربعه، فإذا انتفى الثاني بموتها بقي الأوّل خاصه فيسقط، و لعله أظهر.

كلّ إذا ماتت قبل لعانه.

و أمّا لو ماتت بعده، فينبغي القطع بسقوط الحدّ عنه به، للأصل.

و في روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن قام رجل من أهلها مقامها فلا ميراث له، و إن أبي أحد من أوليائها  
أن يقوم مقامها، أخذ الميراث» (٢).

و نحوها روايه أخرى (٣). و عمل بهما القاضي و ابن حمزه تبعاً للشيخ في النهايه (٤).

و ضعفهما لإرسال الأولى و تزيد رواه الثانيه - (٥) يمنع عن العمل بهما.

ص: ٥١٠

١- الشرائع ٣: ١٠١، القواعد ٢: ٩٤، إيضاح الفوائد ٣: ٤٥٥، اللمعه و الروضه البهيه ٦: ٢١٤.

٢- التهذيب ٨: ٦٦٤/١٩٠، الوسائل ٢٢: ٤٣٥ أبواب اللعان ب ١٥ ح ١.

٣- الفقيه ٣: ١٦٦٩/٣٤٨، التهذيب ٨: ٦٧٩/١٩٤، الوسائل ٢٢: ٤٣٥ أبواب اللعان ب ١٥ ح ٢.

٤- المهذب ٢: ٣١٠، الوسيله ٣: ٣٣٧، النهايه ٥: ٥٢٣.

٥- قد وقع في طريقها: أبو الجوزاء و حسين بن علوان و عمرو بن خالد، و كلّهم من الزيديه، الاستبصار ١: ١٩٦/٦٥، المسالك  
٢: ١٢١.

مضافاً إلى مخالفتها الأصل؛ من حيث إنّ اللعان شرع بين الزوجين، فلا يتعدى إلى غيرهما، وإن لعان الوارث متعذر؛ لأنه إن أُريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقى، وإن أُريد إيقاع الصيغ المعهودة من الزوجه فبعيد؛ لتعذر القطع من الوارث على نفى فعل غيره غالباً، وإيقاعه على نفى العلم تغيير للصورة المنقولة شرعاً؛ ولأنّ الإرث قد استقرّ بالموت، فلا وجه لإسقاط اللعان المتجدد له.

و لذا قيل: لا يسقط الإرث بهذا اللعان و إن جَوَزناه لإسقاط الحدّ، لاستقراره بالموت فلا يرفعه اللعان المتجدد.

و الحمد لله رب العالمين

ص: ٥١١

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

