

جَامِعُ الْمَلَائِكَ

فِي شَرْحِ الْمُخْتَصِّرِ الْبَافِعِ

تألِيفُ

الْفَقِيقِ الْبَاجِعِ

الْعَبْدِ الْأَخْمَدِ الْمَوْلَى لِلْعَزِيزِ الْمُكَبَّرِ

الْمُتَوَفِّ فِي سَنَةِ ١٤٥٥ هـ

لِلْجَمِيعِ الْمُتَاقِينَ

بِحَقْيقَيْنِ

بِحَسَنَةِ بَاقِرِ مَلِكِ كَيَانَ

مُراجَعَةٌ

مَرْكَزُ التَّقْوِيمِ شَيْعَةِ الْدَّارَمِيَّاتِ وَالْتَّحْقِيقِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جَامِعُ الْمَلَكِ فِي شَرْحِ الْمُخْتَصِّ الْبَافِ

تألِيفُ

الْفَقِيهِ الْبَافِ

السِّيِّدِ الْجَمَدِ الْمُوسُوِيِّ الْخُواشَانِيِّ فِي شَرْحِ

الْمُؤْفَسَشَةِ ١٤٠٥ هـ

الجزءُ الثَّاَمِنُ

بِحَقِيقَةِ

مُحَمَّدِ بْنِ أَقْرَبِ مَلَكِ كِيَانَ

مَرْجَعَةٌ

مَرْكَزُ الشَّيْخِ الْطَّوَسيِّ فِي الْدِرَاسَاتِ وَالْحَقِيقَةِ



الجامعة الإسلامية
المقدسة

قسم الشؤون الفكرية والثقافية / شبة المكتبة
كريلا، المقدسة، ص.ب. (٢٢٢) / هاتف: ٢٢٦٠٠، داخل: ٧٥١

www.alkafeel.net
library@alkafeel.net
tahqiq@alkafeel.net

الموسوي الخوانساري، أحد يوسف حسن، ١٤٠٥-١٣٠٩ هجري، مؤلف.

جامع المدارك في شرح المختصر النافع. الجزء الثامن / للورع التقى والعلامة الفقيه آية الله السيد أحد الخوانساري؛ تحقيق محمد باقر ملكيان؛ مراجعة مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق.
الطبعة الأولى - كربلاء، العراق: مكتبة ودارخطوطات العتبة العباسية المقدسة، مركز الشيخ الطوسي
قدس سره للدراسات والتحقيق، ١٤٤٤ هـ = ٢٠٢٢.

مجلد: ٢٤ سم

يتضمن ارجاعات بيلوجرافية.

١. المحقق الحلي، جعفر بن الحسن بن يحيى، ٦٧٦-٦٠٢ هجري. المختصر النافع. ٢. الفقه الجعفري.
أ. ملكيان، محمد باقر، محقق. ب. العتبة العباسية المقدسة. قسم الشؤون الفكرية والثقافية. مركز الشيخ الطوسي
للدراسات والتحقيق، مصحح. ج. العنوان.

LCC: KBP370.M84 A3726 2022

مركز الفهرسة ونظم المعلومات التابع لمكتبة ودارخطوطات العتبة العباسية المقدسة

فهرسة أئمة الشر

المؤلف: السيد أحد الخوانساري.

الكتاب: جامع المدارك / ج. ٨.

مراجعة: مركز الشيخ الطوسي قدس سره للدراسات والتحقيق.

تحقيق: الشيخ محمد باقر ملكيان.

الناشر: مكتبة ودارخطوطات العتبة العباسية المقدسة.

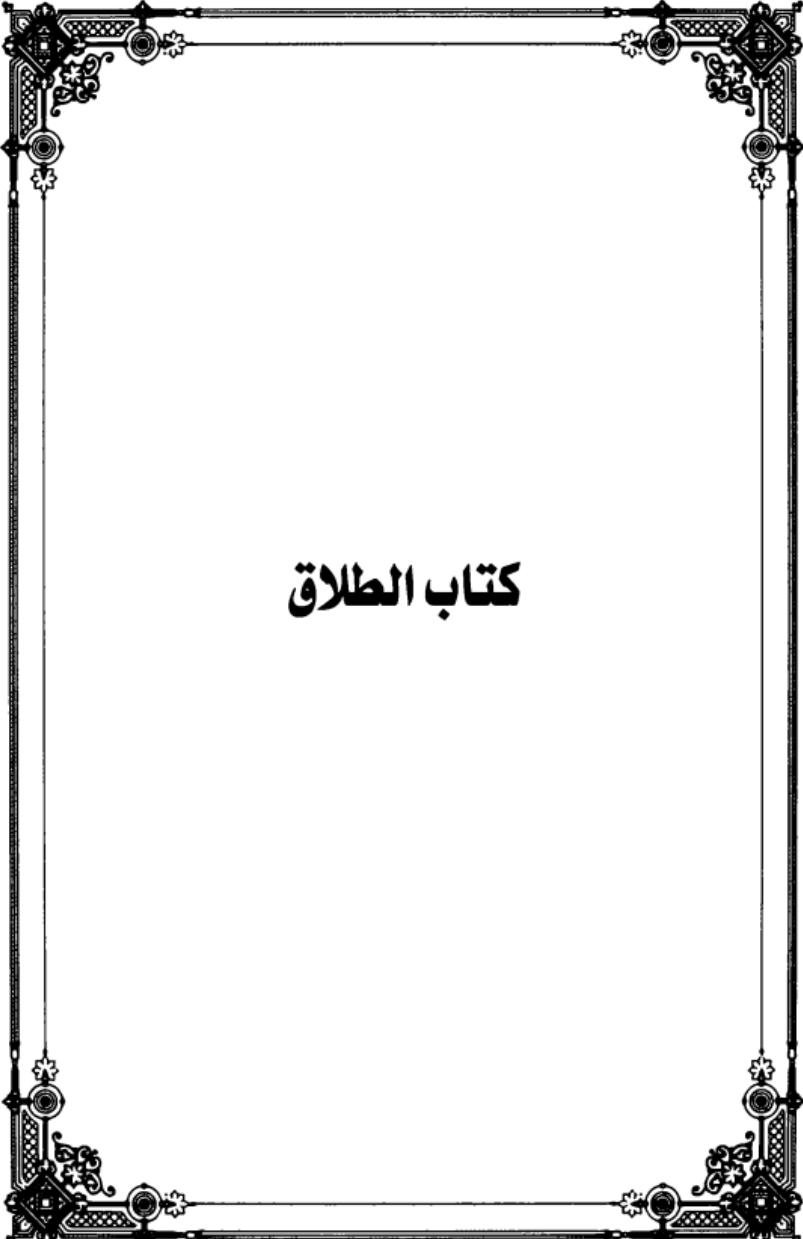
الإخراج الفني: علي محمد أسد الله.

الطبعة: دار الكفيل / كربلاء المقدسة - العراق

الطبعة: الأولى.

التاريخ: ٢٠ ربیع الأول ١٤٤٤ هـ - ١٧/١٠/٢٠٢٢ م.

عدد النسخ: ٥٠٠.



كتاب الطلاق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين.

(كتاب الطلاق)

(والنظر في أركانه وأقسامه ولوائحه)

[النظر الأول: في أركانه]

(الركن الأول: في المطلق)

(ويعتبر فيه: البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا اعتبار بطلاق الشرائط المعتبرة في الصبي، وفي من بلغ عشرًا رواية بالجواز فيها ضعف، ولو طلق عنه المطلق الولي لم يقع إلا أن يبلغ فاسد العقل، ولا يصح طلاق الجنون، ولا السكران، ولا المكرة، ولا المغضب مع ارتفاع القصد).

من الشرائط المعتبرة في المطلق في الجملة: البلوغ بلا خلاف^(١) ظاهراً، اعتبار البلوغ في المطلق فلا اعتبار بطلاق الصبي قبل بلوغ العشرين.

والأخبار الخاصة في المقام:

منها: ما رواه في الكافي عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله علیه السلام

(١) الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ المهدب: ٢٧٥؛ الوسيلة: ٣١٩؛ السراج: ٦٦٤؛ إصباح الشيعة: ٤٤٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٤؛ الجامع للشرعاني: ٤٦٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٧٨؛ تحرير الأحكام: ٥١/٢.

قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المتعوه، أو الصبي، أو مُبْرَسَم، أو مجنون، أو مكره»^(١) ^(٢).

وعن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس طلاق الصبي بشيء»^(٣).

وعن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجوز طلاق الصبي، ولا السكران»^(٤).

وفي الفقه الرضوي: «والغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز»^(٥).

القول بصحة طلاق
عن الشيخ في النهاية^(٦) وابن البراج^(٧) وابن حزوة^(٨) وغيرهم^(٩)
من بلغ عشر سنين صحة طلاق من بلغ عشر سنين.

(١) في الكافي: «مكره».

(٢) الكافي: ٦/١٢٦، ح٦، باب طلاق المتعوه والمجنون وطلاق ولته عنه؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٧، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) الكافي: ٦/١٢٤، ح٢، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦، ح٧٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٣، ح٣، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٧، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح١، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

(٤) الكافي: ٦/١٢٤، ح٣، باب طلاق الصبيان؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٨، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح٤. وفيه علي بن أبي حزوة البطاطني، وهو وافقي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٥) فقه الرضا^{عليه السلام}: ٢٤٣.

(٦) النهاية: ٥١٨.

(٧) المذهب: ٢/٢٨٨.

(٨) الوسيلة: ٣٢٣.

(٩) الجامع للشرائع: ٤٦٦.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي^(١) في الصحيح أو الحسن^(٢) عن ابن أبي الروايات الدائمة عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «يمجوز طلاق الصبي إذا عليه بلغ عشر سنين»^(٣).

وما رواه في الكافي والفقيhe عن سماعة في المؤتّق قال: «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتمل وصدقته؟ فقال: إذا طلق للسنة وضع الصدقة في موضعها وحقّها، فلا بأس وهو جائز»^(٤).

وما رواه في الكافي في المؤتّق عن ابن بكر، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «يمجوز^(٥) طلاق الغلام إذا كان قد عقل، ووصيته وصدقته وإن لم يحتمل»^(٦).

(١) رواه في التهذيب بسند فيه ابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع مجمع رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٦/١٢٤، ح٥، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦-٧٥، ح٧٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٢، ح١، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٧، باب أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح٢.

(٤) الكافي: ٦/١٢٤، ح١، باب طلاق الصبيان؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥، ح٤٧٦٩، باب طلاق الغلام؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦، ح١٧٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٣، ح٢، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٩، باب أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح٧، والتعبير عنه بالمؤتّق لعنان بن عيسى، وهو وافقه ثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٥) في الكافي: «لا يجوز».

(٦) الكافي: ٦/١٢٤، ح٤، باب طلاق الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٦، ح١٧٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٣، ح٤، باب طلاق الصبي؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٨، من أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٢، ح٥. والتعبير عنه بالمؤتّق لابن بكر الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

وما رواه الشيخ بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن
يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمر، عن جحيل بن دراج، عن محمد بن
مسلم، عن أحد هماليشة قال: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل،
وصدقته، ووصيته وإن لم يحتمل»^(١).

وقد يجمع بين الأخبار بحمل ما دلّ على عدم جواز طلاق الصبي على
من لم يبلغ عشر سنين، أو بلغ ولكن لا يعقل، والأخبار المجوزة على
البالغ عشرًا وهو يعقل^(٢).

ويشكل من جهة أن الصبي قبل التمييز ليس مورداً لأخبار الطرفين،
كما لا يخفى، وبعد التمييز مع تساوي الأفراد الباقية تحت المطلق، والخارجية
من جهة التقييد كيف يحكم بالتفني والإثبات بنحو بيان القانون؟ فمع
اعتبار ما دلّ على جواز طلاق الصبي بعد بلوغ العشر من جهة اعتقاد مثل
الشيخ وغيره يقع التعارض، ولا يبعد الترجيح مع ما دلّ على عدم الجواز
بملاحظة حديث الرفع الشامل للأحكام التكليفية والوضعية.

لا يقال: كيف يكون الصبي قبل التمييز خارجاً عن مورد الأخبار
وقد ذكر المجنون أيضاً في الأخبار، لأن للجنون مراتب؟ ولعل النظر إلى
بعض مراتبه بحيث يكون المجنون مميزاً.

ثمَّ بعد اعتبار البلوغ لو طلق الولي عنه لم يقع، وادعى عليه

كلام صاحب
الحدائق في الجمع
بين الأخبار

ما يرد عليه

لو طلق الولي عنه
لم يقع

(١) تهذيب الأحكام: ٩/١٨٢، ح ٨، باب وصيَّة الصبيِّ والمحجور عليه؛ وسائل الشيعة:
١٩/٢١٢، أبواب أحكام الوقوف والصدقات، ب١٥، ح ٢، والرواية موقعة بابن فضال
الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢٥/١٥٢.

الإجماع^(١)، واستدلل^(٢) عليه بالنبوي المقبول: «الطلاق بيد من أخذ بالسوق»^(٣)، فإن تم الإجماع وإلاً أمكن الخدشة بأنّ دليل الولاية له الحكومة، ولذا نقول بأنّ ولاية الولي بالنسبة إلى الفاسد العقل بعد البلوغ ليس تخصيصاً للنبي المذكور وكذا الوكالة.

والأولى الاستدلال بالأخبار الخاصة:

المسألة منها: ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك قال: «سألت أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن الرجل يزوج ابنته وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٤).

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ: «في الصبي يتزوج الصغيرة يتوارثان؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٥).

(١) الخلاف: ٤٤٢، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦٩٤؛ شرائع الإسلام: ٣/٣؛ الجامع للشرع: ٤٦٦؛ تحرير الأحكام: ٢/٥١.

(٢) الخلاف: ٤٤٢/٤؛ السرائر: ٢/٦٩٤.

(٣) سنن ابن ماجة: ١/٦٧٢، ح ٢٠٨١؛ السنن الكبرى: ٧/٣٦٠؛ سنن الدارقطني: ٤/٢٤، ح ٣٩٤٧؛ كنز العمال: ٩/٦٤٠، ح ٢٧٧٧٠.

(٤) الكافي: ٥/٤٠٠، ح ١، باب تزويج الصبيان؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٩، ح ٣٥، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢٨٧، أبواب المهر، ب ٢٨٢، ح ٢، والرواية صحيحة أو مؤثقة على كلام في أبيان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٣٨٨-٣٨٩، ح ٣٢، باب عقد المرأة على نفسها النكاح وأولياء الصبية وأحقهم بالعقد عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٢٩٢، أبواب عقد النكاح، ب ١٢، ح ١.

وعن عبيد بن زرار في الموثق مثله^(١).

ولو بلغ فاسد العقل جاز للملوء أن يطلق عنه مع مراعاة الغبطة بناء على لزوم مراعاة الغبطة في تصرفات الولي، ولا يبعد الأخذ بالإطلاقات، عدم لزوم المراعاة، غاية الأمر مراعاة عدم المفسدة، لأن الله تعالى ﴿لَا يُحِبُّ الْفَسَاد﴾، نعم، في خصوص مال اليتيم مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ أَيْتَمَ إِلَّا بِإِلَّا هُنَّ أَحَسَنُ﴾^(٢) مراعاة الغبطة.

ما يدل على جواز الطلاق للولي ما رواه ثقة الإسلام والشيخ في الصحيح عن أبي خالد القمطاط، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل الأحق الذاهب العقل أيجوز طلاق ولية عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً: لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق؟ قال: ما أرى ولية إلا بمنزلة السلطان»^(٣).

وما رواه في الكافي والفقیہ عن ^(٤) أبي خالد قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يعرف رأيه مرتة وينكر أخرى يجوز طلاق ولية عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن

(١) الكافي: ٧/١٣٢، ح، باب ميراث الغلام والجارية يزوجان وهو غير مدركين؛ وسائل

الشيعة: ٢٢/٨٠، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢، ح٢، والتعبير عنه بالموثق لابن بكر

الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الأنعام: ١٥٢.

(٣) الكافي: ٦/١٢٥، ح١، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق ولية عنه؛ تهذيب الأحكام:

٧٥، ح١٧٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٢، ح٣، باب طلاق المعتوه؛

وسائل الشيعة: ٢٢/٨٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣، ح٣٥.

(٤) في الأصل: آن، والصواب ما أثبتناه.

عليه إن طلق اليوم أن يقول غدا: لم أطلق؟ قال: ما أراه إلا بمنزلة الإمام، يعني الولي^(١).

وما رواه في الكافي عن أبي خالد القمّاط، عن أبي عبد الله علیه السلام: «في طلاق المعتوه؟ قال: يطلق عنه وليه، فإني أراه بمنزلة الإمام»^(٢).

وعن شهاب بن عبد ربه قال: «قال أبو عبد الله علیه السلام: المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق يطلق عنه وليه على السنة»، الحديث^(٣).

وفي المتن: «لا يصح طلاق الجنون، ولا السكران، ولا المكروه، ولا المغضب مع ارتفاع القصد» ويشكل حمله على ما هو الظاهر منه من ارتفاع العاتن القصد حيث إن الطلاق من الإيقاعات المحتاجة إلى القصد، فمع عدم القصد المقوم للإنشاء لا يناسب التعبير بعدم الصحة، كما لا يخفى، فالظاهر أن المراد من ارتفاع القصد ارتفاع قصد تحقق الطلاق في الخارج، نظير ما ذكر في بيع المكره من أنه غير قادر لوقوع ما أكره عليه في الخارج، فالقصد المقوم للإنشاء متحقق، وعلى هذا صلح اشتراط القصد في صحة الطلاق.

(١) الكافي: ٦/١٢٥، ح٢، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق ولية عنه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٧٧٢، ح٥٠٥، باب طلاق المعتوه؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٨١، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٤، ح١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/١٢٦، ح٧، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق ولية عنه؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٨٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٥، ح٣. وفيه سهل بن زياد وعمر بن سنان. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠؛ معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

(٣) الكافي: ٦/١٢٥، ح٥، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق ولية عنه؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٨٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣٥، ح٢. وفيه الحسن بن صالح وهو بترى.

عدم صحة طلاق ويدلّ على عدم صحة طلاق الجنون والمكره خبر النوفلي المتقدم المروي في الكافي، وعلى عدم صحة طلاق السكران خبر أبي بصير المتقدم.

المجنون والمكره
ما دلّ على اعتبار ويدلّ على اعتبار القصد بالمعنى المذكور رواية زرارة عن أبي عبد الله عليهما السلام أنه قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق»^(١).

القصد

ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لا طلاق إلا من أراد الطلاق»^(٢).

وفي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام أنه قال: «لا يقع الطلاق بياكله ولا إجبار، ولا على سكر، ولا على غضب»^(٣).

كلام المصنف في المقام يمكن أن يقال في صورة الإكراه والسكر والغضب: قصد تتحقق الطلاق في الخارج متحقق، ففي صورة الإكراه كثيراً لا يتوجه المكره إلى أنّ له التفصي بعدم القصد، وكذلك في صورة الإجبار إن كان الإجبار غير الإكراه، وفي صورة الغضب والسكر يتتحقق القصد المذكور، لكن

(١) الكافي: ٦/٦٢، ح١، باب أنَّ الطلاق لا يقع إلا من أراد الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٣٠/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب١١، ح٣. الرواية من مرسلات ابن أبي عمر.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٥١، ح٧٩-٨٠، باب أحکام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣١، أبواب مقدّمات الطلاق، ب١١، ح٤، والرواية موقعة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٩٧، ح٤٧٥٤، باب طلاق السنة. لم يقله في الوسائل ولم يذكره في الكافي والتهذيب وكذا الراوي بعنوان جزء من الحديث. نعم، ذكر هذه العبارة في من لا يحضره الفقيه، لكن الظاهر أنه من كلام الصدوق عليهما السلام. نعم، يظهر من المحقق المجلسي أنه من تمة الحديث. روضة المتقين: ٩/٣٧. بل ذكره المحدث البحرياني عليهما السلام بعنوان رواية محمد بن مسلم في الحدائق الناضرة: ٢٥/١٦٦.

المطلق لا يتوجه إلى الصلاح والفساد وعواقب الأمر، وفي غير حال الغضب والسكر كثيراً لا يتوجه المطلق إلى التوالي والعواقب، ولهذا يحصل الندم بعدم الوقوع، ومثل ما ذكر كيف يوجب الفساد؟

إلا أن يقال: مقتضى الأخبار المذكورة عدم صحة الطلاق في حال السكر والغضب والإكراه وإن تحقق قصد تحقق الطلاق والجذب بوقوعه في الخارج، لكن هذا خلاف ما ذكره من أنه لو أكره على الطلاق فطلاق ناوياً يقع صحيحاً، كما اختاره العلامة في التحرير^(١)، وجزم به الشهيد الثاني^(٢)، وعلل^(٣) بحصول اللفظ والقصد، وأن القصد لا إكراه فيه عليه، فلو لا حصول القصد لما قصد إليه.

وقيل بالبطلان^(٤)، وأيد^(٥) بقوله عليه السلام في رواية مجبي بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سمعته يقول: لا يجوز الطلاق في استكرياه، [ولا يجوز عتق في استكرياه] ولا يجوز يمين في قطيعة رحم - إلى أن قال: - وإنما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكرياه ولا إضرار»^(٦) حيث يظهر منه أنه مع إرادة الطلاق إن كان مع الاستكرياه أو الإضرار لا يصح.

(١) تحرير الأحكام: ٥١/٢.

(٢) مسالك الأفهام: ٢٢/٩.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) نقله صاحب المدارك^{رحمه الله} عن قائل ولم يسمه. نهاية المرام: ٢/١٢.

(٥) الخدائق الناضرة: ٢٥/٢٥.

(٦) الكافي: ٦/١٢٧، ح ٤، باب طلاق المفسط والمكره؛ وسائل الشيعة: ٤٦/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٨، ح ٦. ومجبي بن عبد الله بن الحسن مهمل.

كلام الشيخ
الأنصاري في
الأقسام المتصورة
في الفرع المذكور

وقد يقال: توضيح الأقسام المتصورة في الفرع المذكور أن الإكراه الملحق بوقوع الطلاق قصداً إليه راضياً به: إما أن لا يكون له دخل في الفعل فلا إشكال في صحة الطلاق، وكذلك لو لم يكن الإكراه مستقلاً في داعي الواقع، بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وإن كان الداعي هو الإكراه.

وإما أن يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعّد به، بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره - بالكسر - كمن قال له ولده: طلق زوجتك وإلا قتلتك أو قتلت نفسك، فطلق الوالد خوفاً من قتل الولد نفسه أو قتل الغير له إذا تعرض لقتل والده، أو كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره - بالكسر - أو على المطلقة أو على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لثلا يقع الناس في حرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن إشكال.

وإن كان الداعي التخلص من الضرر لاعتقاد المكره أن الحذر لا يتحقق إلا بإيقاع الطلاق حقيقة، فيقع الطلاق قاصداً أو من جهة جهله بالحكم، فزعم أن الطلاق يقع مع الإكراه فقصد وقوعه، والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن إشكال إلا أن تحقق الإكراه أقرب^(١).

ويمكن أن يقال: الظاهر أن ما دل على عدم صحة بيع المكره أو طلاق المكره كحديث الرفع أو الأخبار الخاصة مورده صورة تمامية مثل البيع أو الطلاق من جهة القصد الجدي بالواقع في الخارج، لأنه مع عدم القصد لم

ما يرد على الشيخ
الأنصاري

(١) كتاب المكاسب (للشيخ الأنطاري): ٣٢٧/٣

يكن الفساد من جهة الإكراه، وظاهر الأدلة أنَّ وجه الرفع أو عدم الصحة تتحقق بالإكراه.

ويشهد لهذا رواية يحيى بن عبد الله المذكورة، فما ذكر من أنه لو طلق ناويأً، إلى آخره، كأنه فرض خارج عن الإكراه أو يشك في خروجه والحال أنه هو مورد مثل رفع ما استكرهوا عليه، ومورد الأدلة الخاصة.

وأما الصور المذكورة في التوضيح المذكور، فلا إشكال في الصورة الأولى منها، وأما صورة عدم استقلال الإكراه في الداعوية، فيشكل الحكم بالصحة فيها وإلا لزم صحة طلاق إحدى الزوجات المعينة حيث وقع الإكراه على أصل الطلاق من دون تعين، وكان التعين باختيار الزوج، وصحة بيع أحد المالين باختياره مع وقوع الإكراه على أصل البيع من دون تعين، والالتزام بالصحة كما ترى.

وأما ما ذكر من الإشكال في الصورتين قبل الصورتين الأخيرتين، فيمكن رفعه بعدم الفرق بين الصورتين وبين ما لو أوقع الطلاق مخافة قتل الولد نفسه أو مخافة وقوع الزوجة أو الغير ممن يريد ازدواجها في المحرّم من دون إكراه عن أحد^(١)، فإن كان الداعي نفس الإكراه، فلا إشكال في كون الطلاق مكرهاً عليه وإن كان مع القصد الجدي بوقوعه، وإن كان الداعي عدم وقوع المحذور بلا توسط الإكراه في الداعوية، فالظاهر عدم صدق الإكراه وإلا لزم بطلان بيع ماله، لحفظ نفسه وعياله

(١) كذلك، والصواب: «من أحد» بدل «عن أحد».

مع أنه يشق عليه بيع مثل داره بحيث لو لا جهة حفظ النفس لما أقدم على
البيع وبطلان البيع كما ترى.

وأما الصورتان الأخيرتان، فلا إشكال في صدق الإكراه فيها وبطلان
الطلاق، بل مورد الأخبار صورة القصد الجدي بالوقوع.

(الركن الثاني: في المطلقة)

في المطلقة وأحكامها

(ويشترط فيها: الزوجية والدوام والطهارة من الحيض والنفاس إذا وشروطها كانت مدخولاً بها وزوجها حاضراً معها، ولو كان غائباً صح، وفي قدر الغيبة اضطراب، محصله انتقالها من طهر إلى آخر، ولو خرج في طهر لم يقرها فيه صح طلاقها من غير ترخيص ولو اتفق في الحيض، والمحبوس عن زوجته كالغائب).

اشتراط الزوجية

أما اشتراط الزوجية، فلا إشكال فيه، وتدلّ عليه الأخبار:

منها: ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سليمان، عن أبيه قال: «كنا أخبار الباب في المسجد فدخل عليّ بن الحسين عليه السلام ولم أثبته وعليه عامة سوداء قد أرسل طرفها بين كتفيه، فقلت لرجل قريب المجلس مني: من هذا الشيخ؟ فقال: مالك لم تسألي عن أحد دخل المسجد غير هذا الشيخ؟ فقلت: لم أرأ أحداً دخل المسجد أحسن هيئة في عيني من هذا الشيخ، فقال: إنه عليّ بن الحسين عليه السلام، فقمت وقام الرجل وغيره فاكتتفناه وسلمنا عليه، فقال له الرجل: ما ترى في رجل سمي امرأة بعينها وقال يوم يتزوجها: هي طالق ثلاثة ثم بداره أن يتزوجها أ يصلح له ذلك؟ فقال: إنما الطلاق بعد النكاح.

قال عبد الله: فدخلت أنا وأبي على أبي عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام

فحديث أبي بهذا الحديث، فقال له أبو عبد الله عليهما السلام: أنت تشهد على علي بن الحسين لما يليها بهدا الحديث؟ قال: نعم^(١).

ومنها: ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد، عن الحلببي، عن أبي عبد الله عليهما السلام: أنه «سئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت أمي فهي طالق؟ فقال: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك»^(٢).

اعتبار الدوام في الزوجية
وأتنا اعتبار الدوام في الزوجية، فلا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه ما دل على لزوم كون المحل ناكحاً للمطلقة ثلاثاً بالنكاح الدائم - بمحلاحة قوله تعالى: «فإن طلقها»^(٣)، إلى آخره، حيث إنه لا طلاق في المتعة - كالصحيح أو الحسن^(٤) المروي في الكافي عن محمد بن مسلم، عن أحد هماليكتها قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع منها رجل آخر هل تحل للأول؟ قال: لا»^(٥).

وما رواه الشيخ في التهذيب عن الصيقل، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «قلت له: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكر زوجاً غيره

(١) الكافي: ٦/٦٣، ح ٤، باب أنه لا طلاق قبل النكاح. وفي عبد الله بن سليمان وأبيه كلام.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٩٦-٤٧٥٢، ح ٤٩٧، باب طلاق السنة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٢، ح ١.

(٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) التردد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٥) الكافي: ٥/٤٢٥، ح ١، باب تحليل المطلقة لزوجها وما يهدم الطلاق الأول؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣١، أبواب أنواع الطلاق، ب ٩، ح ٢.

فيتزوجها رجل متعة أتحل للاول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول: «فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَقِّ تَنكِحُ زَوْجًا عَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَقَهَا» والمعنة ليس فيها طلاق»^(١).

وأما اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وزوجها حاضر معها، فلا خلاف فيه ظاهراً بيننا، ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يطلق امرأته وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة باطل»^(٢).
 وما رواه في الكافي عن الحلبي قال: «سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: الطلاق على غير السنة باطل»^(٣).
 وأما التقييد بكونها مدخولاً بها وحضور الزوج معها، فللأخبار الدالة بكونها مدخولاً بها وحضور الزوج معها روايات التقييد على أن خسأ يطلقن على كل حال:
 منها: ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٤) عن أبي

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٣٤، ح ٢٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٥، ح ٢٠، باب روايات التقييد أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ سائل الشيعة: ٢٢/١٣٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٩، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في الصيقيل.
 راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٣٥٦.

(٢) الكافي: ٦/٥٨، ح ٣، باب من طلق لغير الكتاب والسنة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٧، ح ٦٣، باب أحكام الطلاق؛ سائل الشيعة: ٢٢/٢٠، أبواب مقدمات الطلاق، ب٨، ح ٣.

(٣) الكافي: ٦/٥٨، ح ٦، باب من طلق لغير الكتاب والسنة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٧، ح ٦٤، باب أحكام الطلاق؛ سائل الشيعة: ٢٢/٢٠، أبواب مقدمات الطلاق، ب٨، ح ٢. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) التردید لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بطلاق خس على كلّ حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها، والحليل، والتي قد يشتبه من الحيض»^(١).

وما رواه المشايخ الثلاثة عن إسماعيل بن جابر الجعفري^(٢)، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «خس يطلقن على كلّ حال: الحامل المستعين حلها»^(٣)، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي يشتبه من الحيض»^(٤).

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم وزارارة وغيرهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهم السلام قال: «خس يطلقهن أزواجهن متى شاء: الحامل المستعين حلها، والخارية التي لم تحض، والمرأة التي قعدت من الحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها»^(٥).

(١) الكافي: ٦/٧٩، ح٢، باب النساء اللاتي يطلقن على كلّ حال؛ وسائل الشيعة: ٥٥/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢، ٢٥، ح٣.

(٢) في الكافي والتهذيبين: إسماعيل الجعفري. وهناك تحقيق رجالي حول اعتماد إسماعيل الجعفري وإسماعيل بن جابر وعدهما، فراجع ترجمة إسماعيل بن جابر في جامع الرواية بتحقيقنا.

(٣) ليس في الكافي «المستعين حلها».

(٤) في الفقيه: «جلست».

(٥) الكافي: ٦/٧٩، ح٣-١، باب النساء اللاتي يطلقن على كلّ حال؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٦، ح٤٨٠٨، باب اللاتي يطلقن على كلّ حال؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦١، ح١١٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٤، ح٢، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢، ٢٥، ح١، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٦) تهذيب الأحكام: ٨/١٤٩، ح٧٠، باب أحكام الطلاق؛ ووسائل الشيعة: ٢٢/٥٥، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢، ٢٥، ح٤.

ثم إنّه وقع الاضطراب في قدر الغيبة، فالمحكي عن الشيخ المفید^(١) الأقوال في حد الغيبة المجوز للطلاق أسرارهم - جواز طلاق الغائب إذا كانت بحيث لا يمكن استعلام حالها من غير تربص.

والمحكي عن الصدوق^(٥) إذا أراد الغائب أن يطلق زوجته في غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلق متى شاء أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر، أو سطه ثلاثة أشهر، وأدنى شهر.

وقال الشيخ في النهاية: متى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً وكذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلقها وإن كانت حائضاً^(٦).

وقال في موضع آخر منها: إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثم يطلقها بعد ذلك، أي وقت شاء^(٧).

(١) المقمعة: ٥٢٦-٥٢٧.

(٢) المراسم: ١٦١.

(٣) مختلف الشيعة: ٣٥٣/٧.

(٤) مختلف الشيعة: ٣٥٣/٧.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٥٠٣/٣.

(٦) النهاية: ٥١٢.

(٧) النهاية: ٥١٧.

فلنرجع إلى الأخبار الواردة في المقام، وقد ذكر الأخبار المطلقة:

الأخبار الواردة ومنها: ما رواه في الكافي في المؤتّق عن إسحاق، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»^(١).

وعن حميد، عن ابن سماعة قال: «سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ قال: حدثني إسحاق بن عمّار [أو روى إسحاق بن عمّار] عن أبي عبد الله عليهما السلام أو أبي الحسن عليهما السلام قال: إذا مضى له شهر»^(٢).

وما رواه الشيخ في الصحيح عن جيل بن دراج، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر، فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»^(٣).

وما رواه في الفقيه عن إسحاق بن عمّار في المؤتّق قال: «قلت لأبي إبراهيم عليهما السلام: الغائب الذي يطلق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حَدَّ دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر»^(٤).

(١) الكافي: ٦ / ٨٠، ح ٢-٣، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٦٢، ح ١٢١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٩٥، ح ٤، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٥٦ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٦، ح ٣، والتعبير عنه بالمؤتّق لتوهم كون إسحاق بن عمّار فطحيما، والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ٦٣.

(٢) الكافي: ٦ / ٨١، ح ٨، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٥٧، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٦، ح ٥، والرواية مؤثّقة بِحُمَيْد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨ / ٦٢، ح ١٢٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٩٥، ح ٥، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٥٨، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٦، ح ٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٤٧٦٧، ح ٥٠٣، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٦٢ - ←

وما رواه في الكافي عن بكير في الحسن قال: «أشهد على أبي جعفر عليه السلام أنّي سمعته يقول: الغائب يطلق بالأهلة والشهر»^(١).

وقد يجعل هذه الأخبار مخصصة للأخبار المطلقة، ويحمل اختلاف الأخبار المخصصة على اختلاف النساء بحسب عاداتهنّ حيث إن بعضهن ترى الدم في كل شهر مرّة، وبعضهن في شهرين أو ثلاثة أشهر أو أزيد مرّة^(٢).

ولا يخفى الإشكال في هذا الجمع، لأنّ الغالب في النساء رؤية الدم في كل شهر مرّة، فكيف يحمل روایة جميل بن دراج على غير الغالب، وكذا روایة إسحاق بن عمّار؟ ثم إنّه كيف يقبل الأخبار المطلقة التخصيص مع التعبير بأنه خس يطلقن على كل حال، فلو لا مخالفة المشهور لأمكّن حل الأخبار المخصصة على الاستحباب، ويشهد له سؤال الراوي في خبر إسحاق المذكور «حدّ دون ذا».

وظاهر الأخبار عدم الفرق بين صورة غيبة الزوج وكون المرأة في حال الطهر الذي واقعها فيه، وبين كونها طاهراً في طهر لم ي الواقعها فيه،

→ ٦٣، ح ١٢٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٥، ح ٦، باب طلاق الغائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٨، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٦، ح ٨، والتعبير عنه بالمؤتّل لتوهم كون إسحاق بن عمّار فطحيّاً والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٣/٦٣.

(١) الكافي: ٦/٧٩، ح ١، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٣، ح ١٢٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٦، ح ٢، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الحدائق الناصرة: ٢٥/١٨٧.

وين كونها في حال الحيض فمع لزوم الأخذ بالأخبار المخصصة الظاهر
جواز الالتفاء بمضي شهر لوثق إسحاق المذكور.

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه وقد يقال: إن النزاع في اعتبار المدة وعدمها وفي مقدارها على الأول في الغائب عنها في ظهر المواقع، لكان إرادة تعرف الانتقال منه وعدمه لا مطلقاً، ضرورة عدم مدخلية المدة كائنة ما كانت في تعرف حيضها وعدمه حاله^(١).

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الأخبار المذكورة كون العلة تعرف الانتقال حتى يتوجه ما ذكر وإن أمكن كونه حكمة، ألا ترى اختلاف الأخبار في المدة؟ فمع تعرف الانتقال لمضي شهرين لا حاجة إلى الغيبة إلى مضي ثلاثة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر.

يكون المحبوس كالغائب وأما كون المحبوس كالغائب، فاستدلّ عليه بما رواه في الكافي ورواه في

الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرّاً من أهلها^(٢) وهي في منزل أهلها^(٣) وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها لعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم بظهورها إذا ظهرت؟ قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالأهله والشهر.

قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان، والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها؟ فقال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه

(١) جواهر الكلام: ٣٢ / ٣٢.

(٢) في الفقيه: «من أهله».

(٣) المصدر نفسه.

فيطلقها إذا نظر إلى غرّة الشهر الآخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلاً، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتد فيها»^(١).

وما رواه في الكافي عن الحسن بن عليّ بن كيسان قال: «كُتِبَتْ إِلَى الرَّجُلِ عَلَيْهِ أَسْأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَاءِ هُؤُلَاءِ الْعَامَةِ وَأَرَادَ أَنْ يُطْلَقَهَا وَقَدْ كَتَمْتْ حِيْضَرَهَا وَظَهَرَهَا مُخَافَةً الطِّلاقِ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ: يَعْتَزُّهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَيُطْلَقُهَا»^(٢).

والظاهر حل ثلاثة أشهر في هذا الخبر وترتبط الأهلة والشهور في الخبر السابق محمولان على الاستحباب، وكفاية شهر واحد، ويشهد لها بعض الأخبار السابقة، قوله علیه السلام - على المحکی - في الخبر السابق «إذا مضى له لا يصل إليها»، إلى آخره.

(ويشترط رابع، وهو أن يطلق في طهر لم يجامعها فيه، ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحاصل، أما المستربابة، فإن تأخرت الحيضة صبرت ثلاثة أشهر، ولا يقع طلاقها قبله، وفي اشتراط تعين المطلقة تردد).

(١) الكافي: ٦/٨٦، ح ١، باب في التي يخفى حيضها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٦، ح ٤٨٠٧؛ باب طلاق السر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٩، ح ١٤٨؛ باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٠، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٨، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/٩٧-٩٨، ح ١، باب طلاق التي تكتم حيضها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦١، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٨، ح ٢. والحسن بن عليّ بن كيسان مهملاً، وهو لم يذكر في المصادر الرجالية.

أما اشتراط كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه، [فـ] الظاهر أنه مجتمع عليه^(١)، ويدلّ عليه الأخبار وقيل: إنّها متواترة^(٢):

فمنها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن أبي ذئبة، عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير بن أعين وغيرهم، عن أبي جعفر^{عليه السلام}، وعن ابنه بعد أبيه^{عليه السلام} بصورة ما قالوا، وإن لم أحفظ حروفه غير أنه لم يسقط جمل معناه: «أنّ الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه^{صلوات الله عليه وسلم} أنّ المرأة إذا ما حاضت وظهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه»^(٣).

وما رواه في الكافي بالسند المذكور، عن أبي جعفر وأبي عبد الله^{عليهما السلام} قال: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسها، فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٤).

وما رواه في الكافي عن ابن أبي ذئبة في الصحيح عن بكير وغيره، عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق أن^(٥) يطلقها وهي

(١) المقني: ٣٤٣؛ المقنية: ٥٢٦؛ الانتصار: ٣٠٦؛ الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ المراسم: ١٦١؛ نهاية: ٥١٢؛ فقه القرآن: ١٦٢/٢؛ غنية النزوع: ٣٧٠؛ السرائر: ٢/٦٦٢؛ إصباح الشيعة: ٤٥١؛ قواعد الأحكام: ٣/١٣٠.

(٢) نهاية المرام: ٢/٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٢٨، ح ٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١١٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٣، ح ٧.

(٤) الكافي: ٦/٦٠، ح ١١، باب من طلق لغير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٧، ح ٦٦، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٩، ح ١.

(٥) في التهذيب: «أو يطلقها».

اشتراط كون الطلاق
في طهر لم يجامعها
فيه
الأخبار الواردة
في المقام

حائض، أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تخيب فليس طلاقها بطلاق»، الحديث^(١)، إلى غير ذلك من الأخبار.

وأمّا سقوط اعتبار الشرط المذكور بالنسبة إلى المذكورات في المتن، فلا سقوط اعتبار الشرط المذكور خلاف فيه ظاهراً، وتدلّ عليه جملة من الأخبار.

منها: ما رواه في الكافي عن الحلبي في الصحيح أو الحسن^(٢)، عن أبي روايات المسألة عبد الله عليه السلام قال: «لَا بِأَسْبَابِ طلاقِ خَمْسٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ: الْغَائِبُ عَنْهَا زَوْجَهَا، وَالَّتِي لَمْ تَخْضُ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بَهَا، وَالْحَلْبِيُّ، وَالَّتِي قَدْ يَئْسَتْ»^(٣)، وغيره من الأخبار المذكورة السابقة.

وما رواه في الخصال عن حماد بن عثمان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خَمْسٌ يَطْلَقُنَّ عَلَى كُلِّ حَالٍ: الْحَامِلُ، وَالَّتِي قَدْ يَئْسَتْ مِنَ الْمُحِيطِ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بَهَا، وَالْغَائِبُ عَنْهَا زَوْجَهَا، وَالَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمُحِيطَ»^(٤).

والذكور في غير المروي في الخصال: «التي لم تخض»، والشيخ ومن ملاحظات في دلالة تأثير عنه فهموا منه الصغيرة، فجعلوها من الخمس، واستشكل عليهم بأنّ هذه الروايات التي لم تخض لا تختصّ بغير البالغة، بل تشمل البالغة التي لم تر الدم^(٥).

(١) الكافي: ٦١/٦، ح ١٧، باب من طلاق غير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٨، ح ٦٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب، ٨، ح ٩.

(٢) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) الكافي: ٦/٧٩، ح ٢، باب النساء اللاتي يطلقن على كُلِّ حَالٍ؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٥، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢٥، ح ٣.

(٤) الخصال: ٣٠٣، ح ٨١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٥٥، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢٥، ح ٥.

(٥) نهاية المرام: ٢/٢٣.

كلام صاحب الحدائق وما يرد عليه وأجيب بأنّ المراد غير البالغة بملحوظة التعبير في المروي في الخصال والتي لم تبلغ المحيض^(١).

ويمكن أن يقال: لا ظهور للتي لم تبلغ المحيض في خصوص غير البالغة.

وثانياً: لا يستفاد منه نفي الحكم عن التي بلغت ولم تحض، فإنّ ذكر فرد مورداً لا يوجب تخصيص الحكم.

نعم، يستفاد أنّ المراد غير البالغة مما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: «قال أبو عبد الله علیه السلام: ثلاثة يتزوجن على كلّ حال: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسعة سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يشتت من المحيض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»^(٢).

الكلام في حكم المستربة وأمّا المستربة - والمراد منها من كانت في سنّ من تحيض ولا تحيض، سواء كان عدم المحيض خلقة أو لعارض -، فمع تأخر الحيبة ثلاثة أشهر صحّ طلاقها، ولا يقع قبل ثلاثة أشهر.

ويدلّ عليه ما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن داود بن أبي يزيد

(١) الحدائق الناضرة: ٢٥/٢٧٩.

(٢) الكافي: ٦/٨٥، ح٤، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يشتت من المحيض؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٧، ح١٤١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٣٧، ح١، باب أنّ التي لم تبلغ المحيض والأئمة منه إذا كانتا في سنّ من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٧٩، أبواب العدد، ب٢، ح٤. وفي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

العطّار، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة يسترّ بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تخيب وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها»^(١).

وأما اشتراط تعين المطلقة، ففيه خلاف، قد يقال^(٢) بالبطلان مع الخلاف في اشتراط عدم التعين كأن يقول: «إحدى زوجاتي طالق» أو يقول: «هذه طالق» تعين المطلقة أو هذه، من جهة قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم - على المحكي -: «إنما الطلاق أن يقول [لها] في قبل العدة بعد ما تظهر من حি�ضها قبل أن يجامعها «أنت طالق» أو «اعتدت» يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين».

وتصدر هذه الرواية: «أنه سأّل أبي جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنة أو بنته أو بريئة أو خلية قال: هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق»، إلى آخره^(٣).

وخبر محمد بن أحمد بن المطهر قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب

(١) الكافي: ٩٧/٦، ح ١، باب طلاق المسترابة؛ وسائل الشيعة: ٩١/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٤٠، ح ١.

(٢) المقتنع: ٥٢٥؛ الكافي في الفقه: ٣٠٦؛ النهاية: ٥١٠؛ السراج: ٦٦٥؛ مختلف الشيعة: ٧/٣٨١.

(٣) الكافي: ٦٩/٦، ح ١، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ تهذيب الأحكام: ٣٦/٨ - ٣٧، ح ٢٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٧، ح ١، باب ما به تقع الفرقة من كتابات الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤١/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ٣.

العسكر عليه السلام: إن تزوجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن ثم إنني أردت طلاق إحداهن وأتزوج امرأة أخرى؟ فكتب عليه السلام إلى: انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»^(١).

مضافاً إلى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر ما يقتضي التعيين، لا أقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعيّة مسمى الطلاق.

ويمكن أن يقال: أمّا رواية محمد بن مسلم الصحيحة أو الحسنة، فالظاهر أنها في مقام بطلان إيقاع الطلاق بالصيغة المذكورة، فالحصر راجع إلى غير جهة التعيين وإلا لزم بطلان الطلاق إذا لم يقل: أنت طالق، بل قال: هند طالق، أو زوجتي طالق مع تعين الزوجة.

وأمّا الخبر الثاني - فمع قطع النظر عن سنته - لعل مراد الزوج أن يطلق إحداهن المعينة، وطريق التعيين غالباً الاسم ولم يكن له هذا الطريق حيث قال: «لم أسأل عن أساميهن» فقال الإمام عليه السلام - على المحكى -: «انظر إلى علامة»، إلى آخره، فلا يستفاد منه لزوم التعيين.

وأمّا الاستصحاب - فمع قطع النظر عن الإشكال في جريانه في الشبهات الحكمية - يشكل جريانه من جهة شمول حديث الرفع لكل ما

(١) الكافي: ٥/٥٦٣، ح٣١، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٨٦، ح١٦٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب٣، ح٣. ومحمد بن أحمد بن مطهر مهمل، وهو غير مذكور.

شك في شرطيته وكان بيانها راجعاً إلى الشارع إن استشكل في إطلاق الأدلة، ومع الإطلاق لا إشكال.

وأما الإشكال من جهة إيهام المطلقة، فغير متوجّه، ألا ترى أن الأخرين بعد حرمة الجمع بينهما في النكاح يكون المحرّم منها ما به يتحقق الجمع فهو إحداهما لا بعينها، هذا غاية ما يمكن أن يقال، والمسألة بعد محل الإشكال عند الأعلام.

(الركن الثالث: في الصيغة)

صيغة الطلاق وما

(ويقتصر على طلاق تحصيلاً لمورد الاتفاق، ولا يقع بخلية ولا برينة، يقع به الطلاق وكذا لو قال: اعتدي، ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم، ويشترط تحريره عن الشرط والصفة، ولو فسر الطلقة باثنين أو ثلاثة صحت واحدة وبطلت^(١) التفسير، وقيل: يبطل الطلاق، ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم).

قد يقال: إن النكاح لما كان عصمة مستفادة من الشرع وقف زواله على كلام صاحب الحدائق في اشتراط رفع شرعى وسبب من جانب الشارع يوجب رفع ذلك، وقد اتفق النص والفتوى على الصحة بلفظ الطلاق بإضافته إلى لفظ يدل على التعين، وما عدا ذلك فيجب نفيه إلى أن يثبت دليل على صحة الواقع به^(٢).

ويمكن أن يقال: مرجع ما ذكر إلى استصحاب بقاء العصمة الزوجية ما يرد عليه ما لم يدل على ارتفاعها، وهذا لا يختص بباب الطلاق، بل يجري في نوع أبواب المعاملات، فإن تم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية فله وجه، لكنه يتم لو لم يكن عموم أو إطلاق، لأنه لا مجال للأصل مع الدليل الاجتهادي، بل مع عدم الدليل الاجتهادي أيضاً لا

(١) كما، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يُبْطَل» بدل «وَبَطَلَتْ».

(٢) الحدائق الناصرة: ٢٥/١٩٧.

يبعد التمسك بحديث الرفع في رفع الشرطية أو الجزئية فيها كان بيانه راجعاً إلى الشرع.

لكن الذي يسهل الخطب أنه يستفاد من الأخبار الخاصة انحصر تحقق الطلاق بيقاعده بالصيغة الخاصة والأخبار الواردة في المقام:

الأخبار الواردة منها: ما روى في الكافي في الصحيح أو الحسن^(١) عن محمد بن مسلم: «أنه سأله أبو جعفر^{عليه السلام} عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام أو بائنة أو بنة أو بريئة أو خلية؟ قال: هذا كلامه ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تظهر من حيضتها قبل أن يجتمعها: «أنت طالق» أو «اعتدتني» يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(٢).

ونقل العلامة في المختلف عن البزنطي قال: «روى أحمد بن محمد بن أبي نصر في كتاب الجامع، عن محمد بن سماعة، عن محمد بن مسلم، عن الباقي^{عليه السلام} في رجل قال لامرأته: «أنت حرام أو بائنة أو بنة أو بريئة أو خلية؟ فقال: ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها قبل أن يجتمعها: أنت طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»^(٣)، وهذه الرواية خالية من الزيادة التي في سابقتها.

وفي الكافي عن الحسن بن سماعة: «ليس الطلاق إلا كما رواه بكير بن

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(٢) الكافي: ٦٩، ح ١، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق، تهذيب الأحكام: ٣٦ / ٨ - ٣٦ / ٦.

(٣) ح ٢٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٧ / ٣، ح ١، باب ما به تقع الفرقة من

كتابات الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤١ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ٣.

(٤) مختلف الشيعة: ٧ / ٣٤٤؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٤١، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ٣.

أعين أن يقول لها - وهي ظاهر من غير جماع -: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى»^(١).

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: خبر السكوني عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن علي عليهما السلام: «عن الرجل يقال له: طلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قد طلّقها حينئذ»^(٢).

ومرسل عثمان عن أبي عبد الله عليهما السلام: «قلت: رجل طلّق امرأته من هؤلاءولي بها حاجة، قال: فتلقاءه بعد ما طلّقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له: أطلقت فلانة؟ فإن قال: نعم، فقد صارت تطليقة على طهر، فدعها من حين طلّقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة»^(٣).

وموثق إسحاق عنه عليهما السلام أيضاً: «في رجل طلّق امرأته ثلاثة فأراد رجل أن يتزوجها فكيف يصنع؟ فقال: يدعها حتى تخض وتظهر، ثم يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: أطلقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسه»^(٤).

(١) الكافي: ٦/٧٠، ذيل ح٤، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ وسائل الشيعة: ٤١/٤١، أبواب مقدمات الطلاق، ب١٦، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٨، ح٣، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤٢/٤٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب١٦، ح٦، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٣) الكافي: ٥/٤٢٣، ح١، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنة؛ وسائل الشيعة: ٤٩٦/٤٩٦، أبواب ما يحرم بالصاهرة، ب٣٦، ح٢.

(٤) الكافي: ٥/٤٢٤، ح٣، باب تزويج المرأة التي تطلق على غير السنة؛ وسائل الشيعة: ←

ونحوه موثقه الآخر^(١)، وموثق حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام^(٢).

وقد تحمل هذه الأخبار على الإقرار بالطلاق، لأن يراد من قول: «نعم» إنشاء الطلاق^(٣)، ولا يخفى بعد هذا الحمل، فإن خبر السكوني ظاهر في أنه حين إذ يقول: «نعم» قد طلقها.

ومرسل عثمان في تحقق الطلاق بعد قوله: «نعم» وإن كان هذا خلاف ما هو المعروف من الإلزام بما ألزموا على أنفسهم، ويكتفى في صحة التزوج الطلاق السابق، وكذلك موثق إسحاق وموثقة الآخر وموثق حفص بن البختري.

فالعمدة عدم عمل المشهور بهذه الأخبار وإلا لأمكن الجمع بين ما دلّ على الحصر وهذه الأخبار بأنّ ما دلّ على الحصر على الحصر بالإضافة إلى مثل برية أو بنته أو خلية وما ينالها دون ما يقع مقام الطلاق، ألا ترى

→ ٤٩٦، أبواب ما يحرم بالمساهرة، ب٣٦، ح١، والتعبير عنه بالموثق لتوهم كون إسحاق بن عمّار فطحيًا. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣ / ٣.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤٠٦ / ٣، ح٤٤١٩، باب ما أحل الله عز وجل من النكاح وما حرم منه؛ تمذيب الأحكام: ٤٧٠ / ٧، ح٩٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة:

.٧٦ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣١، ح٢.

(٢) تمذيب الأحكام: ٥٩ / ٨، ح١١٣، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٩٣ / ٣، ح١٠، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثاً وإن لم يستوف شرائط الطلاق كان ذلك واقعاً؛ وسائل الشيعة: ٧٦ / ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٣١، ح١، والتعبير عنه بالموثق لا بن

فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) كشف اللثام: ٨ / ٣١؛ الخدائق الناضرة: ٢٥ / ٢١٠؛ رياض المسائل: ١٢ / ٢٢٢.

وجوه الجمع بين
اللطائفتين

أنه لا إشكال ظاهراً في عدم لزوم بعض الخصوصيات كلفظ «أنت» وعدم لزوم بعض الخصوصيات بالنسبة إلى بعض المطلقات - أعني الخامس الباقي يطلقن على كل حال -.

وقد حكى عن الشيخ^(١) وغيره^(٢) وقوع الطلاق بعد سؤال وقول الرجل: «نعم»، وفي المتن جوز المصنف، واستشكل في الشرائع^(٣).

وأما وقوعه بقول الرجل للمرأة: «اعتندي»، فالمشهور^(٤) عدمه، وإن ورد في بعض الأخبار^(٥) وقوع الطلاق به ويعارضه الخبر^(٦) الآخر.

(١) المبسوط: ٥/٥.

(٢) المذهب: ٢٧٨/٢؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ السراج: ٢/٦٧٦.

(٣) شرائع الإسلام: ٣/٨.

(٤) الانتصار: ٣٠١؛ الكافي في الفقه: ٣٠٦؛ النهاية: ٥١٠؛ المذهب: ٢٧٦؛ شرائع الإسلام: ٩/٤؛ الجامع للشريعة: ٤٦٥؛ تحرير الأحكام: ٥٣/٢. والمخالف في المسألة هو ابن الجيد^(٧). مختلف الشيعة: ٣٤٢/٧.

(٥) في صحيح البخاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الطلاق أن يقول لها: اعتندي، أو يقول لها: أنت طالق». الكافي: ٦، ح ٢، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٧، ح ٢٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٧، ح ٢، باب ما به تقع الفرقة من كتابات الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤٢/٢٢، ٤٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ٤.

(٦) على بن الحسن الطاطري قال: «الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق، أو اعتندي. وذكر أنه قال لمحمد بن أبي حزنة: كيف تشهد على قوله: اعتندي؟ قال: يقول: اشهدوا اعتندي. قال الحسن بن محمد بن سعيدة: هذا غلط، ليس الطلاق إلا كماروى يكرى بن أعين أن يقول لها وهي ظاهر من غير جاع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكل ما سوى ذلك فهو ملتبث». الكافي: ٦، ٧٠، ذيل ح ٤، باب ما يجب أن يقول من أراد أن يطلق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٧، ح ٢٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٧-٢٧٨، ح ٣، باب ما به تقع الفرقة من كتابات الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤١/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٦، ح ١.

اشترط تجريده عن

الشرط والصفة

وأما اشتراط تجريده عن الشرط والصفة، فادعى الإجماع عليه^(١)، ومثل لعدم التجريد عن الشرط بأن يعلق الطلاق على نحو مجيء زيد المحتمل، ولعدم التجريد عن الوصف التعليق بالعلوم الحصول بأن يعلق الطلاق بنحو طلوع الشمس، والعمدة الإجماع المدعى.

وأما الاستدلال بنصوص الحصر ومنافاته لقاعدة عدم تأثير المعلول عن علته، إذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة إلى ذلك، فيشكل، لإمكان أن يقال: نصوص الحصر ناظرة إلى الصيغة التي يقع به الإنشاء لا التنجيز والتعليق؛ فتأمل.

وأما قاعدة عدم تأثير المعلول عن العلة، فلم تنخرم كالإيجاب المشروط، فحيث لا يتوقع منه تقدم الوجوب، بل ينظر إلى تحقق الشرط بالنحو المذكور في الواجب المشروط فكذلك تقول في المقام.

نعم، الظاهر عدم الإشكال في صحة التعليق على الشرط الذي علق الصحة عليه شرعاً كالزوجية والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس، كما ذكر نظيره في مثل البيع والإجارة إلا أن يستشكل من جهة ما دلل على الحصر.

ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاثة كأن يقول: أنت طالق ثلاثة، فلا إشكال في عدم وقوع اثنتين أو الثلاث، وكأنه من ضروريات مذهب الشيعة، ويدلل عليه الأخبار:

منها: ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح، عن أحد همالي^{البيهقي}

الأخبار الواردة

في المسألة

(١) الخلاف: ٤٥٧، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٣٥؛ السراج: ٢/٧٢٢؛ شرائع الإسلام: ٩/٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨٣؛ تحرير الأحكام: ٥٣/٢

قال: «سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثة في مجلس واحد^(١) وهي ظاهرة؟ قال: هي واحدة»^(٢).

وفي الصحيح أو الحسن^(٣) عن أحد هماليثة قال: «سألته عن الذي يطلق في حال ظهر في مجلس ثلاثة؟ قال: هي واحدة»^(٤).

وفي الصحيح عن أبي بصير الأستاذ ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة جمعاً عن أبي عبد الله عليلة قال: «الطلاق ثلاثة في غير عدة إن كانت على ظهر فواحدة، وإن لم تكن على ظهر فليس بشيء»^(٥)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفسر قوله: «في غير عدة» أي إذا لم يكن للعدة بأن يرجع في العدة ويجمانع^(٦).

ومارواه الكليني في الصحيح عن شهاب بن عبد الله عليلة

(١) في الكافي زيادة: «أو أكثر».

(٢) الكافي: ٦، ٧١-٧٠، ح، باب من طلق ثلاثة على ظهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦١، أبواب مقدمات الطلاق بـ ٢٩ ح ٢.

(٣) التردid لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ٦، ٧١، ح ٢، باب من طلق ثلاثة على ظهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٥٢، ح ٨٧، باب أحکام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦٢، أبواب مقدمات الطلاق، بـ ٢٩ ح ٣.

(٥) الكافي: ٦، ٧١، ح ٣، باب من طلق ثلاثة على ظهر بشهود في مجلس أو أكثر إنها واحدة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٥٢، ح ٨٨، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٥-٢٨٦، ح ٢، باب أن من طلق امرأته ثلاثة تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦١، أبواب مقدمات الطلاق، بـ ٢٩ ح ١.

(٦) مرآة العقول: ٢١/١١٩؛ الحدائق الناضرة: ٢٥/٢٣٥.

في حديث قال: «قلت: فطلّقها ثلاثة في مقعد؟ قال: تردد إلى السنة، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة»^(١).
والأخبار المخالفة^(٢) للأخبار المذكورة محمولة على التقية.

إن قال: أنت طالق
ثلاثة
والمعروف وقوع الواحدة مع تكرير الصيغة ثلاثة، ويقع الإشكال
في وقوع الواحدة إن قال: «أنت طالق ثلاثة» فالمحكي عن الشهيد في
شرح الإرشاد^(٣) الاستدلال بهذه الأخبار على وقوع واحدة.

واستشكل بأنّ المبادر من قوله: «طلّق ثلاثة» آنه أوقع الطلاق
بثلاث صيغ، إذ لا يصدق على من قال «سبحان الله عشرًا» آنه سبّح الله
عشر مرات^(٤).

ويمكن أن يقال: هذا لو لم يكن متعارفًا بين الناس ومع التعارف
بيّنهم فترك الاستفصال يقتضي وقوع الواحدة في الصورتين.

وقيل ببطلان الطلاق وعدم وقوع الواحدة^(٥)، ويشهد لهذا القول

القول ببطلان
الطلاق وعدم وقوع
الواحدة

(١) الكافي: ٦/١٢٥، ح٥، باب طلاق المعتوه والمجنون وطلاق ولته عنه؛ وسائل الشيعة:
٢٢/٨٤، أبواب مقدّمات الطلاق، ب٣٥، ح٢.

(٢) في الموثق عن إسحاق بن عمار الصيرفي عن جعفر عن أبيه: «أنَّ علِيًّا كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بَيْنَ الْأَثْلَاثِ كَلِمَةً وَاحِدَةً فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَلَا مِراثٌ بَيْنَهَا وَلَا رَجْعَةٌ وَلَا تَحْلُلُ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ». تهذيب الأحكام: ٨/٥٣-٥٤، ح٩٤، باب أحكام الطلاق؛
الاستبصار: ٣/٢٨٦-٢٨٧، ح٨، باب أَنَّ مَنْ طَلَقَ امْرَأَةً ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ مَعْ تَكَامُلِ الشَّرْاعِطِ فِي
مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَقَعَتْ وَاحِدَةً؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦٦، أبواب مقدّمات الطلاق، ب٢٩، ح١٥.

(٣) غاية المراد: ٣/٢٢٤-٢٢٧.

(٤) نهاية المرام: ٢/٣٣.

(٥) الانتصار: ٨٣٠؛ الوسيلة: ٢٢٢.

خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «من طلق ثلثاً في مجلس فليس بشيء، ومن خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله تعالى»^(١).

والسنة النبوية عليهما السلام التي منها رد النبي عليهما السلام طلاق ابن عمر ثلثاً^(٢)، فكل من طلق على خلاف السنة رد إليها.

ومكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام: «جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبد الله عليهما السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع شاهدين أنه يلزمها تطليقة واحدة؟ فوقع عليهما خطأ: أخطأ على أبي عبد الله عليهما السلام أنه لا يلزمها الطلاق، ويرد إلى الكتاب والسنة إن شاء الله»^(٣).

وخبر هارون بن خارجة عن أبي عبد الله عليهما السلام المروي عن كتاب الخرائج قال: «قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلثاً في دفعة، فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء إلا أن المرأة قالت: لا أرضي حتى تسأل أبي عبد الله عليهما السلام، فقال: ارجع إلى أهلك، فليس عليك شيء»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٥٤، ح ٩٦، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٧، ح ٩٦، باب أن من طلق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقت واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦٣-٦٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢٩، ح ٨، والرواية صحيحة.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٢٢/٦٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٥٦، ح ١٠١، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٩، ح ١٥، باب أن من طلق امرأته ثلاث تطليقات مع تكامل الشرائط في مجلس واحد وقت واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٦٧، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢٩، ح ١٩، والرواية صحيحة.

(٤) الخرائج والجرائح: ٢٢/٤٩، ح ٦٤٢، وسائل الشيعة: ٢٢/٧١، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢٩، ح ٢٩، والرواية مرسلة.

كلام صاحب

الجواهر في المقام

وقد يقوى^(١) هذا القول من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة إرادة من طلق ثلاثاً بتكرر الصيغة المصرّح به في خبر الصيرفي عن جعفر، عن أبيه: «أَنَّ عَلَيْهِ الْمُبَارَكَةَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَقَ [الرَّجُلُ] الْمَرْأَةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بَهَا ثَلَاثَةً فِي كَلْمَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ، وَلَا مِيرَاثٌ بَيْنَهُمَا، وَلَا رَجْعَةٌ، وَلَا تَحْلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحْ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَإِنْ قَالَ: هِي طَالِقٌ هِي طَالِقٌ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ بِالْأُولَى وَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخَطَابِ إِنْ شَاءَتْ نَكْحَتَهُ نَكَاحاً جَدِيداً، وَإِنْ شَاءَتْ لَمْ تَفْعَلْ»^(٢) المحمول صدره على التقية أو غيرها، إذ هو مخالف للقولين معاً.

بل قد يقال: لو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتوجه الجواب عنهم بجواب واحد، وهو وقوع الطلاق، إذ الحكم في الصورتين متعدد عند العامة، ولو سلم تناول النصوص للصورتين ولو لكون ذلك متعارفاً بين العامة إلا أن ذلك لا يعارض التصریح بعدمه في المکاتبة السابقة^(٣).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان المبادر لفظ «طلق ثلاثاً» في قول الإمام علي المحكي - في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام المذكور تكرير الصيغة كيف يحمل الأخبار الدالة على وقوع الواحدة على صورة

(١) جواهر الكلام: ٣٢ / ٨٥ .

(٢) تهذيب الأحكام: ٨ / ٥٣-٥٤، ح ٩٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٨٦-٢٨٧.

ح ٨، باب أن من طلق امرأته ثلاثاً تطليقات مع تكميل الشرائط في مجلس واحد وقعت واحدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٦٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٩، ح ١٥، والرواية موقعة

بغيات بن كلوب العاتي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣ / ٢٣٥.

(٣) حكاية صاحب الجواهر^{للهم} عن قائل ولم يسمه في جواهر الكلام: ٣٢ / ٨٦ .

التكرير؟ فالمعارضة بين الأخبار باقية، فمع الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الصحة ولا واحدة أمكن تخصيصها بها دل على صحته مع التكرير من جهة خبر أبي بصير المذكور ثانياً.

إلا أن يقال: من المستبعد جداً في صورة تكرار الصيغة بطلان الأولى بحيث تكون صحتها منوطه بعدم التكرير، فيكون النظر في السؤال والجواب إلى غير هذه الصورة، أو حمل ما دل على الفساد على وقوع الثلاثة.

ولو كان المطلق يعتقد الثلاثة لزم، وادعى عليه الإجماع^(١)، ويدل إذا اعتقد المطلق عليه خبر عبد الأعلى عن أبي عبد الله عَلِيٌّ عَلِيٌّ: «سألته عن الرجل يطلق امرأته الثلاثة ألم به^(٢)؟ قال: إن كان مستخفًا بالطلاق ألزمته ذلك».

وعن أبي العباس قال: «دخلت على أبي عبد الله عَلِيٌّ عَلِيٌّ قال: فقال لي: ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثة في مجلس واحد فقد بانت منه»^(٣).

وما رواه في التهذيب عن جعفر بن محمد بن عبيد الله، عن أبيه قال:

(١) المدعى للإجماع هو الشهيد الثاني عَلِيٌّ عَلِيٌّ. مسالك الأفهام: ٩٦/٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٥٩، ح ١١٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٢، ح ٧، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثة وإن لم يستوف شرائط الطلاق كان ذلك واقعاً؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٣، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٠، ح ٧، والرواية مؤثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٥٩، ح ١١١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٢، ح ٨، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثة وإن لم يستوف شرائط الطلاق كان ذلك واقعاً؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٠، ح ٨، والرواية مؤثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

«سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثة؟ فقال لي: إن طلاقكم لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم، لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»^(١).

(١) تهذيب الأحكام: ٥٩/٨، ح ١١٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٢-٢٩٣، ح ٩، باب أن المخالف إذا طلق امرأته ثلاثة وإن لم يستوف شرائط الطلاق كان ذلك واقعاً؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٧٤، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٠، ح ٩. في جعفر بن محمد ووالده كلام.

(الركن الرابع: في الإشهاد)

الإشهاد وما يعتبر

(ولا بد من شاهدين يسمعانه، ولا يشترط استدعاوهما إلى السمعان، فيه ويعتبر فيهما العدالة، وبعض الأصحاب يكتفي بالإسلام، ولو طلق ولم يشهد ثم أشهد كان الأول لغواً، لا تقبل فيه شهادة النساء).

لا خلاف في لزوم الإشهاد في الطلاق^(١)، ويدل عليه الكتاب^(٢) والسنّة: لزوم الإشهاد في الطلاق منها: قوله عليهما السلام - على المحكى - في صحيحه محمد بن مسلم: «طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين»، روايات المسألة الحديث^(٣).

وقوله عليهما السلام - على المحكى - في صحيحه زرار: «فإذا خرجت من طمثها طلقتها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك»، الحديث^(٤).

(١) المقنعة: ٥٢٨؛ الانصار: ٢٩٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٠٥؛ الخلاف: ٤٤٥٤؛ فقه القرآن: ١/٤٠٩؛ غنية التزوع: ٣٧١؛ السرائر: ٢/٦٦٦؛ إصباح الشيعة:

٤٤٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨١؛ قواعد الأحكام: ٣/١٢٩.

(٢) «وأشهدوا ذوي عتبٍ فتنكرو». الطلاق: ٢.

(٣) الكافي: ٦/٦٤، ح ١، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٥، ح ١، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٠٤، أبواب أقسام الطلاق، ب ١، ح ٢.

(٤) الكافي: ٦/٦٥، ح ٢، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ←

وقوله عليه السلام - على المحكى - في صحيفة أبي بصير: «فإذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين - إلى أن قال: - فإن طلقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى يمضي أقواؤها - إلى أن قال أيضاً: - وأما طلاق الرجعة^(١)، فإنه يدعها حتى تخيس وتطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين»، الحديث^(٢).

وفي حسنة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنها قالا: «إن طلقها في استقبال عدتها ظاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إليها بطلاق»^(٣).

ونحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الطلاق لا يكون بغير شهود، وأن الرجعة بغير شهود»، الحديث^(٤).

→ ٢٦/٨، ح، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١٠٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ١، ح.

(١) في الاستبصار: «العدة».

(٢) الكافي: ٦/٦٦، ح، ٤، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧، ح، ٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٦٨، ح، ١، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٠٤، أبواب أقسام الطلاق، ٢، ح ٣ و ٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٦٠، ح، ١١، باب من طلق لنغير الكتاب والسنة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٧، ح، ٦٦، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب، ١٠، ح ٣، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٤) الكافي: ٦/٧٣، ح، ٣، باب الإشهاد على الرجعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٢، ح ٧، ٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣٤، أبواب أقسام الطلاق، ب، ١٣، ح ٣، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

وفي رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من طلق بغير شهود فليس بشيء»^(١)، إلى غير ذلك من الأخبار.

والظاهر أن اعتبار السباع من جهة عدم صدق الشهادة بدون السباع، ولازم هذا عدم كفاية حضور العدلين مع عدم السباع، لصمم أو غيره.

صدق الشهادة مع عجز المطلق عن التلفظ، كما في طلاق الآخرين حيث لا يوجبون التوكيل، بل يكتفى بإشارته، فمع توجّه الشاهد الأصمّ حرّكة المطلق المقارنة لإنشاء الطلاق

من دون أن يسمع اللفظ كيف لا تصدق الشهادة، مع أنه لم يظهر من أخبار المسألة اعتبار خصوص السباع؟

والظاهر عدم اعتبار استدعاء الشهادة، لصدق الشهادة بدون الشهادة، مضافاً إلى ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٢) عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال: «فلانة طالق» أيقع عليها الطلاق، ولم يقل: أشهدوه؟ قال: نعم»^(٣).

(١) الكافي: ٦٠/٦، ح ١٣، باب من طلق لغير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٨، ٤٨، ح ٦٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ١٠، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) الكافي: ٦٢/٦، ح ٧٢، باب من طلق وفرق بين الشهود أو طلق بحضور قوم ولم يقل لهم أشهدوه؛ تهذيب الأحكام: ٤٩/٨، ح ٧٣، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٥٠/٢٢، أبواب مقدّمات الطلاق، ب ٢١، ح ١.

وعن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا^{عليه السلام} قال: «سألته عن رجل طهرت امرأته من حيفتها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: «أشهدوا» أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم، هذه شهادة»^(١).

قول صاحب المدارك والمحكي عن صاحب المدارك في شرحه للنافع^(٢) اعتبار تميّز الشاهدين المطلق والمطلقة، لعدم تحقق الإشهاد بدون ذلك.

مضافاً إلى ما رواه الكليني عن محمد بن أحمد بن مطهر قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسرك^{عليه السلام}: إني تزوجت [بأربع] نسوة لم اسأل عن أسمائهن ثم أريد طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى؟ فكتب^{عليه السلام}: انظر إلى عالمة إن كانت بواحدة منها فتفوّل: أشهدوا أنّ فلانة التي لها عالمة كما وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»^(٣).

جواب صاحب الحدائق عنه وأجيب^(٤) عنه بأنّ المعرفة الإجمالية ولو بمجرد الاسم لا بد منها، والزاد علىها لا دليل عليه، وأما الخبر المذكور، فهو دليل على لزوم تعين المطلقة، وحيث لا يعرف الأسماء فلا بدّ له من التعين بنحو آخر.

ويدلّ على عدم لزوم المعرفة التفصيلية ما رواه في الكافي بوسائله عن

(١) الكافي: ٦، ٧٢، ح٤، باب من طلاق وفرق بين الشهود أو طلاق بحضوره قوم ولم يقل لهم أشهدوا؛ تهذيب الأحكام: ٤٩، ح٧٤، باب أحکام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٥٠، ٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب٢١، ح٢، والرواية صحيحة.

(٢) نهاية المرام: ٢، ٣٧-٣٨.

(٣) الكافي: ٥، ٥٦٣، ح٣١، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٧، ٤٨٦، ح١٦٢، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠، ٥٢٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب٣، ح٣. ومحتمد بن أحمد بن مطهر مهمّل، وهو غير مذكور.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢٥، ٢٤٨-٢٤٩.

أبي بصير - يعني المرادي - قال: «سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن رجل يتزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قالت في مجلس واحد ومهورهن مختلفة؟ قال: جائز له وهنـ.

قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيراً ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة^(١)، قال: ويقسم^(٢) الثالث النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك وعليهن العدة، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة، ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن حبوب، وطريقه إليه صحيح^(٣).
ويمكن الاستدلال بترك الاستفصال في رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر ورواية صفوان المذكورتين.

وأما اعتبار العدالة في الشاهدين، فهو المشهور^(٤)، واستدل^(٥) عليه اعتبار العدالة في الشاهدين

(١) في المصادر: «وعليها العدة».

(٢) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «وتقييم».

(٣) الكافي: ٧/١٣١، ح ١، باب نادر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٨٤-٣٨٥، ح ٦، باب ميراث المطلقات؛ وسائل الشيعة: ١/٥٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٢، ح ١.

(٤) المقنع: ٤٥٣-٤٥٤؛ المقنعة: ٥٢٥؛ الانتصار: ٢٩٩؛ الخلاف: ٤/٤٥٣-٤٥٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٢١؛ السرائر: ٢/٦٦٥؛ الجامع للترائع: ٤٦٨؛ تحرير الأحكام: ٢/٦١.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥١/٢٥.

بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَذْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١)، والتقريب أن الخطاب للMuslimين، فالإسلام مستفاد من قوله ﴿مِنْكُمْ﴾ ويبقى العدالة أمراً زائداً على الإسلام، فلا يكفي الإسلام، وبعد ملاحظة الأخبار الواردة في المقام لا مجال للخدشة في استفادة اعتبار العدالة من قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾، إلى آخره.

الأخبار الواردة منها: قول الصادقين عليهم السلام - على المحكي - في حسنة الفضلاء: «وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق»^(٢).

وقول أبي جعفر عليه السلام - على المحكي - في حسنة بكير وغيره: «وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق»^(٣).

وقول أمير المؤمنين عليه السلام - على المحكي - في روایة محمد بن مسلم: «أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمر الله عز وجل؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء»^(٤)، إلى غير ذلك.

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الكافي: ٦/٦٠، ح ١١، باب من طلق لغير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٧/٨، ح ٦٦، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٠، ح ٣، والتعبير عنها بالحسنـة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٦/٦١، ح ١٧، باب من طلق لغير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٨/٨، ح ٦٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٠، ح ٢، والتعبير عنها بالحسنـة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٤) الكافي: ٦/٦٠، ح ١٤، باب من طلق لغير الكتاب والسنّة؛ تهذيب الأحكام: ٤٨-٤٩/٨، ح ٧٠، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧، أبواب مقدمات الطلاق، ب ١٠، ح ٧. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

والمحكي عن الشيخ^(١) وغيره^(٢) الاكتفاء بمجرد الإسلام، وقد كلام حول أصالة العدالة يستدلل^(٣) لهذا القول برواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي الحسنة قال: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشياها بشهادة شاهدين عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً.

فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا ظهرت من حيسها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك يرد إلى كتاب الله.

فقلت له: فان طلق على ظهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته.

فقلت: فإن أشهد رجلاً ناصبيّن على الطلاق أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزيت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً^(٤). وتقريب الاستدلال بأنه بعد ما صدر الرواية باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفى بما ذكر يستفاد منها أن العدالة هي الإسلام.

(١) الخلاف: ٦/٢١٧.

(٢) الوسيلة: ٢٩٠-٢٩١؛ فقه القرآن: ٢/١٦٥.

(٣) مسالك الأفهام: ٩/١١٤؛ نهاية المرام: ٢/٣٩.

(٤) الكافي: ٦/٦٧، ح٦، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٩، ح٧١، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب١٠، ح٤، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

وبصحيحة عبد الله بن [المغيرة]^(١) قال: «قلت للرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيين؟ قال: كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته»^(٢).

وقد شدد النكير بأنه مع اعتبار العدالة كتاباً وسنة كيف تجوز شهادة الناصب؟

ويمكن أن يقال: لا ظهور في الروايتين في جواز شهادة الناصب، ولعل المقام نظير ما لو استأذن الخادم مخدومه في دخول شخص يكون من

أعداء المخدوم عليه فيقول المخدوم: ليدخل علينا من يعرف بالصلاح، فهذا ليس إذناً في دخول هذا الشخص الذي يكون من الأعداء حيث لم يرد المخدوم التصريح بالمنع، بل أراد المنع من دخول العدو بنحو آخر.

وأما الجمع بين الصدر والذيل في الرواية الأولى، فإما بأن يكون معروفة الخيرية فيها طريقاً إلى العدالة بمعنى الملكة، كما جعل حضور الإنسان لصلة الجماعة أمارة العدالة في صحيح ابن أبي عفور المذكور في تعريف العدالة، وإما بنحو الحكومة وكفاية حسن الظاهر واقعاً.

وتظهر الشمرة في صورة انكشاف الخلاف، والتفصيل مذكور في كتاب الصلاة، وعلى كل تقدير لا يستفاد من الروايتين كفاية مجرد الإسلام.

(١) في المتن: عبد الله بن سنان، وال الصحيح ما ثبّتناه.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٦، ح ٣٢٩٨، باب من يجب رد شهادته ومن يجب قبول شهادته؛

تهذيب الأحكام: ٦/٢٨٤، ح ١٨٨، باب الآيات؛ وسائل الشيعة: ٣٩٣/٢٧، أبواب الشهادات،

ب٤١، ح ٥. في التهذيب السجاري، وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٨٠.

ولا بد من اجتماع شاهدين حال إنشاء الطلاق، واستدلّ^(١) عليه بما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٢) عن البزنطي قال: «سألت أبي شاهدين حال الحسن عليهما السلام عن رجل طلق امرأته على ظهر من غير جماع وأشهداليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم أشهد آخر؟ وقال: إنما أمر أن يشهدوا جميعاً»^(٣).

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن بزيع، عن الرضا عليهما السلام قال: «سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق؟ فقال: نعم وتعتذر من أول الشاهدين، وقال: لا يجوز حتى يشهدوا جميعاً»^(٤) لأن يكون المراد من صدر الخبر الأداء بمعنى جواز تفريق الشاهدين في أداء الشهادة، ولهذا قال من أوهلهما، فإن إخبارها بالطلاق بعد وقوعه كاف في الشروع في العدة، والتزويج يتوقف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك، وعجز الخبر يراد به التأمل.

ولا يخفى الإشكال في توجيه هذا الصحيح بالنحو المذكور، فإن السائل لم يسأل عن كيفية أداء الشهادة، بل الظاهر أن سؤاله عن تفريق الشاهدين في الشهادة المعتبرة في صحة الطلاق، ولا أقل من كونه المتيقن من سؤاله.

(١) مسالك الأنفهام: ١١٦/٩؛ كشف اللثام: ٤٦/٨.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٧١/٦، ح ١، باب من طلق وفرق بين الشهود أو طلق بحضور قوم ولم يقل لهم شهدوا؛ تهذيب الأحكام: ٥٠/٨، ح ٧٦، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٨٥/٣، ح ١، باب تفريق الشهود في الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤٩/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٠، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٥٠، ح ٧٧، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٨٥، ح ٢، باب تفريق الشهود في الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٤٩/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب ٢٠، ح ٢.

الاعتماد من زمان وقوع الطلاق ثم إن الاعتماد من زمان وقوع الطلاق لا من زمان أداء الشهادة، ولعله يؤيد قوله عليهما السلام: «وتعتَّدُ من أول الشاهدين» كون النظر إلى الشهادة المعتبرة في تحقق الطلاق، والتزويف لا يتوقف على شهادة الشاهدين، بل إخبار المرأة كاف في جواز التزويف.

عدم قبول شهادة النساء هذا ولكن المعروف لزوم اجتماع شاهدين وقت إيقاع الطلاق، ويبدعى^(١) ظهور الكتاب العزيز والستة في هذا.

أوًّا عدم قبول شهادة النساء لمنفردات ولا منضمات، فلها في رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي المذكورة من قوله عليهما السلام: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق»^(٢).

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سئل عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز إذا كان معهنَّ رجل، وكان على عاليهما السلام يقول: لا أجزيها في الطلاق»^(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

(١) جواهر الكلام: ٣٢/١٠٨.

(٢) الكافي: ٦/٦٧، ح٦٨-٦٩، باب تفسير طلاق الستة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٩، ح٧١، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب مقدمات الطلاق، ب١٠، ح٤، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/٣٩٠، ح٢، باب ما يجوز من شهادة النساء وما لا يجوز؛ تهذيب الأحكام: ٦/٢٦٩، ح١٢٨، باب البيئات؛ الاستبصار: ٣/٢٩، ح٢٧، باب ما يجوز شهادة النساء فيه وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٢٧/٣٥١، أبواب الشهادات، ب٢٤، ح٢.

(النظر الثاني: في أقسامه)

الطلاق ينقسم إلى

طلاق سنة وبدعة

(وينقسم إلى بدعة وسنة).

(فالبدعة طلاق الحائز مع الدخول وحضور الزوج أو غيابه دون

المدة المشترطة، وفي طهر قد قربها فيه، وطلاق الثلاث المرسلة^(١)

وكله لا يقع).

بعد ما ثبت اشتراط الطلاق بخلو المرأة عن الحيض مع الدخول
الطلاق الفاقد
وحضور الزوج أو غيابه مع مضي المدة المشترطة، ووقوعه في طهر لم
للشرانط لا يصح
يقربها فيه واشتراط الطلاق الثاني والثالث بالواقع بعد الرجعة، فالطلاق
الواقع مع فقدان الشرائط لا يصح فإيقاعه بقصد التشريع محظى، لكونه
بدعة محظى.

فإن كان النظر في التعبير بالبدعة إلى ما ذكر، فلا إشكال، لكنه لا
اختصاص بباب الطلاق، وإن كان النظر إلى غير ما ذكر، فلا بد من إثبات
الحرمة بالدليل، والأدلة على الاشتراط لا تفي بها.

(وطلاق السنة ثلاثة: بان، ورجعي، وللعدة، فالبائن: ما لا يصح معه
الرجعة وهو طلاق اليائسة على الأظهر، ومن لم يدخل بها، والصغرى،
والمحظى، والزيارة ما لم ترجعها في البذر، والمطلقة ثلاثة بينها رجعتان.

(١) أي طلاق الثلاث من غير رجعة بينها. شرائع الإسلام: ٣/١٣.

والرجعي: ما يصح معه الرجعة ولو لم يرجع، وطلاق العدة ما يرجع
 فيه ويوقع، ثم يطلق، فهذه تحرم في التاسعة تحريراً مؤيداً وما عداه^(١)
 تحرم في كل ثلاثة حتى تنكح غيره).

الطلاق العددي قسم
 من الرجعي لا يخفى أنّ الطلاق العددي على هذا قسم من الرجعي وليس قسيماً له
 وإن قلنا بأنّ المجموع المركب فهو مركب من الرجعي والبائن، وبهذا
 الاعتبار يصح أن يكون قسيماً للبائن والرجعي.

البائن ما لا يصح
 فيه الرجعة ثم إنّ البائن ما لا يصح فيه الرجعة وهو طلاق البائسة بناء على عدم
 العدة فيها مع الدخول، كما هو المشهور^(٢)، ومن لم يدخل بها الصغيرة
 والمختلة والمبارة ما لم ترجع في البذل، والمطلقة ثلاثة بينها رجعتان سواء
 كان الرجع برجع الزوج المرأة إليه أو بعقد جديد.

فالنسوة المذكورات بعضها لا موجب لاعتدادها، فلا رجع للزوج
 حيث إنّ الرجع في العدة وبعضها عليها الاعتداد، لكن ليس للزوج
 الرجع في العدة، والرجعي ما يصح معه الرجعة، وطلاق العدة فتر
 بالذكر، يتربّ عليه التحرير الأبدبي في التاسعة منه.

تحرير التاسعة لا
 اختصاص له بالعددي وفي المقام إشكال وهو أنّ تحرير التاسعة بحسب الأخبار لا اختصاص
 له بالعددي المذكور والأخبار الواردة:

الأخبار الواردة منها: ما رواه الكليني عن زرارة بن أعين وداود بن سرحان، عن أبي
 في المقام

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وما عداها» بدل «وما عداه».

(٢) المقنعة: ٥٣٢-٥٣٣؛ النهاية: ٥٣٥؛ الكافي في الفقه: ٣١٢؛ المراسم: ١٦٦؛ المذهب:
 ٣١٥-٣١٦؛ الوسيلة: ٤٣٢٥؛ فقه القرآن: ١٧٢؛ السراير: ٢/٧٣٣؛ صباح الشيعة:
 ٤٥٢؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٤، وفيه نسبته إلى الأشهر؛ تحرير الأحكام: ١/٧١.

عبد الله عليه السلام قال: «الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تخل له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تخل له أبداً، والذي يطلق الطلاق الذي لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلث مرات لا تخل له أبداً، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تخل له أبداً»^(١).

وفي الصحيح عن جميل بن دراج وإبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهم السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول، ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول، هكذا ثلثاً لم تخل له أبداً»^(٢).

وهذان الخبران يستفاد منها حرمة المطلقة تسعًا من دون تقيد بكون الطلاق عدياً.

ومنها: يستفاد منه انحصر الطلقات التسع المحرمة أبداً بما إذا كانت الثلاث الأخيرة للستة، كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وسأله عن الذي يطلق ثم يراجع، ثم يطلق ثم يراجع، ثم يطلق؟ قال عليه السلام: لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيتزوجها رجل آخر، فيطلقها على السنة،

(١) الكافي: ٤٢٦/٥، ح ١، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تخل له أبداً؛ تهذيب الأحكام: ٧/٣٠٥، ح ٣٠، باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأنساب؛ ذكر صدره في ٢٠/٤٩١، أبواب ما يحرم بالمساهرة، ب ٣١، ح ١ ووسطه في ٤٤٩/٢٠، ب ١٧، ح ١، وذيله في ٢٢/١٢٠، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ٤، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة؛ الاستبصار: ٣/١٨٥، ح ١، باب من عقد على امرأة في عدتها مع العلم بذلك.

(٢) الكافي: ٤٢٨/٥، ح ٧، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تخل له أبداً؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٢٩-٥٣٠، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، ب ١١، ذيل ح ٢.

ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلّقها ثلث مرات على السنة، فتنكح زوجاً غيره فيطلّقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول، فيطلّقها ثلث مرات على السنة، ثم تنكح، فتلك التي لا تخل لـه أبداً^(١).

فإن كان المراد من السنة بالمعنى الأخص - كما علّم الظاهر - فالظاهر من هذه الرواية عدم كفاية كون الطلقات التسع للعدة، وإن كان النظر إلى كون الطلاق سنّياً بالمعنى الأعم في قبال البدعي، فتكون من قبل الخبرين السابقين.

ومنها: ما دلّ على اعتبار كون الطلقات التسع المحرمة أبداً للعدة، كما في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات من قول الصادق عليه السلام: «وتزويج الرجل امرأة طلقها للعدة تسع تطليقات»^(٢).

وما في المحكي عن الفقه الرضوي من قوله عليه السلام - على المحكي -: «وأما طلاق العدة، فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع، ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى يريد من قبل أن تستوفي قروعها [وهو أملك بها] وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق، فيكون إنكار الطلاق مراجعة، فإذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها،

(١) الكافي: ٥/٤٢٨، ح ٩، باب المرأة التي تحرم على الرجل فلا تخل له أبداً، تهذيب الأحكام: ٣١١/٧، ح ٤٧، باب من يحرم نكاحهن بالأسباب دون الأسباب؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١١٨، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ٢. وفيه علي بن أبي حزنة وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٢) الخصال: ٥٣٣، ح ١٠؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٤٠٩، أبواب ما يحرم بالصاهرة، ب ١، ح ١، والرواية ضعيفة لما فيها من المجايل.

وإذا [دخل بها و] أراد طلاقها تربص بها حتى تخيب وتطهر، ثم يطلقها [في قبل عدتها بشاهدين عدلين] فإن أراد مراجعتها راجعها.

[إلى أن قال:] فإن طلقها الثالثة فقد بانت ساعة طلقها، فلا تخلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلاقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل.

إلى أن قال^(١): فإن طلقها ثلاثة تطليقات على ما وصفته لك واحدة بعد واحدة فقد بانت منه، ولا تخلّ له بعد تسعة تطليقات أبداً، وأعلم أن كلّ من طلق تسعة تطليقات على ما وصفته لم تخلّ له أبداً^(٢).

وجوه الجمع بين
الأخبار المذكورة

وقيل^(٣) في الجمع بين الأخبار المذكورة بوجوه:

منها: أنَّ التعارض بين الرواية الأولى منها وبين الثانية والثالثة وإن الوجه الأول: كان بالإطلاق والتقييد إلا أنه بعد تعارض الثانية والثالثة وسقوطهما عن الحجّة، يكون إطلاق الأولى سليماً عمّا يقيدها.

وأورد عليه بأنَّ التعارض بين الآخرين إنما أوجب سقوطهما عن الحجّة بالنسبة إلى ما تعارضنا فيه، وأمّا بالنسبة إلى ما تعاوضتنا عليه من نفي الثالث، فلا مانع من الأخذ بهما.

وي يمكن أن يقال - مضافاً إلى ما ذكر -: إنَّ الروايتين المتعارضتين لا كلام المصطف في المقام

(١) [إلى أن قال] زائدة، فإنَّ في المصدر هكذا: «وأراد الأول أن يتزوجها فعل فإن طلقها ثلاثة تطليقات على ما وصفته» إلى آخره.

(٢) فقه الرضا المطبعة: ٢٤٢-٢٤٣.

(٣) لم ننشر على قائله.

تسقطان عن الحجية، بل لا بد من الترجيح أو التخيير بحسب الأخبار،
فلا تبقى الأولى سليمة عن المقيد.

الوجه الثاني: ومنها: حل السنة في الثانية على السنّي بالمعنى الأعمّ المقابل للبدعي، فتنطبق على الأولى الدالة على الاكتفاء بمطلق الطلقات التسع في التحرير الأبدى، وحيثند لا بد من تقيد الأولى والثانية بالثالثة الدالة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبداً للعدة.

وأورد عليه أولاً: بأنه كما يمكن حل السنة في الثانية على مقابلة البدعة كذلك يمكن حل العدة في الثالثة على الطلاق في ظهر لم ي الواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى: «فَلَقُوهُنَّ لِيَعْتَهُنَّ»^(١) كي تنطبق على الأولى وتقيد كلتاها بالثالثة الدالة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبداً للسنة، ولا مرجح في البين لأحد الحملين.

كلام المصطفى ويمكن أن يقال: إن كان الحمل على السنة في قبال البدعة والحمل على العدة بالمعنى المذكور ليسا مخالفين للظاهر، فلا تعارض في البين حتى يحتاج إلى التقيد.

وثانياً: نقول: حل السنة في الثانية على السنة بالمعنى الأعمّ، ثم تقيدها بالثالثة الدالة على اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة للعدة، مستلزم لحمل المطلق على الفرد النادر، فلا بد من معاملة المتباينين والرجوع إلى المرجحات السنديّة.

الوجه الثالث: ومنها: أنّ الأولى بضميمة القطع بأنّ الطلاق الذي لا تحلّ له معه

(١) الطلاق: ١

حتى تنكح زوجاً غيره هو مطلق الطلقات الثلاث، عدّية كانت أو غيرها، تكون كالصریح في الاكتفاء في الطلاق المحرّم لها أبداً بمطلق الطلقات التسع، فلا يبقى المعارضة إلا بينها وبين الثالثة الصريحة في اعتبار كون الطلقات التسع المحرّمة أبداً للعدّة، وذلك لأنّ الثانية وإن كانت ظاهرة في اعتبار كون الثلاث الأخيرة من الطلقات التسع للسنة إلا أنّ ظهورها في ذلك ليس بمثابة يقاوم ظهور الأولى في الإطلاق، إذاً ليس حل السنة فيها على السنة بالمعنى الأعمّ بعيداً.

والمعارضة بين الأولى والثالثة وإن كانت بنحو الإطلاق والتقييد إلا أنه لا يمكن المعاملة معهما معاملة المطلق والمقييد من جهة استلزماته لحمل المطلق على الفرد النادر، ولا يمكن المعاملة معهما معاملة المتباينين بالرجوع إلى المرجحات السنديّة، لأن الرجوع إلى المرجحات السنديّة فيها إذا كان المتعارضان متنافيين بتمام مدلولهما وليسوا في المقام كذلك، لتوافق الطائفتين في أن التسع للعدة موجبة للحرمة الأبدية، وإنما التعارض بينهما في اعتبار خصوص كونها للعدة في ذلك بعدم اعتباره، بل لا بد من الأخذ بما هو المتيقن منها وهو كون التسع للعدة موجبة للحرمة الأبدية، والرجوع في غرته إلى مقتضى عموم قوله تعالى: «وَأَيْلَلَ لَكُمْ مَا وَرَأْتُمْ ذَلِكُمْ»^(١).

ويُمكِن أن يقال: قد سبق أن حل السنة في الثانية على السنة بالمعنى كلام المصنف الأعمّ المقابلة للبدعة، ليس بالأولى من حل العدة على المعنى المراد من قوله: «فَطَلَقُوهُنَّ لِيَتَئَمِّنُوا»، فما الوجه في رفع اليد عن ظهور السنة من جهة إطلاق الأولى وعدم رفع اليد عن ظهور العدة؟

وثانياً: ما ذكر من الأخذ بالقدر المتيقن يوجب رفع اليد عن الحجة
الصرحة حسب ما ذكر بلا جهة، لعدم شمول ما دلّ على الترجيح
والتخير حسب المفروض.

وما قد يقال من أنَّ العام يكون مرجعاً، ففي المقام عموم قوله تعالى: «وَأَجْلَ لِكُمْ»، إلى آخره، يكون مرجعاً مشكلاً، لأنَّ العام أيضاً طرف المعارضة وليس حال الأصل الذي لا يكون الموافق والمخالف منه مأخوذاً به في مرتبة الدليل الاجتهادي، والخبر يمكن أن يخصص العام الكتافي.

ولا يعد الأخذ بمجموع الأخبار المذكورة بأن يقال: مفاد الرواية الأخيرة الثالثة مدخلية كون الطلقات للعدة، ومفاد الرواية الثانية مدخلية الطلقات الثلاث للسنة بالمعنى الأخص، ولعل تخصيصها للرواية الأولى المطلقة لا يوجب حلها على الفرد النادر، ووجه الجمع بهذا النحو أنَّ مدخلية العدة في الحرمة الأبدية لا توجب كونها ب نحو العلة المنحصرة، لعدم الدليل على الانحصار، وكذلك مدخلية السنة في الرواية الثانية.

وإن أبى فلا بد من الرجوع إلى المرجع السندي أو التخير ولا نسلم اختصاص الترجيح والتخير بخصوص المتنافيين بتمام المدلول، ولعل قوله تعالى: «وَأَجْلَ لِكُمْ»، إلى آخره، مرجح.

وأما تحقق الحرمة في كل ثلاثة حتى تنكح غيره فيها عدا طلاق العدة، فيدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في

تحقق الحرمة في كل ثلاثة حتى تنكح غيره

قبل عدتها بغير جائع، فإنّه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها إن شاء أن ينخطب مع الخطاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فإن طلقها الثانية أيضاً فشاء أن ينخطبها مع الخطاب إن كان تركها حتى يخلو أجلها وإن شاء راجعها قبل أن ينقضى أجلها، فإنّ فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلقها الثالثة فلا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كانت في الدم من التطليقتين الأولتين^(١).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرار، عن أبي جعفر عليهما السلام: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يرجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلقها الثالثة لم تخل له حتى تنكح زوجاً غيره»، الحديث^(٢).

وما رواه في الكافي عن صفوان، عن ابن مسكان، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في المطلقة التطليقة الثالثة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره، ويدوق عُسَيْلَتَهَا»^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ٢٩/٨، ح، ٥، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٧٠/٣، ح، ٣، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للستة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، ب، ٣، ح.

(٢) الكافي: ٧٦/٦، ح، ٤، باب التي لا تخل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام: ٣٣/٨، ح، ١٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٧٤/٣، ح، ١٦، باب أن من طلق امرأة ثلاث تطليقات للستة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٣/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٣، ح، والرواية موثقة في الكافي بموسى بن بكر الساقي، راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩. وفي التهذيبين بابن بكر الفطحي، راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الكافي: ٧٦/٦، ح، ٥، باب التي لا تخل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٤/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٣، ح، ١٠، والرواية صحيحة.

مخالفة ابن بكرir وخالف في المقام ابن بكر^(١) والصدوق^(٢)، فجعل الخروج عن العدة والصدوق في المقام هادماً للطلاق، فله حيثند نكاحها بعد الثلاث بلا محلل.

وروى ابن بكر عن زرارة في الصحيح: «سمعت أبا جعفر^{عليه السلام} يقول: الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر قروع، لأن الأقراء هي الأطهار فقد بانت منه وهي أملاك بنفسها، فإن شاءت تزوجت وحلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرّة هدم ما قبله وحلت بلا زوج^(٣)، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها، ثم طلقها ثلاثة مرات يرجعها ويطلقها لم تحل له إلا بزوج^(٤).

وحكى عن ابن سباعة: «أن الحسين بن هاشم سأله ابن بكر هل سمعت فيها ذكره شيئاً؟ فقال رواية رفاعة: فقال له: إن رفاعة روى: إذا دخل بينهما زوج فقال: الزوج وغير الزوج عندي سواء فقال له: هل سمعت في هذا شيئاً؟ فقال: لا، هذا مما رزق الله من الرأي^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٣٥؛ الاستبصار: ٣/٢٧٦.

(٢) المقنع: ٣٤٤.

(٣) في الاستبصار: «حلت للأزواج».

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٣٥، ح ٢٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٦، ح ٢٤، باب أن من طلق امرأة ثلاثة تطليقات للسنة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٣، ح ١٦.

(٥) الكافي: ٦/٧٨، ذيل ح ٣، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠، ح ٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧١، ح ٥، باب أن من طلق امرأة ثلاثة ←

ولذا قال ابن سعادة - على المحتكي - : وليس لأحد أن يأخذ بقول ابن بكر، فإن الرواية: إذا كان بينهما زوج، ويقرب منه المحتكي عن ابن المغيرة^(١)، ومع هذا الوصف كيف يعتمد على روایته في المقام.

ومن هنا ينقدح الشك في موقفة عبد الله بن سنان الموافقة لما ذكره ابن بكر قال: «إذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغیر جماع بشهود، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الأولى، فإن طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الح Jessieة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات على العدة لم تخل له تطليقات وبطلت الاشتنان، فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تخل له حتى تنكح زوجاً غيره»^(٢) وإن ذكر ذلك عن ابن بكر وأصحابه أو صدر منه تقية.

→ تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٤/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، بـ ٣، ح ١١.

(١) الكافي: ٧٨/٦، ح ٤، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨، ٣٠/٨، ح ٣٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٧١/٣، ح ٦، باب أن طلق امرأة ثلاثة تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٤/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، بـ ٣، ح ١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠/٨، ح ٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٧٢/٣، ح ٧، باب أن من طلق امرأة ثلاثة تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١١٦/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، بـ ٣، ح ١٥.

(وَهُنَا مَسَائلُ خَمْسَةٍ)

المسائل الخمس
المتعلقة بالعدة

(الأولى: لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثلاثة).

الثانية: يصح طلاق الحامل للسنة، كما يصح للعدة على الأشبه.

الثالثة: يصح أن يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يطأ لكن لا يقع للعدة.

الرابعة: لو طلق غانبًا ثم حضر ودخل بها، ثم أدعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا ينتبه، ولو أولدها لحق به.

الخامسة: إذا طلق الغائب وأراد العقد على اختها أو على خامسة ترخيص تسعه أشهر احتياطًا.

استيفاء العدة ليس قد ظهر مما دلّ على حرمة نكاح المطلقة ثلاثة على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره -من غير فرق بين استيفاء العدة ووقوع الطلاق الثانية والثالثة بعد استيفاء العدة أو قبله- لأنّ استيفاء العدة ليس هادماً للتحريم، وما ذهب إليه ابن بكر لا يصح، وما رواه في هذا المقام ليس حجة من إسناده إلى رفاعة مع نقل الخلاف منه وإن كان خبره في غير المقام حجة.

صحة طلاق الحامل للسنة بمعنى طلاقها بعد المراجعة بلا مواجهة وهو السنّي بالمعنى الأخصّ، فمع قطع النظر عن عموم أو إطلاق الأدلة يدلّ عليه موثق إسحاق بن عمار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل

يطلقها زوجها، ثم يراجعها، ثم يطلقها، ثم يراجعها، ثم يطلقها الثالثة؟
قال: تبين منه، ولا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره^(١).

وموثقه الآخر عن أبي الحسن عليه السلام: «سألت عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها، ثم طلقها، ثم راجعها، ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه؟ قال: نعم^(٢)، مضافاً إلى غير ما ذكر.

قول الشيخ وابني المحكى عن الشيخ في النهاية^(٣) وابني البراج^(٤) ومحنة^(٥) عدم البراج ومحنة بعدم الجواز، وربما يستظر من مرسل ابن بكر قال: «في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها، قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه ويطلقها بشهادة الشهود، فإن بدا له في يومه أو بعد ذلك أن يرجوها يريد الرجعة بعينها فليراجع ولり الواقع ثم يبدو له فيطلق أيضاً، ثم يبدو له في الواقع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق، فهي التي لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والإمساك في الواقع^(٦).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٧١، ح ١٥٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٩، ح ٦، باب طلاق الحامل المستين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٧، ح ١٤٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٦، والتعبير عنه بالمؤقت لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحيّاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/٦٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٧٣، ح ١٦١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٠، ح ١١، باب طلاق الحامل المستين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٨، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ١٠.

(٣) النهاية: ٥٣٤.

(٤) المهدى: ٢/٣١٦.

(٥) الوسيلة: ٣٢٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ٨/٧٢-٧٣، ح ١٦٠، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٨، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٩.

ويحمل الأخبار الدالة على أن طلاق الحامل واحدة على ما ذكر،
والأخبار الدالة على أن طلاق الحامل واحدة:

منها: ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «طلاق الحلبي»^(١) واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه، وهو خاطب من مرة واحدة الخطاب^(٢).

وعن إسماعيل بن الجعفي في الصحيح، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطئها فقد بانت منه»^(٣).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الكلباني، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «طلاق الحامل واحدة، وعدتها أقرب الأجلين»^(٤).

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن محمد بن منصور الصيقل، عن أبيه،

(١) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «الحامل».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٧١، ح ١٥٥، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٨-٢٩٩، ح ٥، باب طلاق الحامل المستدين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٤٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ١، كذلك في الكافي: ٦/٨١، ح ٥، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٠، ح ١٥٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٨، ح ٣، باب طلاق الحامل المستدين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٤٥، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ١، والرواية صحيحة على ما في التهذيبين، وفي الكافي: ٦/٨١، ح ٢، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٠، ح ١٥١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٨، ح ١، باب طلاق الحامل المستدين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٤٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٣، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن

الفضل. راجع زهير بن زيدان، النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) الكافي: ٦/٨١، ح ٢، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٠، ح ١٥١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٨، ح ١، باب طلاق الحامل المستدين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٤٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٣، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

عن أبي عبد الله علیه السلام: «في الرجل يطلق امرأته وهي حبل، قال: يطلقها، قلت: فيراجعها؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فإنه بدا له بعد ما راجعها أن يطلقها؟ قال: لا حتى تضع»^(١)، إلى غير ذلك من الأخبار.

ويمكن أن يقال: أما المرسل المذكور - فمع قطع النظر عن السند - لا ظهور له فيها ذكر، لأنه لا يستفاد منه شرطية المواقعة للطلاق الثاني، لوحدة السياق مع قوله على المحكي؛ فليراجع.

وأما الأخبار المذكورة، فالجمع بينها وبين ما دلّ على الجواز بلا قيد ليس جماعاً عرفيّاً، بل يكون التباين بين الطرفين، ولم يحرز إعراض الأصحاب عن العمل بالأخبار الحاصرة لطلاق الحامل في الطلقة الواحدة، بل لعلّ نظرهم إلى الترجيح من جهة الموافقة لكتاب والسنة.

ومع ذلك يشكل مع ملاحظة صحة أسانيد الأخبار الحاصرة، وهذه الأخبار الحاصرة كما ينفي طلاق الحامل للعدة كذلك ينفي الطلاق للسنة زائداً عن الواحد، وإن أدعى^(٢) الإجماع على صحته خلافاً للصادقين - قدس سرّهم -^(٣).

وأما صحة الطلاق ثانياً بعد الرجعة بدون المعاشرة، فيدلّ عليها

صحة الطلاق ثانياً

بعد الرجعة بدون

المعاشرة

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١١، ح ٤٧٩٤، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧١، ح ١٥٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٩، ح ٧، باب طلاق الحامل المستين حلها؛ وسائل الشيعة: ٢٢٢/١٤٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٠، ح ٧. وفي محمد بن منصور الصيقل وأبيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٣٥٦.

(٢) المدعى للإجماع هو صاحب الرياض^ش. رياض المسائل: ١٢/٢٥١.

(٣) مختلف الشيعة: ٧/٣٥٧؛ المقنع: ٣٤٦.

موثق إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليهما السلام: «قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود، ثم طلقها ثُمَّ بَدَالَه فراجعها بشهود، ثُمَّ طلقها فراجعها بشهود تبين منه؟ قال: نعم، قلت: كُلْ ذلِك في طهر واحد؟ قال: تَبَيَّنَ مِنْهُ»^(١).

وصحيفة عبد الحميد ومحمد بن مسلم: «سألاً أبا عبد الله عليهما السلام عن الرجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع، ثُمَّ طلق في طهر آخر على السيدة أثبتت التطليقة الثانية بغير جماع؟ قال: نعم، إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت الطلقة ثانية»^{(٢) (٣)}.

وصحيفة البزنطي: «سألت الرضا عليهما السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين، ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثُمَّ طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٩٢، ح ٢٣٦، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٨٢، ح ٨، باب أن المواقعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٤٤، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٩، ح ٥، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الفقه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) في وسائل الشيعة: «ثابتة».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٤٥، ح ٥٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٨١، ح ٥، باب أن المواقعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٤٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٩، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/ ٤٥، ح ٥٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/ ٢٨١، ح ٦، باب أن المواقعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ١٤٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٩، ح ٢.

وفي قباهما ما يدلّ على المنع وهو أخبار:

منها: صحيحه ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليهما السلام: «الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، وقال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسها»^(١).

الأخبار المعارضة
الدالة على المنع

وموثقة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليهما السلام: «سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع، ثم يراجعها في يومه ذلك، ثم يطلقها أربعين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلا في طهر آخر؟ قال: نعم، قلت: حتى يجماع؟ قال: نعم»^(٢).

ورواية معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليهما السلام: «عن رجل يطلق امرأته [تطليقة ثم] يطلقها الثانية قبل أن يراجع؟ فقال أبو عبد الله عليهما السلام: لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجماع»^(٣).

وصحىحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن طلاق السنة - إلى

(١) الكافي: ٦ / ٧٣، ح ٢، باب أن المراجعة لا تكون إلا بالموافقة؛ تهذيب الأحكام: ٤٤ / ٨، ح ٥٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٨٠، ح ١، باب أن المراجعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٤١، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٧، ح ٢.

(٢) الكافي: ٦ / ٧٤، ح ٤، باب أن المراجعة لا تكون إلا بالموافقة؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢١، أبواب أقسام الطلاق، ب ٨، ح ٦، والتعبير عنه بالموافق لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحيًا، والأمر ليس كذلك. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨ / ٤٦، ح ٦٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٨٤، ح ١٢، باب أن المراجعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٤٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٧، ح ٥. وفي المعلى بن خنيس كلام وإن كان الأظهر كونه ثقنة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨ / ٢٣٧.

أن قال: - وأما طلاق الرجعة^(١)، فإن يدعها حتى تخيب وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم يتضرر بها الطهر فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى، ثم يراجعها ويواقعها ثم يتضرر بها الطهر، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة الثالثة، ثم لا تخلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة.

فإن طلقها واحدة على طهر بشهود، ثم انظر بها حتى تخيب وتطهر ثم طلقها قبل أن يرجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً، لأنّه طلق طالقاً، لأنّه إذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملکه حتى يرجوها، فإذا راجعها صارت في ملکه ما لم يطلق التطليقة الثالثة.

فإذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرجت تلك الرجعة من يده، فإن طلقها على طهر بشهود، ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت، ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، لأنّه طلقها التطليقة الثانية في طهر الأولى، ولا ينقض الطهر إلا مواقعة بعد الرجعة، وكذلك لا تكون الطلقة الثالثة إلا بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة، ثم حيض وطهر بعد الحيض، ثم طلاق بشهود حتى يكون لكلّ تطليقة طهر من تدليس المواقعة بشهود^(٢).

(١) في التهذيبين: «العدة».

(٢) الكافي: ٦/٦٦، ح٤، باب تفسير طلاق السنة والعدة وما يوجب الطلاق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧، ح٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٦٨-٢٦٩، ح١، باب أنـ ➜

وجوه الجمع بين
الطايفتين

وقد جمع^(١) بين الطائفتين تارة بحمل رواية الجواز على طلاق السنة الذي هو بمعنى خلاف العدّي مستشهدًا بخبر معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام: «الذى يطلق، ثم يراجع، ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تخل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجتمع بين الطلاق»^(٢).

مؤيداً بخبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ فقال: أخبرك بما صنعت أنا بأمرأة كانت عندي أردت طلاقها فتركتها حتى طمثت وطهرت، ثم طلقتها من غير جماع، وأشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها، وتركتها حتى طمثت، ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين، ثم تركتها حتى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى إذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود، وإنما فعلت ذلك لأنّه لم يكن لي بها حاجة»^(٣).

→ من طلاق امرأة ثلات تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة:

.٢٢ / ٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب، ح ٢، ح ٢.

(١) كشف اللثام: ٤٥٩؛ جواهر الكلام: ٣٢ / ١٣٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٦ / ٤٦، ح ٦١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٨٤، ح ١١، باب أن المواقعة بعد الرجعة شرط لمن يريد أن يطلق طلاق العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٤٤، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٩، ح ٣. وفي المعلق كلام راجع معجم رجال الحديث: ١٨ / ٢٣٧.

(٣) الكافي: ٦ / ٧٥، ح ١، باب التي لا تخل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٤٤، ح ٤٤، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١١٩، أبواب أقسام الطلاق، ب ٤، ح ٣، والرواية صحيحة.

وأخرى بحمل ما دلّ على الجواز بشرط المواقعة على الاستجباب، وثالثة بنحو آخر.

ولا يخفى أنَّ الجمع بالنحو الأول ليس جماعاً عرفيَاً بين الطائفتين، لعدم المناقشة في وجوب مساعدة العرف عليه، غاية الأمر أنه إذا أخذ بالطرف المخالف للمخصص الجمع المذكورة يخصّص به هذا، مع أنه لا شهادة في الخبر المذكور على الحمل المذكور.

مع أنه لا يلتزم المشهور به، فإنَّ المشهور أنَّ الطلقات الثلاث تكون موجبة للتحرير حتى تنكح زوجاً غيره من دون اشتراط بالمواقعة.

والحمل على الاستجباب أيضاً بعيد جداً، لإباء رواية معلى بن خنيس المذكورة حيث قال عليه السلام - على المحكى - : «لا يقع الطلاق الثاني، وليس هذا من قبيل لا نكاح إلا بولي».

وكذلك صحيحة أبي بصير المذكورة حيث إنها بصدق بيان الشروط والقيود الدخيلة في الصحة مع ذكر العلة، لكنَّ المشهور شهرة عظيمة صحة الطلاق بدون المواقعة.

ولو طلقَ غائباً ثم حضر ودخل بها ثم أدعى الطلاق، فالمعلوم ^(١) عدم لو طلق غائباً ثم حضور ودخل بها ثم أدعى الطلاق، قبول دعواه ولا يبيته، لخبر سليمان بن خالد المعتمد بالعمل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها، ثم إنَّ المرأة أذاعت الخبر؟ فقال: قد طلقتك، وأنشهدت على طلاقك، فقال: يلزمك الولد، ولا يقبل قوله» ^(٢).

(١) شرائع الإسلام: ١٥ / ٣؛ تحرير الأحكام: ٥٥ / ٢.

(٢) الكافي: ٦ / ٨٠، ح ٥، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٦١، ح ١١٦، باب أحكام ←

ولأنَّ اعترافه متعلق بحقِّ الغير، وتصرُّف المسلم المنزَل على المشروع
مكذبٌ لبيته.

إشكال الشهيد

الثاني واستشكل في هذا الوجه بأنَّ تصرُّفه يحمل على المشروع حيث لا
يعرف بها ينافي، ولذا لو رأيناها يجتمع امرأة واشتبه حاها لا يحکم عليه
بالزنني، فإذا أقرَّ بأنه زان يحکم عليه بمقتضاه، والبينة مكذبة بفعله إذا كان
هو الذي أقامها، وأمّا لو قامت حسبة بما ينافي فعله قبلت^(١).

جواب صاحب الجواهر وقد يقال بعدم سماع ما اعترف به مما ينافي فعله إذا كان متعلقاً بحقِّ
الغير وإنْ أخذ به في حقِّه، لعموم إقرار العقلاء، كما أنَّ ظاهر الخبر عدم
سماع دعواه حتى [لو] قامت بيته بمقتضاهما سواء كان هو المقيم لها أم لا
مؤاخذة له بفعله المقتضي ترتب ذلك عليه، فالمراد عدم سماع البينة المكذبة
بالقول أو الفعل الذي ألغاه بفعله على أنَّ قيام البينة هنا حسبة مبنيَّ على
أنَّ المقام منها باعتبار حقِّ الله تعالى فيها.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ ذلك من حقوق الأدميين، فلا سماع للبينة المكذبة
بالقول أو الفعل، نعم، قد يقال بسماحتها إذا أظهرت تأويلاً مسماً لفعله^(٢).

كلام المصطفى في المقام ويمكن أن يقال: تارة يتكلَّم في المقام حسب ما يستظهر من الخبر
المذكور فعل فرض حجيته من جهة عمل الأصحاب، فالظاهر منه عدم

→ الطلق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣٨، أبواب أقسام الطلاق، ب١٥، ح٤. وفيه إسماعيل بن
مزار وهو لم يوثق صريحاً. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.

(١) مسالك الأفهام: ٩/١٤٩.

(٢) جواهر الكلام: ٣٢/١٤٤.

قبول قول الرجل في وقوع الطلاق، ولحوق الولد به، ولا مانع من الأخذ به، وإن كان على خلاف القواعد، وأخرى يتكلّم على حسب القواعد.

فللائل أن يقول: فعل المسلم محكوم على الصحة، لكنه لا يثبت الزوجية وعدم وقوع الطلاق، ولذا يقال: لو تكلّم أحد بكلام مردّد بين الشتم والتسليم يحمل كلامه على عدم الشتم، ولا يثبت التسليم حتى يجب ردّ السلام.

هذا مضافاً إلى أنه يكون الفعل محمولاً على الصحة إذا لم يعترف الفاعل بالفساد، لأنَّ المدرك إنْ كان السيرة، فالقدر المتيقن ما لو لم يعترف بالخلاف وإنْ كان الأخبار يشكل شمومها لهذه الصورة، وظاهر كلمات الأصحاب لحوق الولد بحيث يترتب عليه أحکام الأمومة والبنوة، وما ذكر من أنَّ الإقرار لا يسمع في حقِّ الغير يوجب التفكير بأنَّ يرثه الولد ولا يرث هو.

قبول الشهادة في حقِّ الله دون حقِّ الناس إذا لم يكن هو مقيمها

وأما ما ذكر في الشهادة من قبولها فيما كان حقَّاً لله تعالى دون ما كان حقاً للناس إذا لم يكن هو مقيمها، فالظاهر أنَّه ليس كذلك في غير مقام المرافعة، فمقتضى عموم رواية مساعدة بن صدقة قبولها، فلو شكَّ في ملكية عين لأحد يريده بيعها وليس في يده وشهد شاهدان بالملكية بدون أن يقيِّم المدعى البينة، فالظاهر ترتب الأثر على شهادتها.

ولا يخفى أنَّه مع الأخذ بمضمون الخبر المذكور، فالحكم المذكور حكم ظاهري، والرجل المدعى للطلاق لا بدَّ له أنْ يعمل على طبق تكليفه.

إذا طلق الغائب
وأراد العقد على
أخت المطلقة أعلى
الخامسة

وإذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقة أو على الخامسة،
فالمعلوم أنه يتربص تسعه أشهر احتياطًا.
والاصل في هذا الحكم ما رواه ثقة الإسلام^٩ عن حماد بن عثمان
في الحسن أو الصحيح^(١) قال: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: ما تقول في
رجل له أربع نسوة طلق واحدة منها وهو غائب عنهن متى يجوز له
أن يتزوج؟ قال: بعد تسعه أشهر، وفيها أجلان: فساد الحيض،
وفساد الحمل»^(٢).

وجماعة^(٣) ألحقو بذلك تزويج الأخت.

كلام المصطفى
في المسألة

ويمكن أن يقال: إن استفید من قوله عليهما السلام - على المحکي - : «وفيها
أجلان»، إلى آخره، العلية اتجه إلهاق نكاح الأخت، لكن يقع الإشكال
من جهة أنه مع القول بأن أقصى الحمل عشرة أشهر أو سنة، مقتضى
القاعدة التربص إلى الأقصى، وحمل الخبر على الغالب.

وإن كان من باب ذكر الحکمة، فلا وجه لإلهاق نكاح الأخت،
لاختصاص النص بغيره، فيكون تطبيقه كتطبيق الحاضر يتربص مقدار
ثلاثة أقراء مع العلم بعادة المرأة أو ثلاثة أشهر.

ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «قال: إذا

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣٦٦ / ١.

(٢) الكافي: ٦ / ٨٠، ح ٦، باب طلاق الغائب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٦٣، ح ١٢٥، باب أحكام
الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢٩ / ٢٢٩، أبواب العدد، ب ٤٧، ح ١.

(٣) شرائع الإسلام: ٣ / ١٥؛ مختلف الشيعة: ٧ / ٣٦٠.

طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر
فقد انقضت عدتها^(١).

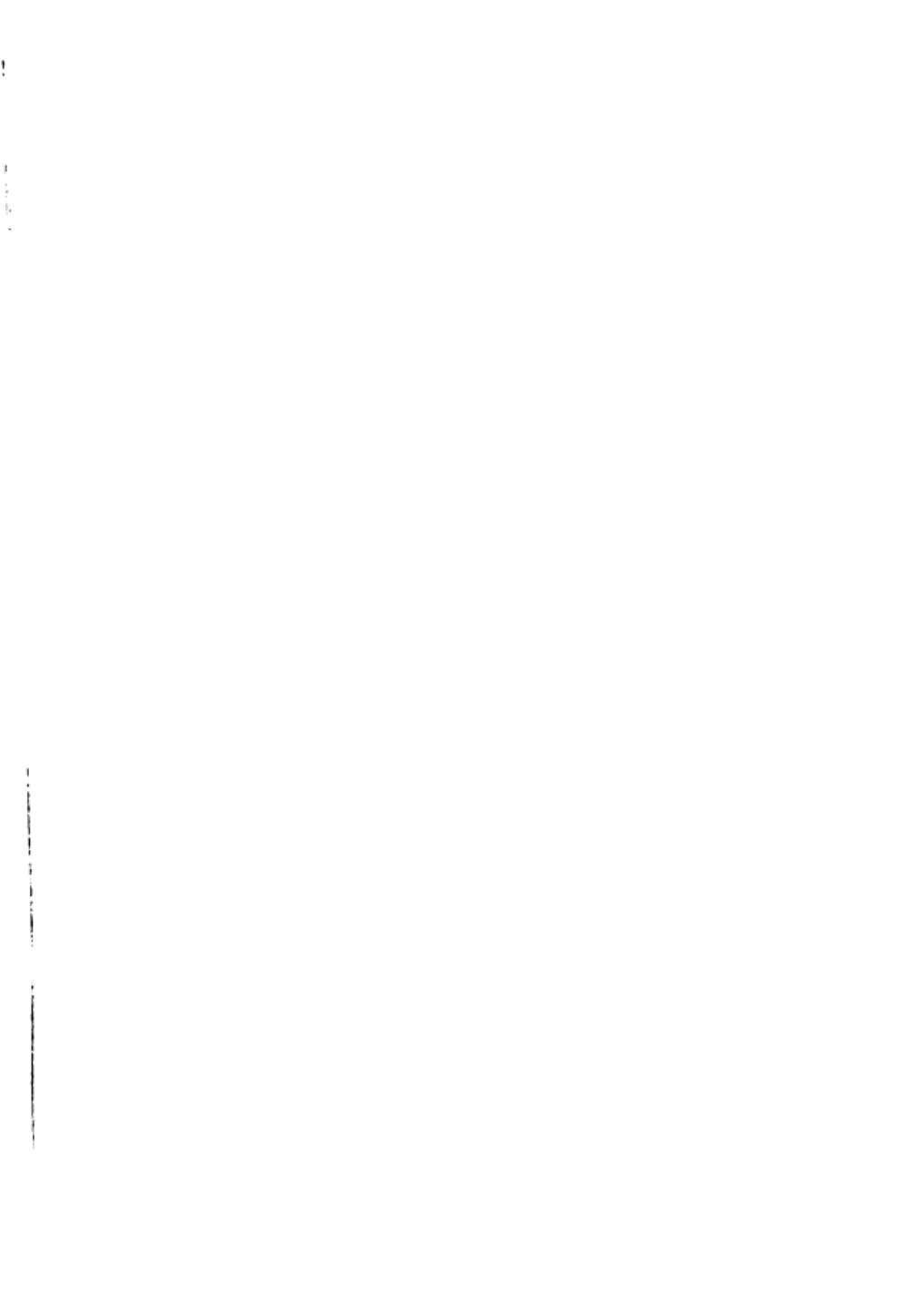
وقد يقال بتنافي هذه الصريحة مع رواية حماد بن عثمان المذكورة، لأنَّ كلام صاحب
كليهما في طلاق الغائب ولا يعلم وجه الخصوصية لأحد الأربع فيستثنى الحدائق
من هذه القاعدة المستفادة من هذه الصريحة وغيرها من الأخبار، ولا
وجه للجمع إلا حل الرواية الأولى - يعني رواية حماد - على المسترابة^(٢).

ويشكل من جهة آنَّه كيف يحكم بنحو القانون الكلي مع اختصاص ما يرد عليه
الحكم بالفرد غير الغالب؟ ومع احتمال كون الحكم في رواية حماد من باب
التعبد يؤخذ به وتكون الرواية مخصصة لما دلَّ على الترخيص بثلاثة أشهر،
ولا مجال للتعدي إلى نكاح الأخت، ومع القطع بعدم اختصاص الحكم
بنكاح أحد الأربع يكون التعارض باقياً ولا وجه للجمع المذكور.

(١) تهذيب الأحكام: ٦١/٨، ح ١١٨، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٤٩/٢٢

أبواب العدد، ب ٢٨، ح ١١.

(٢) الحدائق الناصرة: ٣١٢/٢٥



(النظر الثالث: في الواحق)

(وفيه مقاصد:)

في بيان لواحق
الطلاق

[المقصد] [الأول]: يكره طلاق المريض ويقع لوطلاق، ويرث زوجته في العدة الرجعية، وترثه هي ولو كان الطلاق بانتها إلى سنة مالم تزوج طلاق المريض أو برأ من مرضه ذلك).

أما كراهة طلاق المريض، فيدلّ عليها ما عن عبيد بن زرارة في الموثق قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوج إن شاء، فإن دخل بها ورثته، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل»^(١).

ومارواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح، عن أحد هماليث عليهم السلام قال: «ليس للمريض أن يطلق، وله أن يتزوج، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل، ولا مهر لها، ولا ميراث»^(٢).

(١) الكافي: ٦/١٢١، ح١، باب طلاق المريض ونكاحه؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٣٢، أبواب ميراث الأزواج، ب١٨، ح٢، والتعبير عنها بالموافقة لابن بكر الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي: ٦/١٢٣، ح١٢، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٧، ح١٨٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٤/٣، ح٤، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ←

وظاهر هذين الخبرين - كغيرهما - وإن كان عدم الصحة وبطلان الطلاق، لكنه بملاحظة ما سيأتي لا بد من الحمل على الكراهة.

وقوع الطلاق لو طلق
وأما وقوع الطلاق لو طلق، فيدل عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن الرجل بحضوره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها»^(١).

ثبوت التوارث بينهما في العدة
وأما ثبوت التوارث بينهما في العدة الرجعية، فهو المعروف^(٢)، ويدل عليه موثق زراراة: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة؟ فقال: ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة»^(٣).

الرجعية
وصحيحته عنه أيضاً: «إذا طلق الرجل امرأته توارثاً ما دامت في العدة، فإذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة، ولا ميراث بينهما»^(٤).

→ /٢٦، أبواب ميراث الأزواج، ب، ١٨، ح. ٣.

(١) الكافي: ٦/١٢٣، ح ١١، باب طلاق المريض ونکاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٦، ح ٤٨٨٢، باب طلاق المريض؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٩، ح ١٨٧، باب أحکام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٣٠٤، ح ٥، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥١، أبواب أقسام الطلاق، ب، ٢٢، ح ٢.

(٢) المقفع: ٤٣٤؛ النهاية: ٥٠٩-٥١٠؛ المذهب: ٢/٢٨٩؛ الوسيلة: ٤٣٢٤؛ السراج: ٢/٦٧٤؛ إصباح الشيعة: ٣٧١؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٥؛ التقىق الرابع: ٣/٣٢٣، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) الكافي: ٧/١٣٤، ح ٢، باب في ميراث المطلقات في المرض وغير المرض؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٨٣، ح ١، باب ميراث المطلقات؛ الاستبصار: ٣/٣٠٨، ح ٥، باب أن حكم التطليقة البائنة في هذا الباب حكم الرجعية؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٢٣، أبواب ميراث الأزواج، ب، ١٣، ح ٤، والتعبير عنه بالمؤقت لابن بكر التقي الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣١٠، ح ٥٦٦٦، باب توارث المطلق والمطلقة؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٢٥، أبواب ميراث الأزواج، ب، ١٣، ح ١٠.

والصحيح: «إِنَّمَا امْرَأَةً طَلَقَتْ ثُمَّ تَوَفَّ عَنْهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقُضِي عَدْتَهَا وَلَمْ تُحْرِمْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ وَتَعْتَدُ عَدَّةَ الْمُتَوَقَّعِ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَإِنْ تَوَفَّتْ وَهِيَ فِي عَدْتَهَا وَلَمْ تُحْرِمْ عَلَيْهِ فَإِنَّهَا يَرِثُهَا»^(١).

وقد يستشكل من جهة إطلاق صحيح الحلبي المذكور حيث لم يفرق إشكال المحقق في بين البائن والرجعي في عدم وراثة الزوج إذا ماتت المرأة، مع أنه السبنواري في المسألة أخص من الأخبار الدالة على التوارث في العدة الرجعية وإن كانت الأخبار الدالة على التوارث في خصوص الرجعي، والصحيح المذكور أعمّ من جهة شموله للبائن والرجعي^(٢).

ويمكن تقييده بخصوص البائن إلا أنه يجب حمل المطلق على الفرد غير الغالب، ولا يناسب ذكر المطلق بنحو ضرب القانون.

وقد يحاب بتقييد [الـ] صحيح المذكور بالأخبار الدالة على التوارث جواب صاحب الحدائق وما يرد عليه في العدة الرجعية، وأن المراد من الصحيح ما لو طلق المريض زوجته وخرجت عن العدة؛ وتارة أخرى تقييده بالبائن^(٣).

ولما يخفى الإشكال في ما ذكر، فإنه وإن دل الدليل على وراثة الزوجة -مع ما ذكر من الشرط في الأخبار - الزوج بعد انقضاء العدة إلا أنه لا يرفع التعارض بين الأخبار المذكورة والصحيح المذكور، بل لعل الوراثة

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٧٩، ح ١٨٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٦/٣، ح ٣٠٦، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥١، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٧.

(٢) كفاية الأحكام: ٢/٣٤١.

(٣) الحدائق الناصرة: ٢٥/٣١٦.

في العدة كالمتيقن، ولعله لذا احتاج إلى التعبير بمثل: «إن انقضت عدتها في الأخبار الآتية.

والقييد بالبائن ظهر الإشكال فيه، فمقتضى القاعدة تقديم الصحيح المذكور في تلك الأخبار، لكنه خلاف المشهور.

وأما وراثتها للزوج - ولو كان الطلاق بائناً - فالظاهر عدم الخلاف فيها، وأنها ترثه ما بين الطلاق وبين سنة ما لم تتزوج أو يبراً من مرضه الذي طلقها فيه، ويدلّ عليها النصوص المستفيضة:

الروايات الواردة في المقام
منها: ما رواه في الكافي عن أبي العباس في الصحيح أو الحسن^(١)، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثه ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلا أن يصح منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه وبين سنة»^(٢).

وما رواه في الكافي والفقيhe عن الحذاء وأبي الورد، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكثت»^(٣) حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه»^(٤).

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(٢) الكافي: ٦ / ١٢٢، ح ٧، باب طلاق المريض ونكاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٤ / ٣١١، ح ٥٦٦٨، باب توارث الرجل والمرأة يتزوجها ويطلقها في مرضه؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٨٥، ح ٣، باب

ميراث المطلقات؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٥١، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ١.

(٣) هكذا في الكافي وفي غيره: «مكث».

(٤) الكافي: ٦ / ١٢١، ح ٢، باب طلاق المريض ونكاحه؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٥٤٥، ←

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق، عن حديثه، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذى صنع فلا ميراث لها»^(١).

وعن عبيد بن زراة عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك السنة؟ قال: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلقها فيه لم يصح من ذلك»^(٢).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي العباس في الموثق، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين؟ قال: فإنها ترثه إذا كان في مرضه، قال: قلت: وما حد المرض؟ قال: لا يزال مريضاً حتى يموت وإن طال ذلك إلى السنة»^(٣).

→ ح ٤٨٧٧، باب طلاق المريض؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٧، ح ١٨١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٤/٣٠٥، ح ١، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٥.

(١) الكافي: ٦/١٢١، ح ٣، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٧-٧٨، ح ١٨٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٥/٣٠٥، ح ٧، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٦.

(٢) الكافي: ٦/١٢٢، ح ٥، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٨، ح ١٨٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٥/٣٠٥، ح ٨، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٢، ح ٧، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

(٣) الكافي: ٦/١٢٢، ح ٦، باب طلاق المريض ونكاحه؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٨، ح ١٨٤، ←

(المقصد الثاني: في المحل)
 (ويعتبر فيه البلوغ، والوطء في القبل بالعقد الصحيح الدائم، وهل يهدم ما دون الثلاث؟ فيه روایتان أشهرهما أنه يهدم، ولو أذاعت أنها تزوجت ودخل وطلقت^(١)، فالمروري القبول إذا كانت ثقة).

المقصد الثاني: في
 المحل
 في المحل وشروطه
 وأحكامه

يشترط في المحل أمور:

اشتراط البلوغ
 في المحل
 أحدها: البلوغ على المشهور^(٢).
 خلافاً للشيخ في المبسوط^(٣) والخلاف^(٤).

الدليل على اعتبار
 البلوغ
 ويدلّ على المشهور ما رواه في الكافي عن علي بن الفضل الواسطي قال: «كتبت إلى الرضا^(٥): رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تتحمل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتمل؟ قال: لا، حتى يبلغ. فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ قال: ما أوجب على المؤمنين الحدود»^(٦).

→ باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠٥/٣، ح٩، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٣، أبواب أقسام الطلاق، ب٢، ح٨، والتعبير عنه بالموئن للحسن بن محمد بن

ساعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) كذلك، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وطلقتها» بدلاً «وطلقت».

(٢) النهاية: ٥١٥؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السراير: ٢/٦٧١؛ الجامع للشرعاني: ٤٦٧؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٦.

(٣) المبسوط: ٥/١٠٩-١١٠.

(٤) الخلاف: ٤/٥٠٤.

(٥) الكافي: ٦/٧٦، ح٦، باب التي لا تتحمل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٣، ح١٩، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٤، ح١٩، باب أنَّ من طلق امرأة ثلاث تطليقات للسنة لا تتحمل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣٠، أبواب أقسام الطلاق، ب٨، ح١. وعلى بن الفضل الواسطي مهمل غير مذكور في الرجال.

وضعف الرواية من جهة السنن بمحور بعمل الأصحاب به.

واستدلّ^(١) أيضاً بما روي في عدّة أخبار عنه ﷺ: «حتى تذوقي عُسْيْلَتَكَ ويدُوكَ عَسِيلَتَكَ»^(٢)، وهو - كما في كتب اللغة^(٣) - كناية عن لذة الجماع، وقيل: الإنزال^(٤)، وهو لا يتحقق إلا في البالغ.

واستدلّ^(٥) للشيخ بقوله تعالى: «حَقٌّ تَنْكِحَ رَوْجًا غَيْرَهُ»^(٦) الصادق القول بالخلاف على الكبير والصغير، مع استضعاف سند الخبر وحمل الحديث النبوّي على للشيخ والاستدلال له ما يشمل المراهق، لأنّ له لذة الجماع.

ويمكن أن يقال: العمدة الخبر المذكور المنجر بالشهرة، وإنّما لا مانع من الأخذ بإطلاق قوله تعالى: «حَقٌّ تَنْكِحَ رَوْجًا غَيْرَهُ»، وأمّا دعوى الانصراف إلى الأفراد الكثيرة دون النادرة، وحمل ذوق العسيلة على اللذة الكاملة غير الحاصلة لغير البالغ حيث لا يتحقق إلا بالإإنزال، فلا يخفى ما فيها من الإشكال، لأنّ مجرد الكثرة لا يوجب الانصراف، ولا مجال لحمل ذوق العسيلة على ما يوجب الإنزال، لأنّ الإنزال في المرأة غير غالب، بل يكون نادراً على ما قيل^(٧)، فكيف يتحقق الذوق

(١) إيضاح الفوائد: ٣/٣٣٤؛ رياض المسائل: ١٢/٢٦٩.

(٢) مسند أحمد: ٦/٣٤؛ صحيح البخاري: ٣/١٤٧؛ صحيح مسلم: ٤/١٥٤؛ سنن ابن ماجة: ١/٦٢٢، ح ١٩٣٢؛ سنن الترمذى: ٢/٢٩٣، ح ١١٢٧؛ سنن النسائي: ٦/١٤٧.

(٣) لسان العرب: ١١/٤٤٥؛ مجمع البحرين: ٥/٤٢٣.

(٤) لسان العرب: ١١/٤٤٥.

(٥) إيضاح الفوائد: ٣/٣٣٤؛ مسالك الأئمّة: ٩/١٦٥؛ الحدائق الناضرة: ٢٥/٣٢٧.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

(٧) مصباح الفقيه: ٣/٢٢٦.

بالنسبة إليهما، ومع الإجمال واحتياط كون المراد ذوق لذة الجماع يؤخذ بإطلاق الكتاب العزيز، لأن الشبهة مفهومية، فالمرجع الإطلاق.

الثاني: أن يطاً المحلَّ فلا يفي العقد المجرد عن الوطء، ويدل عليه ما دلَّ على اشتراط ذوق العسيلة.

من شرائط المحلَّ
وطء المطلقة

روايات المسألة
ومن الأخبار الدالة عليه ما رواه في الكافي عن أبي حاتم، عن أبي عبد الله عَلِيٌّ عَلِيٌّ قَالَ: «سأله عن الرجل يطلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تزوج رجلاً لا يدخل بها، قال: لا حتى يذوق عُسَيْلَتَهَا»^(١).

وما رواه في التهذيب عن زرار، عن أبي جعفر عَلِيٌّ عَلِيٌّ: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فإذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها»^(٢).

الثالث: أن يكون الوطء في القبل، فلا يكفي في الدبر، وهو مستفاد من ذوق العسيلة، فإن المرأة لا تلتذ به، بل ربما تتأذى.

اشتراط كون الوطء
في القبل موجباً
للفعل

(١) الكافي: ٥، ٤٢٥، ح ٤، باب تحليل المطلقة لزوجها وما يهدم الطلاق الأول؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ٧، ذيل ح ١. وفيه سهل بن زياد مع تأمل في أبي حاتم.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٢) الكافي: ٦/٧٦، ح ٤، باب التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٣، ح ١٨، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٤، ح ١٦، باب أن من طلق امرأة ثالثة تطليقات للستة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١١٣، أبواب أقسام الطلاق، ب ٣، ح ٩، والرواية موثقة في الكافي بموسى بن بكر الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨. وفي التهذيب بابن بكر الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

الرابع: كون الوطء موجباً للغسل بأن تغيب الحشمة أو قدرها من مقطوعها لما اعتبر في الأخبار من الدخول بالمرأة.

واستشكل في الاكتفاء به من جهة ما دلّ على اشتراط ذوق العسيلة إشكال صاحب كشف اللثام وما يرد عليه وهو لا يحصل بمجرد هذا، وإن كان الظاهر اتفاقهم على الكفاية^(١).

ويمكن أن يقال: بعد اشتراط الدخول وذوق العسيلة لا يلزم أن يكون ذوق العسيلة من جهة خصوص الوطء حتى يقال: لا يكفي، بل يحصل اللذة بالمقدرات والملاءبة، ويكون الوطء بهذا المقدار موجباً لتهامنة اللذة ويتتحقق الإنزال.

الخامس: كون ذلك بالعقد الدائم، فلا يكفي ملك اليمين والتحليل بالنكاح متعة، ويدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب عن الصيقل، عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قلت له: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أتحمل للأول؟ قال: لا، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا يَحُلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنكِحْ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَقَهَا﴾ والمتعة ليس فيها طلاق»^(٢).

والمستفاد من هذا الخبر أنَّ ما ليس فيه طلاق لا يوجب الحلبة سواء كان متعة أو تحليلاً أو ملك يمين، والظاهر اتفاق الفقهاء^(٣) على ما ذكر.

(١) كشف اللثام: ٨٥/٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٤/٨، ح ٢٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٢٧٥/٣، ح ٢٠، باب أنَّ من طلق امرأة ثلث تعليقات للسنة لا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ١٣٢/٢٢، أبواب أنواع الطلاق، ب ٩، ح ٤.

(٣) النهاية: ٥١٣؛ المهدى: ٢/٢٨٢؛ الوسيلة: ٣٣٠؛ غنية التزوع: ٣٧٣؛ السراج: ٢/٦٦٨؛ ←

وأما هدم ما دون الثلاث بأن يكون التحليل كما يتحقق به هدم الثلاث يتحقق هدم ما دون الثلاث بمعنى أنه إذا طلق الزوجة طلقة واحدة أو طلقتين ثم خرجت من العدة وتزوجت بغيره تزوجاً مشتملاً على شروط التحليل ثم طلقها أو مات عنها ثم رجعت إلى الزوج الأول بعقد جديد، فهل تبقى معه على ثلاث تطليقات؟ بمعنى أن هذا التزويج قد هدم الطلاق الأول بالكلية ولا يحسب تلك الطلقة أو الطلقتان أو أنها تبقى معه على ما بقي من الثلاث بمعنى أن تزوج الثاني لم يهدم الطلاق الأول، فتبقى بعد عودها إلى الأول على واحدة أو اثنتين؟ قوله^(١) وروياتان، الأشهر الأول.

ما يدل على الهدم ويدل على الهدم ما رواه ثقة الإسلام في الكافي عن رفاعة في الموثق، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الأول أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم»^(٢).

→ إصباح الشيعة: ٤٥١؛ الجامع للشراح: ٤٦٧؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨٧؛ تحرير الأحكام: ٥٦/٢.

(١) للقول بالهدم راجع النهاية: ٥١٣؛ المذهب: ٢٨٢؛ الوسيلة: ٣٢١؛ السراج: ٢/٦٦٨. وأما القول الآخر، فهو محكمٌ عن بعض أصحابنا ولم نعرفهم. راجع الخلاف: ٤/٤٨٩؛ السراج: ٢/٦٦٨. وقال المحقق البحرياني^(٣): هو الظاهر عندي من الأخبار. الحدائق الناضرة: ٢/٣٣٣.

(٢) الكافي: ٦/٧٧، ح٣، باب ما يهدم الطلاق وما لا يهدم؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠، ح٧، باب أحكام الطلاق؛ الاستئصار: ٣/٢٧١، ح٥، باب أن من طلق امرأة ثلاثة تطليقات للستة لا تعل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٥، أبواب أقسام الطلاق، ب٦، ح١، والتعبير عنه بالموثق لحميد بن زيادثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

وروى الشيخ في التهذيب عن رفاعة بن موسى قال: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه، ثم يتزوجها آخر فطلاقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها الأول على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثم قال: يا رفاعة كيف إذا طلّقها ثلثاً ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق، فإذا طلّقها واحدة كانت على اثنتين»^(١).

وما رواه في التهذيب عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب عليهما السلام قال: «اختلف رجالن في قضية إلى على عليهما السلام وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنين فتزوجها آخر فطلاقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي تكث على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنين عليهما السلام: سبحان الله أيهما ثلثاً ولا يهدم واحدة»^(٢).

الأخبار المعارضة

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(٣) - وفي التهذيب في الصحيح - عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سألته عن رجل طلق

(١) تهذيب الأحكام: ٤/٨، ح ١١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٢، ح ٩، باب أن من طلق امرأة ثلث تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٦، ح ٤. وفيه القاسم بن محمد الجوهرى، وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/٤٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٤، ح ٢٥، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٥، ح ٢٣، باب أن من طلق امرأة ثلث تطليقات للسنة لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٥، أبواب أقسام الطلاق، ب ٦، ح ٣. وعبد الله بن عقيل، وهو مهمل غير مذكور في الرجال.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

أمرأته تطليقة واحدة، ثم تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها رجل غيره، ثم إن الرجل مات أو طلقها فراجعها الأول؟ قال: هي على تطليقتين باقيتين^(١).

وما رواه في الكافي عن علي بن مهزيار في الصحيح قال: «كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن عليهما السلام: روى بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليهما السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجاً غيره فيما موت عنها أو يطلقها فترجع إلى زوجها الأول أنها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت؟ فوقع عليهما خطأ: صدقوا، وروى بعضهم أنها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وأن تلك التطليقة ليست بشيء، لأنها قد تزوجت زوجاً غيره؟ فوقع خطأ: لا»^(٢).

وما رواه الشيخ في الصحيح عن منصور، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في امرأة طلقها زوجها الأول واحدة أو اثنتين، ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيما موت أو يطلقها فيتزوجها الأول؟ قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٤٢٦، ح ٥، باب تخليل المطلقة لزوجها وما يهدم الطلاق الأول؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٢، ح ١٢، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٣، ح ١٠، باب أن من طلق امرأة ثلاث طليقات للسنة لا تتحمل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٦، أبواب أقسام الطلاق، ب ٦، ح ٦.

(٢) الكافي: ٥/٤٢٦، ح ٦، باب تخليل المطلقة لزوجها وما يهدم الطلاق الأول؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٢٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٦، ذيل ح ٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣٢، ح ١٣، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٣، ح ١١، باب أن من طلق امرأة ثلاث طليقات للسنة لا تتحمل له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ←

ورواه أيضاً بسنده آخر في الصحيح عن ابن مسakan، عن محمد الحلبي، عن أبي عبد الله عليهما مثله^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمشهور لم يعملوا بهذه الأخبار مع ملاحظة صحة السند وكثرتها وجه الجمع بين والموافقة لإطلاق الكتاب، أعني قوله تعالى: «فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدَ حَقَّ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»^(٢) حيث إن المراد كما ورد في الأخبار به أنه إذا طلقها الثالثة وهو أعم من أن يتخلّل نكاح زوج غيره أم لا.

ولو أدعنت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها، فالمشهور لو أدعت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها، قبول قوله في ذلك وإن لم تكن ثقة.

وربما يتمسّك بما دلّ على قبول قوله المرأة إذا أدعنت أنها لا زوج لها ويشكل من جهة مغایرة المقام مع دعواها أنها لا زوج لها، بل المستفاد من روایة حماد الصحیحة عن أبي عبد الله عليهما مثله: «في رجل طلق امرأته ثلاثة فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك، فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك، وحللت لك نفسى، أتصدق ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قوله»^(٣).

→ ٢٢٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٦، ح٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٢/٨، ح١٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٣، ح١٢، باب أن من طلق امرأة ثلاثة تطليقات للسنة لا تخلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب٦، ذيل ح٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٤/٨، ح٢٤، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٧٥، ح٢٢، باب أن من طلق امرأة ثلاثة تطليقات للسنة لا تخلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؛ وسائل الشيعة: ←

وقد يحمل هذه الرواية على الندب، لعدم القائل بالشرطية، وعدم مدخلية الوثاقة في قبول قول المدعى^(١).

ولا يخفى الإشكال فيه، لعدم تحقق إجماع في المقام وعدم مدخلية الوثاقة للمدعى في مقام المرافعة عند الحاكم لا ينافي حجية قول الثقة في غير مقام الترافع، ألا ترى أنَّ اليد حجة، ولا يحکم الحاكم بمجردتها، بل لا بدَّ من اليمين حتى يفصل الخصومة، والمستفاد من الأخبار حجية قول الثقة، وظاهر الرواية الشرطية، فلا مانع من الأخذ بمضمونها في المقام.

(المقصد الثالث: في الرجعة)

المقصد الثالث:

الرجعة

الرجعة ولفظها

و فعلها

(تصحَّ نطقاً كقوله: «راجعت»، وفعلاً كالوطء والقبلة واللمس بالشهوة، ولو أنكر الطلاق كان رجعة، ولا يجب في الرجعة الإشهاد، بل يستحبُّ، ورجعة الآخرين بالإشارة، وفي رواية بأخذ القناع، ولو اذاعت انقضاء العدة في الزمان الممكن قبل).

صححة الرجعة

بالقول والفعل

لا خلاف^(٢) في مشروعية الرجعة، ويدلُّ عليه الكتاب^(٣) والستة.

ولا خلاف^(٤) أيضاً في أنها تصحَّ نطقاً، كقوله: «راجعتك» و«رجعتك»،

→ ٢٢/١٢٣، أبواب أقسام الطلق، ب، ١١، ح. ١.

(١) مسالك الأفهام: ٩؛ جواهر الكلام: ٣٢/١٧٣.

(٢) الخلاف: ٢؛ المذهب: ٣١٨؛ فقه القرآن: ٢/٢٩٠؛ غنية النزوع: ٢/١٨٧؛ دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٦٦٨، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) «وَمُؤْتَهِنَ أَحَقُّ بِرَدَّهُنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا». البقرة: ٢٢٨.

(٤) المبسوط: ٥/٣؛ غنية النزوع: ٣٧٣؛ السرائر: ٢/٦٦٤؛ شرائع الإسلام: ٣/١٩؛ الجامع للشرعاني: ٤٦٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٨٦؛ تحرير الأحكام: ٥٥/٢.

ولا شك في أن الرجعة من الإيقاعات المتحققة بإنشاء الزوج المطلق، وعلى هذا فكل ما يصدق عليه الرجعة من القول والفعل إذا تحقق قبل انقضاء العدة في غير الطلاق البائن يوجببقاء زوجية السابقة.

نعم، لا مانع من جعل ما لا يصدق معه الرجعة رجعة تنزيلاً، أو جعله طریقاً شرعاً إلى الرجعة، فمثل الوطء والقبلة إن كان مقروناً بقصد الرجع يكون رجعاً وإن لم يكن مقروناً بالقصد، فإن استفید من الدليل كفايته في تتحقق الرجعة ليس رجعاً حقيقة، بل نزل منزلة الرجع، وإن استفي ٣د من الدليل ترتب الأثر عليه مع الشك أمكن أن يكون من جهة الطريقة، فمع القطع بعدم القصد لا يكفي.

ومما يدلّ على وقوع الرجعة بالوطء ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب في الصحيح، عن محمد بن القاسم قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد، وإن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة»^(١).

الظاهر عدم شمول هذا الخبر صورة الغفلة والنسيان حيث إنه لا يجلد معه الحدّ بعد انقضاء العدة، فلا بدّ أن يكون مع الالتفات والتأمل، فتارة يكون بقصد الرجع ولا إشكال في تتحققه.

وأخرى لا بقصد الرجع، بل لقضاء الشهوة بحيث لا يبالي بأي نحو أمكن، فشمول الخبر لهذه الصورة لا يخلو عن الإشكال، لاحتمال أن

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/٢٧، ح ٥٠٤، باب ما يجب به التعزير والحد والرجم والقتل والتفوي في الزنا؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٥، ح ٧٤، باب حدود الزنى؛ وسائل الشيعة: ٢٨/٢٩، أبواب حدّ الزنا، ب ٢٩، ح ١.

يكون النظر إلى عدم الحاجة في الرجعة إلى القول، كالطلاق المحتاج إلى اللفظ الخاص، وأن يكون النظر إلى حمل المسلم على الصحة، وأن يكون فعله بقصد الرجعة نظير بيع ذي الخيار العين المبعة، فمع عدم القصد كيف يتحقق الرجعة مع أنها من الأمور القصدية؟

غاية ما يقال: إن إطلاق الخبر يشمل صورة عدم قصد الرجوع، لكنه مع ملاحظة اشتراط القصد، بل ركتبه في الإيقاعات كيف يؤخذ بالإطلاق مع احتمال كون النظر إلى رفع توهّم لزوم اللفظ أو إلى عدم التوجّه إلى الشك مع احتمال عدم القصد إلى الرجعة إلا إن يتحقق الإجماع على الكفاية مع عدم القصد.

ولو أنكر الطلاق كان إنكاره رجعة بلا خلاف^(١) ظاهراً، ويدلّ عليه:

بعض روایات الباب
صحیحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثمَّ أنكر الزوج بعد ذلك؟ فقال: إنَّ كَانَ إِنْكَارُ الطَّلَاقِ قَبْلَ انْقَضَاءِ الْعَدَّةِ، فَإِنَّ إِنْكَارَ الطَّلَاقِ رَجْعَةً لِلْطَّلَاقِ رَجْعَةً لَهَا، وَإِنَّ أَنْكَرَ الطَّلَاقَ بَعْدَ انْقَضَاءِ الْعَدَّةِ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا بَعْدَ شَهَادَةِ الشَّهُودِ بَعْدَ مَا تَسْتَحْلِفُ أَنَّ إِنْكَارَهُ الطَّلَاقَ بَعْدَ انْقَضَاءِ الْعَدَّةِ وَهُوَ خاطبُ مِنَ الْخُطَابِ»^(٢).

(١) المقنعة: ٥٢٥؛ النهاية: ٥١٥؛ الوسيلة: ٣٣٠؛ السرائر: ٢/٦٨٧؛ شرائع الإسلام: ١٩/٣؛

الجامع للشرعاني: ٤٦٨؛ تحرير الأحكام: ٥٤/٢

(٢) الكافي: ٦/٧٤، ح ١، باب تهذيب الأحكام، ٤٢/٨، ح ٤٨، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ١٣٦/٢٢، أبواب أقسام الطلاق، ب ١٤، ح ١.

ومن الفقه الرضوي ^{لله}: «أوأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق،
فيكون إنكار الطلاق رجعة»^(١).

وقد يستظهر من ذلك عدم اعتبارقصد معنى الرجوع في الرجعة
ضرورة أن إنكار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعة به^(٢).

ومن هنا استشكل بعضهم الحكم المزبور بأن الرجعة متربة على الطلاق
وتتابعة له، وإنكاره يقتضي إنكار التابع، فلا يكون رجعة إلا لكان الشيء
سبباً في القصرين، بل يكفي فيه قوله حينئذ: «هي زوجتي»^(٣).

ويمكن أن يقال: يستفاد من قوله تعالى: «وَمُؤْتَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدْهَنَ»^(٤) كلام المصنف
اعتبار حقيقة الرد، والرد محتاج إلى الإنساء، فإنكار الطلاق تارة
في المقام يكون باعتقاد الزوج عدم وقوع الطلاق أصلاً وتکذيب الزوجة في
تحقيقه، وأخرى يكون مع اعتقاده وقوع الطلاق، ففي الصورة الثانية
يرجع الإنكار إلى التمسك بالزوجية بالملازمة أو بالتضمن، ولعل هذا هو
مراد المحقق ^{للهم} في الشرائع من قوله: كان ذلك رجعة، لأنَّه يتضمن
التمسك بالزوجية^(٥).

وأما الصورة الأولى، فليس فيها التمسك الإنسائي، بل تخطئة لما
تدعى المرأة، فشمول الخبر له يحتاج إلى الالتزام بكون الإنكار نزل منزلة

(١) فقه الرضوي ^{لله}: ٢٤٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٢/١٨٣.

(٣) حكاية الشهيد الثاني ^{للهم} عن قائل ولم يسمه. مسالك الأفهام: ٩/١٨٧.

(٤) البقرة: ٢٢٨.

(٥) شرائع الإسلام: ٣/١٩.

الرجعة تعبدأ، فلا مجال لدعوى أن الرجعة ليست من الإيقاعات المحتاجة إلى القصد، وشمول الخبر لهذه الصورة بعيد، بعد خطأ الزوج مع وقوع الطلاق.

وأما ما ذكر من أن إنكار الطلاق إنكار التابع فلا يكون رجعة، إلى آخره، فيمكن أن يجاب عنه بأن اللازم التمسك بالزوجية بعد ما كانت متزللة من جهة الطلاق الرجعي قابلة للزوال بانقضاء العدة، فإنكار تزللها من جهة الطلاق لا ينافي التمسك، فلا يكون الإنكار سبباً للنقضين، ومع تعليل المصنف ^٣ بأن إنكار الزوج يتضمن التمسك بالزوجية يشكل دعوى الاتفاق على كون الإنكار رجعة في كلتا الصورتين.

عدم وجوب الإشهاد في الرجعة، فلا خلاف ^(١) فيه ظاهراً،
ويدلّ عليه جملة من الأخبار:

روايات المسألة منها: ما رواه في الكافي عن زرارة و محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر ^{عليه السلام} قال: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود، وإن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن يشهد بعد فهو أفضل» ^(٢).

وعن الخلبي في الصحيح أو الحسن ^(٣)، عن أبي عبد الله ^{عليه السلام}: «في الذي

(١) المقتنة: ٥٢٥؛ الخلاف: ٤، ٥٠٠، وفيه دعوى الإجماع على استحبابه؛ المذهب: ٢٩٤/٢
فقه القرآن: ١٨٩/٢؛ غنية التزوع: ٣٧١؛ السراج: ٦٦٦/٢، وفيه دعوى عدم الخلاف؛
شريان الإسلام: ١٩/٣.

(٢) الكافي: ٦/٧٣، ح٣، باب الإشهاد على الرجعة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٢، ٤٧، باب
أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٣٤، أبواب أقسام الطلاق، ب٣، ح٣.

(٣) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣٦.

يراجع ولم يشهد؟ قال: يشهد أحب إلىه، ولا أرى بالذى صنع بأساً»^(١).

وفي صحيحه محمد بن مسلم: «وإنما جعل الشهود ل مكان الميراث»^(٢).

وأما استحباب الإشهاد، فلما في ما ذكر من قوله عليه السلام - على المحكى -: استحباب الإشهاد « فهو أفضل، ويشهد أحب إلىه»، لكنه لم يظهر أن الإشهاد مستحب شرعاً مولوي أو يكون لأمر آخر من عدم وقوع التنازع في نحو الميراث، كما ذكر في الصحيحة فلعله للإرشاد.

وأما تحقق الرجعة بإشارة الآخرين، فالمعروف^(٣) أنه لم يعثر فيه على رواية، والمحكى عن الشيخ علي بن الحسين في رسالته إلى ولده: الآخرين إذا أراد أن يطلق أمرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنها قد حرمت عليه، وإذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يري أنها قد حلّت^(٤)، ونحو ذلك في كتاب المقنع لابنه^(٥).

وهذا القول قد جعله الشيخ^(٦) وابن البراج^(٧) رواية، وكذلك المحقق في المتن أسنده إلى الرواية.

(١) الكافي: ٦/٧٢، ح، ١، باب الإشهاد على الرجعة؛ تهذيب الأحكام: ٤٢/٨، ح، ٤٥، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، ١٣٤، أبواب أقسام الطلاق، ب، ١٣، ح. ٢.

(٢) الكافي: ٦/٧٣، ح، ٥، باب الإشهاد على الرجعة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، ١٣٤، أبواب أقسام الطلاق، ب، ١٣، ح. ١.

(٣) الاستبصار: ٣٠١/٣؛ السراج: ٢/٦٧٨؛ شرائع الإسلام: ١٩/٣؛ الجامع للشرائع: ٤٦٨؛ تحرير الأحكام: ٢/٥٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٥؛ مختلف الشيعة: ٧/٣٦٨.

(٥) المقنع: ٣٥٣.

(٦) النهاية: ٥١٢-٥١١.

(٧) لم نعثر عليه في المذهب. نعم، حكمى عنه العلامة رحمه الله ذلك في مختلف الشيعة: ٧/٣٦٨.

نعم، روى الكليني عن السكوني عن الصادق عليهما السلام أنه قال: «طلاق الآخرين أن يأخذ مقتنتها فيضعها على رأسها ويعتز بها»^(١)، ونسب هذا القول في الشرائع إلى الشذوذ^(٢).

ويمكن أن يقال: بعد ما لم يعتبر في الرجعة لفظ خاص أو فعل خاص، فكل ما يصدق عليه الرجعة يكفي، ولو لم يدل دليل على اعتباره بالخصوص.

لو أذاعت انقضاء العدة في الزمان الممكن أي المحتمل، فالمعلوم^(٣)
العدة صدقت قبول قولها، ومع إنكار الزوج والترافع القول قولها مع يمينها.

روايات الباب ويدل على قبول قولها قول أبي جعفر عليهما السلام - على المحكي - في صحيح زرارة أو حسنة^(٤): «العدة والحىض للنساء إذا أذاعت صدقت»^(٥).

وما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «العدة والحىض
إلى النساء»^(٦).

(١) الكافي: ١٢٨/٦، ح٣، باب طلاق الآخرين؛ تهذيب الأحكام: ٧٤/٨، ح١٦٨، باب
أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣٠١/٣، ح٢، باب طلاق الآخرين؛ وسائل الشيعة:
٤٨/٢٢، أبواب مقدمات الطلاق، ب١٩، ح٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٩/٣.

(٣) المبسوط: ١٠٥؛ المذهب: ٢٩١/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٥٤؛ شرائع الإسلام: ٤٢٠/٣؛
المجامع للشرعاني: ٤٧٠؛ تحرير الأحكام: ٥٦/٢.

(٤) التردید لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٥) الكافي: ١٠١/٦، ح١، باب أن النساء يصدقن في العدة والحيض؛ تهذيب الأحكام:
١٦٥، ح١٧٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٦/٣، ح١، باب أن العدة والحيض
إلى النساء ويقبل قولهن فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب٢٤، ح١.

(٦) تهذيب الأحكام: ١/٣٩٨، ح٦٦، باب الحىض والاستحاضة والنفاس؛ الاستبصار: ١/١٤٨، ←

وروى أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: «وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْجَامِهِ»^(١) قال: قد فرض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل»^(٢)، وغير ما ذكر من النصوص الدالة على تصديقها.

وقد يقال: إن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين دعوى المعتمد وغيره، كلام صاحب لكن قرب في اللمعة^(٣) عدم قبول دعوى غير المعتمد من المرأة إلا بشهادة الجواهر أربع نساء مطلعتات على باطن أمرها، ناسباً له إلى ظاهر الروايات^(٤).

ففي التهذيب مستنداً عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه أنه قال: «في امرأة اذعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض آنه كلفو نسوة من بطانتها هل كان حيضاً فيها مضى على ما اذعت فإن شهدن صدقتو وإلا فهي كاذبة»^(٥).

وعن الشيخ حمله على التهمة جماعاً بين الأخبار^(٦).

→ ح ١، باب في الحيض والعدة إلى النساء؛ وسائل الشيعة: ٢/٣٥٨، أبواب الحيض، ب ٤٧، ح ٢.
١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) جمجم البيان: ٢/١٠١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٢، أبواب العدد، ب ٢٤، ح ٢.

(٣) اللمعة الدمشقية: ١٩٥.

(٤) جواهر الكلام: ٣٢/١٩١.

(٥) رواه الصدوق^{عليه السلام} مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ١/١٠٠، ح ٢٠٧، باب غسل الحيض والنفاس؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦٦، ح ١٧٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٦-٣٥٧، ح ٢، باب أن العدة والحيض إلى النساء ويقبل قولهن فيه؛ وسائل الشيعة: ٢/٣٥٨، أبواب الحيض، ب ٤٧، ح ٣، والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٦) لاحظ التهذيب والاستبصار في ذيل الخبر.

واستشكل بأنَّ الخبر المذكور معارض بالأشد سندًا وأكثر عدداً^(١).
 ويمكن أن يقال: مقتضى الأخبار المذكورة تصديق قوله إلَّا أنه إذا
 أدعُت ما يوثق بخلافه - والوثيق طريق عند العقلاة -، فشمول الأخبار
 لهذه الصورة بدعوى إطلاقها لها مشكل، ألا ترى أنَّ القائلين بوجوب
 الاحتياط في أطراف الشبهة المقونة بالعلم الإجمالي يفرقون بين الشبهة
 المحسورة وغير المحسورة؟

والظاهر أنَّ الوجه في عدم لزوم الاحتياط ليس إلَّا موهونية الاحتمال
 لا لزوم الخرج أو غيره مما يرخص به عدم الاحتياط، ولعلَّ التعبير في
 كلام المصنف^٢: «في الزمان الممکن» لا يشمل هذه الصورة؛ فتأمل.

إشكال صاحب
 الحدائق وما يرد
 عليه

المقصد الرابع: العدد

العدد وفصوله

وأحكامه

الفصل الأول: عدَّة

غير المدخل بها

الفصل الثاني: في
 المستقيمة الحيض

(المقصد الرابع: في العدد)

(والنظر في فصول:)

([الفصل] الأول: لا عدَّة على من لم يدخل بها عدَّا المتوفى عنها زوجها،
 ونعني بالدخول الوطء قبلأً أو دبراً، ولا تجب بالخلوة).

[الفصل] الثاني: في المستقيمة الحيض.

وهي تعتمد بثلاثة أطهار على الأشهر إذا كانت حَرَة، وإن كانت تحت عبد،
 وتحسب بالطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة،
 وتبيَّن برؤيه الدم الثالث، وأقلَّ ما تنقضى به عدَّتها ستة وعشرون يوماً
 ولحظتان، وليس الأخيَّرة من العدَّة، بل دلالة الخروج).

لا عدة على الزوجة غير المدخول بها سواء بانت طلاق أو فسخ إلا
غير المدخول بها المتوفى عنها زوجها إنفاقاً^(١).

ويدلّ عليه من الكتاب العزيز في الطلاق قوله عَزَّ وَجَلَ : «إِذَا نَكْتَحِمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُنْتُ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِلْمٍ تَعْذِيدُونَهُنَّا»^(٢).

ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير، عن روايات المسألة أبي عبد الله عَلِيٌّ قال: «سألته عن الرجل إذا طلق امرأته ولم يدخل بها؟ فقال: قد بانت منه وتتزوج من ساعتها إن شاءت»^(٣).

وما رواه في الكافي في الصحيح عن زرارة، عن أحد همام^{الملائكة}: «في رجل تزوج امرأة بكرًا، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كل شهر تطليقة؟ قال: بانت منه في التطليقة الأولى، واثنتان فضل، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد.

قيل له: فله أن يراجعها إذا طلقها تطليقة واحدة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر؟ قال: لا، إنما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولًا،

(١) المقتنع: ٥٣٣؛ المبسوط: ٥/٢٣٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٣٢٤؛ المذهب: ٢/١٤٠؛ فقه القرآن: ٢/١٤٨، غنية التزوع: ٣٨١، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ السراج: ٢/٥٨٤؛ إصباح الشيعة: ٤٦٩؛ الجامع للشراط: ٤٦٦؛ جامع الخلاف والاتفاق: ٥٠١، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ مختلف الشيعة: ٧/٤٦٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) الأحزاب: ٤٩.

(٣) الكافي: ٦/٨٣، ح١، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٤، ح١٢٨، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٧٦، أبواب العدد، ب١، ح٦، والرواية مؤثقة بعد الكريں الخصمی الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/٦٥.

وأما قبل أن يدخل بها، فلا رجعة له عليها، فقد بانت منه ساعة طلقها»^(١).

وعن الخلبي في الصحيح أو الحسن^(٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق [الرجل] امرأته قبل أن يدخل بها، فليس عليها عدّة، تتزوج من ساعتها وتبينها»^(٣) تطليقة واحدة، وإن كان فرض لها مهرًا فلها نصف ما فرض»^(٤).

ولا خلاف ظاهرًا في أن المراد بالدخول الوطءاً قبلًا أو دبراً وطناً موجباً للغسل، واستدلّ^(٥) على ذلك بقول أبي عبد الله عليه السلام في حسنة الخلبي: «في رجال دخل بأمرأته إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»^(٦)، وبهذا المضمون أخبار أخرى^(٧).

المراد بالدخول
الوطء الموجب
للغسل قبلًا أو دبراً

وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأله أبي - وأنا حاضر - عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسها ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه؟ قال: إنما العدة من الماء، قيل

(١) الكافي: ٦ / ٨٤، ح ٤، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٧٥، كتاب الطلاق، أبواب العدد، ب ١، ح ٢.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١ / ٣٦.

(٣) في الأصل: بينهما، والصواب ما أبنته.

(٤) الكافي: ٦ / ٨٣-٨٤، ح ٣، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٦٤، ١٣٠، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣ / ٢٩٦، ح ٢، باب طلاق التي لم يدخل بها؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٧٦، أبواب العدد، ب ١، ح ٤.

(٥) نهاية المرام: ٢ / ٧٦؛ الخاتمة الناظرة: ٢٥ / ٣٩٣.

(٦) الكافي: ٦ / ١٠٩، ح ١، باب ما يوجب المهر كمالاً؛ وسائل الشيعة: ٢١ / ٣١٩، أبواب المهر، ب ٥٤، ح ٣، والتعبير عنها بالحسن لابراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١ / ٣٦.

(٧) راجع وسائل الشيعة: ٢١ / ٣١٩-٣٢٠، أبواب المهر، ب ٥٤.

له: وإن كان يواعدها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب المهر والغسل والعدة^(١).

وفي الموثق عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عطية قال: «سمعته يقول: لا يوجب المهر إلا الواقع في الفرج»^(٢).

وقد يستشكل في شمول الأخبار الوطء في الدبر، وما في خبر عبد الله إشكال صاحب بن سنان المذكور من التعليق على الإدخال في الفرج منصرف إلى الأفراد الحدائق وما يرد عليه الشائعة لا النادرة^(٣).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان المتكلّم في مقام البيان لا بدّ من ظهور كلامه بحيث يرتفع الشبهة، وليس كلّ غلبة وشيوخ يرتفع منه الشبهة. وبعبارة أخرى لا بدّ أن يكون الانصراف بمنزلة التقيد اللغظي، وليس المقام من هذا القبيل، مع أنه ورد في بعض الأخبار أنه أحد المتأتّين.

واستشكل أيضاً في صورة انصباب المني في الفرج بدون إدخال من إشكال آخر لصاحب جهة أنّ الأصل في الاعتداد التحرّز عن اختلاط المياه، ومن جهة ترتب الجواهر وما يرد عليه العدة على الوطء والدخول^(٤).

(١) الكافي: ٦/١٠٩، ح٦، باب ما يوجب المهر كملأ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٩، أبواب المهر، ب٥٤، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤٦٤، ح٦٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ الاستبصار: ٣/٢٢٦، ح١، باب ما يوجب المهر كملأ؛ وسائل الشيعة: ٢١/٣٢٠، أبواب المهر، ب٥٤، ح٦، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) الحدائق الناضرة: ٢٥/٣٩٣.

(٤) جواهر الكلام: ٣٢/٢١٥.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بقوله عليه السلام - على المحكى - في صحيح عبد الله بن سنان: «إِنَّا الْعَدَةَ مِنَ الْمَاءِ» والظاهر أن الحصر إضافي في قبال عدم المس بوجهه، فلا ينافي قوله بعد ذلك: «إِذَا أَدْخَلْتَ وَجْهَهُ وَجَبَ الْمَهْرُ وَالْغَسْلُ وَالْعَدَةُ»، لمنع استفادة العلية المنحصرة من القضية الشرطية، بل لازم استفادة العلية المنحصرة في المقام لغوية مدخلية الماء في العدة.

هذا مضافاً إلى أن مقتضى قوله تعالى: «وَأَوْلَكُتُ الْأَخْتَمَالَ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَصْبَعُنَ حَمَلَهُنَّ»^(١) ثبوت العدة مع الحمل.

وقد يستشكل في المقام بأن الآية إنما يراد منها بيان مدة العدة للحامل اشكال صاحب الجواد وما يرد لا أن المراد منه بيان وجوب العدة على الحامل^(٢). عليه

ويمكن أن يقال: إذا ثبت الإطلاق في مدة العدة للحامل يثبت أصل العدة بالملازمة، ولعل هذا نظير استدلال الإمام عليه السلام - بقوله تعالى: «فَإِنْ طَلَقَهَا»، إلى آخره، لانحصر المحلل في الناكح بالنكاح الدائم.

ثبوت العدة للمتوفى عنها زوجها وأما ثبوت العدة للمتوفى عنها زوجها فسيأتي الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

عدم ثبوت العدة بعجزه الخلوة وأما عدم ثبوت العدة بمجرد الخلوة، فلما ذكر في كتاب النكاح من توجيه الأحكام الحاكمة بكون الخلوة كالدخول.

(١) الطلاق: ٤.

(٢) جواهر الكلام: ٣٢/٢١٧.

ثم إنَّه بعد ثبوت العدة، فمع كون المرأة مستقيمة الحِيْض تعتدُّ بثلاثة أقراء وهي الأطهار على الأشهر إذا كانت حَرَّة، سواء كانت تحت حَرَّ أو تحت عبد، والعمدة في المقام الأخبار الواردة في تفسير القرء وإن كان القرء يستعمل في الطهر والحيض بحسب اللغة.

والأخبار الدالة على أنها الأطهار:

منها: ما رواه زرارة عن أبي جعفر علَيْهِ الْكَلَمُ فِي الْحَسْنِ قَالَ: «الْأَقْرَاءُ هُنَّ الْأَخْبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى أَنَّ الْأَقْرَاءَ أَطْهَارٌ»^(١).

وما رواه في الصحيح عن أبي جعفر علَيْهِ الْكَلَمُ فَقَالَ: «القرء ما بين الحِيْضَتَيْنِ»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر علَيْهِ الْكَلَمُ مثله^(٣).

وعن زرارة في الصحيح أو الحسن^(٤) قال: «سمعت ربيعة الرأي يقول: إنَّ من رأيَ أنَّ الأقراء التي سُمِّيَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي الْقُرْآنِ إِنَّمَا هو الطهر فيما بين الحِيْضَتَيْنِ فَقَالَ: كذب لم يقله برأيِّه، ولكنَّه إِنَّما بلغه

(١) الكافي: ٦/٨٩، ح٤، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٣، ح٢٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٠/٣، ح١٣، باب أنَّ المرأة تَبَيَّنَ إِذ رأتَ الدَّمَ مِنَ الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١، ح٢٠١، أبواب العدد، ب١٤، ح٣، والتَّعبيرُ عَنِ الْحَسْنِ لِثَعْلَبَةِ.

(٢) الكافي: ٦/٨٩، ح٢، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٢، ح٢٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٠/٣، ح١١، باب أنَّ المرأة تَبَيَّنَ إِذ رأتَ الدَّمَ مِنَ الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١، ح٢٠١، أبواب العدد، ب١٤، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/٨٩، ح٣، باب معنى الأقراء؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٣، ح٢٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٠/٣، ح١٢، باب أنَّ المرأة تَبَيَّنَ إِذ رأتَ الدَّمَ مِنَ الْحِيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢، ح٢٠١، أبواب العدد، ب١٤، ح٢.

(٤) التَّرْدِيدُ لِأَجْلِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

عن علي عليهما السلام، قلت: أصلحك الله كان علي عليهما السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنما القرء الطهر يقرأ^(١) في الدم فتجتمعه فإذا جاء الحيض دفقة^(٢).

وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرار، عن أبي جعفر عليهما السلام: «أنَّ علَيْنَا صلواتَ اللَّهِ عَلَيْهِ كَانَ يَقُولُ: إِنَّمَا الْقَرْءُ الطَّهُورُ يَقْرَأُ فِي الدَّمِ فَتَجْمِعُهُ إِذَا جَاءَ الْحَيْضَ قَذْفَتْهُ.

قلت: رجل طلق امرأته من غير جماع بشهادة عدلين؟ قال: إذا وقعت في الحيسنة الثالثة انقضت عذتها وحلت للأزواج.

قلت: أهل العراق يرون أنَّ علَيْنَا السلام يقول: إنه أحق برجعتها ما لم تغسل من الحيسنة الثالثة، فقال: كذبوا^(٣).

الروايات المعارضة

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

منها: ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن الخلبي عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «عدة التي تخيس ويستقيم حيسنها ثلاثة أقراء وهي ثلاثة حيسن»^(٤).

وعن أبي بصير - وهو المرادي - في الصحيح مقطوعاً مثله^(٥).

(١) كذا في الوسائل. وفي الكافي: «يقرأ». وفي الأصل: «تقرأ».

(٢) الكافي: ٦/٨٩، ح ١، باب معنى الأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠١، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٤.

(٣) مجمع البيان: ٢/٥٧٤؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠٩، أبواب العدد، ب ١٥، ح ١٩. الرواية مرسلة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٢٦، ح ٣٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ٩، باب أن المرأة تبين إذا رأت الدم من الحيسنة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠٢، أبواب العدد، ب ١٤، ح ٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨/١٢٦، ح ٣٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٠، ح ١٠، باب أن المرأة تبين إذا رأت الدم من الحيسنة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٠٢، أبواب العدد، ب ١٤، ذيل ح ٧.

وعن القدّاح في الموثق، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال على عليهما السلام: إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة»^(١).
وعن إسحاق بن عمار، عمن حدثه، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال:
«جاءت امرأة إلى عمر فسألته عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسأليه - يعني عليهما السلام -، فقالت لعلي عليهما السلام: إن زوجي طلقني؟ قال: غسلت فرجك؟ قال: فرجعت إلى عمر فقال: أرسلتني إلى رجل يلعب، قال: فرقدها إليه مرتين كل ذلك ترجع وتقول: يلعب، قال: فقال لها: انطلقين إليه فإنه أعلمنا، قال: فقال لها عليهما السلام: غسلت فرجك؟ قالت: لا، قال: فزوجك أحق ببعضك ما لم تغسل فرجك»^(٢).

وعن محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليهما السلام: «في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: هو أملك بها ما لم تخل لها الصلاة»^(٣).

(١) تهذيب الأحكام: ١٢٥/٨، ح ٣١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٢٩/٣، ح ٧، باب أن المرأة تبين إذا رأت الدم من الحضة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٠٧/٢٢، أبواب العدد، ب ١٥، ح ١٢، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٢٥/٨، ح ٣٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٢٩/٣، ح ٨، باب أن المرأة تبين إذا رأت الدم من الحضة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٠٧/٢٢، أبواب العدد، ب ١٥، ح ١٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٢٧/٨، ح ٣٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣١/٣، ح ١٥، باب أن المرأة تبين إذا رأت الدم من الحضة الثالثة؛ وسائل الشيعة: ٢٠٨/٢٢، أبواب العدد، ب ١٥، ح ١٥.

رأي المشهور حول المشهور حمل هذه الأخبار على التقية^(١)، وقد ذكر في بعض الأخبار هذه الأخبار تكذيب ما ينسب إلى عليٍّ صلوات الله عليه.

هذا إذا كانت المرأة حرة، ولو كان تحت عبد لما سيجيء - إن شاء الله تعالى - من أنّ عدّة الأمة قرءان.

احتساب الطهر وأما احتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، فلما دلَّ على أنَّ الدخول في الحيضة الثالثة موجب للخروج عن العدة، ولا يتصور ذلك إلا باحتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق.

مدة انقضاء العدة وأما انقضاء العدة بستة وعشرين يوماً ولحظتين، فلإمكان وقوع الطلاق في لحظة الطهر ورؤية دم الحيض ثلاثة أيام أقل أيام الحيض، وحصول الطهر بعد الثلاثة عشر يوماً أقل الطهر، ورؤية الدم ثلاثة أيام ثم الطهر عشرة أيام ثم رؤية الدم لحظة، واللحظة الأخيرة بمحاضنة الدلالة على تمامية الطهر الأخير، وليس الداخلة، لما ثبت من أن الأفراء الأطهار ليس غير.

الفصل الثالث: أحكام المرأة المستربة
[الفصل] (الثالث: في المستربة)
(وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض، وعذتها ثلاثة أشهر، وهذه
تراعي الشهور والحيض، وتعتذر بأسبقهما، أما الورأت في الثالث
حيضة وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر، لاحتمال
الحمل، ثم اعتدلت بثلاثة أشهر، وفي رواية عمّار: تصبر سنة ثم تعذر
ثلاثة أشهر).

(١) تذییب الأحكام: ١٢٧، الاستیصار: ٣/٣٣١.

أما المسترابة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر، وهذه تراعي الشهور والحيض، وتعتَد بأسقبها.

واستدلّ^(١) بعموم قوله تعالى: «وَالَّتِي يَئِسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ أَسْتِدَلَ صاحبِ
يَسَّاِيْكُمْ إِنْ أَتَبَثَّتُ فَعَدَّهُنَّ ثَلَاثَةً أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَا يَجِدْنَهُنَّ»^(٢)، وفسر الحданق
اللائي يشنن من المحيض باللائي لا تدرُنن لكبر ارتفاع حيسنهم أم
لعارض، لأنهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتباط معنى^(٣).

والأخبار:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب في الحسن أو الصحيح^(٤)، عن أبي الأخبار الوارد
جعفر عَلِيَّ: «أمران أبهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستrip الحيض: إن في المقام
مررت بها ثلاثة أشهر يض ليس فيها دم بانت به، وإن مررت به ثلاثة
حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض»^(٥).

قال ابن أبي عمر: «قال جميل: وتفسیر ذلك أن مررت بها ثلاثة أشهر
إلا يوماً فخاضت ثم مررت بها ثلاثة أشهر إلا يوماً فخاضت ثم مررت بها
ثلاثة أشهر إلا يوماً فخاضت، فهذه تعتَد بالحيض على هذا الوجه، ولا

(١) المحدث الناضرة: ٤٠٩/٢٥.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) مجمع البيان: ١٠/٤٦١.

(٤) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٥) الكافي: ٦/٩٨، ح ١، باب عدة المسترابة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٤، ح ٤٨٠٢، باب طلاق
التي لم تبلغ المحيض والتي قد يشتت من المحيض والمستحاضنة والمسترابة؛ تهذيب الأحكام:
٨/١١٨، ح ٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٢٤، ح ٧، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون
الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٨٥، أبواب العدد، ب٤، ح ٥.

تعتَد بالشهر، وإن مرت بها ثلاثة أشهر يُضَلِّع لم تُخْضِ فيها فقد بانت^(١).
وما رواه في الكافي عن زرارة في الموقن، عن أحد هماليثيل^(٢) قال: «أي
الأمرَين سبق إليها فقد انقضت عدتها: إن مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها
دماً فقد انقضت عدتها، فإن مرت ثلاثة أقْرَاءَ فقد انقضت عدتها»^(٣)، إلى
غير ما ذكر من الأخبار.

أمَّا لو رأت في الشهر الثالث حِيضة وتأخرت الحِيضة الثانية أو الثالثة،
فالشهر^(٤) أنتَها صبرت تسعة أشهر، لاحتِمال الحمل، ثم اعتدَّت ثلاثة أشهر.
والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب عن سورة بن كُلَّيْب
قال: «سئل أبو عبد الله عَلِيَّ عَنْ رَجُلٍ طَلاقَ امْرَأَهُ تَطْلِيقَةً عَلَى طَهْرٍ مِّنْ غَيْرِ
جَاعٍ طَلاقَ السَّنَةِ وَهِيَ مِنْ تَحْيِضٍ، فَمَضِيَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ فَلَمْ تُخْضِ إِلَّا حِيْضَةً
وَاحِدَةً، ثُمَّ ارْتَفَعَتْ حِيْضَتُهَا حَتَّى مَضَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرَ أُخْرَى وَلَمْ تَدْرِي مَا رَفَعَ
حِيْضَهَا؟ قَالَ: إِذَا كَانَتْ شَابَةً مُسْتَقِيمَةً الطَّمْثُ فَلَمْ تَطْمُثْ فِي ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا
حِيْضَةً، ثُمَّ ارْتَفَعَ طَمْثُهَا، فَلَا تَدْرِي مَا رَفَعَهَا، فَإِنَّهَا تَرْبَصُ تسْعَةَ أَشْهُرٍ مِّنْ
يَوْمِ طَلَقَهَا، ثُمَّ تَعْتَدَ بَعْدَ ذَلِكَ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَزَوَّجُ إِنْ شَاءَتْ»^(٥).

لِوَرَاتُ فِي الشَّهْرِ
الثَّالِثُ حِيْضَةٌ
وَتَأْخُرُتُ الْحِيْضَةُ
الثَّانِيَةُ أَوُ الْثَالِثَةُ

(١) لاحظ ذيل الخبر في التخريج السابق.

(٢) الكافي: ٦ / ٩، ح ١٠٠، باب عدد المستراحية؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١١٨، ح ٧، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣ / ٣٢٤، ح ٦، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون ثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٨٤، أبواب العدد: ب٤، ح ٣، والتعبير عنه بالمونق لابن بكر الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الخلاف: ٥ / ٥٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢ / ٣٢٠؛ الوسيلة: ٣٢٦؛ السراج: ٢ / ٧٤٠؛ إصلاح الشيعة: ٤٦٦؛ شرائع الإسلام: ٣ / ٤٢٥؛ الجامع للشرعاني: ٤٧١.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨ / ١١٩، ح ١٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣ / ٣٢٣، ح ٢، باب أن ←

ثم إن هذه الرواية وإن كانت تخالف الأخبار السابقة الدالة على أن الشهور والحيض أيةها سبق بانت المرأة، لكنها أخص من تلك الأخبار، ولهذا يؤخذ بمضمونها، ولكن استشكل في تعميمها من جهة اختصاصها بخصوص مستقيمة الحيض دون غيرها، فلا بد من الاقتصار عليها^(١).

ويمكن أن يقال: وجه الأخصية إذا كان جهة استقامة الحيض، فلا بد كلام المصنف من اختصاص مورد تلك الأخبار بغير صورة استقامة الحيض، ولعله لا في المسألة يخلو من البعض، لأن دم الحيض طبيعي بحيث يكون انقطاعه خلاف الطبيعة، فلعل الغالب فيه الاستقامة، ولا أقل من كون صورة عدم الاستقامة غير الغالب، فكيف يحمل الأخبار الواردة بعنوان القانون الكلي على غير الغالب.

وأما ما في المتن من الصبر تسعة أشهر، فبعيد من جهة أن الحمل يستبين بأقل من هذه المدة، فكيف يحمل الخبر المذكور على هذا؟

وأما رواية عمار عن الصادق عليه السلام: «أنه سئل عن رجل عنده^(٢) امرأة شابة وهي تخيس كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على ظهر من غير جماع بشهود، ثم ترك حتى تخيس ثلث حيض متى حاضت فإذا حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها».

→ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأفراء؛ وسائل الشيعة: ١٩٩/٢٢ - ٢٠٠، أبواب العدد، ب١٣، ح٢، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في سورة.

(١) جواهر الكلام: ٣٢/٢٣٨.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عقد».

قيل له: وإن مضت سنة ولم تحيض فيها ثلاثة حيض؟ قال: إذا مضت سنة ولم تحيض ثلاثة حيض يربض بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها.

قال: فإن مات أو ماتت؟ فقال: أيهما مات ورث صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً^(١).

فالظاهر أنه لم ي عمل بمضمونها، وحكي عن الاستبصار^(٢) حملها على ضرب من التدب والاحتياط، ويشكل من جهة أنه كيف يؤخذ بها في ذيلها من الوراثة ما بينه وخمسة عشر شهراً مع انتهاء العدة واقعاً؟

(ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر، وفي حد اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة، ولو رأت المطلقة الحيض مرّة، ثم بلغت اليأس أكملت العدة بشهرين، ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة اعتدّت بالأشهر).

المعروف^(٣) أنه لا عدة على الصغيرة مع الدخول بها ولا على اليائسة،

لا عدة على الصغيرة
واليائسة المدخل

(١) الكافي: ٦، ٩٨، ح ١، باب في التي تحيض في كل شهرين وثلاثة؛ تمذيب الأحكام: ١١٩/٨، ح ٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٢٢/٣، ح ١، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ١٩٩/٢٢، أبواب العدد، ب ١٣، ح ١، والرواية مؤثقة بعمار بن موسى السباطي الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) الاستبصار: ٣٢٢/٣.

(٣) المقنعة: ٥٣٣؛ الانتصار: ٣٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ المبسوط: ٥/٢٣٩؛ الكافي في الفقه: ٣١٢؛ المذهب: ٢/٣٢٢؛ الوسيلة: ٣٢٥؛ السراج: ٢/٧٣٣؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٠.

بما

ويدلّ عليه أخبار:

منها: حسنة زارة^(١) عن الصادق عليه السلام: «في الصبية التي لا تحيض روایات الباب مثلها والتي قد يئس من المحيض ليس عليهما عدّة وإن دخل بها»^(٢).

وموثقة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام: «ثلاث يتزوجن على كلّ حال: التي لم تحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين والتي لم يدخل بها، والتي قد يئس من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: إذا كان لها حسون سنة»^(٣).

وصحيح حماد بن عثمان: «سألت أبي عبد الله عليه السلام عن التي [قد] يئس من المحيض والتي لا تحيض مثلها؟ قال: ليس عليهما عدّة»^(٤).

وحسنة محمد بن مسلم: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: في التي

(١) في الكافي بدله: «عن رواه».

(٢) الكافي: ٦/٦، ح٢، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئس من المحيض؛ تهذيب الأحكام: ٨/٨، ح٧٨، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٨٢، أبواب العدد، ب٣، ح٣، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣٦.

(٣) الكافي: ٦/٨٥، ح٤، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئس من المحيض؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٧، ح١٣٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٧، ح١، باب أنّ التي لم تبلغ المحيض والأئمة منه إذا كانت في سنّ من لا تحيض لم يكن عليهما عدّة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٧٩، أبواب العدد، ب٢، ح٤. ولم ندرج التعبير عنه بالموثق، فإنّ رجاله من الإمامية. نعم، وفي سهل بن زياد ولكن البحث في وثائقه لا مذهب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٦٦، ح١٣٧، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٧٧، أبواب العدد، ب٢، ح١.

(٥) كذا في المصادر. وفي الأصل: «سألت».

يئست من المحيض يطلقها زوجها؟ قال: بانت منه ولا عدة عليها»^(١).
وحسنة محمد بن مسلم عنه أيضاً: «التي لا تحبل مثلها لا عدة
عليها»^(٢).

وعين حد اليأس بخمسين سنة هنا يخالف التحديد المذكور في باب
المحيض حيث فضل بين غير القرشية والقرشية، وحدد في القرشية بستين،
ولعل التحديد المذكور هنا محمول على الغالب، ولعل الغالب في القرشية
أيضاً في هذه الأعصار حصول اليأس بعد بلوغ خمسين سنة.

وفي قبال ما ذكر أخبار آخر:

الأخبار المعارضة في المسألة
منها: مضمرة أبي بصير: «عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر، والتي
قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر»^(٣).

(١) الكافي: ٦/٨٥، ح٥، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض؛ من لا يحضره
الفقيه: ٣/٥١٢، ح٤٧٩٧، باب طلاق التي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض
والمستحاضة والمستراة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٦٧، ح١٣٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل
الشيعة: ٢٢/١٨١، أبواب العدد، ب٣، ح١، والتعبير عنها بالحسنة لعله لحسنة لعله لمحمد بن حكيم.

(٢) الكافي: ٦/٨٥، ح٣، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض؛ تهذيب
الأحكام: ٨/١٣٨، ح٧٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٨، ح٣، باب أن التي لم
تلغ المحيض والأنثى منه إذا كانتا في سن من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل الشيعة:
٢٢/١٨٢، أبواب العدد، ب٣، ح٢، والتعبير عنها بالحسنة لعله لحسنة لعله لمحمد بن حكيم.

(٣) الكافي: ٦/٨٥، ذيل ح٥، باب طلاق التي لم تبلغ والتي قد يئست من المحيض؛ تهذيب
الأحكام: ٨/١٣٨، ح٨٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٨، ح٤، باب أن التي لم
تلغ المحيض والأنثى منه إذا كانتا في سن من لا تحيض لم يكن عليهما عدة؛ وسائل الشيعة:
٢٢/١٧٩، أبواب العدد ب٢، ح٦. وفيه على بن أبي حزنة البطانى وهو واقفي. راجع

وخبر ابن سنان عن الصادق علیه السلام: «في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلقها زوجها بالشهر»^(١).

وخبر هارون بن حمزة الغنوبي: «سألته عن جارية [حدثة] طلقت ولم تخض بعد فمضى لها شهراً ثم حاضت أتعتذ بالشهرين؟ قال: نعم، وتكمل عدتها شهراً، قال: فقلت: أتكلم عدتها بحيسنة؟ فقال: لا، بل بشهر يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها»^(٢)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والظاهر عدم العمل بهذه الأخبار.

والمخالف في المسألة السيد المرتضى^(٣) وغيره^(٤)، واستدل^(٥) بقوله: القول المخالف «وَالَّتِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيسِنِ»، إلى آخره^(٦) بحمل الارتياح على الجهل في المقام ودليله بالحكم.

مؤيداً بما روي في سبب نزول الآية: «أَنَّ أَبِي بن كعب قال: يا رسول الله إنَّ عدداً من عدد النساء لم تذكر في الكتاب الصغار والكبار وأولات

(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٣٨، ح ٨١، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٨٠، أبواب العدد، ب ٢، ح ٧، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/١٣٩، ح ٨٢، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٨١، أبواب العدد، ب ٢، ح ٩. وفيه محمد بن علي الصيرفي أبو سمينة الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٣) الانتصار: ٣٣٥.

(٤) غنية التروع: ٣٨٢، جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٢.

(٥) الانتصار: ٣٣٥.

(٦) الطلاق: ٤.

الأحوال، فأنزل الله تعالى الآية^(١)، فكان هذا دالاً على أن المراد من الارتياب ما ذكرنا، لا الارتياب بأئتها آيسة، لأنَّه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في أمئها تخيسن أو لا تخيسن لا تكون آيسة، على أنه لو كان المراد ذلك لكان حقه أن يقول: إن ارتبتنَ، لأنَّ المرجع في ذلك إلىهنَّ، ولما قال: «إِنْ أَرْتَبْتُمْ» علم إرادة الارتياب بالمعنى الذي ذكرنا.

الجواب عن دليل قول المخالف
وأجيب^(٢) بأنه خلاف الظاهر من التعبير بالارتياب، إذ لو كان ذلك المراد لكان المناسب التعبير بالجهل على أنَّ جميع الأحكام واردة على حال الجهل بها، فيكون حينئذ لا فائدة فيه.

وخبر أبي مع أنه مقدوح فيه بأنه إن صَحَّ لزم تقدُّم عدَّة ذوات الأقراء مع أمئها إنما ذكرت في البقرة وهي مدنية وتلك الآية في الطلاق وهي مكية في المشهور لا تعين في غير البالغة واليائسة.

وما حكاه عن جهور المفسرين في تفسير الآية معارض بما في المحكي عن مجمع البيان في تفسيرها قال: فلا تدرُون لكتير ارتفع حيسنَنْ أم لعارض، فعدَّتهنَّ ثلاثة أشهر وهنَّ اللواتي أمثلهنَّ بمحضن، لأنَّهنَّ لو كنَّ في سنَّ من لا تخيسن لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المروي عن أئمتنا^(٣).

(١) جامع البيان: ٢٨، ح ١٨٠، ٢٦٥٨٢؛ أحكام القرآن للجصاص: ٣/٦١٠؛ تفسير ابن كثير: ٤/٤٠٧.

(٢) كشف اللثام: ٨/٩٤؛ جواهر الكلام: ٣٢/٢٣٤.

(٣) مجمع البيان: ١٠/٤٦١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٠، أبواب العدد، ب٤، ح ٢٠.

ففي الصحيح أو الحسن^(١) عن الحلبـي، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سألـه عن قول الله عز وجلـ : ﴿إِنْ أَتَقْبَثُ﴾ ما الـريـبة؟ فـقالـ : ما زـاد على شهرـ فهو رـيبة، فـلـتعـتـدـ ثلاثةـ شـهرـ، ولـتـرـكـ الـحـيـضـ، وـما كانـ فيـ الشـهـرـ لمـ يـزـدـ فيـ الـحـيـضـ عـلـىـ ثـلـاثـ حـيـضـ فـعـدـتـهاـ ثـلـاثـ حـيـضـ»^(٢).

قالـ الشـيخـ^(٣) : الـوـجـهـ فـيـ أـنـ إـنـ تـأـخـرـ الدـمـ عـنـ عـادـتـهاـ أـقـلـ مـنـ الشـهـرـ، فـلـيـسـ لـرـيـبـةـ الـحـمـلـ، بلـ رـبـيـاـ كـانـ لـعـلـةـ، فـلـتـعـتـدـ بـالـأـقـرـاءـ، فـإـنـ تـأـخـرـ الدـمـ شـهـرـاـ، فـإـنـ يـجـوزـ أـنـ يـكـونـ لـلـجـبـلـ فـتـعـتـدـ ثـلـاثـ شـهـرـ مـاـ لـمـ تـرـفـيـهـ دـمـاـ^(٤).

وـيمـكـنـ أـنـ يـقـالـ : مـاـ يـبـعـدـ حـلـ الـارـتـيـابـ عـلـىـ الـجـهـلـ بـالـحـكـمـ أـنـ ظـاهـرـ كـلـامـ المـصـنـفـ القـضـيـةـ الشـرـطـيـةـ مـدـخـلـيـةـ الشـرـطـ فـيـ الـجـزـاءـ، وـلـاـ نـرـىـ فـيـ المـقـامـ مـدـخـلـيـةـ للـجـهـلـ بـالـحـكـمـ لـثـبـوتـ الـاعـتـدـادـ بـثـلـاثـ شـهـرـ.

وـنـظـرـ جـمـهـورـ الـفـسـرـينـ بـلـاـ اـسـتـنـادـ إـلـىـ قـوـلـ الـمـعـصـومـ أـوـ قـرـيـنةـ حـالـيـةـ أـوـ مـقـالـيـةـ مـعـ دـمـ الـظـهـورـ الـلـفـظـيـ ماـ مـعـنـىـ حـجـيـتـهـ؟ فـبـعـدـ وـرـودـ الـأـخـبـارـ وـعـدـ الـعـمـلـ بـالـأـخـبـارـ الـمـعـارـضـةـ لـمـ جـالـ لـلـعـدـولـ عـنـ الـمـشـهـورـ.

لوـرـأـتـ الـمـطـلـقـةـ الـحـيـضـ مـرـةـ ثـمـ بـلـغـتـ الـيـأسـ أـكـمـلـتـ الـعـدـةـ بـشـهـرـيـنـ بـلـاـ خـلـافـ^(٤) ظـاهـرـاـ، لـخـبـرـ هـارـونـ بـنـ حـزـةـ، عـنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ^(٥) : الـحـيـضـ مـرـةـ ثـمـ بـلـغـتـ الـيـأسـ أـكـمـلـتـ

(١) التـرـدـيدـ لـأـجـلـ إـبـراهـيمـ بـنـ هـاشـمـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ : ٣١٦/١.

(٢) الـكـافـيـ : ١٠٠/٦، حـ، ٨، بـابـ عـدـةـ الـمـسـتـرـابـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ : ١١٨/٨، حـ، ٦، بـابـ عـدـ النساءـ؛ الـاسـتـبـصـارـ : ٣٢٥/٣، حـ، ١٠، بـابـ أـنـ الـمـرـأـةـ إـذـ حـاضـتـ فـيـ دـوـنـ الـثـلـاثـ شـهـرـ كـانـ عـدـتـهاـ بـالـأـقـرـاءـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ : ١٨٦/٢٢، أـبـوابـ الـعـدـدـ، بـ، ٤، حـ، ٧.

(٣) لـاحـظـ الـاسـتـبـصـارـ فـيـ ذـيـلـ الـحـبـرـ.

(٤) النـهـاـيـةـ : ٥٣٣؛ السـراـتـ : ٧٤١/٢؛ إـصـابـحـ الشـيـعـةـ : ٤٦٦؛ شـرـائـعـ الـإـسـلامـ : ٣/٢٥؛ تـحـرـيرـ ←

«في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة، ثم ارتفع حيضها؟ قال: تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين، فإنها قد يئست من الحيض»^(١).

ولو كانت لا تحيض إلا في خمسة أشهر أو ستة أشهر اعتدت بالأشهر
دون الأقراء بلا خلاف^(٢) ظاهراً.

ويدل عليه خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «أنه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيس كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها الكل شهر حيضة»^(٣).

وخبر أبي مريم عنه عليه السلام أيضاً: «عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيس في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة شهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خطاب من الخطاب»^(٤).

→ الأحكام: ٧١ / ١

(١) الكافي: ٦ / ١٠٠-١٠١، ح ١١، باب عدد المستراب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١٢١، ح ١٥،
باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٢٥ / ٣، ح ٩، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة
أشهر كانت عدتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٩١، أبواب العدد، ب٦، ح ١. والرواية
صحيفة على كلام في يزيد بن إسحاق. راجع معجم رجال الحديث: ٢٠ / ١٠٦.

(٢) النهاية: ٥٣٢؛ الوسيلة: ٣٢٦؛ إصباح الشيعة: ٤٦٥؛ شرائع الإسلام: ٣ / ٢٥؛ الجامع
للشريعة: ٤٧١؛ تحرير الأحكام: ١ / ٧١.

(٣) الكافي: ٦ / ٩٩، ح ٦، باب عدد المستراب؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١٢٠، ح ١٢، باب عدد النساء؛
الاستبصار: ٣ / ٣٢٤-٣٢٣، ح ٤، باب أن المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عدتها
 بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٨٤، أبواب العدد، ب٤، ح ٢، والرواية صحيفة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨ / ١٢٠، ح ١٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣ / ٣٤، ح ٥، باب أن ←

ومن المعلوم كون المراد من حيضها في كل ثلاثة أشهر بعدها.

وفي صحيح ابن مسلم عن أحد همزة عليه السلام: «أنه قال في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة^(١) أو في سبعة أشهر، والمستحاضة^(٢) التي لم تبلغ المحيض، والتي تحيض مرّة ويرتفع مرّة والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضاً وزعمت أنها لم تؤس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أنَّ عدَّة هؤلاء كلهنَّ ثلاثة أشهر»^(٣).

وقد سبق ما دلَّ من الأخبار على الاعتداد بأسبق الأمرين من الأقراء والثلاثة أشهر.

الفصل الرابع: في الحامل

(وعذتها في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة، ولو لم يكن الحامل تماماً مع تحققه حملأً، ولو طلقها فإذا عانت الحمل، ترخص بها أقصى الحمل، ولو وضعت توأمًا بانت به على تردد، ولا تنكح حتى تضع الآخر، ولو طلقها رجعيًا ثُمَّ مات استأنفت عدَّة الوفاة،

→ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عذتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٠٠، أبواب العدد، ب١٣، ح٣، والرواية صحيحة.

(١) في التهذيبين: «سنة».

(٢) في الفقيه: «في كل ثلاثة أشهر مرّة أو في كل ستة مرّة والمستحاضة».

(٣) الكافي: ٦/٩٩، ح٥، باب عدَّة المستربة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٣، ح٤٨٠١، باب طلاق التي لم تبلغ المحيض والتي قد يشتبه من المحيض والمستحاضة والمستربة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١١٩، ح١٢٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٢٢، ح٣، باب أنَّ المرأة إذا حاضت فيها دون الثلاثة أشهر كانت عذتها بالأقراء؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ١٨٣، أبواب العدد، ب٤، ح١.

ولو كان بانـا اقتصرت على إتمام عـدة الطلاق).

عـدة الحامل في
الطلاق بالوضع

المشهور^(١) أن عـدة الحامل في الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق
بلحظة، ويدلـ عليه قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَخْمَالُ أَجَّهُنَّ أَن يَصْفَعَ
حَمَّاهُنَّ﴾^(٢)، والأـ خبار:

روايات المسـألة منها: ما رواهـ في الكـافي عن زـارة، عن أبي جـعـفر^{عليـهـ الـبـشـرـىـ} قال: «إـذـا طـلـقـتـ
الـمـرـأـةـ وـهـيـ حـاـمـلـ فـأـجـلـهـاـ أـنـ تـضـعـ حـلـهـاـ وـإـنـ وـضـعـتـ مـنـ سـاعـتهاـ»^(٣).

ومـا رـواـهـ فـيـ الفـقـيـهـ فـيـ الصـحـيـحـ وـالـكـلـيـنـيـ فـيـ المـوـتـقـ عنـ عـبـدـ الرـحـمـنـ
بنـ الـحـجـاجـ، عنـ أـبـيـ إـبـراهـيمـ^{عليـهـ الـبـشـرـىـ} قالـ: «سـأـلـتـهـ عـنـ الـحـبـلـ إـذـا طـلـقـهـاـ زـوـجـهـاـ
فـوـضـعـتـ سـقـطـاـتـمـ أـوـ لـمـ يـتـمـ فـقـدـ انـقـضـتـ عـدـتـهـاـ وـإـنـ كـانـ مـضـغـةـ؟ـ قـالـ:
كـلـ شـيـءـ وـضـعـتـهـ يـسـتـيـعـ آـنـ هـمـ حـلـ تـمـ أـوـ لـمـ يـتـمـ فـقـدـ انـقـضـتـ عـدـتـهـاـ وـإـنـ
كـانـ مـضـغـةـ»^(٤).

ومـا رـواـهـ فـيـ التـهـذـيـبـ عـنـ عـبـدـ الرـحـمـنـ بنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ، عنـ أـبـيـ عـبـدـ

(١) المقنعة: ٥٣٢؛ النهاية: ٥٣٤؛ المذهب: ٣١٦/٢؛ فقه القرآن: ١٥٩/٢؛ غنية التزوع: ٣٨١
وفيـ دـعـوىـ عدمـ الـخـالـفـ؛ السـارـىـ: ٦٩٠/٢؛ جـامـعـ الـخـالـفـ وـالـوـفـاقـ: ٥٠١، وفيـ دـعـوىـ
عدـمـ الـخـالـفـ؛ تـحرـيرـ الـأـحـكـامـ: ١/٧١.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الكـافيـ: ٦، ٨٢، حـ، ١١، بـابـ طـلـاقـ الـحـاـمـلـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ١٩٥/٢٢، أـبـوابـ العـدـدـ، بـ، ٩،
حـ، وـالـرـوـاـيـةـ مـوـتـقـةـ بـمـوـسـىـ بـنـ بـكـرـ الثـقـةـ الـوـاقـقـيـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ: ٢٨/١٩.

(٤) الكـافيـ: ٦، ٨٢، حـ، ٩، بـابـ طـلـاقـ الـحـاـمـلـ؛ مـنـ لـاـ يـخـضـرـهـ الـفـقـيـهـ: ٣/٥١، حـ، ٤٧٩٢/٤٧٩٢، بـابـ
طـلـاقـ الـحـاـمـلـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٨/١٢٨، حـ، ٤٢، بـابـ عـدـ النـسـاءـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٢/١٩٧،
أـبـوابـ العـدـدـ، بـ، ١١، حـ، ١، وـالـتـعـبـيرـ عـنـ بـالـمـوـتـقـ حـمـيدـ بـنـ زـيـادـ الثـقـةـ الـوـاقـقـيـ. رـاجـعـ
رـجـالـ النـجـاشـيـ، الرـقـمـ: ٣٣٩.

الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «سأله عن رجل طلق امرأته وهي حبل وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد؟ قال: تبين بالأول، ولا تحمل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمحكي عن الصدوق^(٢) والسيد المرتضى^(٣) أنّ عدّة الحامل أقرب قول الصدوق والسيد المرتضى الأجلين من الوضع، ومضي ثلاثة أشهر.

ويدل على هذا القول ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي الصباح، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين»^(٤).

وعن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «طلاق الحبل واحدة، وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين»^(٥).

ورواه في الكافي أيضاً عن ابن مسكان، عن أبي بصير في الصحيح، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ مثله^(٦).

(١) الكافي: ٦/٨٢، ح ١٠، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٣، ح ١٦٢، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٦، أبواب العدد، ب ١٠، ح ١، والرواية مؤثقة بحميد بن زياد الثقة الواقعية. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) المقنع: ٣٤٥.

(٣) الانصار: ٣٣٧.

(٤) الكافي: ٦/٨١، ح ٢، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٧٠، ح ١٥١، باب أحكام الطلاق؛ الاستبصار: ٣/٢٩٨، ح ١، باب طلاق الحامل المستعين حملها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٤، أبواب العدد، ب ٩، ح ٣، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧.

(٥) الكافي: ٦/٨٢، ح ٨، باب طلاق الحامل؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٥، أبواب العدد، ب ٩، ح ٦.

(٦) الكافي: ٦/٨٢، ح ٦، باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٨، ح ٤٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٤، أبواب العدد، ب ٩، ح ٢.

كلام صاحب الحدائق وأجيب بحمل قوله عليه السلام - على المحكى - : «أقرب الأجلين» على أن وضع الحمل أقرب باعتبار جواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيام سيرة بخلاف التحديد بثلاثة أشهر^(١).

اشكال صاحب الجواهر على الحدائق وما يرد عليه وأورد عليه بأن الوضع قد يكون أبعد الأجلين فكيف يوصف بأنه أقرب الأجلين؟! ولازم هذا أن يجعل الجملة وهي «أقرب الأجلين» في صحيح الحلبي المذكور حالاً بمعنى أنه مع الأقربية تعد بالوضع لا مع الأبعدية^(٢).

ويمكن الجواب بأنه مع عدم الأقربية بحسب الغالب كيف جعل الأجل وضع الحمل بقول مطلق في الكتاب والأخبار؟
ويدل على كفاية الوضع - ولو لم يكن ما وضعته تماماً - صحيح عبد الرحمن المذكور.

لو طلّقها فادعّت الحمل فلو طلّقها فادعّت الحمل تربص بها أقصى الحمل، والظاهر أنه سنته، واستدلّ عليه - مضافاً إلى الوجدان، كما حكى عن المسالك حيث قال: «قد وقع في زماننا»^(٣) - صحيححة عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت أبي إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعّت حبلًا انتظرت تسعة أشهر، فإن ولدت وإنما انتدّت بثلاثة أشهر، ثم قد بانت منه»^(٤).

(١) الحدائق الناضرة: ٢٥ / ٤٥٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣٢ / ٢٥٤.

(٣) مسالك الأنهايم: ٨ / ٣٧٦.

(٤) الكافي: ٦ / ١٠١، ح، باب المسترابة بالحليل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٥١١، ح ٤٧٩٢،
باب طلاق الحامل؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ١٢٩، ح ٤٣، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة:
أبواب العدد، ب ٢٥ / ٢٢٣، ح ١.

وخبر محمد بن حكيم عن أبي إبراهيم أو ابنه عليه السلام^(١) أنه قال: «المطلقة طلقها زوجها فتقول: أنا حبل فتمكث سنة قال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها»^(٢).

ولو وضعت تواماً فهل تبين بوضعه قبل وضع الآخر؟ فيه قولان: من وضعت تواماً أحدهما: أنها تبين وإن لم تنكح إلا بعد وضع الآخر، وهو مختار الشيخ القول الأول: إنها في النهاية^(٣)، وابني البراج^(٤) ومحزة^(٥) وابن الجيني^(٦)، وعليه تدلّ تبيان روایة عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة.

وقال صاحب مجمع البيان: وروى أصحابنا: «أنَّ الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولا يجوز أن تعقد على نفسها الغيرة حتى تضع الآخر»^(٧).

ويمكن أن يكون نظرة إلى هذه الرواية، واستشكيل من جهة ضعف الرواية وعدم الجابر لضعفه.

والقول الآخر: أنها لا تبين إلا بوضع الجميع استظهاراً مما دلّ على القول الآخر: إنها لا تبين

(١) في الكافي والنهذب: أبيه.

(٢) الكافي: ٦، ١٠١، ح ٣، باب المستارة بالحبل؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٢٩، ح ٤٥، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٣، أبواب العدد، ب ٢٥، ح ٢. وفي المعلّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٣) النهاية: ٥٣٤.

(٤) المذهب: ٢/٣١٦.

(٥) الوسيلة: ٣٢٥.

(٦) مختلف الشيعة: ٧/٤٩٧.

(٧) جمجمة البيان: ١٠/٤٦١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٩٧، أبواب العدد، ب ١٠، ح ٢.

انقضاء العدة بالوضع^(١).

ولا يخلو عن الإشكال، لإمكان أن يقال: وضعت حلها بعد وضع أحدهما كما أن الطبيعة متحققة بتحقق فرد منها.

ومع الشك إن بني على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية - كما هو المعروف بين الأكابر المتأخرین - يستصحب بقاء العدة، ومع التأمل فيه يشكل الأمر من جهة رجع الزوج إليها في زمان الشك، والوراثة إذا مات أحد الزوجين، وسائر ما يترتب على بقاء العدة وانقضائها، فلا بد من الاحتياط إن أمكن.

لو طلقها رجعياً ثم مات استأنفت العدة عدة الوفاة بلا خلاف^(٢)
مات ظاهراً، ويدل عليه الأخبار:

روايات المسألة منها: المرسل عن أحد هماليثيك^(٣): «في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة، ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد أجلين أربعة أشهر وعشراً».

(١) قال الشيخ في المسوط: لا تنقضي عدتها حتى تضع الثاني منها إجماعاً، إلا عكرمة فإنه قال: تنقضي بوضع الأول. المسوط: ٢٤١ / ٥. وتبعد جماعة. متشابه القرآن ومخالفه: ٤٠٠ / ٢؛ السرائر: ٦٩٠ - ٦٨٩ / ٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٤؛ مختلف الشيعة: ٤٩٧ / ٧.

(٢) المسوط: ٢٧٧ / ٥، وفي دعوى عدم الخلاف؛ الوسيلة: ٣٢٨؛ السرائر: ٢ / ٧٣٤؛ إصلاح الشيعة: ٤٦٩؛ شرائع الإسلام: ٢٦ / ٣؛ الجامع للتراث: ٤٧٢؛ تحرير الأحكام: ٧٣ / ٢.

(٣) الكافي: ١٢٠ / ٦، ح ١، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تهذيب الأحكام: ١٤٩ / ٨، ح ١١٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٤ / ٣، ح ٤، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٥٠ / ٢٢، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٥.

وخبر هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل كانت تحته امرأة طلقها، ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها»^(١).

وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليهما السلام: «سمعته يقول: أليها امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فلأنه يرثها»، الحديث^(٢).

وخبر سماحة: «سألته عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وله الميراث»^(٣)، إلى غير ما ذكر.

مضافاً إلى أنه بحكم الزوجة فيشمله قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَتَوَقَّنَ مِنْكُمْ

(١) الكافي: ٦/١٢١، ح٥، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تمذيب الأحكام: ٨/١٤٩، ح١١٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٣، ح١، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٩، أبواب العدد، ب٣٦، ح١، والرواية صحيحة على كلام في عبد الله بن محمد بن عيسى وهو لم يوثق صريحاً.

(٢) الكافي: ٦/١٢١، ح٦، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ تمذيب الأحكام: ٨/١٤٩، ح١١٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٤-٣٤٣، ح٢، باب أن الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تخرج من العدة كم يلزمها من العدة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥٠، أبواب العدد، ب٣٦، ح٣، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٥-٥٤٦، ح٤٨٧٨، باب طلاق المريض؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٥١، أبواب العدد، ب٣٦، ح٩، والرواية موثقة بعنوان بن عيسى الثقة الواقفي.
راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

وَيَدْرُونَ أَزْوَاجًا يَرْتَضِنَ يَا نَفْسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا^(١) هذا على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق.

كلام المصنف ويمكن أن يقال: لم يظهر من الأخبار المذكورة انتفاء أثر الطلاق من حيث لزوم العدة، ولذا لا شبهة في أنه مع الحمل لا بد من الصبر إلى الوضع حتى مع التأخير عن عدة الوفاة، ورفع الشك والتردد في صورة زيادة المدة التي وجب الترخيص فيها من جهة الطلاق، ومع عدم انتفاء أثر الطلاق لا بد من من التداخل في المدة الباقي من عدة الطلاق مع عدة الوفاة، والتداخل خلاف الأصل.

وإثبات التداخل بالإطلاق المقامي - بأن يقال في مقام الجواب عن الأسئلة المذكورة: لم يذكر غير وجوب عدة الوفاة، ولو كان أمر آخر واجباً لكان اللازم بيانه، فمع عدم البيان يظهر عدم وجوبه - مشكل، لأنّه يكفي في البيان الأدلة الدالة على لزوم العدة للطلاق. هذا ولكن ظاهر كلامهم تسلّم عدم لزوم غير عدة الوفاة مع زيادة عدة الوفاة أو التساوي.

ويمكن أن يكون من جهة أنّ عدة الطلاق بعده بلا فصل، فمع وقوع الوفاة في عدة الطلاق لا بد من التداخل حفظاً للاتصال، فقاعدة عدم التداخل لا تجري في المقام، كما أنّ عدة الوفاة بعد وصول خبر الموت فمع الاجتماع لا بد من التداخل إلا أن يقال: غاية الأمر وقوع التعارض، فعل القول بجريان الاستصحاب في أمثال

المقام لا بد من عدم التداخل، والأخذ بكلّ من المسبّبين والاحتياط.

إذا زادت إحدى العدّتين فلا بد من حفظ الزيادة، فذات الأقراء
العدّتين فلابد
من حفظ الزيادة

إذا زادت عدتها عن عدة الوفاة كما لو رأت الدم في كلّ شهرين
ونصف مرّة فأقرؤها تزيد عن عدة الوفاة، كما أنه لو دلّ الدليل
على وجوب الترخيص من جهة ارتياض الحمل لا من جهة الاحتساب في
العدّة لزم مراعاته.

ومع كون الطلاق بائناً لا يجب على المرأة عدة الوفاة، لانقطاع
العصمة، والظاهر عدم الخلاف فيه.

وخبر عليّ بن إبراهيم عن بعض أصحابنا: «في المطلقة البائنة إذا توفّي
عنها زوجها وهي في عدتها قال: تعتد بأبعد الأجلين»^(١) متروك، للقطع
والإرسال، فلا يعارض ما يستفاد من الأخبار من مدخلية الزوجية وعدم
انقطاع العصمة.

[الفصل الخامس: في عدة الوفاة]

الفصل الخامس: في

(تعتـدـ الحـرـةـ بـأـرـبـعـةـ أـشـهـرـ وـعـشـرـةـ أـيـامـ إـذـ كـانـتـ حـاـنـلـأـ،ـ صـغـيرـةـ كـانـتـ أوـ
كـبـيرـةـ،ـ دـخـلـ بـهـاـ أوـ لـمـ يـدـخـلـ،ـ وـبـأـبـعـدـ الأـجـلـينـ إـنـ كـانـتـ حـاـمـلـأـ،ـ وـيلـزـمـهـاـ
الـحـدـادـ وـهـوـ تـرـكـ الزـيـنـةـ دـوـنـ المـطـلـقـةـ،ـ وـلـاـ حـدـادـ عـلـىـ أـمـةـ).

تعتـدـ الحـرـةـ وـإـنـ كـانـتـ تـحـتـ عـبـدـ عـدـةـ الـوـفـاـةـ أـرـبـعـةـ أـشـهـرـ وـعـشـرـةـ أـيـامـ إـذـ
كـانـتـ حـاـنـلـأـ فـيـ النـكـاحـ الدـائـمـ بـالـإـجـاعـ وـالـأـخـبـارـ الـمـسـتـفـيـضـةـ،ـ مـضـافـاـ إـلـىـ

(١) الكافي: ٦ / ١٢٠، ح ٢، باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٥٠، أبواب العدد، ب ٣٦، ح ٦.

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوْقَنُ مِنْكُمْ وَيَدْرُونَ أَنَّهُمْ يَرَى صَنْ إِنْفَسِهِنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾^(١).

أخبار المسألة ومن الأخبار ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحد همatics: «في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها؟ قال: لها نصف المهر، ولها الميراث كاملاً، وعليها العدة كاملة»^(٢).

وما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح، عن رجل، عن علي بن الحسين عليه السلام: «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها أن لها نصف الصداق، ولها الميراث، وعليها العدة»^(٣).

ومنها: ما رواه الصدوق عن محمد بن أبي ذئبة، عن زرارة في الصحيح قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً قال: ثم قال: يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعل المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً، وعدة المطلقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتعة عليها ما على الأمة»^(٤).

(١) البقرة: ٢٣٤.

(٢) الكافي: ١١٨/٦، ح١، باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها وما لها من الصداق والعدة؛ تهذيب الأحكام: ١٤٤/٨، ح٩٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٩، ح٢، باب أنَّ التي يتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها كان عليها عدة؛ وسائل الشيعة: ٣٢٦/٢١، أبواب المهر، ب٥٨، ح١.

(٣) الكافي: ١١٨/٦، ح٣، باب المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها وما لها من الصداق والعدة؛ وسائل الشيعة: ٣٢٧/٢١، أبواب المهر، ب٥٨، ح٥٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤٦٥/٣، ح٤٦٠٧، باب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ١٥٧/٨، ح١٤٤، ←

وأتفاقه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوْقَرُ مِنْكُمْ وَيَذْرُونَ أَزْوَاجًا وَصَيْهَةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ﴾^(١) بناء على أن المراد منه الاعتداد بالسنة، فهو منسوخ بقوله تعالى المذكور آنفًا.

وبين المرأة بانتهاء اليوم العاشر حسب ما ادعى من الاتفاق^(٢)، ويدل عليه ما عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المتوفى عنها زوجها لا تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»^(٣)، خلافاً لبعض حيث قال: بأنها تبين بطلوع الفجر العاشر لتذكرة العدد المقتضي لتأنيث المميز فيكون ليالي^(٤).

وأما الحامل، فعدتها أبعد الأجلين بلا خلاف^(٥) ظاهراً، ويدل عليه عدة الحامل أبعد الأجلين

→ باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٠، ح ٢، باب عدة المتمتع بها إذا ماتت عنها زوجها؛
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٥، أبواب العدد، ب٢، ح ٢.

(١) البقرة: ٢٤٠.

(٢) الخلاف: ٥/٦٧، ٦٧، وفيه دعوى إجماع علماء الفريقين إنما الأوزاعي؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٧؛ الجامع للشرعاني: ٤٧١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٥؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٢.

(٣) الكافي: ٦/١١٧، ح ١٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٤، أبواب العدد، ب٢، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عمروة. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/٢٧.

(٤) هذا عبكي عن الأوزاعي. راجع المغني: ٩/١٠٨؛ الشرح الكبير: ٩/٩١؛ المجموع: ١٨/١٥٤.

(٥) رسائل الشريف المرتضى: ١/١٨٩، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ١٣/٣؛ المراسيم: ٥/٦٧-٦٨، الخلاف: ٥/٦٨-٦٧، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢/٣١٧؛ الوسيلة: ٢/٣٢٨؛ فقه القرآن: ٢/١٦٩؛ متشابه القرآن ومخالفه: ٢/٢٠٠؛ السراج: ٢/٧٤٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشرعاني: ٤٧٢؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٣.

من الأخبار:

أخبار المسألة ما رواه في الكافي والتهذيب عن سبعة في الموثق قال: «قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبل فتمت لها أربعة أشهر وعشراً ولم تضع، فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حلها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشراً تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشراً، وذلك أبعد الأجلين»^(١).

وما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الموثق قال: «المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»^(٢).

وعن محمد بن قيس في الصحيح، عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «قضى أمير المؤمنين^{عليه السلام} في امرأة توفى عنها زوجها وهي حبل فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشراً فتزوجت قضى أن يخلّي عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين، فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها وإن شاؤوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله»^(٣)، إلى غير ما ذكر من الأخبار الواردة في هذا المقام.

(١) الكافي: ٦/١١٣، ح، ١، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٠، ح، ١١٧، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٠، أبواب العدد، ب، ٣١، ح، ٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) الكافي: ٦/١١٤، ح، ٦، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤١، أبواب العدد، ب، ٣١، ح، ٥، والتعبير عنه بالموثق لحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) الكافي: ٦/١١٤، ح، ٥، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفقتها؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥١٠، ح، ٤٧٩١، باب طلاق الحامل؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٠، أبواب العدد، ب، ٣، ح.

وأَتَ لِزُومَ الْحَدَادَ بِمَعْنَى تَرْكِ الزِّينَةِ فِي الْبَدْنِ وَاللِّبَاسِ عَلَى الْزَوْجَةِ
الْمُتَوَقِّعِ عَنْهَا زَوْجَهَا، فَلَا خَلَافٌ فِيهِ^(١) ظَاهِرًا، وَيَدِلُّ عَلَيْهِ الْأَخْبَارُ:
مِنْهَا: صَحِيحُ ابْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «سَأَلَهُ عَنِ الْمُتَوَقِّعِ
عَنْهَا زَوْجَهَا، فَقَالَ: لَا تَكْتَحِلْ لِلزِّينَةِ، وَلَا تَطْبِبْ، وَلَا تَلْبِسْ ثُوبًا
مَصْبُوغًا، وَلَا تَبِيتْ عَنْ بَيْتِهَا، وَتَقْضِيَ الْحَقُوقَ، وَتَقْتَشِطْ بِغُسلَةِ، وَتَحْجَجْ إِنْ
كَانَتْ فِي عَدْتَهَا»^(٢).

وَمَا رَوَاهُ فِي الْكَافِيِّ عَنْ زِيَارَةِ، عَنْ أَبِي جَعْفَرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ فِيهِ:
«فَتَمْسِكُ عَنِ الْكَحْلِ وَالْطَّبِيبِ وَالْأَصْبَاغِ»^(٣).

وَعَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ قَالَ: «قَلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْمُتَوَقِّعُ عَنْهَا زَوْجَهَا؟
قَالَ: لَا تَكْتَحِلْ لِلزِّينَةِ، وَلَا تَطْبِبْ، وَلَا تَلْبِسْ ثُوبًا مَصْبُوغًا، وَلَا تَخْرُجْ
نَهَارًا، وَلَا تَبِيتْ عَنْ بَيْتِهَا.

(١) المقنعة: ٥٣٥؛ الكافي في الفقه: ٤٣١٣؛ المراسم: ١٦٥؛ الخلاف: ٥/٧٢، وفيه دعوى
الإجماع؛ المذهب: ٣٢٩/٢؛ الوسيلة: ٣٢٩؛ فقه القرآن: ٢/١٦٩؛ السراير: ٢/٧٣٩؛
اصلاح الشيعة: ٤٦٩؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٧؛ الجامع للشرائع: ٤٧٢؛ جامع الخلاف
والاتفاق: ٥٠٩؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٣.

(٢) الكافي: ٦/١١٦، ح٤، باب المتنون عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يحب عليها؛
تهذيب الأحكام: ٨/١٥٩، ح١٥٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣، أبواب
العدد، ب٢٩، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/١١٢، ح٦، باب عدة المتنون عنها زوجها وهو غائب؛ تهذيب الأحكام:
٨/١١٣، ح١٦٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٥-٣٥٤، ح٢، باب أنه إذا مات
الرجل غالباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣، أبواب
العدد، ب٢٩، ح١، والرواية موئمه بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال
الحديث: ١٩/٢٨.

قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء^(١).

وعن زرارة، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزيّن حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»^(٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أتخرج في حق؟ فقال: إن بعض نساء النبي عليهما السلام سألته فقالت: إن فلانة توفى زوجها فتخرج في حق ينوبها، فقال لها رسول الله عليهما السلام: أَفَ، لَكُنْ قَدْ كَتَنَ مِنْ قَبْلِ أَنْ أَبْعَثَ فِيْكُنَّ وَأَنَّ الْمَرْأَةَ مُنْكَنَّ إِذَا تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجَهَا أَخْذَتْ بُرْعَةً فَرَمَتْ بِهَا خَلْفَ ظَهَرِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: لَا أَمْتَشَطُ، وَلَا أَكْتَحِلُ، وَلَا أَخْتَضِبُ حَوْلًا كَامِلًا، وَإِنَّمَا أَمْرَتُكُنَّ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرَأَوْنَ، ثُمَّ لَا تَصْبِرُنَّ لَا تَمْتَشِطُنَّ وَلَا تَكْتَحِلُنَّ وَلَا تَخْتَضِبُنَّ وَلَا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا نَهَارًا، وَلَا تَبِتَّ عَنْ بَيْتِهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَهَا حَقٌّ؟ فَقَالَ: تَخْرُجُ بَعْدَ زَوْالِ اللَّيلِ^(٣) وَتَرْجِعُ عَنِ الْمَسَاءِ فَتَكُونُ لَمْ تَبِتْ عَنْ بَيْتِهَا، قَلْتُ لَهُ: فَتَحَجَّ؟ قَالَ: نَعَمْ^(٤).

(١) الكافي: ٦/١١٦، ح ٦، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢٣، أبواب العدد، ب ٣، ح ٢٩، والرواية مؤثقة بمحميد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) الكافي: ٦/١١٧، ح ١٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في القاسم بن عروة. راجع معجم رجال الحديث: ١٤/٢٧.

(٣) في وسائل الشيعة: «زوال الشمس».

(٤) الكافي: ٦/١١٧، ح ١٣، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ ←

ويظهر من بعض الأخبار جواز بعض ما يكون منوعاً في الأخبار الأخبار المعاشرة المذكورة، من ذلك ما رواه في الفقيه في الصحيح قال: «كتب الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدّة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبت عن منزلها^(١) في عدّتها؟ قال: فوقع علىه: لا بأس بذلك إن شاء الله تعالى»^(٢).

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن عمار السباطي في الموثق، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «أنه سُئل عن المرأة يموت [عنها] زوجها هل يحل لها أن تخرج من بيتها في عدّتها؟ قال: نعم، وتخضب، وتدهن، وتمشط، وتصنع ما شاءت لغير زينة من زوج»^(٣).

وما رواه في الكافي عن ابن بكر في الموثق قال: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن التي توفى عنها زوجها أخرج؟ قال: نعم، وخرج وتنقل من منزل إلى منزل»^(٤).

→ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٤، أبواب العدد، بـ ٣٣، حـ ٧، والرواية صحيحة.

(١) في الفقيه: «عن منزلها للعمل وال الحاجة في عدّتها».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٨، حـ ٤٧٨٤، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٦، أبواب العدد، بـ ٣٤، حـ ١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٠٨، حـ ٤٧٨٥، باب طلاق التي لم يدخل بها وحكم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول وبعده؛ تهذيب الأحكام: ٨/٨٣-٨٢، حـ ١٩٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٣٤، أبواب العدد، بـ ٢٩، حـ ٧، والتعبير عنه بالموثق لعيار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) الكافي: ٦/١١٨، حـ ١٤، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ ←

جمع صاحب
الجوهرتين
الطاائفين
مختار المصنف

وقد يجمع بين الأخبار السابقة وبين هذه الأخبار بحمل الأخبار
المجوزة على صورة الضرورة^(١)، ولا يخفى بعده.

ويمكن أن يقال: قد قيد في صحيح ابن أبي يعقوب المذكور وما روی
عن أبي العباس الاتصال بكونه للزينة، ولعل وحدة السياق تقيد غيره
من المذكرات بهذا القيد أيضاً، ولا أقل من عدم الإطلاق، فلا يبعد
اعتبار القصد، لأن الاتصال في نفسه زينة، فذكر للزينة يفيد اعتبار
القصد، فتعريف الحداد شرعاً بمطلق الزينة مشكل.

وعلى هذا يمكن الجمع بحمل الأخبار المجوزة على صورة عدم قصد
الزينة، لكن ظاهر كلامهم لا يساعد على هذا الجمع.

هذا في غير الخروج عن البيت والبيتوة في غير منزلها، وأما هنا،
فخارجان عن الزينة، فلا يبعد الجمع بالحمل على الكراهة.

ويمكن ترجيح الخروج والبيتوة في غير منزلها لجهة أخرى، فروى في
الكافي عن معاوية بن عمّار في الموتى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن
المرأة المتوفّ عنها زوجها تعتمد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: لا، بل حيث
شاءت، إنّ علياً عليه السلام لما توفي عمر أتى أم كلثوم فانطلقاً بها إلى بيته»^(٢).

→ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٣-٢٤٤، أبواب العدد، ب٣٣، ح٣، والتعبير عنه بالموتى لابن
بكير الفطحي الثقة. راجع رجال التنجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) جواهر الكلام: ٣٢/٧٧٨.

(٢) الكافي: ٦/١١٥، ح١، باب المتوفّ عنها زوجها المدخول بها أين تعتمد وما يجب عليها؛
تهذيب الأحكام: ٨/١٦١، ح١٥٦١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٢، ح٣، باب
المتوفّ عنها زوجها هل يجوز لها أن تبيت عن منزلها أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٢، ←

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد، في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: حيث شاءت، ثم قال: إنَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِمَا مات عمر أتى أم كلثوم فأخذ يديها فانطلق بها إلى بيته»^(١)؛ فتأمل.

وأما عدم الحداد على المطلقة رجعية كانت أو بائنة، فلا خلاف^(٢) فيه عدم الحداد على المطلقة ظاهراً.

ويدلّ عليه ما رواه في الكافي عن زرارة، عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «إنَّ روایات المسألة عدّة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأنَّ عليها أن تحدّ أربعة أشهر وعشرين، وليس عليها في الطلاق أن تُحدّد»^(٣).

وما رواه في الكافي عن عمار بن موسى السباطي في الموثق، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أنه سُئل عن المرأة إذا اعتدت هل يحل لها أن تخضب في العدة؟ قال: لها أن تكتحل، وتذهب، وغتشط، وتصبغ، وتلبس الصبغ،

→ أبواب العدد، ب٢، ح٣٢، والتعبير عنه بالموثق لمحمد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(١) الكافي: ٦/١١٥، ح٢، باب المتوفى عنها زوجها المدخول بها أين تعتد وما يجب عليها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٢-٢٤١، أبواب العدد، ب٢، ح٣٢، ح١.

(٢) المقنعة: ٥٣٥؛ الخلاف: ٥/٥، وفيه دعوى الإجماع؛ المهدّب: ٢/٣١٩؛ غيبة النزوع: ٣٨٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السراج: ٢/٧٣٩، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٧؛ جامع الخلاف والوقاقي: ٩/٥٠؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٣.

(٣) الكافي: ٦/١١٤، ح٤، باب عدّة الحبل المتوفى عنها زوجها ونفتها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٠، ح١١٩، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤٠، أبواب العدد، ب٢، ح٣١، ح٤، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨.

وتحتضر بالحناء، وتصنع ما شاءت لغير زينة^(١) من زوج^(٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر^{عليه السلام}: «المطلقة تشرف^(٣) لزوجها ما كان له عليها رجعة، ولا يستأذن عليها»^(٤).

وعن أبي بصير عن أحد^{همالله عليهما السلام}: «في المطلقة تعتد في بيتهما، وتظهر له زيتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»^(٥).

وأمّا ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن يعقوب بسنده إلى مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله^{عليه السلام} عن علي^{عليه السلام} قال: «المطلقة الرجعية^(٦) [تحذّد كما تحدّد] المتوفّ عنها زوجها لا تكتحل، ولا تطيب، ولا تختضر، ولا ت منتظر»^(٧)، فلا يبعد حمله على المطلقة الرجعية المتوفّ عنها زوجها في عدة الطلاق حيث إنّها بحكم الزوجة، ومع عدم الحمل على ما ذكر فهو غير معمول به.

(١) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «رببة».

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٨٢-٨٣، ح ١١٩، باب أحكام الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤، ح ٢٣٤، أبواب العدد، ب ٢٩، ح ٧، والتعبير عنه بالمؤقت عمار بن موسى النطحبي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) تشرف المرأة أي تزيّنت وأظهرت زيتها. لسان العرب: ٩/١٨٥، شوق.

(٤) الكافي: ٦/٩١، ح ٧، باب عدة المطلقة وأين تعتد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب ٢١، ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٥) الكافي: ٦/٩١، ح ١٠، باب عدة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣١، ح ٥٠، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٧، أبواب العدد، ب ٢١، ح ١، والرواية مؤقّنة بحميد بن زياد الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٦) «الرجعية» ليست في المصادر.

(٧) تهذيب الأحكام: ٨/١٦٠، ح ١٥٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥١، ح ٢، باب أن المطلقة ليس عليها حداد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٨، أبواب العدد، ب ٢١، ح ٥. وفيه محمد بن الحسن بن شمعون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

وأما عدم الحداد على الأمة، فلما رواه ثقة الإسلام في الصحيح، عن عدم الحداد على زارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «أنَّ الْأُمَّةَ وَالْحَرَّةَ كُلَتِيهَا إِذَا ماتَ عَنْهَا زَوْجُهَا سَوَاءٌ فِي الْعَدَّ إِلَّا أَنَّ الْحَرَّةَ تَحْدَدُ وَالْأُمَّةُ لَا تَحْدُدُ»^(١) وبه تقييد المطلقات.

الفصل السادس:

في المفقود

(لا خيار لزوجته إن عرف خبره أو كان له ولد ينفق عليها، ثم إن فقد الأمران ورفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين، فإن وجده وإن لم يرها بعدة الوفاة، ثم أباها النكاح، فإن جاء في العدة فهو أملك بها، وإن خرجت وتزوجت فلا سبيل له، وإن خرجت ولم تتزوج فقولان، أظهرهما أنه لا سبيل له عليها).

المفقود المنقطع خبره إذا تبين موته فلا إشكال.

وإن علم حياته ولم يعلم أنه في أي بلد فقد يقال بوجوب الصبر إن غلام حياته على زوجته إلى أن يعلم تطليقه لها أو موته وإن طالت المدة، ولا تجوز لها أن تتزوج، بل يجب الإنفاق عليها من ماله إن كان له مال وإن لم يكن بيت المال.

نعم، إذا حصل لها العلم بموته من القرائن جاز لها ذلك، ويجوز للغير تزويجها إذا لم يعلم كذبها، جملة من الأخبار الدالة على جواز نكاح امرأة ادعى أن لا زوج لها وإن علم كونها مزوجة سابقاً.

وأما إذا لم يعلم موته ولا حياته، فإن كان له مال ينفق عليها أو إذا لم يعلم موته

(١) الكافي: ٦/١٧٠، ح ١، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣، ح ١٢٨، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٦-٢٦٧، أبواب العدد، ب ٤٥، ح ١.

أنفق عليها ولية أو متبرع وجب عليها الصبر، ولا يجوز أن تتزوج، لاستصحاب حياته، ومقتضى الاستصحاب عدم جواز تزويجها أيضاً إلا أن جملة من الأخبار تدل على أنها إن لم تصبر وأرادت أن تتزوج تصبر أربع سنين للفحص عن حياته وموت زوجها، فإن لم يتبيّن أحد الأمرين أمرها الحاكم بالاعتداد أو يطلقها أو يأمر ولية أن يطلقها، ثم يجوز لها أن تتزوج بعد العدة، وهذا المقدار متفق عليه عندهم^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر من العلم بالحياة مع فرض كون الزوج مفقود الأثر لعله مجرد فرض، ولعل المراد الاطمئنان بالحياة بحسب العادة.

ثم إنَّه لم يعلم وجه لزوم الإنفاق من بيت المال، بل مع تمكنها من تحصيل نفقتها عليها كسائر الناس، ومع عدم التمكن يكون حالها حال سائر الفقراء ينفق عليها من الصدقات، ومع عدم التمكن يجب على المكلفين نفقتها.

ثم إنَّ الأخبار الآتية بعضها يكون مطلقاً يشمل صورة العلم بالمعنى المذكور وببعضها المقيد غير نقى السند، والظاهر وقوع التعارض بينها، ولا تقبل الجمع العربي.

الاختلاف في أمور: فنقول: اختلف في أمور:

أحدها: أنه هل يشترط طلاقها بعد مدة الترخيص أو يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد من غير حاجة إلى الطلاق؟

(١) تكملة العروة الوثقى: ٦٨ / ١

الثاني: هل اللازم عليها عدة الوفاة أو عدة الطلاق؟

الثالث: هل اللازم من الأول رفع أمرها إلى الحاكم لضرب الأجل والفحص في الأطراف، أو يكفي مضي أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم؟

الرابع: هل المدة من حين فقد خبره وصدق كونه مفقوداً أو من حين تعيين الحاكم؟

ومنشأ هذه الاختلافات اختلاف الأخبار:

فمنها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليهما السلام: «عن المفقود؟ قال عليهما السلام: الاختلافات الأخبار المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي أمراته.

قال: قلت: فإنما تقول: فإنما أريد ما ت يريد النساء؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها ولية أو وكيله أمره بأن يطلقها، وكان ذلك عليها طلاقاً واجباً»^(١).

وهذا الخبر يشمل صورة العلم بالحياة بمعنى الاطمئنان، كما لو أخبر المخبر برؤيته في خلال الغيبة، ثم بعد ذلك انقطع أثره، ومقتضى هذا الخبر اشتراط الطلاق، والظاهر أن العدة اللازم على عدة الطلاق.

ومنها: خبر بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليهما السلام: «عن المفقود كيف

(١) الكافي: ٦، ١٤٧، ح ١، باب المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ١٥٨، أبواب أقسام الطلاق، ب ٢٣، ح ٤.

يصنع بأمرأته؟ قال: ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصُّقُع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن خبر^(١) عنه ب حياته صبرت وإن لم يخبر^(٢) عنه بشيء حتى تمضي أربع سنين دعي ولـي الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أنفق عليها حتى تعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبي أن ينفق عليها أجـرـه الوالـي على أن يطلـقـ تـطـلـيقـةـ في استقبال العـدـةـ وهي طـاهـرـةـ، فـيـصـيرـ طـلاقـ الوـالـيـ طـلاقـ الزـوـجـ، فإن جاء زوجـهاـ من قبلـ أنـ تـنـقـضـيـ عـدـتهاـ منـ يـومـ طـلاقـهاـ الوـالـيـ فـبـدـالـهـ أنـ يـرـاجـعـهاـ فـهـيـ اـمـرـأـتـهـ، وهيـ عـنـدـهـ عـلـىـ تـطـلـيقـتـيـنـ، وإنـ انـقـضـتـ العـدـةـ قـبـلـ أنـ يـجـيـءـ أوـ يـرـاجـعـ فـقـدـ حـلـتـ لـلـأـزـوـاجـ وـلـاـ سـيـلـ لـلـأـوـلـ عـلـيـهـاـ^(٣).

ومقتضى هذا الخبر أيضاً اعتبار الطلاق، وظاهره لزوم كون العدة بعد الرفع وتعيين الحاكم بخلاف الصحيح السابق حيث يستفاد منه كفاية مضي المدة ولو قبل الرفع إلى الحاكم ومن غير تعينه، ومقتضاه أنه مع الإخبار بالحياة لا بد لها من الصبر.

(١) في التهذيب: «خبرت».

(٢) في التهذيب: «خبر».

(٣) الكافي: ٦/١٤٧-١٤٨، ح٢، باب المفقود؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٤٧، ح٤٨٨٣،
باب طلاق المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٩، ح١٣٠، باب من الزبيادات في فقه
النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٦-١٥٧، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح١،
والرواية صحيحة.

ومنها: خبر أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر^(١) أحقي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولد يطلقها السلطان.

قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها.

قلت:رأيت إن قالت: أنا أريد ما تريده النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ولا كرامة إذا أنفق عليها»^(٢).

وظاهر هذا الخبر أيضاً عدم لزوم كون المدة بعد رفع الأمر إلى الحاكم، ولزوم الطلاق، وأنه مع الإنفاق عليها لا تطلق، ويجب عليها الصبر.

ومنها: مرسلة الفقيه: «إن لم يكن للزوج ولد يطلقها الولي، ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الولي طلاق الزوج، وتعتذر أربعة أشهر وعشراً، ثم تتزوج إن شاءت»^(٣)، وتظهر منها - ومن سابقتها - تقدّم طلاق الولي على طلاق الولي.

ومنها: موئذن سماعة قال: «سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أي^(٤) أرض فهي تتضرر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلّها ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر، فإنّها تأتي

(١) في الكافي: «ولا يدرى»

(٢) الكافي: ٦/١٤٨، ح٣، باب المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٨، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح٥، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٤٩/١٧

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٤٨، ح٥٤٧، باب طلاق المفقود؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٧، أبواب أقسام الطلاق، ب٢٣، ح٢.

(٤) «أي» ليست في المصادر.

الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد أثر حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعدّ أربعة أشهر وعشراً، ثم تخل للأزواج^(١)، فإن قدم زوجها بعد ما تمضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها^(٢).

ومقتضى هذا الخبر كفاية أمر الحكم بالاعتداد من غير حاجة إلى الطلاق.

وأئمّة النبيّ: «تصبر امرأة المفقود حتى يأتها يقين موته أو طلاقه»^(٣).
والعلويّ: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»^(٤).

وخبر السكوني: «أنّ علياً^{عليه السلام} قال في المفقود: لا تتزوج امرأة حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك»^(٥)، فلا عامل بها.

وقد يقال: مقتضى الجمع بين الأخبار المذكورة لزوم الطلاق بتقييد خبر ساعة بسائر الأخبار، ولزوم كون العدة عدة وفاة بتقييد أخبار

(١) في الكافي: «للرجال»

(٢) الكافي: ٦/١٤٨، ح ٤، باب المفقود؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٩، ح ١٣١، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٠/٥٠٦، أبواب ما يحرم بالماهرة، ب ٤٤، ح ٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى في الكافي وذرعة في التهذيب وهما ثقان واقفيان.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦ و ٨١٧.

(٣) السنن الكبرى: ٧/٤٤٤.

(٤) مناقب آل أبي طالب: ٢/١٨٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٨، ح ١٢٩، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٢/١٥٧، أبواب أقسام الطلاق، ب ٣، ح ٢٣، والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

الطلاق بخبر سماعة والمرسل، ولزوم رفع الأمر إلى الحاكم، وكون ضرب الأجل بتعيينه، وكون ابتداء الأجل من حين ضربه بتقييد خبر الحلبي وخبر أبي الصباح بخبر بريد وخبر سماعة.

والحاصل أنه يحمل المطلق منها على المقيد، والمجمل على المفصل، فيصير الحاصل أنّ عند انقطاع خبره إذا لم يكن من ينفق عليها مع إرادتها التزويج وجب رفع أمرها إلى الحاكم، فيضرب لها المدة، ويتحقق عن زوجها، وبعد انقضائها يأمر ولته أن يطلقها، وإذا لم يكن له ولية أو امتنع فيطلقها هو وتعتَد عدَّة الوفاة ثم تترُّج إن شاءت مع أنَّ هذا مقتضى الاحتياط^(١).

ويمكن أن يقال: إنَّ ما ذكر من الجمع خلاف ما يقال في مقام آخر من ما يرد على صاحب العروة أنه مع تعدد القضية الشرطية واختلاف الجزاء مع وحدة الشرط يؤخذ بمقتضى كلِّ من القضيتين أو القضيَايَا، ويجعل الجزاء متعدداً من دون تقييد بعض بالآخر، ووجه بأنَّ الظاهر في كلِّ شرطية تعين الجزاء مع كونها نصاً في الكفاية، فيرفع اليد عن الظهور بالنص.

وهذا الجمع أقرب مما ذكر حيث إنَّ ظاهر الأخبار المذكورة كون الإمام صلوات الله عليه في مقام بيان تمام ماله الدخل في حلية المرأة للزواج، فكيف يكتفى ببعض ماله الدخل؟ وهذا نظير ما يقال في التعريف والتحديد من لزوم الاحتراز عَنْ يوجِب الاختلال، فهل يمكن ذكر الطلاق الملائم للعدة المخصوصة بدون ذكر عدَّة الوفاة مع إرادتها؟ وهل يمكن عدم ذكر

(١) تكملة العروة الوثقى: ١ / ٧٠-٧١.

الطلاق مع ركتيته للمقام وما ذكر من المعدات للجمع المذكور؟

ثم إنّ يشكل ما ذكر من أنَّ الجمع المذكور مقتضى الاحتياط أيضًا حيث إنَّ عدَّة الطلاق قد تزيد على عدَّة الوفاة، كما لو رأت المرأة الدم في كلَّ شهرين ونصف مرَّة، فمع هذا إذا اعتدَّت أربعة أشهر وعشراً لم تعمل ما يطابق الاحتياط، لاحتياط لزوم الاعتداد بعدَّة الطلاق الزائدة عليها.

ثم إنَّ هاهنا إشكالاً آخر وهو أنَّ التعبير في لسان الأخبار المذكورة بـ«الإمام» في بعضها وأو الولي في بعضها وبـ«السلطان» في بعضها، وانطباق السلطان أو الولي على الفقهاء في عصر الغيبة محلَّ إشكال من جهة الشبهة في ثبوت الولاية العامة، بل الظاهر الانطباق على النواب الخاصة، ولم يظهر من الأدلة لزوم تخلص المرأة في كلَّ زمان حتى يقال: القدر المتيقن مداخلة الحاكم، ثمَّ عدول المؤمنين، ثمَّ غير العدول.

ثم إنَّ المرأة مع مراعاة ما ذكر في الأخبار وحليتها للأزواج لا سبيل لزوجها عليها إذا جاء بمقتضى الأخبار، لأنَّ المرأة لا تحلُّ لأحد إلا بعد انقطاع عصمتها بالنسبة إلى الزوج، فلا فرق بين أن يكون مجيء الزوج بعد ازدواجها أو قبله، وما في الشرائع من أنَّ له السبيل عليها قبل أن تتزوج بمقتضى بعض الأخبار^(١)، لم يظهر وجهه، لعدم العثور على الخبر المشار إليه^(٢).

هل ينطبق السلطان
أو الولي على الفقهاء
في عصر الغيبة؟

أنَّ المرأة مع مراعاة ما
ذكر لا سبيل لزوجها
عليها إذا جاء

(١) شرائع الإسلام: ٢٨/٣.

(٢) قال صاحب الجوواهر^{رحمه الله}: لم تتفق على روایة الرجوع فيها وصل إلينا، كما اعترف به غير واحد من سبقنا، بل في المسالك لم تتفق علينا بعد التتبع الثامن، وكذا قال جماعة من سبقنا. مسالك الأفهام: ٩/٢٩٠؛ جواهر الكلام: ٣٢/٢٩٨.

وأماماً لو جاء قبل تمامية الأمور المذكورة في الأخبار، فلا ينبغي الإشكال في أن الزوج الأول أملك حتى لو قلنا بعدم لزوم الطلاق كما في خبر سبعة، لما فيه من قوله عليه السلام - على المحكي -: « وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها »، لكن لا بد من التقييد بصورة عدم كون الطلاق الطلاق الذي لا تخل لزوجها إلا أن تنكح زوجاً غيره.

[الفصل السابع: في عدد الإماماء والاستبراء)

الفصل السابع: في

عدد الإماماء والاستبراء (عدة الأمة في الطلاق قرءان وهما طهران على الأشهر، ولو كانت مسترابة فخمسة وأربعون يوماً، تحت عبد كانت أو تحت حر، ولو أعتقدت ثم طلقت لزمنها عدة الحرّة، وكذلك لو طلّقها رجعياً، ثم أعتقدت في العدة أكملت عدة الحرّة، ولو طلّقها بائنها أتمت عدة الأمة).

لا إشكال ولا خلاف في أن عدة الأمة في الطلاق مع البلوغ والدخول عدة الأمة في
الطلاق مع الشرانط وعدم اليأس وكونها حائلاً قرءان والمشهور^(١) أنها طهران.
المذكورة وذهب جماعة^(٢) إلى أنها حيستان.

ويدل على المشهور صحيح زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام: « عن حر تحته أمة ما يدخل على قول أو عبد تحته حرّة كم طلاقها وكم عدتها؟ فقال: السنة في النساء في طلاق، المشهور فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاثة وعدها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقاتان وعدتها قرءان»^(٣) حيث إنّ الظاهر أنّ

(١) المقنة: ٥٣٣؛ السراج: ٢؛ ٦٢٥ شرائع الإسلام: ٣/٢٩.

(٢) هو محكم عن الإسکافي والعماني. مختلف الشيعة: ٧/٥٠٢؛ التنبیح الرابع: ٣/٣٥١.

(٣) الكافي: ٦/١٦٧، ح ١، باب طلاق الحرّة تحت الملوك والمملوكة تحت الحرّ؛ تهذيب ←

القرء في قوله عليه السلام - على المحكي - : «ثلاثة أقراء» وقوله: «عدتها أربعة» بمعنى واحد، والقرء في عدّة الحرة بمعنى الطهر، فيكون كذلك في عدّة الأمة.

كلام المصطفى ويمكن أن يقال: لم يعلم أن المراد من القرء في عدّة الحرة بمعنى الطهر، غاية الأمر في عدّة الحرة قسم الأخبار الدالة على أن القراء بمعنى الأطهار، وحمل الأخبار المخالفة لها على التقيّة، ومجرد هذا لا يفيد في تعين المراد في هذا الخبر، فلعل هذا الخبر موافق لتلك الأخبار المخالفة.

ومن الأخبار الواردة في المقام:

الأخبار السوارة ما رواه في الكافي في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «عدّة الأمة حيستان، وقال: إذا لم تكن تحيسن فنصف عدّة الحرة»^(١).

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدّتها؟ قال: حيستان أو شهران»، الحديث^(٢).

وعن محمد بن قيس في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان، وأجلها حيستان إن كانت تحيسن،

→ الأحكام: ١٣٤ / ٨، ح ٦٥، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٥ / ٣، ح ١، باب أن عدّة الأمة أربعة وما طهران؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥ / ٢٢، أبواب العدد، ب ٤، ح ١.

(١) الكافي: ٦ / ١٧٠، ح ٤، باب طلاق الأمة وعدتها في الطلاق؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥ / ٢٢، أبواب العدد، ب ٤، ح ٣.

(٢) الكافي: ٦ / ١٧٠، ح ٢، باب عدّة الأمة المتوفّ عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ١٥٣ / ٨، ح ١٢٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٨ / ٣، ح ٨، باب عدّة الأمة المتوفّ عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٥٩ / ٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١.

وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.
ومع ملاحظة هذه الأخبار يشكل القول بأنَّ القراءين الطهران، نعم،
هذا هو المشهور، ويوافق المستفاد من الأخبار من أنَّ كلَّ عدد يؤثُّ فيه
الرقق نقصاناً يكون الرقيق فيه على النصف، وحيث إنَّ التنصيف في
الطلاق لا يمكن والتنصيف في القرء لا يتيسَّر، لأنَّ الطهر بين الدمين إنما
يظهر نصفه إذا ظهر كلَّه بعد الدم، فلا بدَّ من الانتظار، فالآمرة تعتمد بقرئتين
مع أنَّ الحرة بثلاثة أقراء، وتحرم بتعلقيتين مع أنَّ الحرة تحرم بالثلاث.

إذا كانت مسترابة ولا ترى الدم تعتمد بخمسة وأربعين يوماً نصف
المسترابة التي لا ترى
الدم تعتمد بخمسة
أربعين يوماً
المذكوران.

نعم، يخالف هذا ما عن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «سألت
أبا عبد الله عَلِيًّا عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ قال: حيستان أو
شهران»^(٢)، والظاهر أنه غير معمول به في تعين شهرين.

ويقع الإشكال في المقام من جهة أنه إذا اكتفى بالشهر الهلالي الناقص
واتفق الشهران كذلك، فهل يكتفى بالنصف حقيقة، وذكر خمسة وأربعين
لا من باب الخصوصية أو لا بدَّ من الاعتداد بهذه المدة بالخصوص وإن
كانت الحرة تعتمد بشهانية وثمانين يوماً؟

(١) الكافي: ٦/١٦٩، ح، ١، باب طلاق الأمة وعدتها في الطلاق؛ تبذيب الأحكام: ٨/١٥٤،
ح ١٣٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٧، ح ٥، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛
وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١٠.

(٢) قد تقدم تخرجه آنفأ.

ثم إنَّه بحسب إطلاق الأخبار لا فرق بين كون الأمة تحت حرَّ أو عبد ولو أعتقدت، ثم طلَّقت لزمهها عدَّة الحرَّة، لأنَّها حين أمرت بالاعتداد تكون حرَّة، ولو طلَّقها ثُمَّ أعتقدت في العدَّة، فهل تعتد عدَّة الأمة، لأنَّها حين أمرت بالاعتداد كانت أمة أو تعتد عدَّة الحرَّة، لأنَّها حين الاعتداد حرَّة فتعتَد عدَّتها أو يفرق بينطلاق البَيْان والرجعي، ففِي البَيْان تعتَد عدَّة الأمة دون الرجعي؟

كلام صاحب الجواهر وقد يستشهد^(١) لهذا التفصيل برواية الشيخ ياسناده عن أحد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب الخراز، عن مرازم - وفي نسخة عن مهزم^(٢) - عن أبي عبد الله^(٣): «في أمة تحت حرَّ طلَّقها على طهر بغير جماع تطليقاً ثُمَّ أعتقدت بعد ما طلَّقها بثلاثين يوماً ولم تقض عدَّتها، قال: إذا أعتقدت قبل أن تنقضي عدَّتها اعتدت عدَّة الحرَّة من اليوم الذي طلَّقها، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدَّة، فإن طلَّقها تطليقين واحدة بعد واحدة، ثم أعتقدت قبل انقضاء عدَّتها، فلا رجعة له عليها وعدَّتها عدَّة الأمة»^(٤).

ما يرد على صاحب الجواهر ويشكل من مجھولية الراوي عن الإمام عَلَى والمعارضة بين ما دلَّ على أنها تعتَد عدَّة الحرَّة وبين ما دلَّ على أنها تعتَد عدَّة الأمة.

(١) جواهر الكلام: ٣٢/٣٢.

(٢) في التهذيبين: مهزم، ونحوه في الباقي (٢٣/١٢٤٨)، وفي وسائل الشيعة: مرازم.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٣٥-١٣٦، ح ٧٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٣٦، ح ٣،

باب أنَّ الأمة إذا طلَّقت ثُمَّ أعتقدت كم عدَّتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٧٣، أبواب العدد،

ب ٥٠، ح ٢٠. ومهزم مهمَل غير مذكور في الرجال.

فمن الأول: ما رواه في الفقيه في الصحيح عن ابن أبي عمر، عن جميل وهشام بن سالم جيئاً عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في أمة طلقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتد بثلاث حيض، فإن مات [عنها] زوجها، ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً»^(١).

ومارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح، عن جميل، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في أمة كانت تحت رجل فطلقها، ثم أعتقت؟ قال: تعتد عدة الحرة»^(٢).

والثاني: ما رواه في الفقيه والتهذيب في الصحيح، عن القاسم بن يزيد^(٣)، عن أبي جعفر عليهما السلام قال: «إذا طلق الحر المملوكة فاعتدى بعض عدتها عنه، ثم أعتقت فإنها تعتد عدة المملوكة»^(٤).

ومع قطع النظر عن مجھولیة الراوی في الروایة المفصلة بين الرجعي والبائن أشكل التخصیص من جهة أقلیة الطلاق البائن بالنسبة إلى الرجعي، فكيف يحمل ما دلّ على لزوم الاعتداد بعدة الأمة بقول مطلق على صورة التطبيق بالطلاق البائن؟

(١) من لا يحضره الفقيه: ٥٤٣/٣، ح ٤٨٧٢، باب طلاق العبد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٢، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٣٥/٨، ح ٦٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٥/٣، ح ١، باب أن الأمة إذا طلقت ثم أعتقت كم عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٣، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ٣.

(٣) هكذا في الاستبصار وفي غيره: القاسم بن يزيد.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٥٤٢/٣، ح ٤٨٦٦، باب طلاق العبد؛ تهذيب الأحكام: ١٣٥/٨، ح ٦٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٣٥/٣، ح ٢، باب أن الأمة إذا طلقت ثم أعتقت كم عدتها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٣، أبواب العدد، ب ٥٠، ح ٤.

(وعدة الذمية كالحرّة في الطلاق والوفاة على الأشبه، وتعتَدُ الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام، ولو كانت حاملاً اعتَدَتْ مع ذلك بالوضع، وأمَّا الولد تعتَدُ من وفاة الزوج كالحرّة).

مقتضى ما دلَّ بإطلاقه على مقدار اعتداد الحرّة في الطلاق والوفاة عدم الفرق بين المسلم والذمية، بل في خصوص عدة الوفاة دلَّ الدليل على عدم الفرق إلَّا أنه ورد الرواية بالفرق في خصوص عدة الطلاق، وكون الذمية كالأمة، ونسبت^(١) الرواية إلى الشذوذ.

وهي ما رواه ثقة الإسلام في الكافي والشيخ في التهذيب^(٢) في الصحيح، عن زرار، عن أبي جعفر ع قال: «سألته عن نصرانِيَة كانت تحت نصرانِي فطلقها هل عليها عدة منه مثل عدة المسلم؟ فقال: لا، لأنَّ أهل الكتاب مالِكَ الإمام، ألا ترى أنَّهم يؤذون الجزية كما يؤذِي العبد الضريبة إلى مواليه، قال: ومن أسلم منهم فهو حرَّ تطرح عنه الجزية. قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: عدتها عدة الأمة حِيسْتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلِّم.

قال: قلت له: فإنَّ أسلمت بعد ما طلقها؟ قال: إذا أسلمت بعد ما طلقها، فإنَّ عدتها عدة المسلم.

قلت: فإنَّ مات عنها وهي نصرانِيَة وهو نصرانِي فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها؟ قال: لا يتزوجها المسلم حتى تعتمد من النصرانِي أربعة أشهر وعشراً عدة المسلم المتوفى عنها زوجها.

(١) شرائع الإسلام: ٣٠ / ٣.

(٢) ما في المتن من الكافي. وعبارة التهذيب تختلف عما في المتن في بعض التصوّص.

قلت له: كيف جعلت عدّتها إذا طلقها عدّة الأمة وجعلت عدّتها إذا مات عنها عدّة الحَرَّة المسلمة وأنت تذكر أئمّهم ماليلك الإمام؟ فقال: ليس عدّتها في الطلاق مثل عدّتها إذا توفّي عنها زوجها».

وَزَادَ فِي الْكَافِيِّ: «ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الْأُمَّةَ وَالْحَرَّةَ كُلِّيهِمَا إِذَا مَاتَ عَنْهُمَا زُوْجُهُمَا سَوَاءٌ فِي الْعِدَّةِ إِلَّا أَنَّ الْحَرَّةَ تَحْدُّ وَالْأُمَّةُ لَا تَحْدُّ»^(١).

وعن يعقوب السراج في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها؟ قال: عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً»^(٢)، ولو لا شبهة الإعراض وعدم العمل لتعين التخصيص:

وأما اعتداد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام، فهو المحكي عن اعتداد الأمة من جماعة^(٣) لقاعدة التنصيف.

وصحیح الحلبی: «عَدَّةُ الْأُمَّةِ إِذَا تَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرًا وَّخَمْسَةَ أَيَّامٍ»^(٤).

(١) الكافي: ٦/١٧٤، ح ١، باب طلاق أهل الذمة وعدتهم في الطلاق والموت إذا أسلمت المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٧/٤٧٨، ح ١٢٦، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٦-٢٦٧، أبواب العدد، ب ٤٥، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/١٧٥، ح٣، باب طلاق أهل الذمة وعدتهم في الطلاق والموت إذا أسلمت المرأة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٧، أبواب العدد، ب٤٥، ح٢.

(٣) المقنعة: ٥٣٤؛ الكافي في الفقه: ٤٣١٣؛ المراسim: ١٦٥؛ النهاية: ٥٣٦؛ المهدى: ٢/٤٣٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ١٥٤/٨، ح ١٣٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٦-٣٤٧، ح ٣،
باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٨.

وصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليهما السلام في حديث قال فيه: «إن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام»^(١).

وما رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن طلاق الأمة؟ فقال: تطليقتان، وقال: قال أبو عبد الله عليهما السلام: عدة الأمة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيام، وعدة الأمة المطلقة شهر ونصف»^(٢).

وعن سباعة في الموثق قال: «سألته عن الأمة يتوفى عنها زوجها؟ فقال: عدتها شهران وخمسة أيام، وقال: عدة الأمة التي لا تخيس خمسة وأربعون يوماً»^(٣).

وقيل^(٤): يجب عليها بوفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً، لجملة من الصحاح وغيرها، ك الصحيح زرار: «أن الحرة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجها سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد»^(٥).

القول بوجوب
الاعتداد أربعة أشهر
وعشراً

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤-١٥٥، ح ١٣٦، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٧، ح ٥، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤، ح ١٣٢، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٦، ح ١، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦٠، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٦. وفيه

علي بن أبي حزنة البطани وهو وافقـيـ راجـعـ رجالـ النـجـاشـيـ، الرـقمـ ٦٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٤، ح ١٣٣، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/ ٣٤٦، ح ٢، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٦١، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٧، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفيـ راجـعـ رجالـ النـجـاشـيـ، الرـقمـ ٨١٧.

(٤) المقنع: ٣٥٨؛ السرائر: ٢/ ٧٣٥.

(٥) الكافي: ٦/ ١٧٠، ح ١، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٥٣، ←

وصحيحة الآخر: «يا زرارة، كل النكاح إذا مات الزوج فعل المرأة حرّة كانت أو أمّة، و^(١) على أي وجه كان النكاح من متّعة أو تزويج أو ملك يمين، فالعدة أربعة أشهر وعشراً»^(٢).

وموقن سليمان بن خالد: «عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً»^(٣).

وخبر وهب بن عبد ربه - على ما في الفقيه -: «عن رجل كانت له أم ولد ومات ولدها منه فزوجها من رجل فأولدها غلاماً، ثم إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيدها أله أن يطأها قبل أن يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتدّ من الزوج الميت أربعة أشهر وعشرين أيام، ثم يطأها بالملك من غير نكاح»^(٤)، إلى غير ذلك.

→ ح ١٢٨، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٧/٣، ح ٦، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٥٩/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٢.

(١) في الفقيه والتهذيبين: «أو».

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤٦٥/٣، ح ٤٦٠٧، باب المتّعة؛ تهذيب الأحكام: ١٥٧/٨، ح ١٤٤، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٠/٣، ح ٢، باب عدة المتّمع بها إذا مات عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٧٥/٢٢، أبواب العدد، ب ٥٢، ح ٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٥٣/٨، ح ١٣١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٧/٣، ح ٧، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٦٠/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٥، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال التجاشي، الرقم: ٧٢.

(٤) الكافي: ٦/١٧٢-١٧٣، ح ١٠، باب عدة أمّهات الأولاد والرجل يعتنّ بإدحنهنّ أو يموت عنها؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٤٠، ح ٥٧٣٦، باب ميراث الماليلك؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣، ح ١٣٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٨/٣، ح ٩، باب عدة الأمة المتوفى عنها زوجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ٣، والرواية صحيحة.

القول بالتفصيل
بين مالوكانت أم
ولد لمولاها ولا

وقيل^(١) بالتفصيل بين ما لو كانت أم ولد لمولاها فكالحرّة، أو لا
خمسة وأربعون [يوماً]، لشهادة صحيح سليمان بن خالد: «عن الأمة إذا
طلقت ما عدتها؟ فقال: حيستان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفّي
عنها زوجها؟ فقال: إن علية^{عليه السلام} قال في أمّهات الأولاد: لا يتزوجن حتى
يعتدن بأربعة أشهر وعشراً وهن إماء»^(٢)، وخبر وهب بن عبد ربه على
رواية الكليني^(٣) الساقط فيها قوله «ثم مات ولدها منه» حيث خصّ في
الأولى بأمّهات الأولاد وكذا في الثانية.

كلام صاحب العروة وقد يقال: إن الظاهر أنّ ما نقل عن عليّ صلوات الله عليه ليس لبيان
اختصاص الحكم بأمّهات الأولاد، بل لبيان أنه^{عليه السلام} إذا قال في أمّهات
الأولاد أنّ الحكم كذا مع أنها إماء، فيظهر أنّ حكم الإمام ذلك، فلا دلالة
فيها على الاختصاص، فقوله^{عليه السلام}: «وهن إماء» ليس قيداً للحكم ليدلّ
على الاختصاص.

وأمّا خبر وهب، فأولاً: معارض بما في رواية الفقيه من ثبوت قوله: «فهات
ولدها»، فيكون صريحاً في كون العدة أربعة أشهر وعشراً في غير أم الولد.
وثانياً: غاية الأمر أنّ مورده صورة كونها أم ولد، فلا يدلّ على
الاختلاف، إذ المورد غير مخصوص، فيكون التعارض بين الطائفتين باقياً.

(١) جواهر الكلام: ٣١٦/٣٢؛ تكميلة العروة الوثقى: ١/٨٣.

(٢) الكافي: ٦/١٧٠، ح ٢، باب عدة الأمة المتوفّي عنها زوجها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٣،
ح ١٢٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٤٨/٣، ح ٨، باب عدة الأمة المتوفّي عنها زوجها؛
وسائل الشيعة: ٢٥٩/٢٢، أبواب العدد، ب ٤٢، ح ١.

(٣) تقدّم تخرّيجه آنفاً.

والأقوى القول الأول يعني القول بأنّها تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، لأرجحية أخباره بموافقتها لعموم الكتاب ومخالفتها للعامة، لأنّ مذهب جماعة^(١) منهم - على ما قيل - هو التنصيف، على أنه يمكن الحمل على التقىة، وعلى فرض التساوي مقتضى الاستصحاب هو القول الأول^(٢).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من أنّ الظاهر أنّ ما نقل عن عليٍ صلوات العروة عليه ، إلى آخره، فيشكل من جهة أنه إن كان حكم الأمة في عدّة الوفاة حكم الحرة بلا فرق، فلا يترتب على خصوصها أثر، بل في الحقيقة يكون الاعتداد بأربعة أشهر وعشرين مرتبًا على الزوجية، فما معنى «وهن إماء»، لعدم الأثر، فالظهور أن يحمل على أن كونهن إماء وإن اقتنى التنصيف في العدة، لكن بواسطة الأمومة للولد تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، والأصل في القيود الاحترازية والمدخلية في الحكم.

نعم، يشكل هذا التفصيل من جهة أخرى، وهي أنه كيف يحمل المطلقات على خصوص أم ولد مع عدم الغلبة.

وأما ما ذكر من الترجيح من جهة موافقة الكتاب، فهو حق، لكن في الطائفة الأخرى أيضاً مزيّة من جهة موافقة السنة حيث يستفاد من السنة التنصيف.

واما ما ذكر من أنه مع التساوي نرجع إلى الاستصحاب وعدم الخلية

(١) هو محيي عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والتوري وأصحاب الرأي. المغني: ٩١/٩؛ الشرح الكبير: ١٠٦/٩.

(٢) تكميلة العروة الوثقى: ٨٣-٨٤/١.

للأزواج إلا بعد انقضاء أربعة أشهر وعشر، فيشكل - مع قطع النظر عن الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية - من جهة أن مقتضى القاعدة مع التساوي التخيير لا الرجوع إلى الأصل.

ومع كون الأمة حاملاً تعنتاً بالوضع أيضاً بلا إشكال ولا خلاف ظاهراً.

لو طلّقها زوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة،
في العدة استأنفت
عدة الحرة

(ولو طلّقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة، ولو لم تكن أم ولد استأنفت عدة الأمة لوفاة، ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت أتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرمة، ولو وطن المولى أمته ثم أعتقها اعتنت بثلاثة أقراء، ولو كانت زوجة الحرامة فابتاعها بطل نكاحه وله وظفها من غير استبراء).

إن قلنا بالتفصيل بين أم الولد وغيرها فلو طلّق الزوج أم الولد رجعية فحالها حال أم الولد التي مات زوجها محكومة بالاعتداد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً عدة الحرة، لأن المطلقة بالطلاق الراجعي بمنزلة الزوجة، ولو لم تكن أم ولد تعنت عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام عدة الأمة.

ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت اعتنت عدة الحرة، ويدلّ على الحكم ما رواه الصدوق في الصحيح، عن جميل وهشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أمة طلّقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: تعنت بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضي، فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً»^(١)، والأولى الاستدلال به لا بالتلغيل لجانب الحرمة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤٨٧٢، ح ٥٤٣/٣، باب طلاق العبد؛ سائل الشيعة: ٢٢/٢٧٢، ←

للوطن المولى أمهه
ثم أعتقها اعتدلت
بثلاثة أقراء

ولو وطئ المولى أمهه ثم أعتقها اعتدلت بثلاثة أقراء.

ومن الأخبار الواردة في المقام:

ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن^(١)، عن الحلبـي، عن أبي روایات المسـانـة عبد الله بن عائـلـة قال: «في رجل كانت له أمة فوطـنـتها ثم أـعـتـقـها وقد حـاضـتـ عندـهـ حـيـضـةـ بـعـدـ ماـ وـطـنـتهاـ قـالـ: تـعـتـدـ بـحـيـضـتـينـ، قـالـ ابنـ أبيـ عـمـيرـ: وـفـيـ حـدـيـثـ آـخـرـ: بـلـاثـ حـيـضـ»^(٢).

وفي الصحيح أو الحسن^(٣) عن الحلبـي قال: «سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ الـحـلـيـةـ عنـ رـجـلـ يـعـنـقـ سـرـيـتـهـ أـيـصـلـحـ لـهـ أـنـ يـتـزـوـجـهـ بـغـيرـ عـدـةـ؟ـ قـالـ: نـعـمـ، قـلـتـ: فـغـيرـهـ؟ـ قـالـ: لـاـ حـتـىـ تـعـتـدـ ثـلـاثـةـ أـشـهـرـ»، الحـدـيـثـ^(٤).

ومـاـ رـوـاهـ فـيـ التـهـذـيـبـ فـيـ الـمـوـقـعـ، عنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ الـحـلـيـةـ قـالـ: «إـنـ أـعـتـقـ رـجـلـ جـارـيـتـهـ ثـمـ أـرـادـ أـنـ يـتـزـوـجـهـ مـكـانـهـ فـلـاـ بـأـسـ وـلـاـ تـعـتـدـ مـنـ مـائـهـ، وـإـنـ أـرـادـتـ أـنـ تـزـوـجـ مـنـ غـيرـهـ فـلـهـاـ مـثـلـ عـدـةـ الـحـرـةـ»^(٥).

→ أبواب العدد، بـ ٥٠، حـ ١.

(١) التـرـدـيـدـ لـأـجـلـ إـبـرـاهـيمـ بـنـ هـاشـمـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ: ٣١٦/١.

(٢) الكـافـيـ: ١٧١/٦، حـ ٤، بـابـ عـدـةـ أـمـهـاتـ الـأـوـلـادـ وـالـرـجـلـ يـعـنـقـ إـحـدـاهـنـ أـوـ يـمـوتـ عـنـهـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٢/٢٢، ٢٦٣، أبواب العدد، بـ ٤٣، حـ ٢-٣.

(٣) التـرـدـيـدـ لـأـجـلـ إـبـرـاهـيمـ بـنـ هـاشـمـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ: ٣١٦/١.

(٤) الكـافـيـ: ٤٧٦/٥، حـ ٤، بـابـ الرـجـلـ يـعـنـقـ جـارـيـتـهـ وـيـعـلـمـ عـنـقـهـ صـدـاقـهـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٩٩/٢١، ١٠٠، أبوابـ نـكـاحـ الـعـبـيدـ وـالـإـمـاءـ، بـ ١٢، حـ ١.

(٥) تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٢١٤/٨، حـ ٧٠، بـابـ السـرـارـيـ وـمـلـكـ الـأـيـانـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢١/١٠٠، أبوابـ نـكـاحـ الـعـبـيدـ وـالـإـمـاءـ، بـ ١٣، حـ ٢، وـالـتـعبـيرـ عـنـهـ بـالـمـوـقـعـ لـأـبـنـ فـضـالـ الـفـطـحـيـ الثـقـةـ. رـاجـعـ رـجـالـ النـجـاشـيـ، الرـقـمـ: ٧٢.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن داود الرقّي في الصحيح، عن أبي عبد الله عَلِيهِ السَّلَامُ: «في المدبرة إذا مات عنها مولاها أن عدتها أربعة أشهر عشرة من يوم يموت سيدها إذا كان سيدها يطأها، قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو يوم قال: فقال: هذه تعتد بثلاث حيسن^(١) أو ثلاثة قروء من يوم اعتقها سيدها»^(٢).

لو كانت زوجة الرجل^(٣) فابتاعها بطل نكاحه بلا خلاف ظاهراً، واستدل^(٤) له بالموثق التمّم بعدم القول بالفصل: «عن رجلين يبنهما أمة فزوجاها من رجل، ثم إن الرجل اشتري بعض السهمين؟ فقال: حرمت عليه»^(٥).

ويستأنس لذلك بالمعتبرة المستفيضة الدالة على بطلان نكاح المرأة إذا اشترط زوجها له وطأها من غير استبراء بلا خلاف ظاهراً، لقصور الأدلة عن الشمول لثلثه، وما دل على عدم وجوب الاستبراء عليه للأمة الموطورة له إذا أعتقها وأراد أن يتزوجها.

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «ثلاثة أشهر».

(٢) الكافي: ٦/١٧٢، ح، باب عدة أمهات الأولاد والرجل يعتق إحداهن أو يموت عنها؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٦، ح، ١٤١، ح، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٤٩، ح، باب الرجل يعتق سريته عند الموت ثم يموت عنها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٤، أبواب العدد، ب٤٣، ح٧.

(٣) المبسوط: ٥/٢٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٣٠؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٥.

(٤) رياض المسائل: ١٢/٣٣٨؛ جواهر الكلام: ٣٢٧/٣٢.

(٥) الكافي: ٥/٤٨٢-٤٨٣، ح٤، باب نكاح المرأة التي بعضها حرام وبعضها حرام؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٠٤، ح٢٤، باب السراري وملك الأيمان؛ وسائل الشيعة: ٢١/١٥٣، أبواب نكاح العبيد والإماء، ب٤٦، ح١، والتعبير عنه بالموثق لزرعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(تتمة)

أحكام المطلقة

الرجعية
 لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج الزوجة عن بيته إلا أن تأتي بفاحشة، وهو ما يجب به الحد، وقيل: أدناه أن تؤذى أهله، ولا تخرج هي، فإن اضطررت خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر.

أما عدم جواز إخراج الزوجة المطلقة بالطلاق الرجعي، فيدلّ عليه الكتاب، قال الله - تعالى شأنه - : ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ﴾^(١).

روایات المسألة
 والستة ففي صحيح سعد بن أبي خلف: «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت ساعة طلقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتذر حيث شاءت، ولا نفقة لها.

قال: فقلت: أليس الله يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ﴾؟ قال: إنماعني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعترض^(٢) في منزل زوجها ولها النفقه والسكنى حتى تنقضي عدتها»^(٣).

(١) الطلاق: ١.

(٢) في الكافي ووسائل الشيعة: «تقعد».

(٣) الكافي: ٦/٩٠، ح٥، باب عدة المطلقة وأين تعترض؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٢، ح٥٧، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢١/٥١٩، أبواب الفقارات، ب٨، ح١.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي بصير، عن أحد هماليثة: «في المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»^(١).

وما رواه في الكافي عن سعامة في الموتى قال: «سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»، الحديث^(٢).

وعن الحلباني في الصحيح أو الحسن^(٣)، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحضر»^(٤).

**معنى الفاحشة
المذكورة في الآية**
وأمّا الفاحشة المذكورة في الآية، فاختلف في معناها والأخبار المتعلقة بالمقام:

منها: ما رواه في الكافي عن محمد بن علي بن جعفر قال: «سؤال المؤمنون

(١) الكافي: ٦/٩١، ح، باب عددة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٣٢، ح، ٥٦، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٤، أبواب العدد، ب٦، ح٦، والرواية مؤلفة بمحيد بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٢) الكافي: ٦/٩٠، ح، باب عددة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٥٩، ح١٤٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح٢، باب أن المطلقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٥، أبواب العدد، ب١٩، ح١، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) التردد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع مجمع رجال الحديث: ١/٣٦.

(٤) الكافي: ٦/٨٩، ح١، باب عددة المطلقة وأين تعتد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١١٦، ح١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح١، باب أن المطلقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢١٢، أبواب العدد، ب٨، ح١.

الرضا^{عليه السلام} عن قول الله عز وجل : «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَ يَفْحَشَةً»؟ قال: يعني بالفاحشة المبيبة أن تؤذى أهل زوجها، فإذا فعلت ذلك، فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل^(١).

وعن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن الرضا^{عليه السلام} في قوله عز وجل : «لَا تُخْرِجُوهُنَّ»، إلى آخره، قال: «إذاها لأهل الرجل وسوء خلقها»^(٢).

وما رواه في الفقيه مرسلاً قال: «سئل الصادق^{عليه السلام} في قوله عز وجل: «لَا تُخْرِجُوهُنَّ»، إلى آخره؟ قال: إلآ أن تزني فتخرج، ويقام عليها الحد»^(٣).

وفي خبر سعد بن عبد الله المروي عن كمال الدين وتمام النعمة قال: «قلت لصاحب الزمان^{عليه السلام}: أخبرني عن الفاحشة المبيبة إذا أنت المرأة بها في أيام عدتها حل للرجل أن يخرجها من بيته؟ فقال: الفاحشة المبيبة السحق دون الزنى، فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليه الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويع بها لأجل الحد، فإذا سحقت وجب عليها

(١) الكافي: ٩٧/٦، ح٢، باب في تأويل قوله تعالى «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَ إِلَّا تَهْذِيْب الأحكام: ١٣٢/٨، ح٥٥، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢٠/٢٢، أبواب العدد، ب٢٣، ح٢. محمد بن علي بن جعفر مهمل.

(٢) الكافي: ٩٧/٦، ح١، باب في تأويل قوله تعالى «لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُوْتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجُنَ إِلَّا تَهْذِيْب الأحكام: ١٣١-١٣٢، ح٥٤، باب عدد النساء؛ وسائل الشيعة: ٢٢٠/٢٢، أبواب العدد، ب٢٣، ح١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٤٩٩/٣، ح٤٧٥٩، باب طلاق السنة؛ وسائل الشيعة: ٢٢٠/٢٢، أبواب العدد، ب٢٣، ح٣.

الرجم، والرجم خزي، ومن قد أمر الله برجه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد
أبعده، فليس لأحد أن يقربه»^(١).

وكان ذلك هو الذي دعا المصنف في الشراح^(٢) وغيره^(٣) في الكتاب
إلى الجمع بما عرفت على معنى كل فاحشة تقتضي إخراجها وأدناها ذلك.

كلام المصنف ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة في هذا المقام مع ضعف السند
يشكل الأخذ بها مع اختلافها، ولا مانع من الأخذ بظاهر الكتاب، وما
يصدق عليه الفاحشة المبينة، وأما مثل أذاها لأهل الرجل، فإن تم الدليل
على كونها فاحشة من جهة عمل الفقهاء - قدس الله أسرارهم - وإنما
يشكل من جهة الإشكال في صدق الفاحشة عليه، لكن المعروف بين
الأعلام عده من الفاحشة.

واستدل^(٤) بالإجماع^(٥) وعموم الآية، وبإخراجه^{عليه} فاطمة بنت قيس
لما بذلت على أحشائها^(٦)، وعن مجمع البيان هو المروي عن أبي عبد الله^{عليه}^(٧).

**جواز خروج المرأة مع
الاضطرار** وكيف كان لا إشكال في حرمة خروج المرأة لإطلاق الكتاب والسنة
إلا مع الاضطرار، فيجوز بلا خلاف ظاهراً، لمكتبة الصفار إلى أبي محمد

(١) كمال الدين: ٤٥٩؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، أبواب العدد، ب٢٣، ح٤، والرواية ضعيفة.

(٢) شرائع الإسلام: ٣١/٣.

(٣) قواعد الأحكام: ٣/١٥٢.

(٤) الخلاف: ٥/٧٠-٧١.

(٥) المقنعة: ٥٣٢؛ الخلاف: ٥/٧٠-٧١، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣١٢؛ المذهب:

. الوسيلة: ٣٢٨؛ السرائر: ٢/٦٥١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٠٨.

(٦) السنن الكبرى: ٧/٤٣٣.

(٧) مجمع البيان: ١٠/٤٦٣.

الحسن بن علي عليهما السلام: «في امرأة طلقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة هل تجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل وال الحاجة؟ فوَقْع عَلَيْهَا: لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها»^(١).

ويمكن أن يقال: بعد ما كان حرمة الخروج في صورة عدم إذن الزوج ومع الإذن لم يحرم الخروج كما يستفاد من رواية الحلبى المذكورة، فاللازم الاستيدان من الزوج، ومع إذهنه لا حرمة حتى يحتاج إلى تحقق الاضطرار، ومع عدم الإذن يرفع الحرمة من جهة الاضطرار، والمكاتبة المذكورة لا تقييد فيها بالخروج بعد انتصاف الليل والعود قبل الفجر.

نعم، التقييد بالخروج بعد انتصاف الليل مقتضى ما رواه في الكافي عن سعادة في المؤتّق قال: «سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»، الحديث^(٢)، ولم يذكر فيها الاضطرار.

(ولا يلزم ذلك في البان ولا المتفق عنها زوجها، بل تبيت كل واحد منها حيث شاءت، وتعتد المطلقة من حين الطلاق حاضراً كان المطلق أو غائباً إذا عرفت الوقت، وفي الوفاة من حين يبلغها الخبر).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣، ٤٩٩، ح، ٤٧٦٠، باب طلاق السنة؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٢٧٨ / ٢٢، أبواب العدد، بـ ٥٥، ح، ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٩٠، ح، ٣، باب عددة المطلقة وأين تعتد؛ هذيب الأحكام: ٨، ١٥٩، ح، ٤٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٣٣، ح، ٢، باب أن المطلقة الرجعية لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها ولا يجوز له إخراجها؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٢١٥، أبواب العدد، بـ ١٩، ح، ١، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

لا يلزم أحکام
المطلقة الرجعية
على البان والتوفى
عنها زوجها

لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم لزوم ما ذكر في المطلقة بالطلاق
الرجعي من عدم الخروج من بيت الزوج وعدم إخراجها مع كون
الطلاق بائناً، لأنقطاع العصمة، وقد وقع التصرير في صحيح أبي خلف
المذكور، وكذلك المتوفى عنها زوجها حيث إنها بانت.

ويستفاد من قوله عَلَيْهِ الْمَسْنُود في الصحيح المذكور - على المحكي - : «إنما يعني
بذلك»، إلى آخره، انحصر الحكم المذكور بالمطلقة الرجعية.

وأماماً اعتداد المطلقة من حين الطلاق، فلا خلاف^(١) فيه ظاهراً مع
حضور الزوج، وأماماً مع الغيبة، فهو الأشهر، وهو مقتضى اتصال المسبب
بسبيبه.

اعتداد المطلقة من
حين الطلاق

واستدل^(٢) بال الصحيح عن محمد بن مسلم قال: «قال أبو جعفر عَلَيْهِ الْمَسْنُود : إن
طلق الرجل وهو غائب، فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقراء من
ذلك اليوم فقد انقضت عدتها^(٣)».

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر عَلَيْهِ الْمَسْنُود
في الصحيح أو الحسن^(٤) أنه قال: «في الغائب إذا طلق امرأته فإنها تعتمد

(١) المقنعة: ٥٣٥؛ المبوط: ٥/٢٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ١٦٥؛ المهدى:

٣١٧-٣١٩؛ الوسيلة: ٣٢٧-٣٢٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٣٥؛ تحرير الأحكام: ٢/٧٣.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/٤٨٠.

(٣) الكافي: ٦/١١١، ح٥، باب أن المطلقة وهو غائب عنها تعتمد من يوم طلاقت؛ تهذيب
الأحكام: ٨/١٦٢، ح١٦٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٣-٣٥٤، ح٢، باب أن
الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢٥/٢٢،
أبواب العدد، ب٢٦، ح١.

(٤) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

من اليوم الذي طلقها»^(١).

وما في خبر الحلبي من قوله عَلَيْهِ الْمُبَارَكَةُ - على المحكي - : «فلتعتذر من يوم يبلغها»^(٢) لعله قابل للحمل على يوم الطلاق الوacial [خبره] إلى المرأة، وللحمل على يوم بلوغ الخبر، ومع إجماله لا إشكال بعد التصریح باعتبار يوم الطلاق في سائر الأخبار.

وأما الاعتداد في الوفاة ومن حين بلوغ الخبر، فيدل عليه ما رواه في كتاب قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عَلَيْهِ الْمُبَارَكَةُ في الصحيح قال: «سأله صفوان بن يحيى - وأنا حاضر - عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر؟ فقال: إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت، فقد حلّت للأزواج، قال: فالمتوقع عنها زوجها؟ قال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد»^(٣).

وما رواه ثقة الإسلام في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن

(١) الكافي: ١١٠/٦، ح، ٢، باب أن المطلقة وهو غائب عنها تعتد من يوم طلقت؛ تمذيب الأحكام: ١٦٢/٨، ح، ١٥٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٣/٣، ح، ١، باب أن الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٦، ح.

(٢) الكافي: ١١٠/٦، ح، ١، باب أن المطلقة وهو غائب عنها تعتد من يوم طلقت؛ تمذيب الأحكام: ١٦٢/٨، ح، ١٦١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٤/٣، ح، ٣، باب أن الغائب إذا طلق امرأته اعتدت من يوم طلقها لا من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٢٦/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٦، ح، والرواية صحيحة.

(٣) قرب الإسناد: ١٥٩/٣؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٦، ح، ٧.

أحد هماليثلا: «في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته»^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفي قبال ما ذكر صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله علثلا: «قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك؟ فقال: إن كانت حبل ف أجلها أن تضع حلها، وإن كانت ليست بحبل فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بيضة فلتعد من يوم سمعت»^(٢).

وخبر الحسن بن زياد: «سألت أبا عبد الله علثلا عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعدان وإن لا تعدان»^(٣).

وخبر وهب بن وهب عن جعفر، عن أبيه علثلا: «أن علياً علثلا سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها، فالخلاف يجب عليها؟ فقال علي صلوات الله عليه: إذا لم يبلغها حتى ينقضي عدتها فقد

(١) الكافي: ١١٢/٦، ح، ١، باب عددة المتوفى عنها زوجها وهو غائب؛ وسائل الشيعة: ٢٢٨/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٨، ح.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٦٤/٨، ح، ١٧٠، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٥/٣، ح، ٧، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٣١/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٨، ح.

(٣) تهذيب الأحكام: ١٦٤/٨، ح، ١٦٩، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣٥٥/٣، ح، ٦، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يبلغها؛ وسائل الشيعة: ٢٣١/٢٢، أبواب العدد، ب، ٢٨، ح، ٩، والرواية مؤثقة بعد الكريم بن عمرو والخعمي الواقفي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٦٥/١٠.

ذهب ذلك كله و^(١) قد انقضت عدتها^(٢)، ولكن الأصحاب لم يعملوا بمضمونها ولكنها موافقة للمحكي عن العامة^(٣).

وذهب الشيخ في التهذيب إلى أن المتفق عنها زوجها تعتد من يوم قوله الشيخ وفاة الزوج إن كان المسافة قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة وإلا فمن يوم والاستدلال عليه بلغها الخبر^(٤).

واستدلّ عليه بها رواه في الصحيح عن منصور قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب قال: إن كانت مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد أن تحدّ»^(٥).

ولا يخفى الإشكال في العمل به في قبال الأخبار الكثيرة، وعدم عمل غير الشيخ.

والحمد لله أولاً وآخرأ.

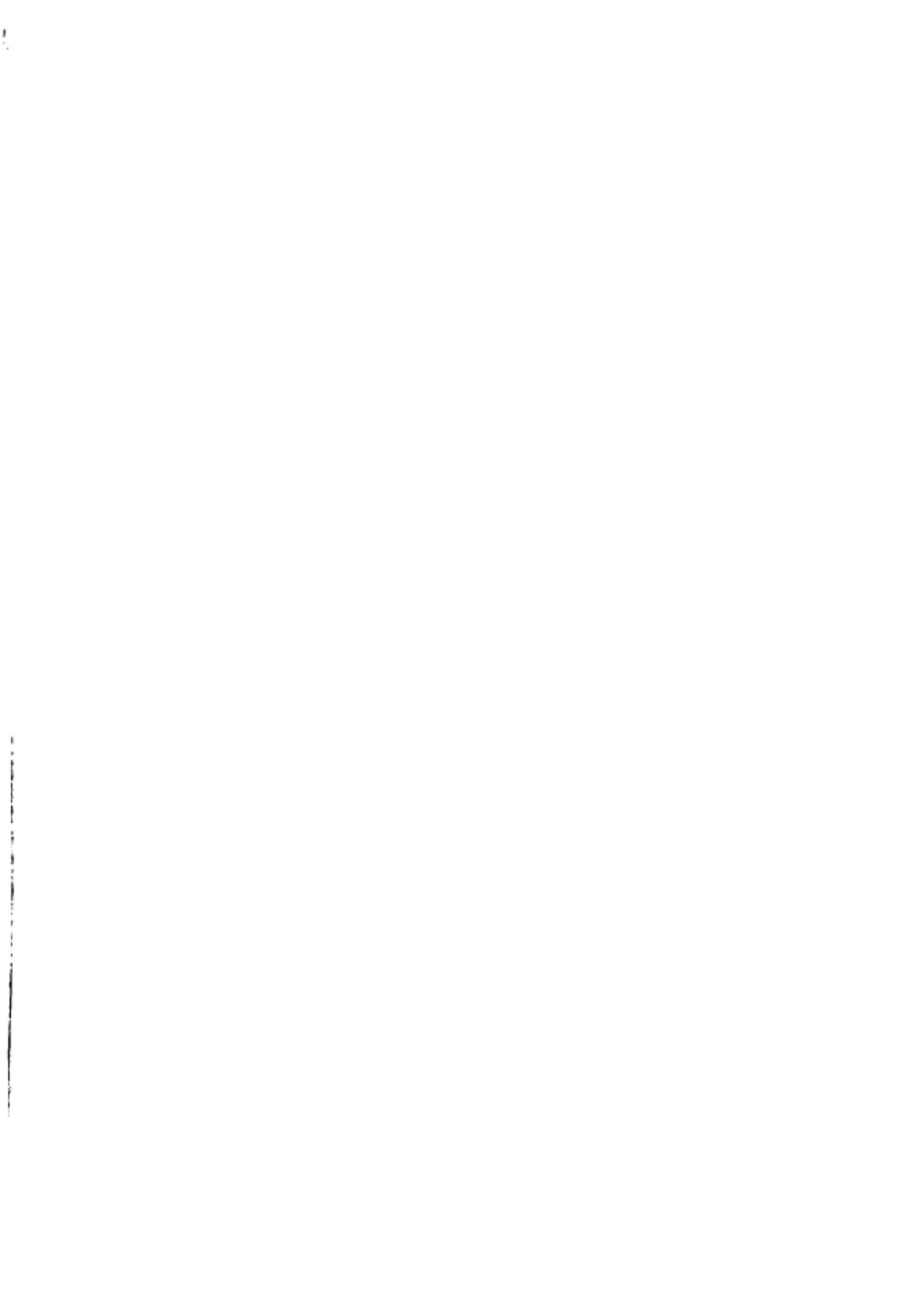
(١) من هنا إلى آخره ليس في المصادر.

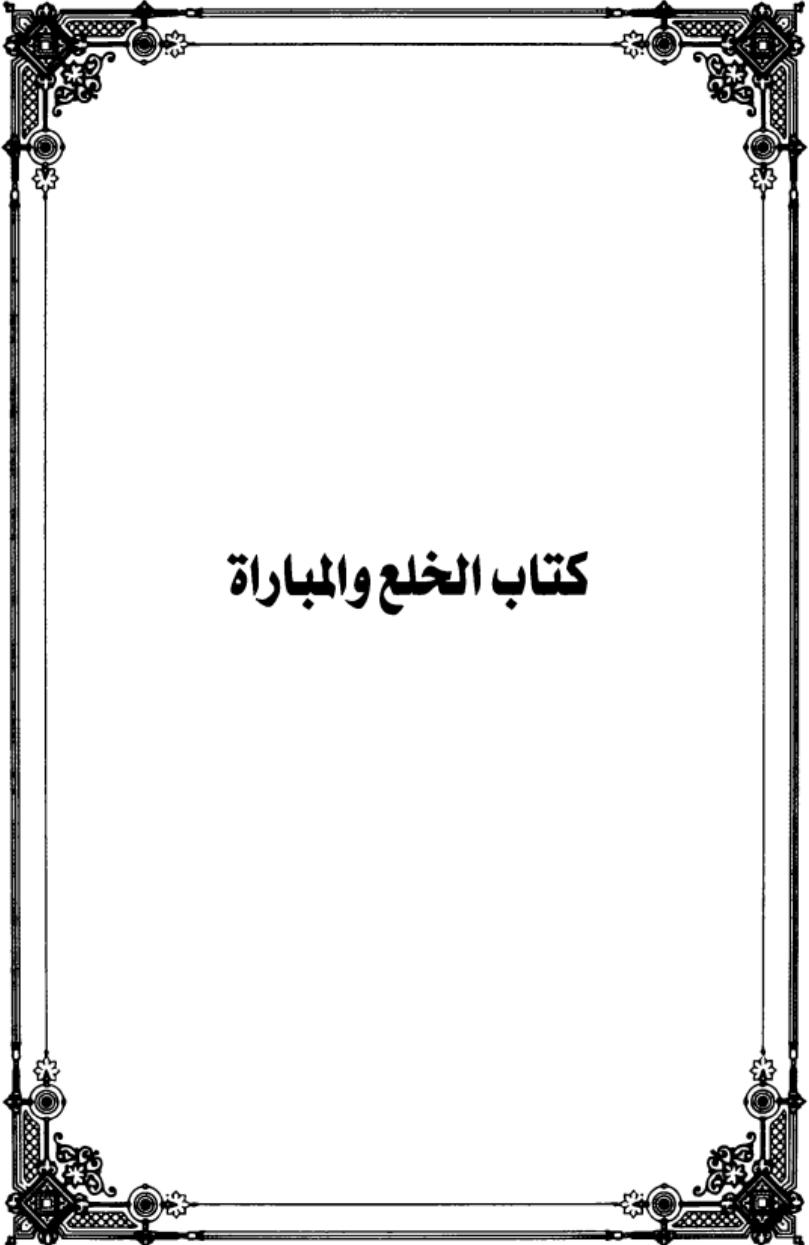
(٢) تهذيب الأحكام: ٧، ٤٦٩، ح، ٨٧، باب من الزيادات في فقه النكاح؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٢٣٠، أبواب العدد، ب، ٢٨، ح، ٧، والرواية ضعيفة بوهب بن وهب الضعيف الكذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٣) لاحظ المغني لابن قدامة: ٩/١٨٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/١٦٥؛ الاستبصار: ٣٥٦/٣٥٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ٨، ١٦٥، ح، ١٧١، باب عدد النساء؛ الاستبصار: ٣/٣٥٦، ح، ٨، باب أنه إذا مات الرجل غائباً عن زوجته كان عليها العدة من يوم يلعنها؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٢٣٢، أبواب العدد، ب، ٢٩، ح، ١٢.





كتاب الخلع والمبارة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلته الطاهرين.

(كتاب الخلع والمباراة)

(والكلام في العقد والشرائط واللواحق)

الكلام في العقد

(وصيغة الخلع أن يقول: «خلعتك» أو «فلانة مختلعة على كذا»، وهل يقع بمجردته؟ قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ: لا حتى يتبع بالطلاق، ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى وفسخاً عند الشيخ لوقال بوقوعه مجزداً).

قد يقال: إنَّ الْخَلْعَ - بِالضَّمِّ - مِنَ الْخَلْعِ - بِفُتْحِ الْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ - الَّذِي مَعْنَى الْخَلْعَ
هُوَ بِمَعْنَى التَّرْعِ لِغَةً، وَشَرْعًا إِزَالَةُ قِيدِ النِّكَاحِ بِفَدِيَةٍ مِّنَ الْزَّوْجَةِ وَكُرَاهَةٍ
مِّنْهَا لَهُ خَاصَّةً^(١).

وعن القاموس: الخلع - كالمتع - التزع إلا أن في الخلع مهلة - إلى أن قال: - وبالضم طلاق المرأة بيذل منها أو من غيرها^(٢).

ويُمكِن أن يقال: يُظَهِرُ مِنَ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ اشْتِقَاقَ الْخَلْعِ - بِالضَّمِّ - كَلَامَ الْمُصَنَّفِ

١) جواهر الكلام: ٣٣ / ٢

(٢) القاموس المحيط: ١٩/٣، خلم.

من الخلع - بالفتح - وهذا مبني على كون المصدر مشتقاً منه، وكون المشتقات مشتقات منه، والظاهر أن المصدر ليس مشتقاً منه، بل هو أيضاً مشتق كسائر المشتقات وكلها هيئات للخاء المعجمة واللام والعين المهملة المحفوظة في جميعها.

وما قيل في تعريف الخلع شرعاً من إزالة قيد النكاح، إلى آخره، الظاهر خروج مثل الفدية والكرامة عن حقيقته وإلاؤه التكرار؛ كما لا يخفى، فالخلع نفس الإزالة، والخصوصيات خارجة عن مدلوله بدوال آخر.

بحاجة الخلع إلى
الإنشاء بالصيغة
في الصيغتين.
وكيف كان يحتاج الخلع إلى الإنشاء بالصيغة، وظاهر المتن انحصرها

ويشكل من جهة أن الخلع الظاهر أنه من العقود بخلاف الطلاق حيث إنه من الإيقاعات، فإن شمله عموم «أوفوا بالعقود»^(١) فلا وجه للحصر وإن استشكل فيه من جهة أن العقد بمعنى العهد أو المشدد منه، فلا يشمل مثل الخلع وإن كان الظاهر عدم توجيه الإشكال، ومع عدم شمول عموم «أوفوا» وعدم عموم أو إطلاق في الأخبار المتعلقة بالمقام، فاللازم الرجوع إلى الأصل، المعروف بينهم الاحتياط، والأخذ بالمتيقن، لأصالحة عدم ترتيب الأثر.

ولا يبعد التمسك بحديث الرفع في الشك في الجزئية والشرطية، وهو مقدم على أصالحة عدم ترتيب الأثر إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

(١) المائدة: ١.

وأما الكلام في وقوعه مجردًا عن الطلاق أو أنه يحتاج إلى الطلاق هل يقع الخلع
بعده، فيحتاج إلى ذكر الأخبار الواردة في المقام:

فمنها: ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد، عن الخلبي، عن أبي الأخبار الواردة
عبد الله عليه السلام قال: «عدة المختلعة عدة المطلقة، وخلعها طلاقها، وهي في المقام
تجزئ من غير أن يسمى طلاقاً»^(١).

وما رواه الشيخ عن زرار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يكون الخلع
حتى تقول: «لا أطيع لك أمراً، ولا أبِرُ لك قسماً، ولا أقيم لك حدّاً فخذ
مني وطلقني»، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا به من
قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلا عند سلطان، فإذا فعلت فهي أملك
بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»^(٢).

وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال: «قلت: أرأيت إن هو طلقها
بعد ما خلعها أبجوز عليها؟ قال: قال: ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو
كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً»^(٣).

وعن محمد بن إسحاق بن بزيع قال في الصحيح: «قال: سألت أبي

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٥، كتاب
الخلع والمبارة، ب ٣، ح ٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٩٨، ح ١٠، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨، ح ١١، باب
الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والمبارة ب ٤، ح ٥، وص ٢٨٦، ب ٣، ح ١٠.
والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٩، ح ١٢، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣/٣١٨-٣١٩، ح ١٣،
باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٦، كتاب الخلع والمبارة، ب ٣، ح ٨.

الحسن الرضائي عن المرأة تبارئ زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ قال: تبين منه، وإن شاءت^(١) أن يردها إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت.

فقلت: إنه قد روی أنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق؟ قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم^(٢).

ومارواه في الكافي عن محمد بن إسحاق في الصحيح قال: «سألت أبي الحسن الرضائي عن المرأة تبارئ زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: أنت إذا كان على ما ذكرت، فنعم.

قال: قلت: قد روی لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق؟ قال: فليس تلك إذا خلعاً، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم^(٣).

وفي قبال ما ذكر ما رواه في الكافي عن موسى بن بكر، عن العبد الصالحي^(٤) قال: قال علي عليه السلام: «المخلعة يتبعها بالطلاق^(٤) ما دامت في العدة»^(٥).

(١) في الاستبصار: «شاء».

(٢) تهذيب الأحكام: ٩٨/٨، ح ١١، باب الخلع والماراة؛ الاستبصار: ٣١٨/٣، ح ١٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦، كتاب الخلع والماراة، ب٣، ح ٩.

(٣) الكافي: ٦/١٤٣، ح ٧، باب المماراة؛ الوسائل: ٢٢/٢٦، كتاب الخلع والماراة، ب٣، ذيل ح ٩.

(٤) في المصادر: «الطلاق».

(٥) الكافي: ٦/١٤١، ح ٩، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٣، كتاب الخلع والماراة، ب٣، ح ١، والرواية موثقة بموسى بن بكر العقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

وما رواه الشيخ في التهذيب عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدّة»^(١).

قد يقوى عدم الحاجة إلى الاتباع بالطلاق من جهة الأخبار الصاحح المذكورة، وفي قبала ليس إلا خبر موسى بن بكر وهو واقفي غير موثق^(٢).

ويمكن أن يقال: هذا لو لم يكن مجبوراً بعمل مثل الشيخ^(٣) وابن كلام المصنف زهرة^(٤) وابن إدريس^(٥)، مع أن ابن إدريس من لا يعمل إلا بالقطعيات من الأخبار، وحكي الشيخ أنه مذهب جماعة من المقدمين^(٦)، ويبعد أن يكون الفتوى من غير جهة الرواية.

وقد يحمل الأخبار الصاحح المذكورة على التقبة، لموافقتها للعامة^(٧)، ويشكل من جهة إباء بعضها عن هذا الحمل، ففي صحيح سليمان بن خالد: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً».

ثم إنَّه مع الأخذ بالأخبار الدالة على عدم الاتباع بالطلاق قد يستظهر كلام صاحب الجواهر في المقام

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٨، ح، ٩٧، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣١٧/٣، ح، ٩، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، كتاب الخلع والمبارة، ب، ٣، ح، ٦، والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨.

(٢) نهاية المرام: ٢/١٣٠.

(٣) الخلاف: ٤/٤٢٢؛ المسوط: ٤/٣٤٤.

(٤) غنية التزوع: ٣٧٥، وفيه دعوى الإجماع.

(٥) السرائر: ٢/٧٢٦، وفيه دعوى الإجماع.

(٦) قال الشيخ عليه السلام: وهو مذهب جعفر بن سعيدة وعلى بن رباط وابن حذيفة من المقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرین. تهذيب الأحكام: ٨/٩٧؛ الاستبصار: ٣١٧/٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ٨/٩٩؛ الاستبصار: ٣١٨/٣.

من بعضها أنه مع الاتباع لا يصح الخلع لأن لغو لا يضر بصحة الخلع، فاستظهر من صحيحتي ابن بزيع حيث قال - على المحكى - : «ليس ذلك إذا خلعاً» بناءً على نسخة النصب، وفي الأخرى: «فليس تلك إذا خلعاً»، بل وعلى نسخة الرفع مع إضمار ضمير الشأن اسمًا لليس، وعلى هذا فما هو المعمول المتعارف من الاتباع احتياطًا يكون خلاف الاحتياط إلا أن يكون لفظ «خلع» فعلاً ولم يكن بالنصب خبراً لليس^(١).

ما يرد على صاحب الجواهر ويشكل من جهة لزوم كون ليس تامة، ولا يستعمل ليس تامة، ولا يبعد أن يكون المراد أنه مع الاتباع ليس خلعاً بمعنى أنه شيء آخر لا أنه مانع عن تحقق الخلع الواقع؛ فتدبر.

والحاصل أنه مع حجية خبر موسى بن بكر تقع المعارضة، ولعل الترجيح مع تلك الأخبار الصحاح، والمشهور أخذوا بها.

وأمّا آنه مع تجريد الخلع عن الطلاق والقول بصحته يكون طلاقاً يترتب عليه أثر بحيث تكون المرأة معه على تطليقيتين، وبعدهما تحرم حتى تنكح زوجاً غيره أو يكون فسخاً لا يترتب عليه أثر الطلاق، فيه خلاف.

الروايات الدالة على ذهب الأكثر^(٢) إلى أنه طلاق، ويدلّ عليه قول أبي عبد الله عَلِيٌّ - على مذهب الأكثر المحكى - في صحيحه الخلبي أو حسناته^(٣): «فإذا قالت المرأة ذلك

٦ / ٣٣ جواهر الكلام:

(٢) المقنع: ٣٤٨؛ المقتنعة: ٥٢٨؛ المسائل الناصريات: ٣٥١، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم: ١٦٢؛ الوسيلة: ٣٣١؛ الجامع للشراهم: ٤٧٥؛ تحرير الأحكام: ٥٧.

(٣) التردّي لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

لزوجها حلّ له ما أخذه منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان
الخلع تطليقة»^(١).

وقوله عليه السلام - علـيـهـ الـحـكـيـ - في صحيحـةـ مـوـلـىـ بـنـ مـسـلـمـ أوـ حـسـتـهـ^(٢):
«إـذـاـ فـعـلـتـ ذـلـكـ مـنـ غـيرـ أـنـ يـعـلـمـهـاـ حـلـ لـهـ مـاـ أـخـذـهـ مـنـهـاـ،ـ وـكـانـتـ تـطـلـيقـةـ
بـغـيرـ طـلـاقـ يـتـبعـهـاـ،ـ وـكـانـتـ بـائـنـاـ بـذـلـكـ»،ـ الـخـبـرـ^(٣).

وفي خبر أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا خلع الرجل
امرأته وهي واحدة بائن وهو خاطب من الخطاب»^(٤).

وفي رواية أبي بصير عنه عليه السلام: «إـذـاـ قـالـتـ الـمـرـأـةـ لـزـوـجـهـاـ ذـلـكـ حـلـ
خـلـعـهـاـ وـحـلـ لـزـوـجـهـاـ مـاـ أـخـذـهـ مـنـهـاـ،ـ وـكـانـتـ عـنـدـهـ عـلـىـ تـطـلـيقـتـيـنـ باـقـيـتـيـنـ،ـ
وـكـانـ الـخـلـعـ تـطـلـيقـةـ»^(٥)،ـ إـلـيـ غـيرـ مـاـ ذـكـرـ مـنـ الـأـخـبـارـ.

(١) الكافي: ٦/١٣٩، ١٤٠، ح ١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ٤٨٢١، ح ٥٢٣،
باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥، ح ١، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣١٥/٣، ح ٣١٥،
باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٤، ٢٨٤، كتاب الخلع والمبارة، ب، ٣، ح ٢.

(٢) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٣) الكافي: ٦/١٤٠، ح ٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥-٩٦، ح ٣، باب الخلع
والمبارة؛ الاستبصار: ٣١٥/٣، ح ٣، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٤، كتاب الخلع
والمبارة، ب، ٣، ح ٣.

(٤) الكافي: ٦/١٤٠، ح ٤، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٦، ح ٤، باب الخلع والمبارة؛
الاستبصار: ٣١٦/٣، ح ٤، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمبارة،
ب ١، ح ٦، والرواية صحيحة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث:
١٧/١٤٩.

(٥) الكافي: ٦/١٤١، ح ٥، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمبارة،
ب ١، ح ٧. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

**قول الشيخ في
المسألة وما يرد عليه**

واحتاج الشيخ بأنَّ الخلع فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته،
فكانَت فسخاً كسائر الفسخ^(١).

وأجيب بأنه لا استبعاد في مساواته للطلاق، وقد دلَّ الحديث عليه^(٢).

(وما صحَّ أن يكون مهراً صحيحاً فدية في الخلع، ولا تقدير فيه، بل يجوز أن
يأخذ منها زانداً عمماً وصل إليها منه، ولا بد من تعين الفدية وصفاً
أو إشارة).

ما صحَّ أن يكون
المعروف^(٣) أنَّ كلَّ ما صحَّ أن يكون مهراً صحَّ أن يكون فدية، ولازم
هذا حيث إنَّه في مقام التحديد أنَّ كلَّ ما لا يصحَّ أن يكون مهراً لا يصحَّ
أن يكون فدية.

ومن الأخبار المتعلقة بهذا المقام:

الأخبار الواردة في المقام - على المحكى - في موئقة سماعة: «إذا هي احتلعت فهي
بائن، ولوه أن يأخذ من مالها ما قدر عليه، وليس له أن يأخذ من المبارأة كلَّ
الذى أعطاه»^(٤).

(١) الخلاف: ٤٢٤ / ٤.

(٢) مختلف الشيعة: ٣٨٧ / ٧.

(٣) الخلاف: ٤٤٥ / ٤، وفي دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢٦٨ / ٢؛ السرائر: ٢ / ٧٢٤؛ جامع
الخلاف والوفاق: ٤٩٠؛ شرائع الإسلام: ٣٧ / ٣.

(٤) الكافي: ٦ / ١٤٠، ح ٢، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨ / ٩٥، ح ٢، باب الخلع والمبارة؛
الاستبصار: ٣١٥ / ٣، ح ٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢ / ٢٨٨، كتاب الخلع والمبارة،
ب ٤، ح ٤، والتعبير عنه بالموثق لعيثان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي،
الرقم: ٨١٧.

وفي رواية زرارة: «فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»^(١).

وروى زرارة في الصحيح أو الحسن^(٢) عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «المبارئة يؤخذ منها دون المهر، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأن المختلعة تعتمد في الكلام وتتكلّم بما لا يحلى لها»^(٣)، وفي جلة من الأخبار: «حل ما أخذ منها»^(٤).

ويمكن الفرق بين المهر وال vadia إن قلنا في المهر باعتبار كون المهر الفرق بين المهر ملكاً للزوج باعتبار شبه المعاوضة بين المهر والبضع، بخلاف باب الخلع وال vadia حيث إن الظاهر أن المعاوضة فيه بين البذل والتسلیك وبين الخلع والطلاق، ولا مانع من تملیک ملك الغیر في قبال ما يرجع إلى الملك وإن كان الملك ملكاً لغير الملك إذا كان بإذن الملك للمملک كإذن مالك رهن ملكه للراهن.

(١) تهذيب الأحكام: ٩٨/٨، ح ١٠، باب الخلع والماراة؛ الاستبصار: ٣١٨/٣، ح ١١، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢٨/٢٢، كتاب الخلع والماراة، ب٤، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) التردید لأجل ابراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٣) الكافي: ٦/١٤٢، ح ٢، باب المباراة؛ تهذيب الأحكام: ١٠١/٨، ح ١٩، باب الخلع والماراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢٧/٢٢، كتاب الخلع والماراة، ب٤، ح ١.

(٤) في صحیحة الحلبی عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها». الكافي: ٦/١٣٩-١٤٠، ح ١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٥٢/٣، ح ٤٨٢١، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥، ح ١، باب الخلع والماراة؛ الاستبصار: ٣١٥/٣، ح ١، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٠، كتاب الخلع والماراة، ب١، ح ٣، وص ٢، ب٣، ح ٢٨٤.

نعم، هذا يتم إن أخذ بطلاق قوله ^{عليه مائة} - على المحكي - في رواية زرارة: «فقد حل له أن يخلعها بها تراضيا عليه»، إلى آخره.

ولا يستشكل بأنَّ النظر إلى القليل والكثير في مقابل المباراة، ولا إطلاق له من هذه الجهة.

وأمّا ما ذكر في المتن من لزوم التعيين وصفاً أو إشارة، فيشكل بعدم الدليل عليه حيث إنَّه قد سبق في باب المهر في النكاح عدم لزوم التعيين غایة الأمر لا بدَّ أن لا يكون مجهولاً بحيث لا يعتبره العلاء في باب المعاوضات، كالتعبير بشيء أو فعل ونحوهما.

(أَمَا الشرائب، فِيُعْتَبِرُ فِي الْخَالِعِ الْبَلُوغُ، وَكَمَالُ الْعُقْلِ، وَالْإِخْتِيَارِ، وَالْقَصْدِ، وَفِي الْمُخْتَلِعَةِ مَعَ الدُّخُولِ الظَّهُورِ الَّذِي لَمْ يَجْمَعْهَا فِيهِ إِذَا كَانَ الْزَوْجُ حَاضِرًا وَكَانَ مِثْلُهَا تَحِيقُ، وَأَنْ يَكُونَ الْكَرَاهِيَّةُ مِنْهَا خَاصَّةً صَرِيقًا، وَلَا يَجُبُ لِوَقَاتِلٍ أَنْ يُدْخِلَنَ عَلَيْكَ مِنْ تَكْرَهٍ، بَلْ يُسْتَحْبَبُ، وَيُضَعَّ خَلْعُ الْحَامِلِ مَعَ الدَّمِ لِوَقِيلٍ: إِنَّهَا تَحِيقُ).

أمّا اعتبار البلوغ وسائر ما ذكر في الحال، فلما ذكر في الطلاق، لأنَّ الخلع طلاق حقيقة أو بمترتبه، فيعتبر في الحال ما يعتبر في المطلق، فإنَّ بني على صحة طلاق البالغ عشرَأَ، فالظاهر صحة خلعها.

نعم، على مذهب الشيخ القائل بأنَّ الخلع فسخ^(١) (أُمْكِنُ المُنْعِيْهُ هُنَا وَلَوْ قَيْلَ فِي الطِّلاقِ بِالصَّحَّةِ، لَمْ دَلَّ عَلَى عَدْمِ صَحَّةِ نَحْوِهَا مِنْ غَيْرِ الْبَالِغِ، وَكَذَا الْكَلَامُ فِي الْمُخْتَلِعَةِ، فَيُعْتَبِرُ فِيهَا مَا يُعْتَبِرُ فِي الْمُطْلَقَةِ).

هل يلزم التعيين

وصفاً أو إشارة

الكلام في الشرائب

شرائب الحال

والمحتجة

اعتبار البلوغ وكمال

العقل والاختيار

والقصد في الحال

ويشكل بناء على كون الخلع فسخاً إلا أن يستشكل بأنَّ الخلع ليس طلاقاً حقيقة، والتزيل لا يدلُّ على جريان تمام أحكام الطلاق فيه حتى مثل صحة طلاق الغائب بالنحو المذكور في باب الطلاق.

نعم، لا إشكال في اعتبار كون الخلع على طهر المرأة من غير جماع، اعتبار كون الخلع ويدلُّ عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام على طهر المرأة من غير جماع قال: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار إلا على طهر من غير جماع»^(١).

وما رواه الكليني أيضاً في الصحيح عن محمد بن إسماعيل قال: «سألت أبي الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تخلع منه شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه؟ فقال: إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم»^(٢).

وما رواه في التهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح قال: «سألت أبي الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تخلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه»، الحديث^(٣).

(١) الكافي: ٦/ ١٤٣، ح ١٠، باب المباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٩١/ ٢٢، كتاب الخلع والمبارة، ب٦، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/ ١٤٣، ح ٧، باب المباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٨٦، كتاب الخلع والمبارة، ب٦، ح ٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ٩٨، ح ١١، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣١٨/ ٣، ح ١٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٢٨٦، كتاب الخلع والمبارة، ب٣، ح ٩.

اشترطت كون
الكراهية منها
خاصة صريحة

وأما اشتراط كون الكراهية منها خاصة صريحاً، فاستدلّ^(١) عليه بما
رواه في الكافي والفقيـه في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المختلعة لا
يمـلـ خـلـعـهاـ حـتـىـ تـقـولـ لـزـوـجـهـاـ: وـالـلـهـ لـأـبـرـ لـكـ قـسـمـاـ، وـلـأـطـيعـ لـكـ أـمـرـاـ،
وـلـأـغـتـسـلـ لـكـ مـنـ جـنـابـةـ، وـلـأـوـطـئـ فـرـاشـكـ مـنـ تـكـرـهـ، وـلـأـذـنـ عـلـيـكـ
بـغـيرـ إـذـنـكـ».

وقد كان الناس يرخصون في ما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك
لزوجها حل له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان
الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها^(٢).

وما رواه في الكافي عن سماحة في الموثق قال: «سألته عن المختلعة؟
فقال: لا يحل لزوجها أن يختلـعـهاـ حـتـىـ تـقـولـ: لـأـبـرـ لـكـ قـسـمـاـ، وـلـأـ
أـقـيـمـ حـدـوـدـ اللـهـ فـيـكـ، وـلـأـغـتـسـلـ لـكـ مـنـ جـنـابـةـ، وـلـأـوـطـئـ فـرـاشـكـ،
وـلـأـدـخـلـ بـيـتـكـ مـنـ تـكـرـهـ مـنـ غـيرـ أـنـ تـعـلـمـ هـذـاـ، وـلـأـتـكـلـمـونـ هـمـ،
وـتـكـوـنـ هـيـ الـتـيـ تـقـولـ ذـلـكـ، فـإـذـاـ هـيـ اـخـتـلـعـتـ فـهـيـ بـائـنـ، وـلـهـ أـنـ يـأـخـذـ
مـنـ مـاـلـهـاـ مـاـقـدـرـ عـلـيـهـ»^(٣).

(١) نهاية المرام: ٢/١٣٥؛ الحدائق الناضرة: ٢٥/٥٩٧؛ رياض المسائل: ١٢/٣٥٩.

(٢) الكافي: ٦/١٣٩-١٤٠، ح١، باب الخلع؛ من لا يحضره الفقيـه: ٣/٥٢٣، ح٤٨٢١، باب
الخلع؛ تهذيب الأحكـام: ٨/٩٥، ح١، باب الخلع والمباراة؛ الاستبصار: ٣١٥/٣، ح١، باب
الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٠، ح٢٨٠، كتاب الخلع والمباراة، ب١، ح٣، وص٢٨٤، ب٣، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/١٤٠، ح٢، باب الخلع؛ تهذيب الأحكـام: ٨/٩٥، ح٢، باب الخلع والمباراة؛
الاستبصار: ٣١٥/٣، ح٢، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨١، كتاب الخلع والمباراة،
ب١، ح٥، وص٢٨٨، ب٤، ح٤، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي.

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح أو الحسن^(١)، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى يقول: والله لا أبئ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولادنن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما يأخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطاب»^(٢)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

فاستظهر^(٣) من هذه الأخبار اشتراط شدة الكراهة، وقول المرأة أمثال هذه الأقوال، فالكراهة غير البالغة إلى الشدة أو البالغة إليها بدون القول لا تكفيان، والمعروف بين المتأخرین الاكتفاء بمطلق الكراهة، واستظهر من قول الله تعالى: ﴿إِنْ حَقَّتْ لَا يُقْيِسْمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا أَفْتَنْتَ بِهِ﴾^(٤).

والمروي من طرق العامة عن ابن عباس: أنه « جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله عليهما السلام وهي بنت عبد الله بن أبي و كان يحبها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله، لا أنا ولا ثابت ولا يجمع رأسه شيء»،

(١) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٦/١٤٠، ح٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٥-٩٦، ح٣، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣/٣١٥، ح٣، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٠، كتاب الخلع

والمبارة، ب١، ح٤، ص٢٨٤، ب٣، ح٣.

(٣) جواهر الكلام: ٣٣/٤١.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

والله لا أعيّب عليه في دين، ولا في خلق، ولكن أكره الكفر بعد الإسلام ما أصفعه بعضاً، إتي رفعت جانب الخبراء فرأيته أقبل في عدّة، فإذا هو أشدّهم سواداً، وأخصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فنزلت الآية وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله، ترددت الحديقة؟ فقال رسول الله ما تريدين؟ فقالت: نعم، وأزيده ف قال: لا حديقة فقط فاختلت منه»^(١).

ويقول الباقر علیه السلام - على المحکي - في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها: «لا أطيع لك أمراً» مفسراً وغير مفسراً حل له أن يأخذ منها، وليس له عليها رجعة»^(٢).

وخبر ساعة قال للصادق علیه السلام: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلّم بهذا الكلام كلّه، فقال: إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»^(٣).

والمحکي عن الشیخ^(٤) وغيره^(٥) من المتقدّمين أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحمل ذكره من قوله: «لا أغسل لك عن

(١) مسند أحمد: ٤/٣؛ سنن ابن ماجة: ١/٦٦٣، ح ٢٠٥٧؛ سنن أبي داود: ١/٤٩٦، ح ٤٩٦.

(٢) الكافي: ٦/١٤١، ح ٦، باب الخلع؛ من لم يحضره الفقيه: ٣/٥٢٣، ح ٤٨٢٣، باب الخلع؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩٧، ح ٧، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣/٣١٦، ح ٧، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٩، كتاب الخلع والمبارة، ب١، ح ١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٦-٩٧، ح ٦، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣/٣١٦، ح ٦، باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٧٩، كتاب الخلع والمبارة، ب١، ح ٢، والرواية مؤثثة بزرة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٤) النهاية: ٥٢٩؛ الخلاف: ٤/٤٢١.

(٥) الكافي في الفقه: ٣٠٧؛ الوسيلة: ٣٣١؛ السراتير: ٢/٧٢٤، وفيه دعوى الإجماع؛ الجامع للشراح: ٤٧٥.

جنابه، ولا أقيم لك حدّاً، ولأوْطَئَنَ فراشك من تكرهه»، أو يعلم ذلك منها فعلاً.

وي يمكن أن يقال: يشكل استفادة اشتراط شدة كراهية المرأة، بل أصل ما يرد على صاحب الجوامر الكراهية من الكتاب والأخبار المذكورة.

نعم، الأقوال المذكورة في الأخبار ناشئة عن الكراهية، بل يمكن أن تكون المرأة بانية على عدم القيام بما يجب عليها من دون كراهية بالنسبة إلى الزوج، قوله تعالى: «فَإِنْ خَفَتْ لَا يُقْسِمَا»، إلى آخره، لا يستفاد منه الكراهية، ونزوله في شأن شخصين خاصين لا يوجب اعتبار خصوصياتهما، لكن الظاهر أن اشتراط الكراهية من المسلمات.

ويقع التعارض بين الأخبار السالفة والخبرين المذكورين، ولا يبعد الأخذ بهما، لموافقة الكتاب وإن كانت مخالفة تلك الأخبار مع صراحتها وصحة إسنادها مشكلة.

ثم إنه مع فرض شدة الكراهية أو مطلق الكراهية إذا كانت المرأة مقيمة حدود الله، ولم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحة الخلع، لظاهر قوله تعالى: «فَإِنْ خَفَتْ» وظهور ما في الأخبار المذكورة من قوتها كذا وكذا في كون المرأة من يخاف أن تفعل أو ترك ما ذكرت.

وأما عدم وجوب الخلع لو قالـت: «لأدخلنـ عليك من تكرهـ»، فلظاهر قوله تعالى في كلامه - تعالى وتقدس -: «فَلَا جُنَاحَ عَنْهُمَا فِيمَا أَفْتَدَتْ بِهِ»^(١)، والتعبير في الأخبار المذكورة بالحلية.

وما في الشرائع من أنَّ فيه رواية بالوجوب^(١)، لم يعثر عليها، ولم يظهر دليل على الاستحباب أيضاً إلَّا أن يتمسَّك بقاعدة التسامح في السنن، وفيه كلام.

صحة خلع الحامل وأمَّا صحة خلع الحامل مع رؤية الدم مع القول باجتماع الحمل والحيض، فلمَّا مرَّ في كتاب الطلاق من صحة طلاق الحامل مع استيانة الحمل وإن رأت الدم.

(ويعتبر في العقد حضور الشاهدين العدلين وتجريده عن الشرط، ولا بأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع إن رجعت).

اعتبار حضور الشاهدين العدلين وأمَّا اعتبار حضور الشاهدين العدلين، فلا اعتباره في مطلق الطلاق، والخلع طلاق أو بمنزلة الطلاق، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق، ولما في خبرِي محمد بن إسماعيل المذكورين.

اعتبار تجرييد العقد عن الشرط وأمَّا اعتبار تجريده عن الشرط، فقد يقال: إنَّ كان المراد من الشرط في المقام هو نحو الشرائط الالتزامية في العقود فهو خارج عَمَّا نحن فيه من الشرط التعليقي الذي تقدَّم اعتبار تجرِّد الطلاق عنه، وإنَّما هي مسألة أخرى مبنها على قابلية الطلاق وغيره من الإيقاعات للشراط الالتزامية على نحو العقود، أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد، لعموم المؤمنون عند شروطهم» وعدمهما.

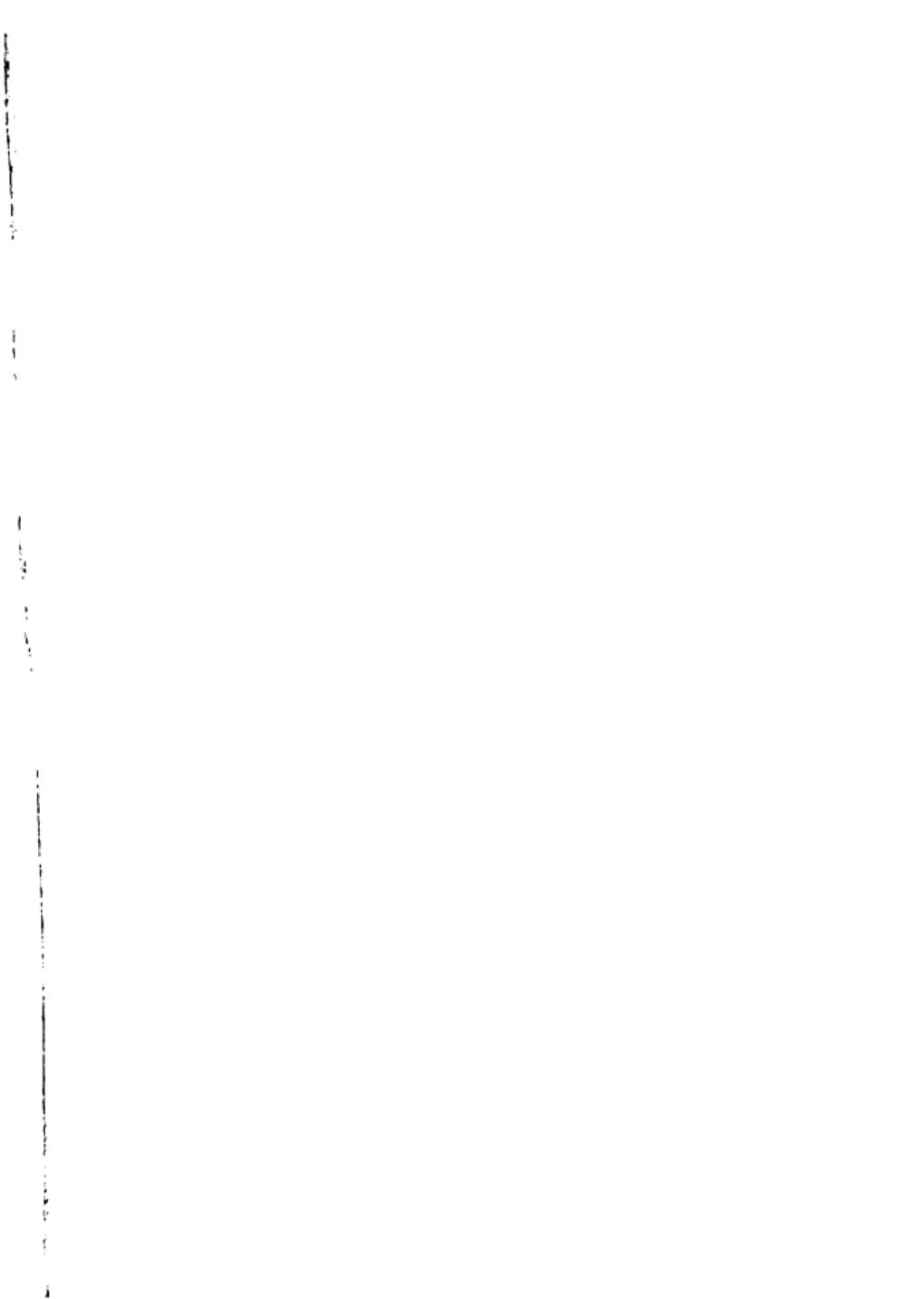
وإنَّ كان المراد من الشرط هنا هو الذي يقتضي تعليق إنشاء الإيقاع، فتحقيق الحال فيه أنَّ الإجماع بقسميه على اعتبار التجيز في العقد

والإيقاع، وقد ذكرنا أنّ وجه البطلان أنه يقتضي تأخير الأثر، سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول^(١).

ويمكن أن يقال: إنّ النظر إلى المعنى الثاني للشرط كما ذكر في العقود من اعتبار التجيز فيها في مقابل التعليق والوجه في اعتباره الإجماع ليس غير، وما ذكر في وجه البطلان من أنه مع التعليق يلزم تأخير الأثر لا يتم إلا لزم بطلان الوجوب المشروط، والإجماع فيها لم يكن المنشأ متعلقاً في الواقع، ومع كون المنشأ متعلقاً في الواقع لا مانع من التعليق في مقام الإنشاء، فالطلاق متعلق واقعاً على الزوجية، فلو طلق المرأة متعلقاً على زوجيتها، كما لو كان شاكاً في زوجيتها فلا مانع، والبيع متعلق على الملكية والسلطنة، فلو علق التملك على الملكية فلا دليل على البطلان.

وما ذكر من كون المنشأ متعلقاً هو المشهور، وبعض الأكابر يجعل الإنشاء متعلقاً على الشرط، وتفصيل الكلام في الأصول.

هذا ولكن ما ذكر في المتن من قوله^ﷺ: «ولا بأس بشرط يقتضيه» إلى آخره، ليس من هذا القبيل، فإنّ جواز رجع الزوجة مع رجوع الزوجة إلى الفدية من الآثار، وليس مما يكون الخلع متعلقاً عليه، ويكون من قبيل شرط خيار المجلس في العقد، ولا دليل على اشتراط عدمه، والأولى التعبير بالرجوع لا الرجوع، لأنّ الزوج في الطلاق الرجعي وما هو بمنزلته له أن يردّ المرأة إلى نفسه، والرجوع متعدّ دون الرجوع.



(وأما اللواحق، فمسائل:)

في المسائل الملحقة

(الأولى: لو خالعها والأخلاق ملتبسة لم يصح، ولم يملك الفدية.

الثانية: لا رجعة للخالع، نعم، لورجعت في البذل رجع إن شاء،
ويشترط رجوعها في العدة، ثم لا رجوع بعدها.

الثالثة: لو أراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر إلى عقد جديد في
العدة أو بعدها.

الرابعة: لا توارث بين المخلعين، ولو مات أحدهما في العدة، لانقطاع
العصمة بينهما).

أما عدم صحة الخلع مع التنام الأخلاق بنحو لا كراهة للمرأة،
فظهر وجهه مما مر، ومرة أن حليمة الفدية منوطه بصحة الخلع، وقد
سبق الإشكال من أن مقتضى قوله تعالى: «فَإِنْ خَفْتُمْ»، إلى آخره، أن
النظر إلى عدم إقامة حدود الله، بل لولا شبهة الإجماع أمكن أن يقال: إذا
خفف عدم إقامة حدود الله، ولو كانت المرأة مقيمة في الواقع حل الفدية
وصحة الخلع وهذا أيضاً مقتضى خبر سماعة المذكور، والظاهر عدم
التزامهم بهذا.

واما انه لا رجعة للخالع، فلما في الأخبار المذكورة من التصريح لا رجعة للخالع
بالبينة، وفي صحيح ابن مسلم المذكور: «وليس له عليها رجعة».

صيورته رجعياً مع
رجوع المرأة إلى
الفدية

وأما صيورته رجعياً مع رجوع المرأة إلى الفدية، فيدلّ عليها صحيحة
محمد بن إسحائيل بن بزيع عن الرضا^{عليه السلام} قال فيها - على المحكي -:
«ختعل منه»^(١) بشهادة شاهدين على ظهر من غير جماع، وهل تبين منه
 بذلك أو هي امرأة ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، وإن شاء أن يرده
 إليها ما أخذ منها وتكون امرأة فعلت^(٢)، الحديث^(٣).

وموثقة فضل أبي العباس، عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «المختلة إن
رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعلك»^(٤).

ومقتضى الإطلاق جواز رجوع المرأة إلى الفدية، ولو لم يرض الزوج
الحال فلا وجه لاعتبار تراضي الطرفين، كما حكى عن ابن حمزة^(٥)، وإن
نفي البأس عنه في المخالف^(٦)، لكنّ الظاهر من صحيحة محمد بن
إسحائيل المذكورة جواز رد الزوج الفدية وإن لم ترض المرأة وصيوره
الخلع رجعياً، وهذا خلاف ظاهر كلامهم من اعتبار رجوع المرأة.

وهل يعتبر في جواز رجوع المرأة إلى الفدية تمكّن الزوج من رجعها

هل يعتبر في جواز
رجوع المرأة إلى
الفدية تمكّن
الزوج؟

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «منها».

(٢) في الاستبصار: « فعل».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٩٨-٩٩، ح ١١، باب الخلع والمبارة؛ الاستبصار: ٣١٨/٣، ح ١٢،
باب الخلع؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٢، ٢٨٦، كتاب الخلع والمبارة، ب ٣، ح ٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/١٠٠، ح ١٦، باب الخلع والمبارة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٣، كتاب
الخلع والمبارة، ب ٧، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال
النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٥) الوسيلة: ٣٣٢.

(٦) مختلف الشيعة: ٣٨٩/٧.

بحيث لو لم يكن لها عدة كالصغيرة واليائسة لم يكن لها الرجوع؟ قد يقال بالاعتبار تمسكاً بقاعدة نفي الضرر، واستظهاراً من النصوص^(١).

ويشكل من جهة الإشكال في تعليم القاعدة، ولذا قيل: لو أخذ بعموم القاعدة يلزم فقه جديد.

وأما النصوص، فلا يستفاد منها إلا أنه مع رجوع المرأة للرجل أن يرجعها، ولا يستفاد منها أنه مع عدم إمكان الرجع ليس له الرجوع.

ثم إنه مع اعتبار إمكان الرجع لا بد من كون رجوع المرأة في العدة،
لعدم إمكان الرجع إلا في العدة، ومع عدم الاعتبار ما الوجه في اعتبار
كون رجوع المرأة بالفدية في العدة بحيث لم يجز بعد انقضاء العدة إلا أن
يتمسك بالإجماع كما أدعى؟

وأما أنه لو أراد مراجعتها مع عدم رجوع المرأة بما بذلك، احتاج إلى عقد جديد، فليبيئتها من الزوج، وانقطاع العصمة، فلا بد من العقد، وقد ذكر في بعض الأخبار أنه خاطب من الخطاب إلا أنه لامانع من العقد في العدة بالنسبة إلى الزوج بخلاف العقد بالنسبة إلى غير الزوج حيث إنه لا بد فيه من انقضاء العدة.

وأما إنه لا توارث بينهما، فلما عرفت من البيونة بعد تحقق الخلع لا توارث بين وانقطاع العصمة، ويدل عليه ما رواه الشيخ عن ابن رئاب قال: «سمعت المختلعين حران يروي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون خلع ولا تخير ولا مبارأة إلا على طهر من غير جماع وبشاهدين يعرفان الرجل، ويريان المرأة،

ويحضر ان التخيير، وإقرار المرأة على أنها على طهر من غير جام يوم خيرها.
 قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله، ما إقرار المرأة هاهنا؟
 قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد، فتدعي أنه
 خيرها وهي طامت فيشهادان عليها بما سمعا، وإنما يقع عليه الطلاق إذا
 اختارت نفسها قبل أن تقوم.

وأما الخلع والمارأة، فإنه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما
 بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء
 ورضيا به كان ذلك جائزًا عليهما، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها،
 سمي طلاقًا أو لم يسمّ ولا ميراث بيهما في العدة، قال: والطلاق والتخيير
 من قبل الرجل والخلع والمارأة من قبل المرأة»^(١).

العبارة وشروطها وأحكامها
 (والمارأة هو أن يقول: برأتك على كذا، وهي تترتب على كراهيته
 الزوجين كلّ منهما صاحبه، ويشرط أتباعها بالطلاق على قول الأكثر،
 والشرائط المعتبرة في الحال والمختلفة مشترطة هنا، ولا رجوع للزوج
 إلا أن ترجع هي في البذر، وإذا خرجت من العدة، فلا رجوع لها، ويجوز
 أن تفاديها بقدر ما وصل إليها منه فمادون، ولا يحلّ له ما زاد عنده).
معنى الممارأة
 الممارأة المفارقة وعدّت قسماً من الخلع ولذا أثبتوا لها أحكام الخلع من
 دون أن يدلّ دليل على تنزيتها منزلة الخلع.

(١) تهذيب الأحكام: ٩٩/٨، ح ١٣، باب الخلع والمارأة؛ وسائل الشيعة: ٢٩١/٢٢، كتاب
 الخلع والمارأة، ب ٦، ح ٤، والرواية صحيحة على كلام في بنان. راجع معجم رجال
 الحديث: ٢٦١/١٠.

ومن الأخبار الواردة في المقام:

ما رواه ثقة الإسلام في الموثق، عن سماعة قال: «سألته عن المبارة الأخبار الواردة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره في المقام قد أعطاها بعضه فيكره كل منها صاحبه^(١) فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك وبائرتك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببعضك».

ورواه الشيخ في التهذيب عن سماعة عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام مثله^(٢).

وعن أبي بصير في الصحيح، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «المبارة تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها إلا أنه^(٣) يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببعضك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»^(٤).

وما رواه في الكافي والتهذيب عن أبي الصباح الكناني قال: «قال أبو عبد الله عليهما السلام: إن برأت امرأة زوجها فهي واحدة، وهو خاطب من الخطاب»^(٥).

(١) «صاحبه» ليس في الكافي.

(٢) الكافي: ٦/١٤٢، ح ١، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠١، ح ٢١، باب الخلع والمبارة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٤، كتاب الخلع والمبارة، ب٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لمثیان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «أنتها».

(٤) الكافي: ٦/١٤٣، ح ٥، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠١-١٠٠، ح ١٨، باب الخلع والمبارة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٥، كتاب الخلع والمبارة، ب٨، ح ٤.

(٥) الكافي: ٦/١٤٢، ح ٣، باب المبارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠١، ح ٢٠، باب الخلع والمبارة ←

وما رواه في التهذيب عن إسحاق الجعفي، عن أحد هماليثيل قال:
«المباراة تطليقة باطن، وليس فيها رجعة»^(١).

فاستفيد من هذه الأخبار اعتبار كراهة كل من الزوجين بمقتضى
موثق ساعة وبذل المرأة، وعدم حالية ما يأخذ الزوج أزيد من المهر، بل
يأخذ المهر وما دونه، وانقطاع العصمة، وبينونة المرأة إلا أن ترجع المرأة
إلى ما بذلت.

وكون المباراة تطليقة حقيقة أو بمنزلتها فيعتبر فيها ما يعتبر في الطلاق
والصيغة بحسب موثق ساعة المذكور «أبارئك»، ويظهر من بعض هذه
الأخبار كفاية أن تقول المرأة لزوجها: «لك ما عليك واتركني» أو تجعل
له من قبلها شيئاً فيتركها.

وأما اشتراط اتباعها بالطلاق، فهو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع^(٢)،
والنصوص خالية عن اعتبار اتباعها بالطلاق، بل موافق جليل بن دراج
عن أبي عبد الله عليل قال: «المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»^(٣)

→ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٦، كتاب الخلع والمباراة، ب٩، ح١، والرواية صحيحة على كلام
في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٤٩٤.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٠١-١٠٢، ح٢٢، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٦،
كتاب الخلع والمباراة، ب٩، ح٢، والرواية موثقة لا ينف فضال الفطحي الفقه. راجع رجال
النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) المبسوط: ٤/٣٧٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٣٢٩؛ غنية النزوع: ٣٧٥؛ السرائر:
٢/٧٢٣، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/٤٤؛ مختلف الشيعة: ٧/٣٩٢، وفيه
دعوى الإجماع.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/١٠٢، ح٢٥، باب الخلع والمباراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٦-٢٩٧، ←

يستفاد منه عدم اعتباره، لكن مخالفة المشهور مشكلة حيث نسب الشيخ في التهذيب - بعد إيراده الروايات - الاتباع بالطلاق إلى الأصحاب المحققين^(١) من تقدم منهم ومن تأخر، وحمل الرواية - يعني رواية جميل ظاهراً - على التقية^(٢).

واستشكل صاحب المدارك في شرحه على النافع من خلو الأخبار المعرضة للمبارة المرتبة عليها أحكامها بلفظ «الطلاق»^(٣)، وكذا صاحب الحدائق^(٤).

ثم إنّه وقع الخلاف فيها يؤخذ من فدية المباراة بعد الاتفاق على أنه لا يجوز الزيادة على ما أعطاها، فالمشهور^(٥) أنه يجوز له المهر فيما دونه، وذهب جع^(٦) إلى أنه لا يؤخذ إلا دون ما دفع إليها.

ويدل عليه ما رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح أو الحسن بإبراهيم بن هاشم، عن أبي جعفر^{عليه السلام} قال: «المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلة يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو

→ كتاب الخلع والمبارة، ب، ٩، ح، ٤، والتعبير عنه بالمؤتّق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(١) في التهذيب: المحصلين.

(٢) لاحظ التهذيب في ذيل مؤتّق جميل بن دراج.

(٣) نهاية المرام: ٢/١٤٢.

(٤) الحدائق الناصرة: ٢٥/٦٢٤.

(٥) المقنة: ٥٣٠؛ المراسم: ١٦٢؛ غنية النزوع: ٣٧٥؛ السرائر: ٧٧٤؛ الجامع للشرعاني: ٤٧٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٩١؛ مختلف الشيعة: ٧/٣٩١.

(٦) المقعن: ٣٤٩؛ النهاية: ٥٣٠؛ الوسيلة: ٣٣٢.

أكثر، وإنما صارت المبارأة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعدى في الكلام، وتكلم بها لا يحمل لها^(١).

ولا مجال لللقدح في هذه الرواية من جهة القطع^(٢)، لأن السندي في الكافي متصل لا قطع فيه.

ولا لللقدح في خبر أبي بصير^(٣) باشتراك^(٤) أبي بصير، لأن الراوي عن أبي بصير هنا عبد الله بن مسakan وهو من قرائن أنه ليث المرادي الفقة الحليل.

وقد يجمع بين المعارضين بحمل رواية الأقل من المهر على الأفضل، وإن جاز لهأخذ الجميع^(٥).

ويمكن أن يقال: يقوى قول الأكثر من جواز أخذ الأكثر بعمل المشهور وإطلاق بعض الأخبار الواردة في المقام، كرواية محمد بن مسلم في الصحيح قال: «سألت أبا عبد الله عَلِيًّا عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخلّ سبيلي؟ فقال: هذه المبارأة»^(٦).

جمع صاحب
الحدائق بين
المعارضين

ما يرد عليه

(١) الكافي: ٦/١٤٢، ح ٢، باب المبارأة؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٠١، ح ١٩، باب الخلع والمبارأة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٧، كتاب الخلع والمبارأة، ب٤، ح ١.

(٢) مختلف الشيعة: ٧/٣٩٢.

(٣) وقد تقدم تخربيه آنفًا. وقد استدلّ بهذا الخبر على قول المشهور. الحدائق الناصرة: ٢٥/٦٢٦.

(٤) نهاية المرام: ٢/١٤٧.

(٥) الحدائق الناصرة: ٢٥/٦٢٧.

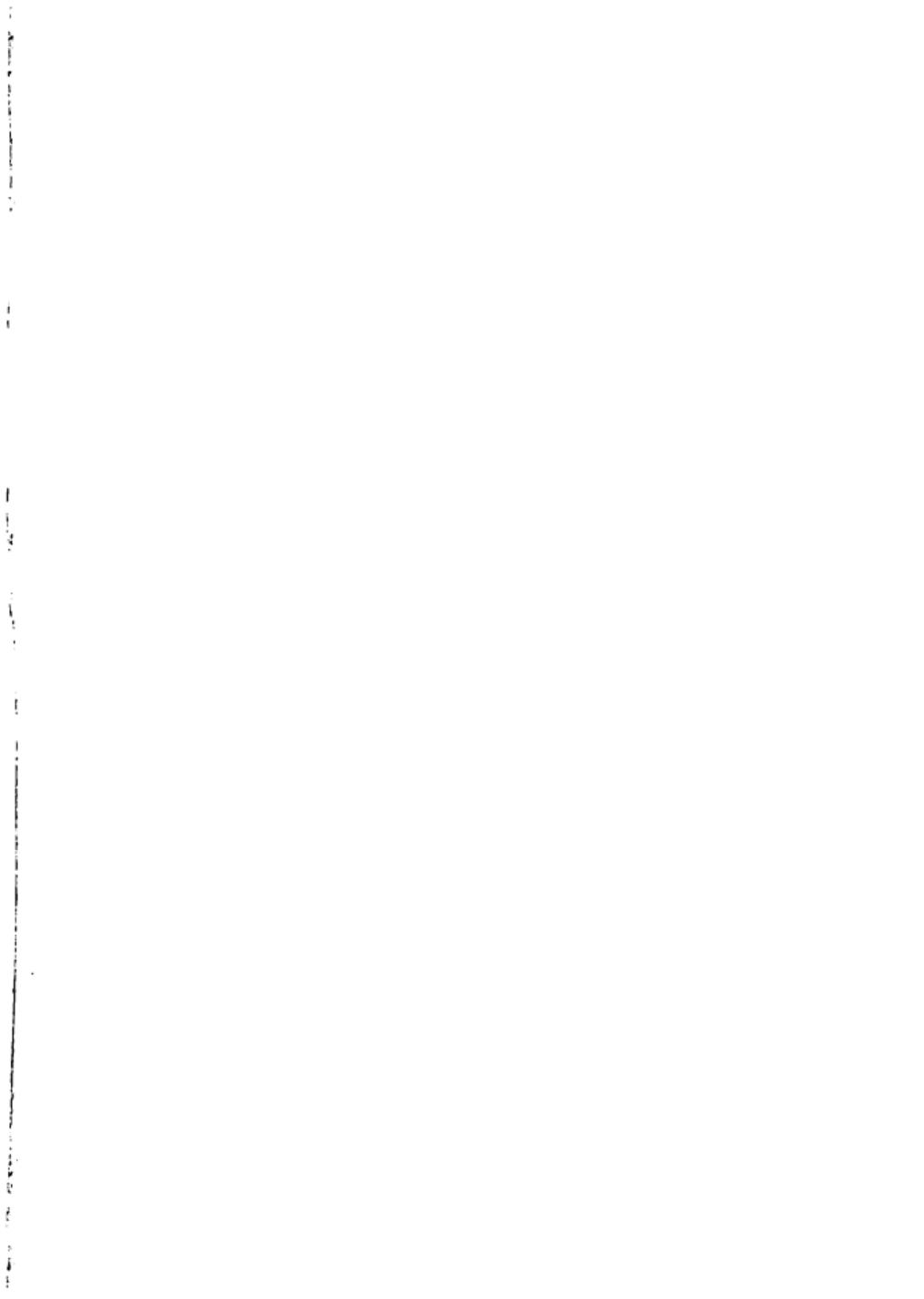
(٦) الكافي: ٦/١٤٢، ح ٤، باب المبارأة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٨، كتاب الخلع والمبارأة، ب٤، ح ٣.

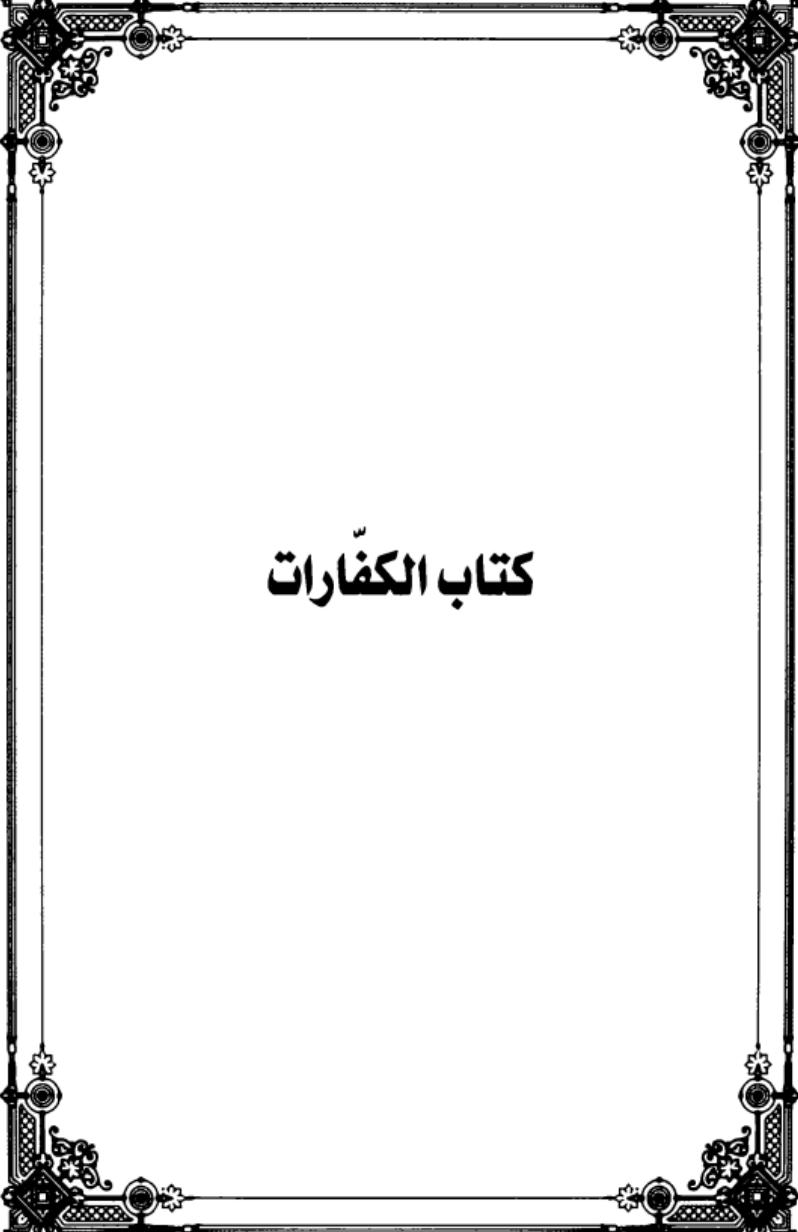
وما عن عبد الله بن سنان في الموتى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المبارأة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئي، فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: إن ارجعت في شيء فأنا أملك ببعنك؟ قال: نعم»^(١).

حيث إن هذين الخبرين ظاهران في بيان حقيقة المبارأة، فيبعد تقييدهما بقيد له المدخلية في الحقيقة، فتأمل حيث إن لازم هذا عدم مدخلية الكراهة، ولا صيغة «بارأتك» أو «أبارئك» وهو خلاف ما التزموا به.

والحمد لله أولاً وآخراً.

(١) الكافي: ٦/١٤٣، ح، باب المبارأة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٩٥، كتاب الخلع والمبارة، ب، ح، ٥، والتعبير عنه بالموتى لحميد بن زياد الفقيه الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.





كتاب الكفارات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلته الطاهرين.

كتاب الكفارات^(١)

(وفيه مقصدان)

[المقصد] [الأول: في حصرها]

(وتنقسم إلى مرتبة ومحيره، وما يجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع.

فالمرتبة كفارة الظهار، وهي عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، ومثلها كفارة قتل الخطأ، وكفارة من أفترى يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعتان).

الكافرة اسم التكبير بمعنى الستر ومنه الكافر، لأنه ستر الحق، وفي معنى الكفارة لغة الشعـع العـبادـة المـخـصـوصـة، وعـرـفـتـ بأـئـتها طـاعـة مـخـصـوصـة مـسـقطـة لـلـعـقوـبة أو خـفـقـة غالـباـ^(٢).

والتفـيـيدـ بالـغـلـبةـ لـتـدـخـلـ كـفـارـةـ قـتـلـ الخـطـأـ، فـإـئـمـاـ لـيـسـ عـقـوبـةـ، وـلـيـعـدـ

(١) لم يجعل في المختصر كتاباً لبحث الكفارات، بل ألحقها ببحث الإيماء حيث قال: «ولتبع ذلك بذكر الكفارات».

(٢) النـقـبـ الـرـانـ: ٣٩١ / ٣

أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللغوي حيث إن الفعل المخصوص يكون ساتراً فتارة يسقط به العقوبة، وأخرى تخفف به، وثالثة فيها وقع شيء يجب أو يستحب بمحاجة الفعل المخصوص، ولذا يستحسن الاعتذار، وذكر في حديث الرفع وإن لم يتحقق استحقاق العقوبة ككفارة قتل الخطأ، وفوت صلاة العشاء من جهة النوم بلا اختيار.

ثم إن الكفارة المأمور بها من جهة الأمر لا تجب فوراً، لأن الأمر لا يقتضي الفورية، كما بين في الأصول.

وقد يقال بالفورية إذا كان متعلقتها حقاً للفقراء كسائر الحقوق المالية، للأدلة الدالة على ذلك^(١).

تفاصيل الشهيد الثاني والمحكي عن المسالك التفصيل في الكفارات الواجبة بين ما كانت عن ذنب وبين ما لم تكن عنه، ففي ما لم تكن عن ذنب كفارة قتل الخطأ وجوهها على التراخي، وفي ما كانت عن ذنب وجهاً: من أنها في معنى التوبة من حيث كانت مسقطة للذنب أو مخففة والتوبة واجبة على الفور، ومن أصلة عدم الفورية.

ولا يلزم من مشاركتها للتوبة في ذلك مساواتها لها في جميع الأحكام، فإنها في الأصل حق مالي أو بدني، وفي نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور، ومنها: ما لا يجب، ووجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر^(٢).

(١) جواهر الكلام: ٣٣/١٦٨.

(٢) مسالك الأفهام: ١٠/٨.

وأورد عليه بأنّ الأصل في الحقوق المالية سواء كانت لشخص معين إيراد صاحب الجواهر أو غير معين الفورية إلا مع الإذن من صاحب الحق، ومن ذلك رد الأمانات الشرعية إلى أهلها فوراً، وأداء الحمس والزكاة وغيرها، وكأنه متفق عليه إلا ما دلّ عليه الدليل من الرخصة في تأخيره نحو الزكاة في الحملة طلباً لأفضل مواردها، بل لعل تأخير الحق عن مستحقيه مع حاجتهم إليه من الظلم المحرّم عقلاً ونقلأً، ومن الإضرار المنهي عنه أيضاً^(١).

ويمكن أن يقال: مثل الزكاة والأمانات مع بقاء العين الظاهر لزوم ردّه إلى صاحب الحق فوراً، لعدم جواز التصرف في ما تعلّق بالغير، سواء كان الغير شخصاً معيناً أو غير معين، وإن كان للتأمل فيه مجال في مثل الزكاة والخمس.

وأما لو كان متعلق الحق كلياً - كما في الكفارات - فإنّ ثبات الفورية بالدليل مشكل، لعدم استفادة الفورية من الأمر، وعدم كون متعلق الحق عيناً خارجية حتى يقال: إنّها بدون الرد تصرف في مال الغير محرّم. وتأخير تأدبة الحق عن أول أزمة إمكانها لا يعد ظلماً وإلا لزم كون تأخير تأدبة الزكاة المفروضة لطلب الأفضل ظلماً وليس كذلك، لأنّ مراعاة هذه الجهة ليست مما يزاحها القبيح المحرّم.

نعم، يستفاد من بعض الأخبار أنّ حبس الحقوق من الكبائر، لكن الحبس أمر آخر، فإنّ من آخر تأدبة متعلق الحق من اليوم إلى الغد لا يكون

حابساً للحق، نعم، لو كان الكفارة مسقطة للعقوبة أو مخففة، واحتمل الفورية في تأديتها، ولم يقم دليل على التراخي، لم يعد لزوم الفورية، لحكم العقل بلزوم رفع العقوبة وتخفيفها، بل قد يقال بلزوم الفورية مع قيام الدليل الظني على التراخي أيضاً.

ثم إن الكفارة المرتبة - ما عدا كفارات الإحرام - كفارة الظهار وكفارة قتل الخطأ وكفارة من أفترى يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عاملاً.

كفارة الظهار مرتبة فكفاراة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً بلا خلاف ظاهراً^(١).

ويدل عليه قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَطْهِرُونَ مِنْ نَسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُدُّونَ لِمَا قَالُوا فَقَحِيرُ رَقْبَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوْعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَعْمَلُونَ حَسِيرٌ» فَهَذِهِ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَهَذِهِ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتَؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ»^(٢)، إلى آخره.

الأخبار الواردة وقد يستأنس للحكم المذكور بما في الموثق: « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ في المقام ف قال: يا رسول الله، إني ظهرت من أمرأتي فقال: اذهب فأعتق رقبة، فقال: ليس عندي، قال: فاذهب فصم شهرين متتابعين، فقال: لا أقدر على ذلك، فقال: فاذهب فأطعم ستين مسكيناً، فقال: ليس عندي»^(٣)، إلى آخره.

(١) المقتنع: ٥٦٨؛ المراسم: ١٨٦؛ النهاية: ٥٧١؛ المهدب: ٢٩٩؛ السراج: ٣/٦٩؛ إصلاح

الشيعة: ٤٨٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٩.

(٢) المجادلة: ٤-٣.

(٣) الكافي: ٦/١٥٥، ح ٩، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٢، ح ٤٨٣٧، باب ←

وفي المرسل كال صحيح^(١): «في رجل صام [شهرأ] من كفارة الظهار ثم وجد نسمة؟ قال: يعتقها، ولا يعتد بالصوم»^(٢).

والمشهور أن المراد من العود في الآية هو إرادة استباحة الوطء، قول المشهور في المراد من العود في الآية فمجرد التلفظ في الظهار لا يوجب الكفارة.

ويدل عليه صحيح جيل، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال: إذا أراد أن يواعظ امرأته، قلت: فإن طلقها قبل أن يواعظها أعلىها كفارة؟ فقال: [لا] سقطت الكفارة عنه»^(٣).

وصحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها؟ قال: ليس عليه كفارة. قلت: فإن أراد أن يمسها؟ قال: لا يمسها حتى يكفر.

→ الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٢١، ح٧، باب الكفارات؛ الاستبصار: ٤/٥٧، ح٣، باب أن من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها أجمع كان باقياً في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٠، أبواب الكفارات، ١، ح٢، والتعبير عنه بالموثق لعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) المرسل كال صحيح، هو ما كان كل واحد من رواة سلسلته إمامياً، وفيه إرسال إلا أن الإرسال واقع بعد من يقال في حقه: إنه من أجمع العصابة على تصحيح ما يصح عن، كabin أبي عمير. والأمر في المقام كذلك.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/١٧، ح٢٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٣/٢٦٨، ح٢، باب أن من وجب عليه العنق في كفارة الظهار فصام أيام ثم وجد العنق هل يلزم العتق أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٦، أبواب الكفارات، ٥، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/١٥٥، ح١٠، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣١، ح٤٨٣٥، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩، ح٣، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣١٨، كتاب الظهار، ٤، ح١٠.

قلت: فإن فعل فعله شيء؟ فقال: إِي والله، إِنَّه لَأَثْمَ ظَالِمٌ، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم^(١).

إشكال وجواب في المقام وقد يستشكل في المقام بأنه يلزم على هذا وجوب الكفارة ولو لم يمسها من جهة تحقق الإرادة مع ورود الدليل على أنه لو لم يمسها وفارقها بالطلاق لم تجب عليه الكفارة^(٢).

وأجيب بأن المراد بالوجوب اشتراط المس والوطء بالكفارة كاشتراط الصلاة المندوبة بالطهارة.

واستشكل في هذا بأن الوجوب الشرطي لا يكفي في العبادية، وقيل: لا منافاة بين الوجوب الشرعي والشرطي، وذلك مع الإرادة المتعقبة لاستباحة الوطء^(٣).

كلام المصنف في المقام ويمكن أن يقال: لا مانع من الالتزام بالوجوب الشرطي فقط، فمصحح العبادية رجحان الخصال المذكورة بذواتها، كما قبل برجحان الطهارة في ذاتها، وهو المصحح لعباديتها من دون حاجة إلى تصحيح عباديتها من جهة المقدمة للعبادة.

وأما ما ذكر من تتحقق الإرادة المتعقبة للمس، فهو متصور، لكنه لا يستظهر مما ذكر من أخبار المقام.

(١) تهذيب الأحكام: ١٨/٨، ح ٣١، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٣٢٥، ح ١، باب أن من وطئ قبل الكفارة كان عليه كفاراتان؛ وسائل الشيعة: ٣٢٩/٢٢، كتاب الظهار، ب ١٥، ح ٤.

(٢) نهاية المرام: ٢/١٦٢.

(٣) لم نعثر على قائله.

وأما كفارة قتل الخطأ، فهي أيضاً مرتبة على المشهور^(١) وهي عتق كفارة قتل الخطأ رقبة، فإن لم يقدر فالصوم شهرين متتابعين، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكيناً.

واستدلل^(٢) على الأولين بالأية الشريفة، وعلى الثالثة بالنصوص المستفيضة:

منها: صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «إذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدةً مدةً»^(٣).

والمحكي عن سلار^(٤) وابن حزرة^(٥) والمفید^(٦) أنها مخيرة، وضعف بعدم القول بأنها مخيرة الدليل على التخيير، ولا مجال للأصل مع وجود الدليل على الترتيب^(٧).

وهل يلحق بها كفارة الجماع في الاعتكاف؟ المحكي عن الأكثر^(٨)
كفارة الجماع في
الاعتكاف؟ هل يلحق بهما

(١) المقنعة: ٥٧٣؛ المراسم: ١٨٧؛ المراقب: ٥٧١؛ النهاية: ٣٦٩؛ السراج: ٣/٦٩؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٩.

(٢) المقنعة: ٣٦٤؛ منتهى المطلب: ٩/٣٤٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٢٢، ح ٣٢٣-٣٢٢، ح ١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٤، أبواب الكفارات، ب ١٠، ح ١.

(٤) المراسم: ١٨٧.

(٥) الوسيلة: ١٤٥، وفيه هكذا: المرتب أربعة منها كفارة قتل الخطأ وكفارة الظهور. ومراده جماعة من المرتب ما ليس بمخير.

(٦) المقنعة: ٥٧٠.

(٧) جواهر الكلام: ٣٣/١٧١.

(٨) المقنعة: ٣٦٣؛ جل العلم والعمل: ٩٩؛ الكافي في الفقه: ١٨٧؛ النهاية: ١٧٢؛ المراسم: ٤٢٦-٤٢٥/١؛ الوسيلة: ١٥٣؛ السراج: ١/٤٢٦.

عدم اللحوق، للموثقين: «عن معتكف واقع أهله؟ [قال:] هو بمنزلة من أفتر يوماً من شهر رمضان»^(١)، وزيد في ثانيهما: «متعمداً عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»^(٢).

القول المخالف خلافاً لما عن الصدوق^(٣) وجماعة^(٤)، للصحيح: «عن المعتكف يجماع أهله؟ قال: إذا فعل فعلية ما على المظاهر»^(٥)، ونحوه الصحيح الآخر^(٦). دليله

(١) الكافي: ٤/١٧٩، ح ٢، باب المعتكف يجماع أهله؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٩، ح ٢١٠٤، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/١٨١، ح ١٨١، باب فضل صيام يوم الشك والاحياط لصيام شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح ٢، باب ما يجب على من وطئ أمرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشيعة: ١٠/٥٤٧، كتاب الاعتكاف، ب٦، ح ٦، والتعبير عنه بالمؤتمن لساعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٩٢، ح ٢٠، باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح ٤، باب ما يجب على من وطئ أمرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشيعة: ١٠/٥٤٧، كتاب الاعتكاف، ب٦، ح ٥، والتعبير عنه بالمؤتمن لابن فضال الفطحي الثقة.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٨، ح ٢١٠٢، باب الاعتكاف.

(٤) مدارك الأحكام: ٦/٣٥٠؛ مفاتيح الشرائع: ١/٢٧٩.

(٥) الكافي: ٤/١٧٩، ح ١، باب المعتكف يجماع أهله؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٨، ح ٢١٠٢، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٩١، ح ١٩، باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح ٣، باب ما يجب على من وطئ أمرأته في حال الاعتكاف؛ وسائل الشيعة: ١٠/٥٤٦، أبواب الاعتكاف، ب٦، ح ١، والتعبير عنه بالصحيح لما في الفقيه، وفي الكافي سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠. وفي التهذيب محمد بن علي أبو سمية. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٦) الكافي: ٤/١٧٧، ح ١، باب أقل ما يكون الاعتكاف؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٨٥، ح ٢٠٩٤، باب الاعتكاف؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٩، ح ٩، باب الاعتكاف وما يجب فيه من الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٣٠، ح ١، باب ما يجب على من وطئ أمرأته في حال ←

وقد يقال بإمكان حمل كلّ منها على الآخر إلا أنّ الشهرة التي هي كلام صاحب الجوواهرومايرد أقوى المرجحات ترجح الثاني^(١).

ويمكن أن يقال: لم يبين في الصحيح المذكور ما على المظاهر، فللقائل
أن يقول: بعد ما عين في الموثقين المذكورين التخيير في كفارة جماع
المعتكف، فلازم المأثلة مع كفارة الظهار التخيير في كفارة الظهار، وحمل
ما دلّ على الترتيب على الأفضلية، فيكون هذا دليلاً على التخيير المحكى.

وأتما كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، كفارة من أفطر يوماً فالشهر^(٢) أنها أيضاً مرتبة وهي إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ثلاثة أيام متتابعات.

وأستدلّ^(٣) بصحيحة بريد بن معاوية عن البارقي رضي الله عنه: «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان؟ قال: إذا كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس، فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين، لكل مسكين مدد، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع».

^٦ الاعتكاف؛ وسائل الشيعة: ١٠ / ٥٤٨، أبواب الاعتكاف، ب٦، ح٦.

(١) جواهر الكلام: ٣٣ / ١٧١.

(٢) المقتنة: ٣٦٠؛ الانتصار: ١٩٥؛ الكافي في الفقه: ١٨٤؛ النهاية: ١٦٤؛ الوسيلة: ١٤٧؛ غنية: ١٤٢؛ وفيه دعوى الإجماع؛ إصلاح الشيعة: ١٤٠؛ شرائع الإسلام: ١٨٥؛ ١/ تصرّف المتعلمين: ٦٧.

(٣) المعتبر: ٢/٧٠٤؛ مختلف الشيعة: ٣/٥٥٧؛ مالك الأفهام: ١٠/١٠؛ جواهر الكلام:

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن حبوب عن الحارث بن محمد عن بريد مثله^(١)، وفي السندي من أجمعوا العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه. وقد يستدلّ^(٢) أيضاً ب الصحيح هشام بن سالم: «قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: رجل وقع على أهله وهو يقضي شهر رمضان؟ قال: إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه يصوم يوماً بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفارة لذلك»^(٣).

ولا يخفى الإشكال في الجمع بينه وبين الخبرين السابقين.

الأخبار المعارضة وفي قبال ما ذكر المؤتّق: «عن القاضي لرمضان المفتر بعد ما زالت الشمس؟ قال: قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه»^(٤).

(١) الكافي: ٤/١٢٢، ح٥، باب الرجل يصبح وهو بريد الصيام فيفطر ويصبح وهو لا بريد الصوم فيصوم في قضاء شهر رمضان وغيره؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١٤٩، ح٢٠٠٠، باب قضاء صوم شهر رمضان؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٧٨-٢٧٩، ح٢٧٩، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعميد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأنظر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/١٢٠، ح٣، باب ما يجب على من أفتر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفارة؛ وسائل الشيعة: ١٠/١٥، أبواب وجوب الصوم، ب٤، ح١.

(٢) كشف الرموز: ٢/٢٥٨؛ الحدائق الناصرة: ١٣/٢١٢؛ جواهر الكلام: ٣٣/١٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤/٢٧٩، ح١٨، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعميد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأنظر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٤٧-٣٤٨، أبواب أحكام شهر رمضان، ب٢٩، ح٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٠، ح٢٠، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعميد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأنظر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ ←

والموثق الآخر: «عن رجل قضى من شهر رمضان، فأتى النساء؟ قال: عليه من الكفارة ما على الذي أصاب في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله تعالى من أيام رمضان»^(١).

ولولا الشهرة لأمكن الجمع بحمل ما دلّ على وجوب الكفارة على وجه الجمع بين الاستحباب إن أخذ بإطلاق الموثق الأول، ويمكن تقديره بـ صحيح هشام الطائفتين بأن يحمل قول الراوي فيه: «بعد ما زالت الشمس» على ما قبل صلاة العصر وإن كان ترك الاستفصال يقتضي الإطلاق.

ولا مجال للجمع بينه وبين صحيح بريد بن معاوية بناءً على ما حكى عن الشيخ^(٢) من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلا أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عمّا قبل الزوال بأنه قبل العصر، لقرب ما بين الواقعين، ويعبّر عمّا بعد العصر بأنه بعد الزوال.

وذلك لأنّ الظاهر من صحيح هشام المذكور أنّ وجوب الكفارة مرتب على وقوع المواقعة بعد العصر، فإذا كانت قبل العصر ولو كانت

→ الاستبصار: ٢/١٢١-١٢٢، ح ٦، باب ما يجب على من أفتر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفارة؛ وسائل الشيعة: ٣٤٨/١، أبواب أحكام شهر رمضان، ب٢٩، ح ٤، والتعبير عنه بالموثق لعقار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٤/٤، ح ٢٧٩، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعميد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفتر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/١٢١، ح ٥، باب ما يجب على من أفتر يوماً يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال من الكفارة؛ وسائل الشيعة: ٣٤٨/١٠، أبواب أحكام شهر رمضان، ب٢٩، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) الاستبصار: ٢/١٢٢.

وقت الظهر لا شيء عليه، فإن كان نظر المشهور إلى الجمع المذكور يشكل الأخذ به، لكن مخالفة المشهور مشكلة، والمعارضة بين ما ذكر وبين ما دلّ على ثبوت كفارة المواقعة في شهر رمضان باقية، للعبارة، وعدم إمكان الجمع، ولم يظهر وجه عدم الأخذ به، وعدم العمل به أنه الترجيح أو من جهة التخيير.

(والخيرية كفارة شهر رمضان، وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، ومثله كفارة من أفتر يوماً منذوراً على التعين، وكفارة خلف العهد على التردد).

أما كفارة شهر رمضان، فقد مضى بعض الكلام فيها في كتاب الصوم.

كفاره من أفتر يوماً منذوراً على التعين
وأما كفارة من أفتر يوماً منذوراً على التعين، فالمشهور^(١) أنها أيضاً خيرية وتكون كفارة شهر رمضان، لخبر عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن جعل عليه الله أن لا يركب محراً سماه فركبه؟ قال: ولا أعلم إلا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

وفي قبالة حسنة الخلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إن قلت: الله عليّ كذا فكفاراته كفارة يمين»^(٣).

(١) المقنعة: ٥٦٢؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ المبسوط: ١/٢٧١؛ المذهب: ٤٢١؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ مختلف الشيعة: ٣/٥٦٨، وفيه نسبة إلى المشهور.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٤، ح ٤٢، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٤، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ٧، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في عبد الملك بن عمرو.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٦، ح ٩، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٤، ح ٤٢٩٠، باب الأيمان ←

ورواية حفص بن غياث عنه عليه السلام قال: «سألته عن كفارة النذر؟ فقال: كفارة النذر كفارة اليمين»^(١).

وقد يرجح مصححة عبد الملك المذكورة، لمخالفتها للعامة بخلاف وجوه الجمع بين الطائفتين ما في قبala الموافق للعامة.

ويشكل من جهة ما في المسالك^(٢) من اتفاق روایات العامة التي صحّحوها عن النبي صلوات الله عليه على أنّ «كفارة النذر كفارة اليمين»^(٣)، وهذا ربما يورث الوثوق، وليس من باب الأخذ بالأراء؛ فالمسألة لا تخلو عن الإشكال.

وفي المقام أخبار آخر قاصرة الدلالة والسنن، محمولة على استحباب ما يستفاد منها:

فمنها: صحيحة جميل بن صالح عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين»^(٤)، فإنّ ظاهرها العجز عن

→ والنذر والكافارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٦، ح ١٣، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٥٥، ح ٨، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٢، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ١، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(١) الكافي: ٧/٤٥٧، ح ١٣، باب النذر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٦، ح ٥٢، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٥٤، ح ١، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٣، أبواب الكفارات، ب ٢٣، ح ٤، والرواية موثقة بسلیمان بن داود المنقري وهو عامي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٨٨.

(٢) مسالك الأفهام: ١٠/١٨.

(٣) مسند أحمد: ٤/١٤٤؛ صحيح مسلم: ٥/٨٠؛ سنن الترمذى: ٣/٤٢، ح ١٥٦٧؛ سنن النسائي: ٧/٢٦؛ سنن أبي داود: ٢/١٠٧، ح ٣٣٢٣؛ السنن الكبرى: ١٠/٤٥.

(٤) الكافي: ٧/٤٥٧، ح ١٧، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٦، ح ١٤، باب النذور؛ ←

المنذور وهو خارج عن محل الكلام.

كفاررة خلف العهد وأما كفاررة خلف العهد، فالمشهور^(١) أنها أيضاً مخيرة، فتكون كفاررة من أفترم معتمداً في شهر رمضان.

واستدلّ^(٢) عليه بخبر عليٍّ بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»^(٣).

وخبر أبي بصير عن أحد همزة عليه السلام: «من جعل عليه عهد الله ومبثأته في أمر الله طاعة فحدث فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٤)، وقصور سندها منجر بالشهرة.

كلام المصنف في المقام ويمكن أن يقال: مع حجية الخبر الأول يشكل تعين إطعام ستين مسكيناً إذا اختار المُكْفَر الصدقة مع كونه في مقام البيان، ومقتضى الجمع

→ الاستبصار: ٤/٥٥، ح ٧، باب كفاررة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٣٩٣/٢٢، أبواب الكفاررات، ب، ٢٣، ح ٥.

(١) المقنعة: ٥٦٩؛ النهاية: ٥٧٠؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ المذهب: ٤٢١/٢؛ غنية التزوع: ٣٩٣، وفي دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ١/١٨٦؛ مختلف الشيعة: ٨/٢٢٥.

(٢) كشف الرموز: ٢/٢٥٩؛ مختلف الشيعة: ٨/٢٣٥؛ مسالك الأئمة: ١١/٣٩٥؛ رياض المسائل: ١٣/٢٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٩، ح ٢٥، باب النذر؛ الاستبصار: ٤/٥٥، ح ٤، باب كفاررة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٥، أبواب الكفاررات، ب، ٢٤، ح ١، والرواية صحّيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٥، ح ٤٧، باب النذر؛ الاستبصار: ٤/٥٤، ح ٢، باب كفاررة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٥، أبواب الكفاررات، ب، ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر بن يَعْنَى السايرِي وأبُوهُ وَهُما مهملان.

بينه وبين الخبر الثاني حل الثاني على الأفضلية كالجمع بين ما دلّ على المدّ من الطعام وما دلّ على المدين في كفارة من أفتر في شهر رمضان لعذر، والظاهر عدم الالتزام به.

(وَأَمَّا كَفَارةُ خَلْفِ النَّذْرِ فَفِيهِ قَوْلَانٌ^(١): أَشْبَهُهُمَا أَنَّهُ الصَّغِيرَةُ^(٢) .

وما فيه الأمان: كفارة يمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعتات.

وكفارة الجمع كقتل المؤمن عمداً عدواً وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً).

لم يظهر الفرق بين كفارة من أفتر يوماً منذوراً وبين من خالف النذر في غير هذه الصورة.

ولعل وجه ما اختار هنا صحيح ابن مهزيار قال: «كتب بندار مولى إدريس: يا سيدتي إني نذرت أن أصوم كل يوم سبت، فإن أنا لم أصم ما يلزمني من الكفار؟ فكتب عليه - وقرأته - : لا تتركه إلا من علة، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نويت ذلك، وإن كنت

(١) في كفارة خلف النذر والمعهد أقوال:

الأول: أنهاكبرى مخيرة أي أن كفارة خلف النذر والمعهد كفارة من أفتر يوماً من شهر رمضان. المقنعة: ٥٦٩؛ ال نهاية: ٥٧٠؛ الكافي في الفقه: ٤٢٥؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ المذهب: ٤٢١/٢.

الثاني: أنهاكبرى مرتبة، وهي كفارة قتل الخطأ. المراسم: ١٨٧.

الثالث: أنها كفارة صغيرة أي كفارة يمين فيها مطلقاً. المقنع: ٤١٠.

(٢) كما، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «أنه لصغرٍة»، وفي بعضها الآخر: «أنها صغيرة» بدلاً «أنه الصغيرة».

أنظرت فيه من غير علة فتصدق بقدر كل [يوم لـ] سبعة^(١) مساكين^(٢)،
بناء على قراءة شعبة بابdal السين المهملة بالشين المعجمة مع الباء
الموحدة، والمراد من المساكين العشرة - كما حكي عن الصدوق في
المقون^(٣) - من التعبير بمضمونه مبدلاً السبعة بالعشرة.

ولا يخفى أن هذا الصحيح - على هذا - يكون داخلاً في الأخبار
المقابلة لمصححة عبد الملك المتقدمة، ولا وجه للتفرقة.

كفارة اليمين وأما كفارة اليمين، فهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو
كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام بلا خلاف ظاهراً^(٤).

ويدل عليها قوله تعالى: ﴿لَا يُؤاخذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَنِكُمْ وَلَا كُنْ
يُؤاخذُكُمْ بِمَا عَقَدُتُمُ الْأَيْمَنَ فَكَفَرْتُمُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا
ظَلَمُونَ أَهْلِكُمْ أَوْ كَسَوْتُهُمْ أَوْ تَخْرِيرُ رَبَقَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ
ذَلِكَ كَفَرَةُ أَيْمَنِكُمْ إِذَا حَلَقُتُهُ﴾^(٥).

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه من المصادر.

(٢) الكافي: ٤٥٦، ح ١٠، باب النذر؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٦/٤، ح ٤٠، باب قضاء شهر
رمضان وحكم من أنظر فيه على التعمد والسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين
 وأنظر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ١٢٦/٢، ح ٣، باب ما يجب على من
أنظر يوماً نذر صومه على العمد من الكفار؛ وسائل الشيعة: ١٩٥/١٠، أبواب من يصح
من الصوم، ب ١٠، ح ١.

(٣) المقون: ٤١٠.

(٤) الكافي في الفتن: ٤٠٩؛ المراسم: ١٨٨؛ المنهى: ٥٦٨؛ المهدى: ٢/٤١٤؛
غنية التزوع: ٣٩٢؛ السراج: ٣/٣٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٦٠؛ الجامع للشرع: ٤١٧؛
جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٠؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٩.

(٥) المائدة: ٨٩.

والأخبار:

منها: رواية الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في كفارة اليمين يطعم عشرة الروايات الواردة مساكين لـكـل مـسـكـين مـدـ من حـنـطة أو مـدـ من دـقـيق وـحـفـنة^(١) أو كـسـوـتـهم في المـقـام لـكـل انسـان ثـوبـان، أو عـنـقـرـبة، وـهـوـ فيـ ذـلـكـ بـالـخـيـارـ أيـ ذـلـكـ شـاءـ صـنـعـ، فـإـنـ لمـ يـقـدـرـ عـلـيـ وـاحـدـةـ مـنـ الـثـلـاثـ فالـصـيـامـ عـلـيـهـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ»^(٢).

وأـمـاـ التـقـيـيدـ بـالـتـتـابـعـ فـيـ صـيـامـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ، فـيـدـلـ عـلـيـهـ قـوـلـ الصـادـقـ عليه السلام: التـقـيـيدـ بـالـتـتـابـعـ فـيـ صـيـامـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ - عـلـىـ الـمـحـكـيـ - فـيـ حـدـيـثـ إـسـحـاقـ بـنـ عـمـارـ: «فـيـ كـفـارـةـ الـيـمـينـ ثـلـاثـةـ صـيـامـ ثـلـاثـةـ أـيـامـ أـيـامـ لـاـ يـفـرـقـ بـيـنـهـنـ»^(٣).

وـماـ فـيـ كـتـابـ عـلـيـ بـنـ جـعـفـرـ، عـنـ أـخـيـهـ عليه السلامـ قالـ: «سـأـلـهـ عـنـ كـفـارـةـ صـومـ الـيـمـينـ أـيـصـومـهـ جـيـعاـ أـمـ يـفـرـقـ بـيـنـهـ؟ قـالـ: يـصـومـهـ جـيـعاـ»^(٤).

وـأـمـاـ كـفـارـةـ مـنـ قـتـلـ الـمـؤـمـنـ مـتـعـمـداـ، فـهـيـ عـلـىـ الـمـشـهـورـ^(٥) عـنـ الرـقـبةـ، كـفـارـةـ مـنـ قـتـلـ الـمـؤـمـنـ مـتـعـمـداـ وـصـيـامـ شـهـرـيـنـ مـتـابـعـيـنـ، وـإـطـعـامـ سـتـيـنـ مـسـكـينـاـ.

(١) الحسنة: ملء الكفين من طعام، والجمع حفتات كبسجدة وسجدات. مجمع البحرين: ٦/٢٣٨.

(٢) الكافي: ٧/٤٥١، ح ٤٥٢، ح ١، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٥، ح ٨٣، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥١، ح ١، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٥، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) تفسير العياشي: ١/٣٣٨؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٨، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ١٢. والرواية مرسلة.

(٤) مسائل علي بن جعفر: ٢٢/١٧٥؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٧، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ٨.

(٥) المقنعة: ٣٥٤/٥٧٣؛ النهاية: ٤٤٢/٢؛ المذهب: ٢/٥٧١؛ الوسيلة: ٣/٧٥؛ السراير: ٣/٤٨٧؛ إصلاح الشيعة: ٣/٥١؛ شرائع الإسلام: ٣/٤٨٧؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٩.

تدلّ عليها الأخبار:

الأخبار السوارة منها: الصحيح في الكافي بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن محمد بن سنان وابن بكر جيئاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبة؟ فقال: إن كان قتله لإيمانه فلا توبة له، وإن كان قتله لغصب أو لسبب شيء من أمر الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول، فأقرّ عندهم بقتل أصحابهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلواه، أعطاهم الديمة وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً توبة إلى الله عزّ وجلّ»^(١).

وروى الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

ومنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً، فعليه أن يمكن نفسه من أوليائه، فإن قتلوه فقد أدى ما عليه إذا كان نادماً على ما كان منه، عازماً على ترك العود، وإن عفي عنه فعليه أن يعتق رقبة، وبصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، وأن يندم على ما كان منه، ويعزم على ترك العود، وليستغفر الله عزّ وجلّ أبداً ما بقي»، الحديث^(٢).

(١) الكافي: ٧/٢٧٦، ح٢، باب أنّ من قتل مؤمناً على دينه فليست له توبة؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٩٥، ح٥١٦٤، باب تحريم الدماء والأموال بغير حقها والنهي عن التعرض لما لا يعلّ

والتبوعة عن القتل إذا كان عمداً أو خطأ؛ تهذيب الأحكام: ١٠/١٦٥، ح٣٨، باب القضايا في

الديات والقصاص؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٣٠، أبواب القصاص في النفس، ب٩، ح١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٢، ح١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٨، أبواب الكفارات، ب٢، ح٢، والرواية صحيحة.

ومنها: ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار، عن السندي بن محمد، عن صفوان بن يحيى، عن منذر بن جعفر، عن أبي بكر الحضرمي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قتل رجلاً متعمداً؟ قال: جزاؤه جهنّم، قال: قلت له: هل له توبة؟ قال: نعم، يصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، ويعتق رقبة، ويؤدي ديته.

قال: قلت له: لا يقبلون منه الديمة، قال يتزوج إليهم ثم يجعلها صلة يصلهم^(١) بها، قال: قلت: لا يقبلون منه ولا يزوجونه؟ قال: يصرّه صرراً يرمي بها في دارهم^(٢).

ويمكن أن يقال: مقتضى الخبر الأول بعد استظهار أن المراد من التوبة كلام المصنف الكفارة والشاهد عليه الخبر الثاني عدم كفاية الحصول الثلاث المذكورة، بل لا بد من تكين نفسه، فإن قتلوه فلا شيء عليه، وإن عفوا يعطي الديمة، وأعتق وصام وأطعم وكذلك يستفاد من الخبر الأخير لزوم إعطاء الديمة، وعدم كفاية الحصول الثلاث.

لا يقال: بعد الفراغ عن لزوم الديمة لا ثمرة للبحث في دخلها في الكفارة وعدم دخلها.

لأنه يقال: بناء على دخلها فيها لا بد من قصد القرابة، لكون الكفارة طاعة يعتبر فيها قصد القرابة، وليس من قبل الدين حتى يصح تأديتها ولو من طرف غير القاتل.

(١) في التهذيب: « يصلهم ».

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٢٤/٨، ح ١٩، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٣٩٩/٢٢، أبواب الكفارات، بـ ٢٨، ح ٤. في منذر بن جيفر كلام.

(مسائل ثلث:)

(الأولى: قيل: من حلف بالبراءة لزمه كفارة ظهار، ومن وطئ في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله، ونصف في وسطه، وربع في آخره، ومن تزوج امرأة في عدتها فارقها، وكفر بخمسة أصوات من دقيق، ومن نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل أصبح صانماً، والاستحباب في الكل أشبه).

كفارة الحلف من حلف بالبراءة فالمحكى عن جماعة^(١) أنَّ عليه كفارة الظهار وإن لم يحيث، فإن عجز فكفارة يمين. **بالبراءة**
وقيل^(٢) بوجوب الكفارة على تقدير الحنث، ولم يذكر خبر يستدلّ به على ما ذكر.

وعن الصدوق أنه يصوم الحالف ثلاثة أيام، ويتصدق على عشرة مساكين^(٣)، ولعله لخبر عمرو بن حريث: «سئل الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رجل قال: إنَّ كَلَمَ [ذا] قرابة له فعلية المشي إلى بيت الله تعالى، وكلَّ ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو بريء من دين محمد ﷺ؟ قال: يصوم ثلاثة أيام، ويتصدق على عشرة مساكين»^(٤).

(١) المقنة: ٥٥٨؛ النهاية: ٥٧٠؛ المذهب: ٤٢١/٢؛ إصلاح الشيعة: ٤٨٧؛ شرائع الإسلام: ٥١؛ تحرير الأحكام: ١٠٥/٢.

(٢) المقنة: ٥٥٨؛ المراسم: ١٨٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣١.

(٣) المقون: ٤٠٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٠-٣١١، ح ٣٠، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٢، باب أنه لا نذر في معصية؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٠، أبواب الكفارات، ب ٢٠، ح ٢. وفيه أبو جليلة وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

وقيل^(١) بالتكفير بإطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله تعالى شأنه، لل الصحيح: «كتب محمد بن حسن الصفار إلى أبي محمد العسكري رضي الله عنهما: رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحث ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه يطعم عشرة مساكين، لكلّ مسكين مدّ، ويستغفر الله عزّ وجلّ»^(٢).

ويمكن أن يقال: أمّا المحكي من ثبوت كفاررة الظهار، إلى آخره، فلم يظهر وجهه وإن كان إفتاء الجماعة - قدس أسرارهم - بلا دليل غير في المقام ممكناً، لكن مجرد هذا لا يكفي لنا، للزوم عامية الدليل عند غيرهم.

وأمّا المحكي عن الصدوق رضي الله عنه، فلم يعلم استناده إلى خبر عمرو بن حرث المذكور، ومع انجبار السند لم يظهر منه أن تكون الكفاررة المذكورة من جهة الحلف بالبراءة، بل لم يذكر فيه الحلف أصلاً.

وأمّا التكبير بإطعام عشرة مساكين، إلى آخره، فلا مانع من القول به من جهة الصحيح المذكور، وإن استشكل^(٣) من جهة عدم عمل المشهور سوى العلامة في بعض كتبه^(٤)، ولعل الإشكال في محله.

وأمّا الوطء في الحيض عامداً، فقد سبق الكلام فيه من جهة ثبوت الوطء في الحيض عامداً الكفاررة بنحو الوجوب أو الاستحباب في كتاب الطهارة.

(١) تحرير الأحكام: ٢/١٠٩؛ الروضة البهية: ٣/١٤؛ إيضاح الفوائد: ٤/٥؛ نهاية المرام: ٢/١٩٥؛ كنفية الأحكام: ٢/٤١٥.

(٢) الكافي: ٧/٤٦، ح، باب التوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٨، ح ٣٤٣٠، باب الأبيان والندور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٩، ح ١٠٠، باب الأبيان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٠، أبواب الكفارات، ب ٢٠، ح ١.

(٣) لم نعثر على قائله.

(٤) تقدم تخربيه آنفاً.

من تزوج امرأة
في عدتها
وأما من تزوج امرأة في عدتها، فعن جماعة^(١) وجوب الكفارنة بالتحو
المذكور، لخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سأله عن امرأة تزوجها
رجل فوجد لها زوجاً؟ قال: عليه الحد وعليها الرجم، لأنّه قد تقدم بغير
علم، وتقديمت هي بعلم، وكفارته إن لم يقدّم إلى الإمام أن يتصدق
بخمسة أصوات دقيقاً»^(٢).

والمرسل إليه أيضاً عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل تزوج امرأة لها
زوج وقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسة أصوات
دقيقاً بعد^(٣) أن يفارقها»^(٤).

اشكال صاحب الجواد وما يرد عليه
واستشكـل - مع قطع النظر عن السند - بأن العنوان في كلامـهم
ذات العدة، وفي الخبرين ذات الزوج، وهوـما متغـيران، فـما فيـهما لا عـامل
به، وما فيـ الفتوى لا شـاهـد له^(٥).

قلـت: ليس المـانـع مجرـد عدم العملـ، بل مـضمـونـ الخبرـ الأولـ مـخالفـ

(١) المقنعة: ٥٧٢؛ النهاية: ٥٧٢؛ المذهب: ٤٢٣/٢؛ الوسيلة: ٣٥٤؛ شرائع الإسلام: ٥١/٣؛
تحرير الأحكام: ١٠٩/٢.

(٢) الكافي: ١٩٣/٧، حـ، بـاب حـدـ المرأةـ التيـ لهاـ زـوجـ فـتزـوجـ أوـ تـزـوجـ وهـيـ فيـ عـدـتهاـ
والـرـجـلـ الـذـيـ يـتـزـوجـ ذاتـ زـوجـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ: ٢١/١٠، حـ، ٦٢، بـاب حدود الزنىـ؛
الـاسـتـبـصـارـ: ٢٠٩/٤، حـ، بـاب منـ تـزـوجـ اـمـرـأـ وـهـاـ زـوجـ؛ وـسـائـلـ الشـیـعـةـ: ٤٤٠/٢٢،
أـبـوـابـ الـكـفـارـاتـ، بـ، حـ، ١ـ، وـفـيـ إـسـهـاعـيلـ بنـ مـازـارـ وـهـوـ لـمـ يـوـقـنـ صـرـيـحاـ. رـاجـعـ مـعـجمـ
رـجـالـ الـحـدـيثـ: ١٨٣/٣ـ.

(٣) منـ هناـ إـلـىـ آخرـ الـخـبـرـ لـمـ يـرـدـ فـيـ الـمـصـادـرـ.

(٤) منـ لاـ يـخـضـرـ الـفـقـيـهـ: ٤٧٠/٣ـ، حـ، ٤٦٣٨ـ، بـابـ التـوـادـ؛ وـسـائـلـ الشـیـعـةـ: ٤٠٤/٢٢ـ، أـبـوـابـ
الـكـفـارـاتـ، بـ، حـ، ١ـ.

(٥) جـواـهـرـ الـكـلامـ: ١٨٩/٣٣ـ.

للأصول، فإنَّ الظاهر أنَّ الرجل كان جاهلاً بِأنَّ المرأة ذات زوج، ومثل هذا معدور، فكيف يكون عليه الحد؟

من نام عن العشاء

وأَمَّا من نام عن العشاء الآخرة حتَّى جاوز نصف الليل، ففي وجوب الآخرة حتَّى جاوز نصف الليل الإصلاح صائماً عليه خلاف.

والمحكى عن الانتصار^(١) بعد أن ذكر أَنَّه من متفرَّدات الإمامية قول السيد المرتضى الاستدلال على الوجوب برواية مرسلة وهي رواية عبد الله بن المغيرة عن حدثه، عن الصادق علیه السلام: «في رجل نام عن العتمة ولم يقم إلَّا بعد انتصاف الليل؟ قال: يصلِّيها ويصبح صائماً»^(٢).

واستشكل بضعف الرواية من جهة الإرسال وعدم حجية الإجماع المنسُول، وعدم انجبار المرسلة بفتوى جماعة من القدماء، لاحتمال أن يكون مرادهم من الأمر الظاهر في الوجوب الندب بلحظة ما وقع لهم غير مرَّة من التعبير عن الندب بالوجوب، وعن الكراهة بالعصيان^(٣).

ولا يخفى الإشكال في ما ذكر، فلا مجال لترك الاحتياط.

(الثانية: في جزء المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان، وقيل: كفارة مرتبة، وفي تنفسه في المصاب كفارة يمين، وكذا في خدش وجهها، وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته).

(١) الانتصار: ٣٦٥.

(٢) الكافي: ٣/٢٩٥، ح ١١، باب من نام عن الصلاة أو سها عنها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٣، ح ١٦، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٤/٢١٦، أبواب المواقف، ب ٢٩، ح ٨.

(٣) جواهر الكلام: ٣٣/١٩٠.

**كفاره جز المرأة شعر
رأسها في المصاب**

المحكي عن جماعة^(١) أنَّ في جز المرأة شعر رأسها في المصاب عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً ككفارة شهر رمضان.

ويدل عليه خبر خالد بن سدير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أخيه أو على أمته أو على أخيه أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون - على نبينا وآله وعليهما السلام - ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق الزوج على امرأته، أو والد على ولده، فكفارته حنث يمين، ولا صلاة لها حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفتها ففي جز الشعير عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا دميت^(٢) وفي التشق كفاره حنث يمين، ولا شيء في اللطم على الحدود سوى الاستغفار والتوبة، ولقد شققن الجيوب ولطممن الحدود الفاطميَّات على الحسين بن علي عليه السلام، وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الحدود»^(٣) المتجر بالعمل.

كلام المصائف

ويمكن أن يقال: هذه الرواية يشكل استفاده وجوب الكفاره منها، وفيها: «ولا صلاة لها حتى يكفرا أو يتوبا»، وفيها: «ولا شيء في اللطم على الحدود سوى الاستغفار والتوبة»، فكيف يلتزم بعدم صحة الصلاة

(١) النهاية: ٥٧٣؛ المراسم: ١٨٧؛ المذهب: ٤٢٤؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ شرائع الإسلام: ٥١؛ الجامع للشرائع: ٤١٨؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٩.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «أدمت».

(٣) تهذيب الأحكام: ٣٢٥/٨، ح ٢٣، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٣١، ح ١. وخالد بن سدير مهمل.

بدون التكفير والتوبه؟ وكيف يتلزم بوجوب الاستغفار والتوبه في اللطم على الخدود مع ما في ذيلها: «وعلى مثله تشق الجيوب»؟ فإن وجوب الاستغفار والتوبه فرع الحرمة.

وقد يستظهر الوجوب من لفظة «في» حيث تفيد السبيبة^(١)، ويشكل حيث إن السبيبة متحققة مع عدم الوجوب، كما في الزكاة المستحبة مع حصول سببها، وكثير من الفقهاء - قدس الله أسرارهم - التزموا في متزوات البئر مع عدم تغير الماء بالاستحباب مع حصول الأسباب من وقوع الدم أو الميتة أو شيء آخر من الأعيان النجسة فيها، لكن الاحتياط لا مجال لتركه.

وأما القول بأن في الجز كفارة مرتبة ككفارة الظهار، فلا دليل عليه إلا الإجماع المدعى في كلام الحلي^(٢)، وكيف يمكن التمسك به مع مخالفة غيره^{(٣)؟}

وأما وجوب كفارة اليمين في صورة التتف وخدش وجهها، وكذلك في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته، فادعى عدم الخلاف^(٤) فيه، بل عن الانتصار^(٥) للإجماع عليه، قيل: وهو الحاجة بعد الخبر المنجر بما

(١) جواهر الكلام: ٣٣/١٨٤.

(٢) السراج: ٣/٧٨، وليس فيه دعوى الإجماع.

(٣) قد سبق تخرير مصادر أقوالهم آنفًا، فليرجع إليها.

(٤) المقمعة: ٥٧٣؛ النهاية: ١٨٧؛ المراسم: ١٨٧؛ المذهب: ٤٢٤/٢؛ إصباح الشيعة: ٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٥١؛ الجامع للتراث: ٤١٨؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٩.

(٥) الانتصار: ٣٦٦.

سمعت^(١)، فإن تم الإجماع فلا كلام، وإن كان المدرك الخبر المذكور، فالكلام الكلام، لكنه لا مجال لترك الاحتياط.

(الثالثة: من نذر صوم يوم فعجز عنه تصدق عنه بإطعام المسكين مدين من طعام، فإن عجز عنه تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله). كفارة من نذر صوم يوم فعجز عنه

استدل في المقام بخبر إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام: «في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين»^(٢).

وفي خبر آخر: «عن رجل نذر صياماً ثقل الصوم عليه؟ قال: يتصدق عن كل يوم بمدين من حنطة»^(٣).

ولا يخفى أن الخبر الأول ظاهر في إعطاء مدين من يصوم عنه نيابة عنه، وهذا خارج عن عنوان التصدق، بل يشبه الاستئجار، والخبر الثاني متعرض لصورة ثقل الصوم، وهذا غير العجز، فإن صيام شهر رمضان في الصيف في البلاد الحارة ثقيل على نوع الناس، ولا يصدق العجز.

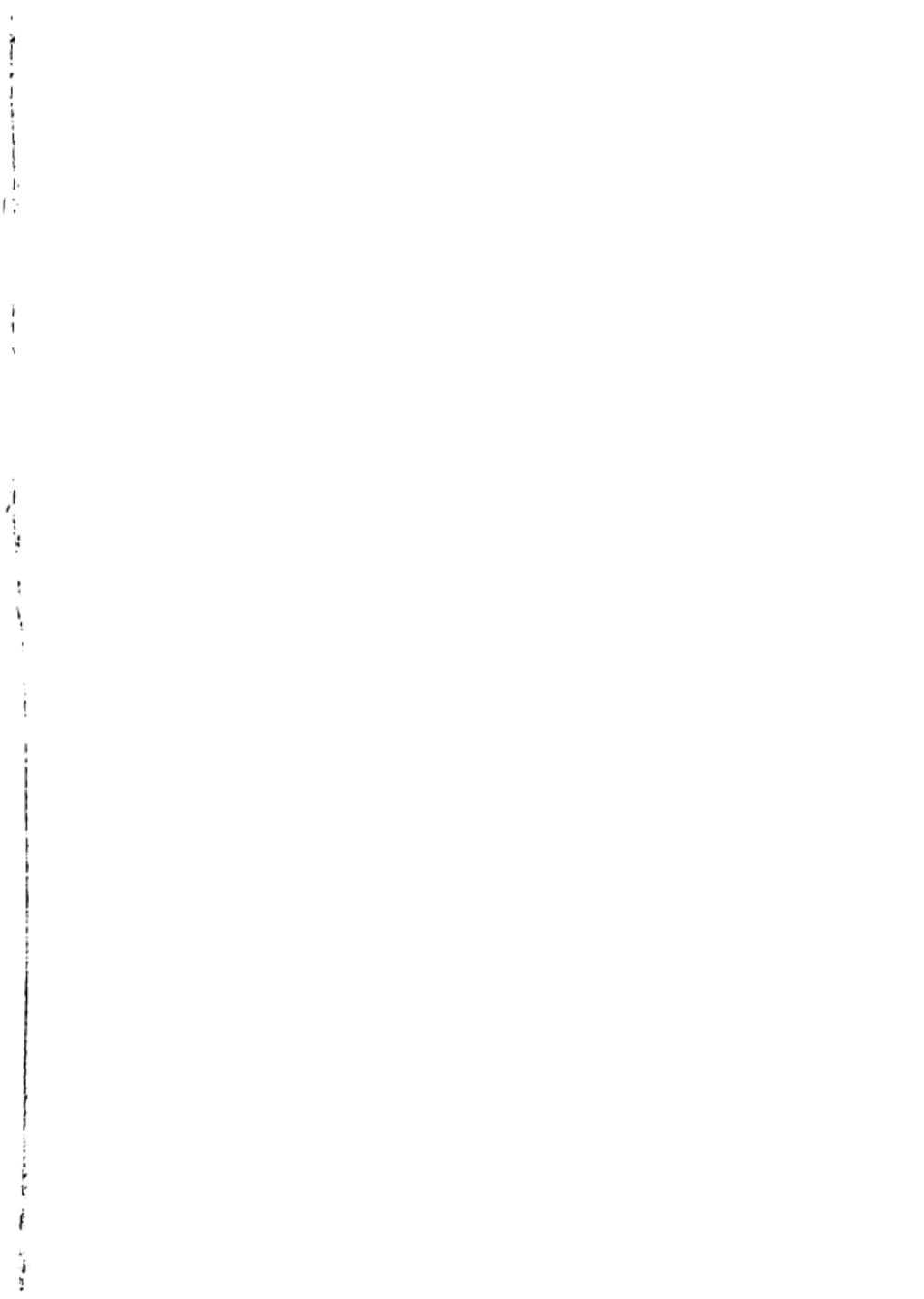
(١) جواهر الكلام: ١٨٦/٣٣.

(٢) الكافي: ٧/٤٥٧، ح ١٥، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٤، ح ٤٣١٤، باب الأيمان والنذور والكافارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٦، ح ١٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٢، أبواب النذر والمعهد، ب ١٢، ح ١، والرواية مؤثقة بعبد الله بن جبلة الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧٢، ح ٤٣٠٨، باب الأيمان والنذور والكافارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٢، أبواب النذر والمعهد، ب ١٢، ح ٢. وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

وقد ذكر في المقام صحيح جميل بن صالح المتقدم، فالمستفاد منه لزوم كفارة اليمين، لكنه محمول على الاستحباب من جهة ما دلّ على سقوط النذر مع العجز عن إتيان المنذور.

وأما التصدق بها استطاع والاستغفار مع العجز، فالظاهر أنه لا دليل على استحبابها لترك المنذور من جهة العجز فضلاً عن وجوبها إلا أن يقال: بعد حمل ما دلّ على ثبوت كفارة اليمين على الاستحباب يؤخذ بقاعدة الميسور، واستحباب الاستغفار مع العجز، كما في صورة العجز في سائر الكفارات.



(المقصد الثاني: في خصال الكفارة)

(وهي العتق والإطعام والكسوة والصيام).

(أما العتق، فيتعين على الواحد^(١) في المرتبة، ويتحقق ذلك بملك الرقبة[أو الثمن مع إمكان الابتياع، ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها، وهل يجزئ المدبر؟ قال في النهاية: لا، وفي غيرها بالجواز، وهوأشبه، ويجزئ الآبق ما لم يعلم موته، وأم الولد^(٢)).

قد يقى لزوم العتق في المرتبة بالوجودان، ولا إشكال في تحققه بالملك ملك الرقبة فاضلة عن حاجته، لرفة أو مرض، وبملك الثمن فاضلاً عن المستثنيات في الدين مع إمكان الابتياع، المعروف عدم صدق الوجودان مع ملك الرقبة إليها لرفعة أو مرض، ومع ملك الثمن مع كونه مستثنى.

وقد يتمسّك بالأولوية حيث إنه لا يصرف في الدين مع أنه حق الناس كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ففي المقام بطريق أولى^(٣).
ويشكل حيث إنه مع ملك الرقبة لا يصدق بمجرد الحاجة إلى الرقبة

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الواحد» بدل «الواحد».

(٢) النهاية: ٥٦٩.

(٣) رياض المسائل: ٤٤٣ / ١٢.

عدم الوجودان، ألا ترى أنه مع وجود الماء بقدر الوضوء أو الغسل مع الحاجة إليه لا بحيث يحصل التضرر مع صرفه في الوضوء أو الغسل، لا يصدق عدم الوجودان، والأولوية ليست قطعية.

وبعبارة أخرى من ملك الرقبة وكان محتاجاً إليها من جهة الرفعه مثلاً بعد تقديم حاجته إليها، يصدق أنه غير واجد، ومع عدم التقديم لا يصدق أنه غير واجد، فيقال: ما وجه التقديم؟

اعتبار الإسلام في عتق كفارة القتل
وأما اعتبار الإسلام، فاذعي عليه الإجماع^(١) في كفارة القتل خطأ أو عمداً، ويدل عليه في قتل الخطأ قوله تعالى في كفارة قتل الخطأ: «فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ»^(٢)، وحمل الكفاررة الواجبة في قتل العمد عليه، لاحكام جنس السبب وهو القتل، فإن تم الإجماع وإنما فلا يخفى الإشكال في ما ذكر، لاحتلال كون السبب خصوص قتل الخطأ لا نفس القتل.

الخلاف في اشتراط
الإسلام في باتفاق
الكافارات
واختلف في اشتراط الإسلام في باقي الكفارات حيث يجب العتق، فالأخير^(٣) على الاشتراط من جهة حمل المطلق على المقيد، ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق علیه السلام قال: «سألته أبيجوز للمسلم أن يعتق ملوكاً مشركاً؟ قال: لا»^(٤)، ولقوله تعالى: «وَلَا يَتَمَمُوا الْحَيْثَ مِنْهُ شَيْفُونَ»^(٥).

(١) المبوسط: ١٥٨/٥؛ متشابه القرآن و مختلفه: ٢٠٦/٢؛ السراج: ١/٣٧٨؛ إصلاح الشيعة: ١٢٠؛ شرائع الإسلام: ٥٢/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والاتفاق: ٤٧٤؛ تحرير الأحكام: ٢/١١٠، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) المقنعة: ٥٤٨؛ الانتصار: ٣٧٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣١٨؛ المراسم: ١٩١؛ الوسيلة: ٣٤١؛ السراج: ٣٤١؛ ٤/٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٤٢-١٤٣، ح ٣٥٢٣، باب الحرية؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢١٨، ←

واستشكل بأنه لا وجه لحمل المطلق على المقيد مع اختلاف السبب، إشكال وجواب والرواية ضعيفة من جهة السند، ولا وجه للتمسك بقوله تعالى، لعدم صدق الإنفاق على الكفارة^(١)، ولا يخفى أنه إن أحرز تمسك الفقهاء بالخبر المذكور ينجر ضعفه بأخذهم.

وقد يقال: ما نحن فيه نظير الغسل حيث إنه إذا تبين كفيته في محل يحمل الغسل المستحبّ بسبب زمامي أو مكاني أو بسبب موجب له على النحو المبين.

ولا يخفى الفرق حيث إنَّ الغسل أمر عادي لا بدُّ في بيان كفيته من كلام المصنف الأخذ من طرف الشرع، بخلاف عتق الرقبة، فإذا قيد الرقبة بالإيمان في بعض الموارد، فلا وجه لتقييدها بدون الدليل في مورد آخر.

وقد يتمسّك بقاعدة الاحتياط^(٢)، ولا يخفى الإشكال فيه، فإنَّ المحقق في الأصول جريان البراءة في الشك في الشرطية والجزئية في أمثال المقام. عليه نعم، يتوجه في المقام شيء آخر، وهو أنه إذا كانت الكفارة لرفع العقوبة الأخرىوية أو لتخفيتها وشك في أنه بدون الخصوصية المشكوكة الاعتبار ترتفع أو تخفف العقوبة، يحكم العقل بلزوم الاحتياط.

ومع قطع النظر عن هذه الجهة، لزوم الاحتياط على القول به مبنيًّا

→ ح، ١٥، باب العتق وأحكامه؛ الاستبصار: ٤/٢، ح، ١، باب أنه لا يجوز أن يعتق كافراً؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥، أبواب العتق، ب، ١٧، ح، ٥، والرواية ضعيفة.

(١) البقرة: ٢٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: ١٠/٣٧.

(٣) رياض المسائل: ١٣/٢١.

على عدم الإطلاق، ومع الإطلاق لا وجه له إلا بمخالفة الجهة المذكورة، والحاصل أنه إذا كانت الكفارة بمنزلة التوبه الموجبة لرفع العقوبة أو لتخفيفها مع الشدة، فالعقل يحكم بلزوم الاحتياط.

قول صاحب **الجوواهري** بـ**كتفایة الإسلام** فيه، لأنَّ الإيمان في زمان نزول الكتاب كان هو الإسلام ليس غير^(١).

وي يمكن أن يقال: إذا كان الإيمان الإقرار اللازم على المكلفين، وكان اللازم عليهم في صدر الإسلام الإقرار بالوحدةانية والنبوة، واللازم عليهم بعد ذلك الإقرار بالوحدةانية والنبوة؟ ألا ترى أنه كان يكتفى في صدر الإسلام بقول المكلف: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ» ولا يكتفى به بعد ذلك، بل المستفاد من الأخبار أنَّ مجرد الإقرار باللسان بدون الاعتقاد ليس إيماناً وإن ترتب على المقدمة أحكام الإسلام.

ما استدل به لـ**كتفایة الإسلام** بـ**صحیح البخاری**: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: وقد يتمسك^(٢) لكـ**كتفایة الإسلام** بـ**صحیح البخاری**: الرقبة تعنق من المستضعفين؟ قال: نعم^(٣).»

وخبر علي بن أبي حزنة، عن العبد الصالحي عليه السلام: «في من أوصى بعنت نسمة – إلى أن قال: – فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً»^(٤).

(١) **جوواهري الكلام**: ١٩٧/٣٣.

(٢) **نهاية المرام**: ٢٠١/٢؛ **جوواهري الكلام**: ١٩٨/٣٣.

(٣) **الكافي**: ١٨٢/٦، ح٣، باب عنت ولد الزنا والذمي والمشرك والمستضعف؛ **تهذيب الأحكام**: ٢١٨/٨، ح١٤، باب العنت وأحكامه؛ **وسائل الشيعة**: ٣٣/٢٣، أبواب العنت، ب١٧، ح١.

(٤) **الكافي**: ١٨/٧، ح١٠، باب من أوصى بعنت أو صدقة أو حرج؛ **وسائل الشيعة**: ٣٥/٢٣، أبواب العنت، ب١٧، ح٤. وعلى بن أبي حزنة البطاطي وافقه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

ويشكل من جهة أنَّ الكلام في كفاية الإسلام في الكفارة مع فرض التقييد بالإيهان لا في جواز عتق الرقبة.

وأما اعتبار كون الرقبة سليمة من العيوب التي تعتق بها، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١)، ويدلُّ عليه خبر السكوني: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه في العبد الأعمى والأجنم والمعتوه: لا يجوز في الكفارات، لأنَّ رسول الله ﷺ أعتقهم»^(٢).

وفي الموثق عن الباقر ع: «لا يجزئ الأعمى في الرقبة، ويجزئ ما كان من قبيل الأقطع والأعرج والأشل والأعور، ولا يجزئ المくだ»^(٣).
هذا مضافاً إلى أنه مع انتهاك الرقبة بالأسباب الموجبة له لا معنى لعتقها ثانياً.

وأما إجزاء المدبر، ففيه خلاف، والمحكي عن الشيخ^(٤) وابني الجنيد^(٥) والراجح^(٦) عدم إجزاء لحسن الخلبي أو صحيحه^(٧) عن أبي

(١) المسوط: ١٧٠؛ شرائع الإسلام: ٥٣؛ الجامع للشرعاني: ٤١٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٧٥؛ مختلف الشيعة: ٨، ٢٦٣، وفيه نسبة إلى المشهور.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨، ٣٢٤، ح، ٢٠، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٣٩٧، أبواب الكفارات، ب، ٢٧، ح، ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨، ٣١٩، ح، ٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢، ٣٩٧، أبواب الكفارات، ب، ٢٧، ح، ٢، والتعبير عنه بالموثق لغيبات بن إبراهيم المرمي بالبترية. راجع معجم رجال الحديث: ٢٣١/١٣.

(٤) النهاية: ٥٦٩.

(٥) نقل عنه العلامة[ؑ]. مختلف الشيعة: ٧/٤٢٨.

(٦) المذهب: ٤١٤/٢.

(٧) التزديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

عبد الله عليه السلام: «في رجل يجعل لعبد العتق إن حدث به الحدث، وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار أيجزى عنه أن يعتق عبد ذلك في تلك الرقبة الواجبة؟ قال: لا»^(١).

ومضمون عبد الرحمن: «سألته عن رجل قال لعبد: إن حدث بي حدث فهو حرّ وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين أو ظهار أله أن يعتق عبد الذي جعل له العتق إن حدث به حدث في كفارة تلك اليمين؟ قال: لا يجوز للذى جعل له ذلك»^(٢).

القول بالاجزاء وحكي عن جماعة^(٣) الإجزاء لما دلّ على جواز الرجوع في الوصية بالقول وبفعل المنافي والتصووص دالة على أن التدبير منها، فيجوز التصرف بنحو البيع والعتق.

كلام صاحب الجواهر وقد يقال: إن المراد من رواية الحلبي المذكورة عتق المدبر بعد موت سيده، كما في خبر إبراهيم الكرخي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هشام بن أدين^(٤) سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبد العتق إن حدث بسيده حدث الموت فهات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة، أيجزى عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة

(١) تهذيب الأحكام: ٢٥/٨، ح ٥٦، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٣٧٣/٢٢، أبواب الكفارات، ب ٩، ح ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٢٢، ح ١٢٣، باب التدبير؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٦٥، ح ٣٠، باب التدبير؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٣١، كتاب التدبير، ب ١، ح ١، والرواية مؤثقة أو صححها على كتاب في أبيان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٣) الخلاف: ٤/٥٤٥؛ السرائر: ٢/٧١٦؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ مختلف الشيعة: ٧/٤٢٨.

(٤) في التهذيب: أذينة.

التي كانت على الميت؟ فقال: لا^(١)، وحيثند «يعتق» بالبناء للمجهول، وأنَّ السُّؤال في الرواية الثانية الاكتفاء بنفس التدبير في الكفارة^(٢).

ويمكن أن يقال: نسلم كون التدبير بمنزلة الوصيَّة وجواز رجوع ما يرد على صاحب الجواهر الموصي عن وصيته، لكنَّ القواعد قابلة للتخصيص، فلا مانع من التخصيص من جهة الخبرين المذكورين، وأمَّا احتِمال قراءة «يعتق» بالبناء للمجهول في الرواية الأولى، فلا يرفع الإشكال، لإمكان أن يكون الفاعل الغير المسمى نفس السيد، وأن يكون غير السيد بعد موت السيد، فترك الاستفصال يوجب عدم صحة العتق في الكفارة سواء كان المعتق السيد أو غيره.

وأمَّا الاحتمال المذكور في المضم المذكور، فلا مجال له، لأنَّه خلاف الظاهر لا يصار إليه بلا قرينة، ومع قطع النظر عن هذا ومساواة هذا الاحتمال مع ما هو المستظہر منه لا بدَّ أن يكون الجواب جواباً لكلتا الصورتين.

وأمَّا إجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بموته، فهو المحكي عن عدم العلم بموته إجزاء عتق الآبق مع الأكثَر^(٣)، وعن الحَلَّي^(٤) نسبته إلى أخبار أصحابنا المتواترة.

(١) الكافي: ٦/١٩٤، ح٣، باب نوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٣١، ح٧٠، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٢، أبواب الكفارات، ب٩، ح١. في إبراهيم الكرخي كلام وإن كان الأظهر كونه ثقة.

(٢) جواهر الكلام: ٣٣/٢٠٩.

(٣) الخلاف: ٤/٥٤٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ إصلاح الشيعة: ٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٥٤؛ تحرير الأحكام: ٢/١١١.

(٤) السراج: ٢/٧١٨.

واستدلّ^(١) له بصحيحة أبي هاشم الجعفري: «سألت أبا الحسن عليه عن رجل قد أبى [منه] مملوكه يجوز أن يعتقه في كفارة الظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً»^(٢).

وعن الكافي رواية: «لا بأس به ما علم أنه حي مرزوق»^(٣).

وقد يقال: يمكن أن يريد العلم - ولو بالاستصحاب - فلا مخالفة بين النسختين، وعلى تقديرها فلا ريب في رجحان الأولى^(٤).

وي يمكن أن يقال: حل العلم المذكور في رواية الكافي على معنى يشمل الاستصحاب بعيد جداً، ألا ترى أنه مع تعارض الاستصحابيين لا يقال في الحال: إن المستصحب عالم بالأمررين المتضاديين؟

ومع أضبطة الكافي كيف تقدم النسخة الأخرى إلا أن يكون المرجح ما حكى عن الخلي من النسبة إلى الأخبار المتوترة، لكن يشكل من جهة احتتمال أن يكون نظره إلى إجزاء عنق الآبق في الجملة وإلا فكيف ذهب الشيخ في الخلاف^(٥) إلى تقييد الجواز بالعلم بالحياة على ما حكى؟!

وأما إجزاء عنق أم الولد، فلأن الممنوع بيعها وألحق بالبيع كل تصرف

كلام صاحب
الجواهر وما يرد
عليه

الجزء عنق أم الولد

(١) مختلف الشيعة: ٧/٤٣٢؛ مسائل الأفهام: ١٠/٤٩؛ جواهر الكلام: ٣٣/٢١٠.

(٢) الكافي: ٦/١٩٩ - ٢٠٠، ح ٣، باب الإباق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٤٤، ح ٣٥٢٧، باب الحرية؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٤٧، ح ١٢٣، باب العنق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٨٣، كتاب العنق، ب ٤٨، ح ١.

(٣) لم نثر على هذا اللفظ الآخر في الكافي. نعم، قد أشير في هامش الوسائل إلى أنه يوجد في هامش المخطوط في نسخة: «ما علم أنه حي مرزوق». وفي الوافي (١١/٥٩٦) كافي هذه النسخة.

(٤) جواهر الكلام: ٣٣/٢١٠.

(٥) الخلاف: ٤/٥٤٦.

ناقل وإعتاقها ليس تصرّفاً ناقلاً، فلا وجه للمنع، مضافاً إلى الخبر عن علي عليه السلام: «أم الولد تجزئ في الظهار»^(١) ولم يقل أحد بالفصل بين كفارة الظهار وكفارة غيره.

(وَمَا الصِّيَامُ، فَيَعْنَى مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْعَنْقِ فِي الْمَرْتَبَةِ، وَلَا يَبْاعُ^(٢) ثِيَابُ الْبَدْنِ، وَلَا الْمَسْكُنُ فِي الْكَفَارَةِ إِذَا كَانَ قَدْرُ الْكَفَايَةِ، وَلَا الْخَادِمُ، وَيَلْزَمُ الْحَرَّ فِي كَفَارَةِ قَتْلِ الْخَطْأِ وَالظَّهَارِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَبَاعِينَ، وَالْمَلْوَكُ صَوْمُ شَهْرٍ، فَإِذَا صَامَ الْحَرَ شَهْرًا وَمِنَ الْآخِرِ^(٣) شَيْنَاً وَلَوْ يَوْمًا أَتَمْ، وَلَوْ أَفْطَرَ قَبْلَ ذَلِكَ أَعْدَادًا لَا لَعْزَرًا كَالْحِيْضُ وَالنَّفَاسُ وَالْإِغْمَاءُ وَالْمَرْضُ وَالْجُنُونُ).

أما تعين الصيام مع العجز عن العنق في المرتبة، فيدلّ عليه قوله تعالى: «فَالْأُولُو فَتَحَرِّيرُ رَقَبَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَّاسَا»^(٤)، «فَتَنَ لَّرْ يَجِدُ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَبَاعِيْنِ»^(٥)، وقد مر الكلام في حد العجز.

وصرّح المتن هنا أنه لا يباع ثياب البدن ولا المسكن ولا الخادم، وقد يقرب هذا بأن الكفارة من قبيل الديون، فما يكون مستثنى فيها يكون مستثنى هنا.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٥، ح ٤٨٥٠، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٩، ح ١، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٩٦، أبواب الكفارات، ب١، ح ٢٦، والرواية مؤثثة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «تباع» بدل «بياع».

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الثاني» بدل «الآخر».

(٤) المجادلة: ٣.

(٥) المجادلة: ٤.

مناقشة صاحب
الجواهر في المقام

وقد ينافق^(١) بإمكان كون المراد من الواجب الغنى نحو قوله عليه السلام
على المحكيـ: «لـ الواجب يحل عقوبته وعرضه»^(٢) الذي هو مثل «مطل
الغنى يحل عقوبته وعرضه».

قال في الصحاح: «وَجَدَ فِي الْمَالِ وَجَدًا وَوَجَدًا وَجَدَةً أَيْ اسْتَغْنَى
إِلَى أَنْ قَالَ: - وَأَوْجَدَهُ أَيْ أَغْنَاهُ، يَقُولُ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَوْجَدَنِي بَعْدَ
فَقْر»^(٣).

وربما يؤيـد موثـق إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليهما السلام: «سأـله عن
كـفارـة اليمـين في قوله تعالى: «فَنَلَّرَبِحَدْ فَصَيَّأَرْ ثَلَثَةَ أَيَّارْ» ما حـدـ من لم
يـجدـ وأنـ الرجل يـسـأـلـ في كـفـهـ وهو يـجـدـ؟ فـقالـ: إـذـا لمـ يـكـنـ عـنـهـ فـضـلـ عـنـ
قوـتـ عـيـالـهـ فـهـوـ مـنـ لاـ يـجـدـ»^(٤).

ما يـردـ على صاحب
الجواهر

ويـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ: الظـاهـرـ الفـرقـ بـيـنـ الـواـجـدـ وـواـجـدـ الشـيـءـ
المـخـصـوصـ، فـعدـمـ صـدـقـ الـواـجـدـ إـلـاـ عـلـىـ الغـنـىـ لاـ يـلـازـمـ عـدـمـ صـدـقـهـ عـلـىـ
الـفـقـيرـ الـواـجـدـ لـلـخـادـمـ الـمـحـاجـ إـلـيـهـ مـنـ جـهـةـ الرـفـعـةـ مـثـلـاـ بـحـيثـ لـاـ يـكـونـ
مـضـطـرـاـ إـلـىـ خـدـمـتـهـ، وـالـمـسـتـفـادـ مـنـ مـوـثـقـ الـمـذـكـورـ اـسـتـشـنـاءـ قـوـتـ الـعـيـالـ، وـلـمـ
يـظـهـرـ مـنـهـ أـنـ الـمـرـادـ قـوـتـهـ فـيـ السـنـةـ أـوـ الـيـوـمـ، وـلـمـ يـسـتـشـنـ فـيـ الـخـادـمـ.

(١) جواهر الكلام: ٣٣/٢٥٠.

(٢) الأماـلـ للطـوـرسـيـ: ٥٣٢؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ١٨/٣٣٣، أبوابـ الدينـ والـقرـضـ، بـ٨ـ، حـ٤ـ.

(٣) الصحـاحـ: ٢/٥٤٧، وجـدـ.

(٤) الكـافـيـ: ٧/٤٥٢، حـ٢ـ، بـابـ كـفـارـ الـيـمـينـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـکـامـ: ٨/٢٩٦ـ، حـ٨٨ـ، بـابـ الـأـیـانـ
وـالـأـقـاسـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٢/٣٧٩ـ، أبوابـ الـكـفـارـاتـ، بـ١٣ـ، حـ١ـ، وـالـتـعـبـيرـ عـنـهـ بـمـوـثـقـ
لـتـوـهـمـ كـوـنـ إـسـحـاقـ بـنـ عـمـارـ فـطـحـيـاـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ: ٣/٦٣ـ.

وكيف كان إذا تحقق العجز يجب على الحرج صيام شهرين متتابعين
بالكتاب والسنة المستفيضة.

والمشهور^(١) أنَّ المملوك عليه صوم شهر، ويدلُّ عليه الصحيح: «إِنَّ الْمَلُوكَ عَلَيْهِ صُومُ الْحَرَّ وَالْمَلُوكُ سَوَاءٌ، غَيْرَ أَنَّ عَلَى الْمَلُوكِ نَصْفَ مَا عَلَى الْحَرَّ مِنَ الْكَفَارِ، شَهْرٌ لَمْ يَأْتِ عَلَيْهِ عِتْقٌ وَلَا صِدْقَةٌ»^(٢).

وخبر محمد بن حران عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ «سَأَلَهُ عَنِ الْمَلُوكِ أَعْلَمُهُمْ بِهِ ظَهَار؟ فَقَالَ: عَلَيْهِ نَصْفُ مَا عَلَى الْحَرَّ صُومُ شَهْرٍ، وَلَمْ يَأْتِ عَلَيْهِ كَفَارَةٌ مِنْ صِدْقَةٍ وَعِتْقٍ»^(٣)، وَنَحْوُهُ غَيْرُهُ، فِي خَصْصَيْنِ الْكِتَابِ بِهَا ذَكْرٌ.

وَأَمَّا تَحْقِيقُ التَّابِعِ بِصِيَامِ شَيْءٍ مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي مُتَّصِلًا بِالشَّهْرِ الْأَوَّلِ، تَحْقِيقُ التَّتَابِعِ بِصِيَامِ شَيْءٍ مِنَ الشَّهْرِ الثَّانِي مُتَّصِلًا بِالشَّهْرِ الْأَوَّلِ فَادْعُي عَلَيْهِ الإِجَاعَ^(٤).

(١) المقنة: ٥٢٤؛ الخلاف: ٦/١٤٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢/٣٠٠؛ الوسيلة: ٣٥٣؛ إِبْرَاهِيمُ الشِّعْبَانُ: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٥٨؛ الجامع للشرعاني: ٤٨٤؛ قواعد الأحكام: ٣/٣٠٢. وفي قبالم القول القائل بأنَّ فرضه في الصوم كالحرأي عليه صوم شهرين. الكافي في الفقه: ٣٠٤؛ غنية النزوع: ٣٦٩؛ السراير: ٢/٧١٣.

(٢) الكافي: ٦/١٥٦، ح ١٠، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣١-٥٣٢، ح ٤٨٣٥، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٩-١٠، ح ٣، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٢٣، كتاب الظهار، ب ١٢، ح ٢٢.

(٣) الكافي: ٦/١٥٦، ح ١٣، باب الظهار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٥، ح ٤٨٤٩، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٤، ح ٥٤، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٢٣، كتاب الظهار، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في محمد بن حران. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/٤٣.

(٤) المقنة: ٣٦١؛ الكافي في الفقه: ١٨٩؛ النهاية: ٥٧٢؛ السراير: ١/٤١١؛ المعتبر: ٢/٧٢١، وفيه دعوى الإجماع؛ خلف الشيعة: ٣/٥٦١، وفيه دعوى الإجماع.

ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن الصادق علیه السلام إنّه قال: «والتابع أن يصوم شهرًاً ومن الآخر أيامًاً أو شيئاً منه»، الحديث^(١).

وأما لزوم الإعادة مع الإخلال بالتتابع لا لعذر، فوجده واضح من الإخلال بالتتابع بلا عذر جهة عدم حصول المأمور به.

وأما مع العذر، فالمستفاد من الأخبار البناء على ما صام من دون الإعادة، ويظهر من بعضها التعليل بأنّ «هذا مما غلب الله عليه - أي على العبد - وليس على ما غلب الله عز وجلّ عليه شيء»^(٢).

وقد مر الكلام فيه مفصلاً في كتاب الصوم، وقد مر الفرق بين العذر الاضطراري كالمرض والحيض، والعذر الاختياري كالسفر.

(واما الإطعام، فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام، ويجب إطعام العدد لكل واحد مذ من طعام، وقيل: مذان مع القدرة، ولا يجوز إعطاؤه لما دون العدد، ولا يجوز التكرار من الكفارة الواحدة مع التمكّن، ويحوز مع التعذر، ويطعم ما يغلب على قوته، ويستحب أن يضم إليه

(١) الكافي: ٤/١٣٨، ح٢، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعرض له أمر يمنعه عن إقامته؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٣، ح٢٩، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعمّد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفتر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٧٣، أبواب بقية الصوم الواجب، ب٣، ح٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٨٤، ح٣١، باب قضاء شهر رمضان وحكم من أفتر فيه على التعمّد والنسيان ومن وجب عليه صيام شهرين متتابعين وأفتر فيها أو كان عليه نذر في صيام؛ الاستبصار: ٢/١٢٤، ح١، باب من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فمرض قبل أن يصومها على الكمال؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٧٤، أبواب بقية الصوم الواجب، ب٣، ح١٢. وفيه إساعيل بن مرار وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.

أدماً أعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه الملح، ولا يجزئ إطعام الصغار منفردين، ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنين بوحدة).

أما تعين الإطعام مع العجز عن الصيام، فلقوله تعالى: «فَمَنْ لَمْ يُسْتَطِعْ فَاطَّعْمَرْ سَتِينَ مِسْكِينًا»^(١)، ويتحقق العجز بالهرم ونحوه بحيث لا يقدر على الصيام، قيل: وبالمرض المانع منه، أو ما يحصل به مشقة شديدة وإن رجي برؤه، وبالخوف من زيادته^(٢).

وأورد بمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعة مع رجاء البرء خصوصاً إشكال صاحب الجواهر وما يرد مع قصر الزمان، ولعل المسألة من مسألة جواز البدار لذوي الأعذار مع رجاء الزوال أو يجب عليهم الانتظار^(٣).

ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة مع كون الواجب موسعاً عدم جواز البدار إلا مع اليأس عن التمكّن إلى آخر الوقت، لكن يبعد الالتزام بهذا في الواجبات الموسعة إلى آخر العمر، فإن المريض الذي يرجى زوال مرضه بعد سنتين لا يصدق عليه المستطاع، والظاهر أنه مشمول لل الصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام، ففي خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: « جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني ظهرت من أمري، فقال: أعتن رقبة، قال: ليس عندي، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً»^(٤).

(١) المجادلة: ٤.

(٢) مسالك الأفهام: ٩١/١٠.

(٣) جواهر الكلام: ٢٥٦/٣٣.

(٤) الكافي: ٦/١٥٥، ح ٩، باب الظهور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٥٣٢، ح ٤٨٣٧، باب ←

وأما مع المشقة، فلا يبعد نفي الوجوب من جهة قاعدة نفي الخرج،
لكن المشقة الالازمة لحقيقة الصوم غالباً لا ترفع الوجوب، ألا ترى أنَّ
الجهاد إذا تحقق شرائط وجوبه لا يرفع وجوبه بقاعدة نفي الضرر،
وقد أشارت إلى ذلك في موضع آخر.

وأما الهرم، فإذا كان بحيث يصدق عدم الاستطاعة معه يسقط به
وجوب الصيام، وإذا لم يبلغ إلى هذا الحد وإن رخص في إفطار صوم
رمضان يشكل سقوط الصيام بالنسبة إليه.

وأما كفاية مذ من الطعام لكل واحد، فهي المشهورة^(١)، ويدل عليها
رواية عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليهما السلام: «إذا قتل خطأً أدى
ديته [إلى أوليائه] ثمْ أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم
يستطيع أطعم ستين مسكيناً مذ ما ذُبِحَ»^(٢).

وقوله تعالى: «فَإِذَا قُطِعَ الْأَنْثَوَى فَلَا يُنْهَا مِنَ الْمَاءِ»^(٣) الشامل للمذ خرج ما دونه
بالإجماع.

→ الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٢١، ح ٧، باب الكفارات؛ الاستبصار: ٤/٥٧، ح ٣، باب
أنَّ من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها أجمع كان باقياً في ذمتنه ولم يجز له وطء المرأة
حتى يكفر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٢، أبواب الكفارات، ب ٢، ح ١.

(١) المقنع: ٩؛ المقنية: ٥٦٨؛ المراسم: ١٨٦؛ المذهب: ٢/٤١٥؛ السراج: ٣/٧٠؛ الجامع
للشراح: ٥٧٤؛ مختلف الشيعة: ٨/٢٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٢-٣٢٣، ح ١٢، باب الكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٤
أبواب الكفارات، ب ١٠، ح ١.

(٣) المجادلة: ٤.

مع المشقة لا يبعد
نفي الوجوب

مع الهرم يسقط
وجوب الصيام

كفاية مذ من
الطعام لكل واحد

وفي حديث الأعرابي: «إن الأعرابي أتى النبي ﷺ بعرق^(١) من عمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال: خذ هذا فأطعم عنك ستين مسكيناً»^(٢)، وهذا المبلغ إذا قسم على ستين كان لكل واحد منهم مدّ لأن الصاع أربعة أمداد.

وفي قبال ما ذكر خبر أبي بصير عن أحد همزة^(٣): «في كفارة الظهار الخبران المعارضان والجواب عنهما تصدق على ستين مسكيناً ثلاثة صاعاً مدّين مدّين».

والمرسل عن علي عليهما السلام: «في الظهار يطعم ستين مسكيناً كل مسكين نصف صاع»^(٤).

وقد حمل على الاستحباب^(٥)، والتفرقة بين صورة العجز والقدرة بلزوم المدين مع القدرة والاكتفاء بالمدّ مع عدم القدرة لا دليل عليها.

وأما عدم الإجزاء بالإعطاء لما دون العدد، فوجهه واضح حيث لم يتحقق المأمور به، كعدم التحقق بالتكرار من الكفارة الواحدة.

ويدلّ على الأول موئذن إسحاق بن عمار: «سألت أبا إبراهيم عليهما السلام عن إطعام عشرة مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أجمع ذلك لإنسان واحد بعطاه؟ فقال: لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى»^(٦).

(١) هو زبيل منسوج من نساج الحوص. لسان العرب: ٢٤٦/١٠.

(٢) مستند أحد: ٥١٦/٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٣/٨، ح ٥٠، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٢، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٤) دعائم الإسلام: ٢/٢٨٠.

(٥) جواهر الكلام: ٣٣/٢٥٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ٢٩٨/٨، ح ٩٥، باب الأبيان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٣، ح ٥٤، باب آلة هل يجوز تكرير الإطعام على واحد إذا لم يجد غيره أم لا؟ وسائل الشيعة: <-->

جواز الاعطاء لما دون العدد مع التعدّر **دون العدد مع التعدّر**
 وأما جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعدّر، فالظاهر عدم الخلاف^(١) فيه، لخبر السكوني المنجبر بالعمل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إن لم يجد في الكفار إلّا الرجل والرجلين فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً»^(٢).

كلام المصنف **ويمكن أن يقال: هذه الرواية لا تشمل صورة لزوم إطعام ستين مسكيناً، ويشكل دعوى القطع بعدم الفرق، فمقتضى القاعدة الصبر إلى وجдан المستحق، كما أنّ اللازم الاقتصار على ما في الرواية من الإعطاء متعدّداً في الأيام لا في يوم واحد.**

ما يتحقق به الإطعام والخلاف فيه **وأما تعين الطعام بما يغلب على قوته وفي بعض كلماتهم ما يغلب على قوت البلد وإن لم يكن من طعام أهله، وقيل: المعتبر القوت الغالب من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما، ويجزئ التمر والزبيب^(٣)، فلا بدّ فيه من ملاحظة الأخبار الواردة:**

الأخبار الواردة في المقام **فنقول: يتتحقق الإطعام تارةً بالإشباع فالظاهر تتحققه بما هو المتعارف،**

→ ٢٢/٣٨٦، أبواب الكفارات، ب١٦، ح٢، والتعبير عنه بالمؤمن لتوهم كون إسحاق بن عمار فطحيأ، راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(١) الخلاف: ٤/٥٥٩-٥٦٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢/٤١٥؛ متشابه القرآن و مختلفه: ٢/٢٠٦؛ السراويل: ٣/٧٤؛ إصباح الشيعة: ٤٤٨؛ شرائع الإسلام: ٣/٥٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٧٦، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ٢/١١٢.

(٢) الكافي: ٧/٤٥٣، ح١٠، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٨، ح٩٤، باب الآيات والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٦، أبواب الكفارات، ب١٦، ح١، والرواية مؤثثة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) مسالك الأفهام: ١٠/٩٤.

ويدل عليه خبر أبي بصير: «سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن **﴿أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِكُوكُ﴾**? قال: ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك.

قلت: وما أوسط ذلك؟ فقال: **الخل والزيت والتمر والخبز** تشبعهم مرّة واحدة.

قلت: **كسوتهم؟** قال: **ثوب واحد**»، وروى الشيخ ياسناده عن الحسن بن محبوب مثله^(١).

والظاهر أنه لا خصوصية لما ذكر، فالبلاد التي يقوتون بغیر ما ذكر يکفي فيها الإشاعر بما يقوتون به، بل الظاهر كفاية الإشاعر بما يقوت به أهل بلد آخر.

وآخری بالتصدق بإعطاء مدّ من الطعام والأفضل مدین، والظاهر من بعض الأخبار خصوص الخطة، كخبر ابن أبي عمر عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: **«في كفارة اليمين مدّ من حنطة وحُفنة، تكون الحُفنة في طحنه وحطبه»**^(٢).

ورواية أبي جيلة عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: **«في كفارة اليمين عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم،**

(١) الكافي: ٧/٤٤٤، ح ١٤، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٦، ح ٨٧، باب الآيات والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٢، ح ٥، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨١، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/٤٥٣، ح ٩، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٧، ح ٩١، باب الآيات والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨١، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٤، والرواية صحیحة.

والوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقة مَدَّ من حنطة لكل مسكين، والكسوة ثوبان»، الحديث^(١).

وعلى هذا يختلف الإشباع والصدقة، فيكفي في الإشباع كُلَّ ما يقوت به الناس والصدقة لا بد فيها من الحنطة أو دقيقها.

ويؤيد هذا ما عن بعض اللغويين من أنَّ الطعام ما يؤكل، وربما خص بالطعام البر، كما حكى عن الصاحب^(٢).

والمحكى عن المختلف^(٣) إيجاب الحنطة والدقيق، وإن أشكل ما ذكر من جهة شمول قوله تعالى: «أَوْسِطْ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِكُوكُ»^(٤) للإشباع والصدقة، فكيف يفرق بينها مع أنَّ الإشباع يتحقق بها دون المَد، وفي الصدقة لا يكتفى بأقل من المَد، ومع التفرقة لو شُكَّ في كفاية غير الحنطة ودقائقها يشكل الاكتفاء بغيرهما، لدوران الأمر بين التعين والتخيير، فلا بد من الاحتياط؛ كما قرر في الأصول.

وما استحباب أن يضم إليه إداماً، فلقول الصادق ع عليه السلام - على المحكى - استحباب أن يضم إليه إداماً

في صحيح الحلبى: «في قول الله تعالى: «مِنْ أَوْسِطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِكُوكُ»، هو

(١) الكافي: ٤٥٢/٧، ح ٥، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٦/٨، ح ٨٩، باب الآيات والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٢، ح ٤، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٥-٣٧٦، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ٣. وأبو جليلة ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٢) الصحاح: ١٩٧٤/٥.

(٣) مختلف الشيعة: ٢٥٩/٨.

(٤) المائدة: ٨٩.

كما يكون في البيت من يأكل المد، ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد فين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدمًا، والأدم أدناء ملح، وأوسطه الخل والزيت، وأرفعه اللحم»^(١).

وفي رواية أبي جحيلة المذكورة أخذ الخل والزيت في نفس أوسط ما تطعمون، فمقتضى الجمع الحمل على الاستحباب.

وأما عدم إجزاء إطعام الصغار منفردین، فلقول الصادق ع: - على الصغار منفردین المحکی - في خبر غیاث: «لا يجزئ إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغارین بکبیر»^(٢).

وقد يستدل بخبر السكوني عن جعفر، عن أبيه ع: «ان عليا ع قال: من أطعم في كفارة اليمين صغاراً وكباراً فليزور الصغير بقدر ما أكل الكبير»^(٣)، ولا يخفى عدم استفادة ما ذكر من هذا الخبر.

وفي صحيح يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن ع: «سألته عن رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء

(١) الكافي: ٤٥٣/٧، ح ٧، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٧، ح ٩٠، باب الأيمان؛ الأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٣، ح ٣، باب أنه هل يجوز إطعام الصغير في الكفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨١، أبواب الكفارات، ب ١٤، ح ٣.

(٢) الكافي: ٤٥٤/٧، ح ١٢، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٧، ح ٩٢، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٧، أبواب الكفارات، ب ١٧، ح ٣، والرواية موثقة بغیاث بن ابراهیم المرمی بالترتبة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٠، ح ١٠٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٧، أبواب الكفارات، ب ١٧، ح ٢، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث.

والرجال والنساء أو يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ قال: كلّهم سواء، ويتم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمهم أهل الضعف ممن لا ينصب^(١).

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه وقد يقال: هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في احادهم فيه والكلام في فرد الإشاع^(٢).

ويمكن أن يقال: في فرد التسليم بشكل إعطاء الصغير، لكونه محجوراً كما لا يجوز تأدية الدين بإعطائه، وهذا بخلاف الإشاع.

مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشاع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم، وخبر السكوني المذكور ظاهر في خلاف ما ذكر حيث إنه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلا أنه يزود بقدر ما أكل الكبير سواء أكل بالقدر المذكور في المجلس أو أكل في مجلس آخر، وهذا غير مضمون الخبر الأول.

ثم على تقدير التسليم مورد الخبر خصوص كفارة اليمين، فلا بد من دعوى القطع بعدم الفرق، والمحكي عن الإسکافي^(٣) والصدوق^(٤) التخصيص بكفارة اليمين، وأما في غيرها، فيجزى بهم مطلقاً كالكبار.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٧، ح ٩٣، باب الآيات والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٥٣، ح ١، باب آنه هل يجوز إطعام الصغير في الكفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٧، أبواب الكفارات،

ب ١٧، ح ٣٨٨، ب ١٨، ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٣٣/٢٦٨.

(٣) مختلف الشيعة: ٨/٢٥٥-٢٥٦.

(٤) المقنع: ٤٠٨.

(مسائل:)

(الأولى: كسوة الفقير ثوبان مع القدرة، وفي رواية يجزي التوب الواحد
وهو أشبه، وكفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين).

الثانية: من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكّن من العتق لم
يلزمه العود وإن كان أفضل.

الثالثة: كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثماني
عشري يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمدّ من طعام، فإن لم
يستطع استغفار الله سبحانه.

الرابعة: يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والإيمان ونية القرية
والتعيين).

أما أن كسوة الفقير مع القدرة ثوبان، فقد يستظهر^(١) من صحيحة
الحلبي عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل
مسكين مدّ من حنطة، أو مدّ من دقيق وحفنة، أو كسوتهم لكل إنسان
ثوبان، أو عنت رقبة، وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة شاء صنع، فإن لم
يقدر على واحدة من الثلاث، فالصيام عليه واجب صيام ثلاثة أيام»^(٢).
ورواية أبي جحيلة المتقدمة، وغيرهما من الأخبار.

(١) نهاية المرام: ٢١٥ / ٢.

(٢) الكافي: ٤٥٢-٤٥١، ح ١، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٥ / ٨، ح ٨٣، باب
الأبيان والأقسام؛ الاستبصار: ٤ / ٥١، ح ١، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛
وسائل الشيعة: ٣٧٥ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب ١٢، ح ١.

الأخبار المعارضة وفي قباهما صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر علیه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل : «من أوسط ما نفعونَ أهليكُمْ أَوْ كشَوْهُمْ؟»؟ قال: ثوب»^(١).

وصحيغ محمد بن قيس قال: «قال أبو جعفر علیه السلام في حديث كفارة اليمين - إلى أن قال: - قلنا: فما حد^(٢) الكسوة؟ قال: ثوب يواري به عورته»^(٣).

وخبر معمر بن عمر^(٤) قال: «سألت أبا جعفر علیه السلام من وجبت عليه الكسوة في كفارة اليمين؟ قال: ثوب يواري به عورته»^(٥).

كلام الشيخ في الجمع بين القدرة وهذه الأخبار على صورة عدم القدرة^(٦).

وقد جمع بين ما سبق وبين هذه الأخبار بحمل ما سبق على صورة القدرة وهذه الأخبار على صورة عدم القدرة^(٧).
ولا يخفى أنه لا شاهد على هذا الجمع، فالأولى حمل ما سبق على الأفضلية، وهذه الأخبار على الإجزاء، ومع إمكان الجمع الدلالي بالنحو المذكور لا تصل التوبية إلى الترجيح بحسب السند حتى يقال: الأخبار السابقة أصح سنداً إلا أن يخوض في إسناد هذه الأخبار، والظاهر أنه لا

(١) التوادر: ٥٨؛ وسائل الشيعة: ٣٨٥ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب١٥، ح٤.

(٢) في الكافي: « فمن وجد».

(٣) الكافي: ٤٥٢ / ٧، ح٤، باب كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٣٨٠ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب١٤، ح١.

(٤) في التهذيبين: معمر بن عثمان.

(٥) الكافي: ٤٥٣ / ٧، ح٦، باب كفارة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٥-٢٩٦، ح٨٦، باب الأبيان والأقسام؛ الاستبصار: ٥١ / ٤، ح٥٢-٥١، باب ما يجزي من الكسوة في كفارة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٣٨٤ / ٢٢، أبواب الكفارات، ب١٥، ح٢. معمر مهملاً.

(٦) تهذيب الأحكام: ٢٩٦ / ٤؛ الاستبصار: ٤ / ٥٢.

مجال للخدشة مع الشهرة عند المتأخرین، مع أن بعضها في سنته من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه.

وأمّا مائلة كفارة الإياء مع كفارة اليمين، فلأنّ الإياء فرد من معائلة كفارة الإياء مع كفارة اليمين وإن اختص بأحكام خاصة.

وأمّا عدم لزوم العود لو عجز عن العتق ودخل في الصوم، ثم تمكن من العتق، فيدلّ عليه ما في صحيح محمد بن مسلم، عن أحد هماليثة: عجز عن العتق ودخل في الصوم «قيل: فإن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق؟ قال: يتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، وإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، فإن صام فأصابه مالاً فليمض الذي ابتدأ فيه»^(١).

وفي قبالة مرسل محمد بن مسلم أيضاً الذي قيل فيه: إنه كالصحيح^(٢): الخبر المعارض «عن أحد هماليثة في رجل صام شهراً من كفارة الظهار ثم وجد نسمة؟ وجه الجمع قال: يعتقها ولا يعتمد بالصوم»^(٣).

وجمع بينهما بحمل هذا المرسل على الأفضل^(٤).

واستشكل باقتضاء ذلك التخيير، لا الترتيب الذي هو ظاهر الأدلة، إشكال صاحب الجواهر

(١) الكافي: ٦/ ١٥٦، ح ١٢، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧، ح ٢٨، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٣/ ٢٦٧، ح ١، باب أنّ من وجب عليه العتق في كفارة الظهار فصوم أياماً ثم وجد العتق هل يلزم العتق أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٦٤-٣٦٥، أبواب الكفارات، ب٤، ح ١.

(٢) الوجه فيه أنّ المرسل هو ابن أبي عمير الذي قيل فيه: إنه لا يروي ولا يرسل إلا عن ثقة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/ ١٧، ح ٢٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار: ٣/ ٢٦٨، ح ٢، باب أنّ من وجب عليه العتق في كفارة الظهار فصوم أيام ثم وجد العتق هل يلزم العتق أم لا.

(٤) لاحظ التهذيبين في ذيل الخبر الأخير.

وبأيّام قوله تعالى: «فَمَنْ لَرَبِّهِ حَمْدٌ» إن كان شرطاً لصوم كل يوم من أيام الشهر - كما هو الظاهر - أتجه حيتى الاستئناف حتى إذا وجد قبل انقضاء يوم الأخير بلحظة، وإن كان شرطاً لأصل الشروع في الصوم لم يشرع العتق حيتى، لا أنه أفضل لسقوط الأمر به بالأمر بيده الذي هو الصوم.

فالتجه الترجيع بين الصحيحين، ولا ريب في حصوله للأول، والصحة في السند، فإنّ الأول - على ما قيل - مروي في التهذيب بسندين صحيحين، بل أكثر رواة أحدهما المجمع على تصحيح ما يصحّ عنهم بخلاف الثاني إلا أن يقال: هذا مبنيّ على عدم سقوط خطاب مشروعية العق بعدم الوجдан، وإنما الساقط تعينه، ولذا لو تكّلف الفقير وأعتق أجزأه، فيتوجه العمل به بحمله على الأفضلية^(١).

ويُمكِن أن يقال: ما ذُكر من أنَّ قوله تعالى، إلى آخره، مبنيٌ على حفظ
ما هو اللازم بحسب الأدلة المتعارضة لما هو المكلَف به أولاً، ولا مانع من
قبول شيءٍ مقام ما هو المكلَف به أولاً، فلا مانع من شرطية عدم الوجдан
لصوم كل يوم، ومع هذا لو اعتقد تحقّق هذا الشرط وشرع في الصوم كان
صيامه مسقطاً لما هو المكلَف به، وكان إتيانه بما هو الواجب أولاً أفضَل،
ومثل هذا غير عزيز في الفقه.

وأماماً ما ذكر أخيراً من قوله: «إلا أن يقال»، فيشكل من جهة أن إثبات مطلوبية العتق حتى مع العجز من جهة الأدلة مشكل.

مضافاً إلى منع صدق عدم الوجود والعجز بمعجرد عدم التمكّن إلى

(١) جواهر الكلام: ٣٣ / ٢٨٣.

زمان الشروع في الصوم، ولذا لو كان عالماً بتحقق القدرة بعد يوم ويومين لا يمكن الالتزام بجواز الشروع في الصوم، فلا بد من حمل الصحيح المذكور على صورة اعتقاد عدم القدرة والشروع في الصوم.

وأما وجوب الصيام ثانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتتابعين، فيدل عليه خبر أبي بصير وساعنة قالا: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة؟ قال: فليصم ثانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام»^(١).

المؤيد بالموثق: «عن رجل ظاهر من أمرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: يصوم ثانية عشر يوماً»^(٢) وضعف الخبر من جبر بعمل الشهور.

وأما وجوب الصدقة، فقد يستدل عليه بفحوى ما ورد في النصوص في قضاء شهر رمضان وغيره من أنه مدّ لصوم كل يوم^(٣)، ولا يخفى الإشكال فيه.

(١) تهذيب الأحكام: ٤/٤، ٢٠٧-٢٠٨، ح ٨، باب الكفارة في اعتناد إنطمار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/٩٧، ح ٥، باب كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٨١، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ٩، ح ١. وفيه «وهو إسماعيل بن مرار»، وهو مهمّل راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٨٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٤٩، ح ٤٩، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٢، أبواب الكفارات، ب ٨، ح ١، والتعبير عنه بالموثق لوهيب بن حفص الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٥٩.

(٣) جواهر الكلام: ٣٣/٢٩٣-٢٩٤.

الأخبار المعارضة

ويعارض الخبر المذكور صحيح ابن سنان أو حسن^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يصدق به على ستين مسكيناً؟ قال: يصدق بما يطيق»^(٢).

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً: «في رجل أفطر من 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»^(٣).

وجوه الجميع بين

الطاائفتين

والظاهر عمل الكليني بهما بل قيل^(٤): إنه فتوى التهذيبين، فيدور الأمر بين تحصيص الخبر المذكور بالصحيحين، أو الحمل على التخيير حيث إن الخبر صريح في الاجتزاء بصيام ثمانية عشر يوماً، وظاهر في تعينه، وال الصحيحان صريحان في الاجتزاء بالتصدق بما يطيق، ظاهران في التعين، فيرفع اليد عن ظهور كل بصراحة الآخر، والظاهر أن ظهور الصحيحين في تعين التصدق بما يطيق ليس أقوى من إطلاق الخبر بالنسبة إلى كفارة الإفطار في شهر رمضان.

(١) الترديد لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٦/١.

(٢) الكافي: ٤/٢، ح٣، باب من أفطر متعمداً من غير عذر أو جامع متعمداً في شهر رمضان؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٠٦، ح٣، باب الكفاراة في اعتقاد إفطار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/٨١، ح٣، باب حكم الجماع؛ وسائل الشيعة: ١٠/٤٦، أبواب ما يمسك عنه الصائم، ب٨، ح٣.

(٣) الكافي: ٤/١٠١، ح١، باب من أفطر متعمداً من غير عذر أو جامع متعمداً في شهر رمضان؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/١١٥، ح١٨٨٤، باب ما يجب على من أفطر أو جامع في شهر رمضان متعمداً أو ناسياً؛ تهذيب الأحكام: ٤/٢٠٥-٢٠٥، ح١، باب الكفاراة في اعتقاد إفطار يوم من شهر رمضان؛ الاستبصار: ٢/٩٥-٩٦، ح١، باب كفاراة من أفطر يوماً من شهر رمضان؛ وسائل الشيعة: ١٠/٤٤، أبواب ما يمسك عنه الصائم، ب٨، ح١.

(٤) رياض المسائل: ١٢/٤٧٨.

وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكّن، فظاهر الأصحاب الاتفاق^(١) على بدلية مع العجز عن خusal الكفارة في غير الظهار.

ويدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «كُلَّ من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك ممَّا يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار، فإنَّه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلَّا أن ترضي المرأة أن يكون معها ولا يجامعها».

وروى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن عاصم بن حميد مثله^(٢).

وفي التن لم يفرق بين كفارة غير الظهار وكفارة الظهار، ويظهر من بعض الأخبار كفاية الاستغفار في الظهار أيضاً، فقد روى الكليني عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربُّه، وينوي أن لا يعود قبل أن ي الواقع ثم لي الواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنَّه يجزئه إذا كان

(١) النهاية: ٥٧٢؛ المهدب: ٤١٥/٢؛ الوسيلة: ١٤٧؛ السراج: ٣/٧٦؛ إصلاح الشيعة: ٤٨٩؛

شرعان الإسلام: ٦١/٣؛ تحرير الأحكام: ١/٨٠.

(٢) الكافي: ٤٦١/٧، ح٥، باب التوارد؛ تهذيب الأحكام: ٨/١٦، ح٢٥، باب حكم الظهار؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٧، أبواب الكفارات، ب٦، ح١، والرواية صحيحة.

محتاجاً، وإن لم يجد ذلك فليستغفر ربّه، وينوي أن لا يعود، فحسبه ذلك
والله كفارة».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب^(١).

ثم إنّه لا يخفى أنّ روایة أبي بصير المذكورة يظهر منها آنه مع العجز
عن الكفارة يجزى الاستغفار، والظاهر أنّ الكفارة هي الكفارة المعهودة
لا صيام ثانية عشر يوماً، وكذا روایة عاصم بن حميد، وبعد الأخذ
بها يشكل وجوب الصيام ثانية عشر يوماً مع العجز، والرواية في مقام
البيان بملحوظة ما في ذيلها من حكم الظهار ولا أقلّ من التخيير بين
الصيام والاستغفار.

وأمّا اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر، فاستدلّ عليه بارتفاع
التكليف عن فاقدهما المقتضي لعدم توجّه الخطاب إليه^(٢).

ويشكل ما ذكر، لما دلّ على صحة بعض الأمور العبادية من الصبي
البالغ عشرأ، والمحكي عن النهاية^(٣) والجامع^(٤) صحة عتق الصبي إذا
بلغ عشرأ استناداً إلى خبر زراره عن الباقي عليه: «إنه إذا أتى [عل]

**اشتراط البلوغ
وكمال العقل
في المكفر**

(١) الكافي: ٧/٤٦١، ح٦، باب التوارد؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٢٠، ح٦، باب الكفارات؛
الاستفصال: ٤/٥٦، ح٢، باب أنّ من وجب عليه كفارة الظهار فعجز عنها أجمع كان باقياً
في ذمته ولم يجز له وطء المرأة حتى يكفر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٨، أبواب الكفارات،
ب٦، ح٤، والرواية صحيحة.

(٢) نهاية المرام: ٢١٩/٢؛ رياض المسائل: ١٢/٤٨١.

(٣) النهاية: ٥٤٦.

(٤) الجامع للشرع: ٤٠١.

الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتقد وتصدق على وجه معروف»^(١).

وفي الكتاب^(٢) إنَّ به رواية حسنة، والظاهر أنَّ الصلاة والصوم والحج للصبي المميز عبادات شرعية، لا لجرد التمرير، والكلام في غير المعصومين.

وأما اشتراط الإيمان، فلما دلَّ من الأخبار على شرطته في العبادات اشتراط الإيمان بعد الفراغ عن كون الكفارة منها، واللازم في العبادة نية القربة على المشهور، وقد يقال في تصحيف العبادية الإتيان بالشيء مع الخضوع أو شدته، وللكلام فيه محل آخر.

وأما لزوم التعين، فهو المعروف إذا اجتمعت أنجاس مختلفة على لزوم التعين المكلف مماثلة، كما لو كان عليه كفاررة ظهار وقتل خطأ أو مختلفة لأحد هما مع كفارة اليمين.

واستدلَّ عليه بتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً وعرفاً، فإذا تعدد استدلال صاحب سبب العتق مثلاً فليس المكلف مأموراً بعтик رقبتين، بل هو مأمور بعтикين الجوادر أحد هما للظهور والأخر للقتل مثلاً، فلا بدَّ من امتثال كلِّ منها، ولا يحصل إلا بلحظة خصوص كلِّ منها^(٣).

(١) الكافي: ٧/٢٨، ح، باب وصية الغلام والخمارية التي لم تدرك وما يجوز منها وما لا يجوز؛ من لا يحضره النقيه: ٤/١٩٧، ح، باب الحد الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيته؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٤٨، ح، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٩١، كتاب العتق، ب١، ح٥٦، ح١، والرواية مؤثقة لموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ١٩/٢٨.

(٢) المختصر النافع: ٢/٢٣٧.

(٣) جواهر الكلام: ٣٣/٢٣٢.

ما يرد على صاحب

الجواهر

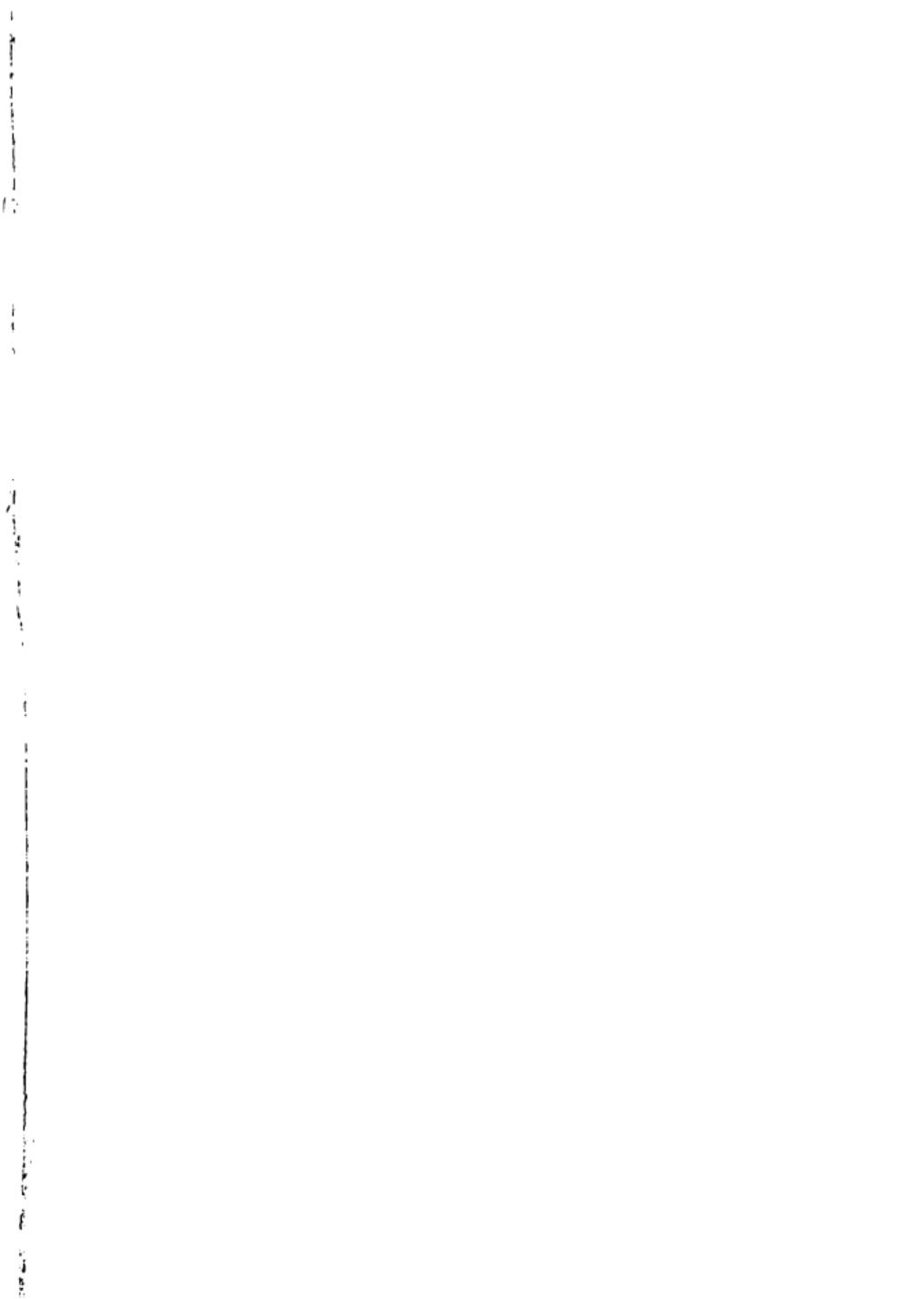
ويمكن أن يقال: لازم هذا لزوم التعيين مع عدم الاختلاف، كما لو فات صوم أيام من رمضان كأن أفتر يومين متعمداً فيوجب إفطار يوم كفارة، ويوجب إفطار يوم آخر كفارة أخرى، ولا يلتزمون بلزوم التعيين.

وما ذكر من توقف صدق الامثال على التعيين من نوع، ألا ترى أنه لو طلب المولى من عبده ماء بقصد غسل الوجه، ثم طلب مقداراً آخر للشرب فأتى العبد بياناً لغسل الوجه والشرب ولم يعين أيهما للغسل والآخر للشرب، فهل يشك في تحقق الامثال؟ فلا يبقى الشك، ومع فرض الشك في تتحقق الامثال قد يقال بلزوم الاحتياط، لتحقق الشك في ما هو واجب عقلاً، فلا يشتمل حديث الرفع لمثله وهو من نوع، ولتهام الكلام فيه محل آخر.

تم كتاب الكفارات

وبليه كتاب الإقرار.

كتاب الإقرار



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلته الطاهرين.

كتاب الإقرار

(والنظر في الأركان واللواحق).

(والarkan أربعة)

[الركن] (الأول: الإقرار)

(وهو إخبار الإنسان بحق لازم له، ولا يختص لفظاً، وتقوم مقامه الإشارة، لو قال: «لي عليك كذا»، فقال: «نعم» أو «أجل» فهو إقرار، وكذا لو قال: «أليس لي عليك كذا؟»؛ فقال: «بلى»، ولو قال: «نعم» قال الشيخ: لا يكون إقراراً، وفيه تردد).

قد عرف الإقرار بالإخبار عن حق واجب أي ثابت، فاللفظ دال على الإقرار إخبار الإنسان عليه ويقوم مقامه الإشارة، وزيد في التعريف كون الحق سابقاً، لإخراج الإخبار عن حق يثبت في المستقبل وعد وعداً وجب الوفاء به أو لم يجب، ولا يرد أنه يصدق الإقرار على الإخبار بالدين المؤجل حيث إن الحق سابق واستحقاق المطالبة مؤجل.

ويمكن أن يقال: كيف يمكن منع صدق الإقرار على الإخبار بحق **كلام المصنف**

معلق على أمر مستقبل؟ كما لو نذر مائة درهم لزيد إذا عوفي من مرضه حيث إن الحق قبل العافية لم يثبت، وبعد صدق الإقرار لا مجال للتمسك بأصالة البراءة، ويكون مشمولاً للنبي المشهور: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١).

والتعبير في المتن بـ«إخبار الإنسان بحق لازم له» إن أريد به الثابت، فلا إشكال، وإن أريد به ما يقابل الحقوق المستحبة وإخراج الإخبار بحق يستحب تأدیته يشكل، لإمكان أن يراد من جواز الإقرار نفوذه، كما يقال: متى يجوز أمر الغلام؟

ما يدل على اعتباره

وحجيته ويدل على اعتباره وحجنته العقل والنقل، فإن العاقل لا يكذب على نفسه بما يضره، وفي القرآن العزيز آيات كثيرة تدل على اعتباره في الجملة، مثل قوله تعالى: «أَفَرَأَيْتُمْ وَلَا خَذَّلْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِنْ هُوَ إِلَّا قَرْآنٌ فَالْوَاعِدُونَ أَقْرَبُنَا إِنْ هُوَ إِلَّا حَقٌّ»^(٢)، وقوله تعالى: «وَآخَرُونَ أَعْرَفُو بِذُوُبِهِمْ»^(٣)، وقوله: «أَلَسْتَ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى»^(٤)، وقوله: «كُونُوا قَوَمِينَ يَالْقَسْطِ شَهَدَةَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ»^(٥).

وفي السنة الشريفة أخبار كثيرة، مثل ما روي عنه عليه السلام: «قولوا الحق ولو على أنفسكم»^(٦).

(١) عوالي الالبي: ١/٢٢٣؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٨٤، كتاب الإقرار، ب٣، ح٢.

(٢) آل عمران: ٨١.

(٣) التوبة: ١٠٢.

(٤) الأعراف: ١٧٢.

(٥) النساء: ١٣٥.

(٦) بحار الأنوار: ٣٠/٤١٤؛ تفسير السمعاني: ١/٤٨٩؛ تفسير الرازبي: ١٩/١١٩.

وما روي من الأخذ بالإقرار والحد به في الزنى^(١) وغيره.

وبعد صدق الإقرار بأي لفظ كان وما يقوم مقامه يترتب الحكم عليه، كما لو قال: «نعم» أو «أجل» بعد قول القائل: «لي عليك كذا» وكذا لو قال: «بل» بعد قول القائل: «أليس لي عليك كذا» حيث إن «بل» تصديق للمنفي لا للنفي، ويشهد له قوله تعالى: ﴿الْسَّتُرُ تَرْكُوكُمْ قَالُوا بَلَى﴾^(٢).

وقيل في وجهه: إن «بل» في الأصل «بل» زيدت عليه الألف وهي للرد والاستدراك، فتكون ردًا للنفي ونفي النفي إثبات^(٣).

وأما لو قال في جواب «أليس لي عليك كذا» «نعم»، فالمحكي عن الشيخ^(٤) أنه لا يكون إقراراً، لأن تصديق للنفي لا لما بعد النفي، وتردد فيه المصنف^(٥)، لما حكى عن جماعة من أنه إذا كان قبل النفي استفهام تقريري، فالأكثر أن يحباب بما يحباب به النفي رعياً للفظه، ويجوز عند أمن اللبس أن يحباب بما يحباب به الإيجاب رعياً لمعناه، وعلى ذلك قول الأنصار للنبي ﷺ وقد قال - على المحكي - : «ألسنت ترون لهم ذلك؟»: «نعم»^(٦).

والمعروف^(٧) أنه يعتبر في الإقرار التنجيز، لاعتبار الجزم فيه، ومع يعتبر في الإقرار التنجيز

(١) راجع وسائل الشيعة: ٢٨/٢٨، أبواب حد الزنا، بـ ١٦.

(٢) الأعراف: ١٧٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ١٥/٢٤٣-٢٤٤.

(٤) المسوط: ٣/٢.

(٥) لاحظ معنى الليبب: ٢/٣٤٧.

(٦) المسوط: ٣/٢٢؛ غبة التزوع: ٢٧٥؛ إصباح الشيعة: ٣٣٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١١٠ ←

التعليق لا جزم، ولا يخفى الإشكال في إطلاقه، فإنه مع القطع بتحقق المعلق عليه الجزم متحقق، بل مع عدم الجزم بالمعلق عليه، ألا ترى أنه لو قال لمدعى الدين عليه: «إن كان عندك مكتوب بخطي فلك ما فيه» مع الشك فيه والعقلاء يلزمون القائل مع وجдан المكتوب بخطه، والإلزام بالإقرار مسلم عند العقلاء، والمحكي عن الشيخ في المسوط أنه لو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق لزمه وإن لم يشهد^(١).

وجوه الاستدلال
لهذا القول وما يرد
عليها

الوجه الأول

منها: أنه قد أقر بصدقه، ولا يكون صادقاً إلا إذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لمخبره بحسب الواقع، فيكون في ذمته على ذلك التقدير، ومعلوم أنه لا دخل في الشهادة في ثبوت المقر به في الذمة في نفس الأمر، فإذا ثبت في ذمته على تقدير الشهادة بمقتضى الإقرار ثبت في ذمته مطلقاً، لعدم دخل الشهادة في شغل الذمة.

ولا يخفى ما فيه، فإن عدم مدخلية الشهادة لا يوجب ثبوت المقر به في الذمة مطلقاً، ألا ترى أنه يصح أن يقال هذا الإنسان إن كان محموماً فهو متغصن الأخلاط، ولا يثبت به كونه متغصن الأخلاط من جهة عدم مدخلية الحمى في تغصن الأخلاط؟

الوجه الثاني

ومنها: أنه قد أقر بزلرور المشهود به على تقدير الشهادة، فيؤخذ بإقراره

→ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣٦؛ تحرير الأحكام: ٢/١١٧.

(١) المسوط: ٣/٢٢.

(٢) جامع المقاصد: ٩/١٨٩.

على ذلك التقدير الخاص، ويلزم مواجهته به مطلقاً، لامتناع صدق الخاص بدون العام والمقيّد بدون المطلق، وظاهر أنه لا دخل للقييد في اللزوم، فلا يتوقف اللزوم عليه.

ولا يخفى ما فيه، فإن الملازمة بين عدم اشتغال الذمة وعدم الشهادة يكفي في عدم تحقق الخاص.

ومنها: أنه يصدق كلما لم يكن مال في ذمته ثابتاً لم يكن صادقاً على الوجه الثالث تقدير الشهادة، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا: كلما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المال في ذمته، لكن المقدم حق لإقراره، فال التالي مثله.

ويمكن الجواب بأن نقيض لم يكن المال في ذمته ثبوته في ذمته في الجملة ويكتفى ثبوته على تقدير الشهادة، فما لم يتحقق الشهادة لم يكن المال في ذمته لا من جهة العلية، بل من جهة الملازمة.

وعورض ما ذكر بأنه إذا قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، ففيه التعليق، ويشترط في الإقرار التجييز، وبأنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهادة من الشخص المذكور، لامتناع الكذب بالنسبة إليه عادة، فيزيد أن ذلك لا يصدر منه^(١).

ولا يخفى أن المعارضة لا ترفع الإشكال، بل لا بد في رفعه من الجواب. فالحق أن يقال: إن كان النظر إلى أن القول المذكور إقرار بالفعل بحيث يلزم به وإن لم يشهد الشخص المذكور، فالحق أنه ليس كذلك، لما عرفت في جواب ما استدلّ به، وإن كان النظر إلى أنه ليس إقراراً من جهة

التعليق بحيث لا يترتب عليه الأثر حتى مع شهادة الشخص المذكور، فهو مبني على اشتراط التنجيز، وقد عرفت الإشكال فيه، فإذا كان بناء العقلاء الأخذ بالإقرار ولو مع التعليق وكان مشمولاً للدليل كيف لا يؤخذ به مع تحقق المعلق عليه؟ وكيف يمكن دعوى الإجماع مع الاختلاف المذكور؟ ومع هذا كيف يؤخذ بالبراءة؟

(ولو قال: «أنا مقر» لم يلزمه إلا أن يقول به، ولو قال: «يعنيه» أو «هبنيه» فهو إقرار، ولو قال: «لي عليك كذا» فقال: «اتزن» أو «انتقد» لم يكن شيئاً، وكذلك لو قال: «اتزنهما» أو «انتقدها»، أما لو قال: «أجلتني بها» أو «قضيتكمها»، فقد أقر وانقلب المقر مدعيًا).

قد علل عدم اللزوم في صورة عدم ذكر «به» بتطرق الاحتمال^(١)، ولا ينفي أن الاحتمال مع تتحقق الظهور عند العرف لا يعني به، واستشهد بقوله تعالى: ﴿أَفَرِئُتُمْ وَلَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَاتُلُوا أَفْرَنَا﴾^(٢) حيث تجرد عن ذكر المقر به، ومع الذكر لا إشكال فيه.

لو طلب البيع أو الهمة ولو طلب البيع أو الهمة فالمعلوم أنه إقرار، لأن البيع والهمة راجعان إلى المالك، نعم، قد يتطرق طلب البيع والهمة من باب الاحتياط، كتطبيق المرأة المطلقة من باب الاحتياط، ومن هذا الباب تكرار صيغ النكاح مع الصيغة السابقة، ولعل الطلب من يكون متعدداً بالاحتياط يوجب صرف الظهور.

(١) رياض المسائل: ١٣ / ١٢٤.

(٢) آل عمران: ٨١.

وأما لو قال: أتزن أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه، فالمعرف عدم لوقال: أتزن أو انتقد بدون ذكر الضمير كونه إقراراً، لاحتمال الاستهزاء.

ومعه ولا يخفى الإشكال فيه، لطرق هذا الاحتمال في كثير من الموارد ولا يعني به إلا مع القرينة.

وأما لو أدعى التأجيل أو القضاء، فقد أقر، لأنهما متفرّغان على ثبوت القضاء فقد أقر ما ادعاه الخصم، ويدعى المقرّ على طرفه تأجيله أو قضاء ما يدعى، ويترتب عليه أحکام المدعى مع أنه كان قبل ذلك منكراً.

[الركن الثاني: المقر]

(ولا بد من كونه مكلفاً حزاً مختاراً جائز التصرف، فلا يقبل إقرار الصغير، ولا الجنون، ولا العبد بماله، ولا حدّ ولا جنائية، ولو أوجبت قصاصاً).

المعروف^(١) عدم قبول إقرار الصغير ولو كان بإذن الولي، وعلل بأنه عدم قبول إقرار الصغير مسلوب العبارة إقراراً وإنشاء^(٢)، واستثنى^(٣) إقراره بهما له فعله كالوصية بالمعروف التي دلّ بعض الأخبار على جوازها، كما ذكر في محله، لقاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

(١) المبوط: ٣/٣؛ الكافي في الفقه: ٤١١؛ السرائر: ٤٩٨/٢؛ شرائع الإسلام: ١١٩/٣؛ الجامع للشراح: ٣٣٨؛ تذكرة الفقهاء: ١٥/٢٥١-٢٥٢، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٤٠.

(٣) قال الشهيد^(٤): هذا مذهب كل من جوز وصيّة الصبي في المعروف، كالشيشين ومن منع كابن إدريس منع من الإقرار، ضرورة أن تفيذ الإقرار بالشيء فرع جواز التصرف في ذلك الشيء. غاية المراد: ٢/٢٤٤.

كلام المصتف

ويمكن أن يقال: أما كون الصبي مسلوب العبارة بنحو الإطلاق، فلا نسلم مع صحة وصيته بالمعروف، كما يظهر من بعض الأخبار، وصحة عباداته وكونها شرعية لا تغرنية، وصحة إحرامه وحجّه، بل صحة معاملاته بإذن الولي، كما ذكر في محله، وصحة إسلامه مع الإقرار وإن كان أبواه كافرين، فلا يبقى في المقام إلّا التمسك بالاتفاق، وحديث الرفع مع حكومة حديث الرفع على مثل النبوى: «إقرار العلاء على أنفسهم جائز».

وأما الاستثناء المذكور، فيشكل من جهة عدم الملازمة بين صحة الوصية وعدم صحة الإقرار، وعدم تمامية القاعدة المذكورة.

واستثنى أيضاً إقراره بالبلوغ من جهة الاحتلام، وتصديقه من غير يمين^(١)، واستشكل فيه، لأنّ ما يعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه لعجز المدعى عنها^(٢).

لا اعتبار باقرار

وأما الجنون، فلا إشكال في عدم الاعتبار بإقراره. وأما العبد، فقد ادعي الإجماع^(٣) على عدم اعتبار إقراره بمال ولا جنابة توجب أرضاً أو قصاصاً، ولا حدّ.

المجنون والعبد

وعلّ بأنّه لا مال له، وبذنه مملوك لغيره، فإذا قراره في حقّ الغير،

الجواهر

(١) المهدب: ٤١٥؛ السراج: ٥١٤/٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/١١٩.

(٣) المقتنعة: ٨٠٣؛ المراسم: ٢٥٩؛ الخلاف: ٢٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ المهدب: ١١/٤١١؛ غنية التروع: ٢٧٠، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٣١؛ الجامع للشرعاني: ٣٣٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣١؛ تحرير الأحكام: ١/٢٠٩.

وعلى القول بأنه يملك المال يكون محجوراً عليه بالتصرف فيه إلا أن يقر وصيده المولى، لأن الحق لا يعدوهما، والمنع إنما كان حق السيد^(١).

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب عدم اعتبار إقراره بقول مطلق، ما يرد على صاحب الجواهر لأن نفوذ الإقرار لا يحتاج إلى المال، فإنه يصح الإقرار وينفذ من لا مال له، والمملوك يملك المال كما بين في محله، وإن كان اختياره للمولى كما أنه لو أتلف مال الغير يضمن، ومع عدم دفع المولى الغرامه يتبع به بعد العتق، وكذلك الكلام في صورة الجنابة، فالعمدة الإجماع إن تم.

وأما المحجور عليه من جهة السفة، فالظاهر عدم الخلاف في عدم قبول إقراره بالمال^(٢)، وفي المسالك: وإذا فلّ الحجر عنه لا يلزم بما أقر به من المال ظاهراً، وأما في ما بينه وبين الله تعالى شأنه العزيز، فيلزم منه التخلص^(٣).

ويشكل عدم لزوم ما أقر به بعد رفع الحجر مع عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، ولا خلاف ظاهراً في قبول إقراره في ما عدا المال، كالبيع والطلاق.

(١) جواهر الكلام: ٣٥/١٠٧-١٠٨.

(٢) المسوط: ٣/٣؛ المذهب: ١/٤٠٤؛ غنية التزوع: ٤٠٤؛ السراج: ٢/٤٩٨؛ إصلاح الشيعة: ٣٣١؛ شرائع الإسلام: ٣/١١٩؛ الجامع للشرعاني: ٣٣٨؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٩٨؛ تحرير الأحكام: ٢/١١٤.

(٣) مسالك الأفهام: ١١/٩٠.

[الركن] (الثالث: في المقرّله)

(ويشترط فيه أهلية المقرّل، ويقبل لوأقر للحمل تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد، وكذلك لوأقر لعبد ويكون للمولى).

اعتبار أهلية المقرّل لا إشكال في اعتبار أهلية المقرّل، فإن المقرّل ملزم برد المال المقرّبه إلى المقرّل أو من يقوم مقامه أو وليه، ومع عدم الأهلية كيف يتصور ما ذكر؟! نعم، لا مانع من ملكية الجهة، فيصبح الإقرار لها حيث يعتبر العقلاً ملكيتها، ألا ترى أنه لو وقف عيناً ذات منفعة للمسجد تملك جهة المسجد منافعها.

حكم الإقرار للحمل وأما الإقرار للحمل، فتقرير صحته أنه كما تصح الوصية له وله سهم من الإرث يملك بشرط وضعه حيًّا يصبح الإقرار له يملك المقرّب بشرط تولده حيًّا.

ويمكن أن يقال: بعد الفراغ عن عدم الملكية بالفعل وعدم الفعل بتحقق الشرط - أعني التولد حيًّا - يشك في صحة الإقرار، خصوصاً مع عدم إطلاق يشمل ما نحن فيه، فإن النبي المعروف «إقرار العقلاً على أنفسهم جائز» ليس ناظراً إلى مثل المقام.

ولسائل أن يقول: ما الفرق بين الإقرار للحمل والإقرار لولد زيد بمجرد احتمال وجوده والحكم بصحة الوصية ووضع سهم الإرث من جهة الدليل لا يوجب القول بصحة الإقرار وإن كان المشهور الصحة، والمحكي عن الفخراني في الإيضاح^(١) البطلان إلا أن يقال: بناء

. (١) إيضاح الفوائد: ٤٣٢ / ٢

العقلاء على الأخذ بالأقرار، وإلزام المقر بآثره، ولم يرد الردع عنه؟

وأما الإقرار للعبد، فمع إنكار ملكيته يشكل صحته، لعدم الأهلية، حكم الإقرار للعبد ولا يعتبر العقلاء هنا جهة كاعتبار الجهة في المسجد والمدرسة مثلاً، ومحرّد جواز تصرّفاته بإذن المولى لا يصحّ.

وأما على القول بالملكية له، فلا مانع وإن كان محجوراً عليه ويحتاج تصرّفاته إلى إذن المولى.

[الركن] (الرابع: في المقرّبه)

(ولو قال: «له علي مال» قبل تفسيره بما يملك وإن قل، ولو قال: «شيء» فلا بد من تفسيره بما يثبت في الذمة، ولو قال: «ألف ودرهم» رجع في تفسير الألف إليه، ولو قال: «مانة وعشرون درهماً» فالكل دراهم، وكذا كنایته عن الشيء، ولو قال: «كذا درهم»، فالإقرار بدرهم، وقال الشيخ: لو قال: «كذا كذا درهماً» لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر، والأقرب الرجوع في تفسيره إلى المقر، ولا يقبل أقل من درهم، ولو أقرب شيء موجلاً فأنكر الغريم الأجل لزمه حالاً وعلى الغريم اليمين).

الظاهر عدم الخلاف^(١) في صحة الإقرار بالبهم ولو لفظ «شيء»، صحة الإقرار بالبهم واستدلّ بعموم أدلة الإقرار، فإذا قال: «له علي مال» صحيحة، وألزم بالتفسir، وإذا امتنع مع قدرته عليه حبس على المشهور.

(١) المبسوط: ٣/٤، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ جواهر الفقه: ٨٦، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ غنية النزوع: ٢٧٠؛ السراير: ٤٩٩/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٣١؛ شرائع الإسلام: ٣/١١٩؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٣٢؛ تحرير الأحكام: ٢/١١٥.

كلام المصنف ويمكن أن يقال: قد يقع الترافق بين المقرّ والمقرّ له، وأخرى لم يقع الترافق وينتَكلُم في حكم الإقرار بهذا النحو، فالكلام في الصورة الأولى مربوط بكتاب القضاء.

وأما حكم الإقرار بهذا النحو، فبعد صحة الإقرار لا وجه للإلزام بالتفسير، بل مقتضى القاعدة مع إباء المقرّ عن التفسير الاكتفاء بأقلّ ما يصدق عليه المقرّ به المبهم في مقام الإلزام من باب الأمر بالمعروف، والخروج عن تركه الميت المقرّ له، ولا دليل على شيء آخر.

ويظهر من المتن صحة تفسير المال بما يملك، والظاهر أنه ليس كلّ ما يملك مالاً، فإنّ الحبة من الحنطة مملوكة وليس مالاً، لأنّه لا يبذل بإزائه المال، ولعلّ مراده أنه لا بدّ من مملوكيته بعد حفظ المالية عند غير المسلم، فإنّ الخمر مال عند مستحلّيها وليس مملوكة للمسلم.

كلام الشهيد الأول والمحكى عن الدروس أنه لو أقرّ للمستحلّ فالأقرب الصحة^(١)،

واستشكل بأنّها ليست مالاً في الواقع وإن اعتقد المقرّ له لفساده، ولا يردّ الخمر والخنزير للذمّي، لأنّه مقرّ على اعتقاده إذا لم يتظاهر^(٢).

ويتوّجه عليه أنه يمكن أن يكون نظر الشهيد إلى صورة عدم التظاهر، وإقرار المقرّ لا يلازم التظاهر، والحاصل أنّ تفسير المال المقرّ به بما يملك مشكّل.

لو قال: «الله على شيء»، يقبل تفسيره بما يثبت في الذمة، أما اعتبار

وما يرد عليه

(١) الدروس الشرعية: ٣/١٣٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٣٥.

شيء»

كونه في الذمة، فلتلتبير بلفظ «عليّ»، وأما اعتبار كونه ثابتاً فيها، فالظاهر أنه للاحتراز عن مثل جلد الميّة والسرجين النجس حيث يصدق الشيء لكن لا يثبت في الذمة.

ولو قال: «ألف ودرهم» رجع في تفسير الألف إليه، لأنّه مع ذكر الواو لوقال: «له على ألف ودرهم» لا يكون الدرهم ممِيزاً للألف.

ولو قال: «مائة وعشرون درهماً» فالظاهر أن الدرهم ممِيز لمجموع مائة وعشرين، ويقال: المتيقن كونه ممِيزاً لخصوص عشرين، ويحتاج في «مائة» إلى التفسير نظير الاستثناء الواقع عقب الجمل المتعددة، بل مقتضى القاعدة كون ممِيز المائة مجروراً، فلا يكون الدرهم المنصوب ممِيزاً إلا للعشرين^(١).

ويمكن أن يقال: المائة والعشرون لم يلحظا كلّ واحد منها بنحو كلام المصنف الاستقلال فهما بمنزلة جملة واحدة، وما ذكر من أن ممِيز المائة مجرور لو لوحظت المائة بدون الانصمام، ويشهد لما ذكر قوله تعالى: «إِنَّ هَذَا أَخْيَرُ الْمُرْتَسِعِ وَتَسْعُونَ تَجْهِيَّةً»^(٢)، وفي الحديث: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ تَعَالَى تَوَقَّيْ وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثَ وَسَتِينَ سَنَةً»^(٣) والظاهر الاكتفاء بمعمِيز الأخير كراهة لذكر المميزات المختلفة.

ولو قال: «كذا درهم» فالظاهر أنه إقرار بدرهم، لأنّ «كذا» بمنزلة لوقال: «كذا درهم» فالدرهم مفسر الشيء.

(١) مسالك الأفهام: ١١/٤٣.

(٢) ص: ٢٣.

(٣) الكافي: ١/٤٣٩، باب مولد النبي ووفاته.

لو قال: «كذا كذا درهماً» فالمحكى عن الشيخ رحمه الله أنه لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر درهماً بناء على أنه أقل عدد يأتي بمحضه منصوباً^(١).

ويحتمل كون «كذا» الثاني للتأكيد ونصب الدرهم من جهة كونه تميّزاً، فإذا فسّر المقرّ يؤخذ بتفسيره، ومع عدم التفسير مقتضى الأصل البراءة عن الزائد عن الدرهم الواحد.

لو أقر بشيء مؤجلاً ففي المتن لزومه حالاً مع إنكار الغريم، ويشكل من جهة أنه ما أقر بغير المؤجل، وليس هذا من قبيل الإنكار بعد الإقرار فيسأل إذا كان عليه دين مؤجل وأراد الإقرار به كيف يقرّ؟ نعم، مع الانفصال يتوجّه ما ذكر.

(واللواحق ثلاثة:)

(الأول: في الاستثناء)

(ومن شروطه الاتصال العادي، ولا يشترط الجنسي، ولا نقصان المستثنى من المستثنى منه، فلو قال: «له على عشرة، إلا سة» لزمه أربعة، ولو قال: «ينتقص سة» لم يقبل منه، ولو قال: «له عشرة إلا خمسة إلا ثلاثة» لزمه ثمانية، ولو قال: «له عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» كان الإقرار بالأربعة، ولو قال: «درهم ودرهم إلا درهماً» لزمه درهماً، ولو قال: «له على (عشرة إلا ثوباً، سقط من العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه تفسير القيمة ما لم يستغرق العشرة).

الظاهر عدم الخلاف في جريان الاستثناء في الإقرار بمعنى أنه يصح الاستثناء في الأقرارات ولا يعد الاستثناء عقيب الإقرار إنكاراً بحيث يؤخذ المقر ويلزم بها قال أولاً من دون توجيه إلى الاستثناء، بل يلزم بها بقى بعد خروج المستثنى لكن بشرط الاتصال العادي الذي يصح في الاستعمال عادة، فالاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات.

ووجه ذلك الصحة بحسب المحاورات العرفية والانفهام العرفي، فلا مجال لأن يقال: بين الحكم بالإثبات والنفي واسطة وهي عدم الحكم، فيكون مقتضى الاستثناءبقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفي ولا إثبات. وقد يقال في ردّه بأنّ لازم هذا عدم حصول الإقرار بالتوحيد بقول كلام المحقق الكركي وما يرد عليه

القائل: «لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ» وهو معلوم البطلان، وبأنَّه لو صحَّ ما ذكر لم يفدي الاستثناء من الإثبات النفي وهو باطل اتفاقاً^(١).

ويمكن أن يقال: إنَّ كان النظر إلى أنَّ المتكلَّم إنْ أراد من الاستثناء عدم حكمية المستثنى بحكم المستثنى منه من دون نظر إلى نفي أو إثبات، فهو غلط خارج عن المحاورات العرفية، فليس كذلك، فإنَّه قد يكون المتكلَّم غير عالم بحكم المستثنى وهو في مقام بيان الضابط بالنسبة إلى المستثنى منه، فلا بدَّ له من الاستثناء.

وإنَّ كان النظر إلى الظهور العرفي، فلا إشكال فيه، وقد يحصل القطع بالمراد من الجهات الخارجة عن اللفظ.

وأَمَّا صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه، فلو قوعه في الكتاب العزيز مثل قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْتَهُمْ بِإِلْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ»^(٢)، وقوله تعالى: «لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا كَفُوا وَلَا تَأْتِيَمَا * إِلَّا قِيلَّا سَلَّمَا»^(٣)، غاية الأمر كونه مجازاً.

وأَمَّا جواز تساوي المستثنى والممستثنى منه وزيادته عليه، فقد يعلل بأنَّ الاستثناء والممستثنى منه كاللفظ الواحد، فلا يتفاوت في الجواز بكثره وقلته مع أنَّ استثناء الأكثر واقع، والقائل بالجواز قد يلتزم بالجواز حتى يبقى واحد، ويشكل وهل يصحَّ: أَكْرَمَ رِجَالَ الْبَلْدِ إِلَّا تِسْعَةً وَتِسْعِينَ

صحة استثناء ما هو
خارج عن جنس
المستثنى منه

جوازتساوي
المستثنى والممستثنى
منه وزيادته عليه

(١) جامع المقاصد: ٢٩٦/٩.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) الواقعة: ٢٥-٢٦.

منهم وهم مائة؟ والمحذور المذكور في تحصيص الأكثر بالنسبة إلى العمومات لعله آت هنا، نعم، الظاهر الصحة إذا كان المخرج بعنوان كما لو قال: «أكرم جيراني إلا الفساق منهم» والفساق أكثر من غيرهم.

ويتفرع على ما ذكر آنـه لو قال: «له على عشرة إلا ستة» لزمه أربعة، ولو قال: «ينتقص ستة» لم يقبل منه، لعدم الاستثناء فيعـد قوله: «يـنتقص ستة» إنكاراً بعد الإقرار، والإـنكـار لا يـسمعـ، وهذا مبنيـ على خروج الكلام عن المحاورـات العـرفـيةـ.

وأـتـاـعـ تـعـارـفـ التـكـلـمـ بـهـذـاـ الإـخـرـاجـ بـإـبـرـادـ اـسـتـثـانـهـ منـ دونـ فـرقـ بـيـنـ الإـخـرـاجـ يـالـاـ وـبـقـولـهـ: «يـنـتـقـصـ كـذـاـ» كـيـفـ يـحـكـمـ بـكـوـنـهـ إـنـكـارـأـغـيرـ مـسـمـوـعـ؟ وـالـعـجـبـ أـنـهـمـ معـ قـوـلـهـ بـصـحـةـ الـاسـتـثـانـ، كـمـاـ لوـقـالـ: «لهـ عـشـرـةـ إـلـاـ تـسـعـةـ إـلـاـ ثـمـانـيـةـ»، وـهـكـذـاـ إـلـىـ أـنـ وـصـلـ إـلـىـ وـاحـدـ ثـمـ قـالـ: «إـلـاـ اـثـنـيـنـ»، وـهـكـذـاـ إـلـىـ أـنـ وـصـلـ إـلـىـ تـسـعـةـ مـعـ دـعـمـ التـعـارـفـ وـمـعـ ذـلـكـ جـعـلـ الـكـلـامـ المـذـكـورـ إـيـطـالـاـ وـإـنـكـارـاـ لـمـ أـقـرـ بـهـ أـوـلـاـ.

لو قال: «له على عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» ففي المتن لزمه أربعة، والظاهر أنـ وجهـهـ عدمـ إـمـكـانـ الإـخـرـاجـ عـمـاـ قـبـلـهـ، لـآـنـهـ مـسـتـوـعـبـ، فـيـكـونـ الـاسـتـثـانـهـ مـنـ الـعـشـرـةـ، وـلـقـائـلـ أـنـ يـقـولـ: لـيـسـ هـذـاـ الحـمـلـ أـوـلـىـ مـنـ الـحـمـلـ عـلـىـ التـكـرارـ.

لو قال: «له درهم ودرهم إلا درهمان» ففي المتن لزمه درهمان من جهة عدم صحة الاستثناء لا مـاـ يـلـيـهـ وـلـاـ مـاـ قـبـلـهـ، فـيـلـغـوـ الـاسـتـثـانـ وـلـزـمـ وـدـرـهـمـ إـلـاـ درـهـمانـ» المـقـرـ ماـ أـقـرـ بـهـ.

ويمكن تصحيح الاستثناء بأن يكون الاستثناء راجعاً إلى نصف درهم مما يليه ونصف آخر مما قبله، لصحة أن يقول: «له على درهم إلا نصف درهم» فيخرج الكلام عن اللغوية.

لو قال: «له على عشرة إلا ثوباً» سقط عن العشرة قيمة الثوب، ويرجع إليه في تفسير الثوب ما لم يستوعب حيث سبق جواز استثناء غير الجنس.

(الثاني: في تعقيب الإقرار بما ينافيء)

(فلو قال: هذا لفلان بل لفلان، فهو للأول ويغفر القيمة للثاني، ولو قال: له على مال من ثمن خمر لزمه المال، ولو قال: ابتعت بخيار وأنكر البائع الخيار قبل إقراره في البيع دون الخيار، وكذلك الو قال: من ثمن مبيع لم أقبضه).

لو قال: هذا لفلان بل لفلان فالمشهور^(١) أن المقر به للأول ويغفر القيمة للثاني إن كان المقر به قيمياً للحيلولة.

ويشكل من جهة أن التكلم بهذا النحو - أعني التعقيب بـ«بل» - شائع متعارف ليس مناقضاً لما ذكر أولاً، وعلى فرض التسليم لقائل أن يقول: بعد صحة الإقرار للأول لا يبقى وجه لصحة الإقرار للثاني، لأن إقرار بحال الغير، فهذا كما لو أقر بأأن ما في يد زيد لعمرو.

مضافاً إلى أن اللازم على ما ذكر رد المال إلى الثاني ولو بالاشتراء أو

(١) المسوط: ١٧/٣؛ السرائر: ٥٠٨/٢؛ شرائع الإسلام: ١٢١/٣؛ بصيرة المتعلمين: ١٢١.

الاستيئاب من الأول، لأن الرجوع إلى البدل يكون مع عدم التمكن من عين المال، وإلى أنه مع عدم صحة قوله: «بل لفلان» لكونه مناقضاً للسابق ما ووجه التغريم للثاني؟

وكيف يحكم الحاكم باللزوم للأول والغرامة للثاني مع علمه بمخالفة أحد الحكمين للواقع؟

وإلى ما قيل من أنه يؤخذ بالإقرار مع الجزم، ومع تطرق الاحتمال لا يؤخذ به، بل مقتضى الأصل البراءة.

ولو قال: «له علي من ثمن خمر» فالمعروف^(١) أيضاً لزوم المال، ويشكل أيضاً من جهة احتمال جهله ببطلان بيع الخمر أو إخباره بوقوع البيع الواقع بين الناس غير المبالغ بالأحكام الشرعية مع العلم بالفساد شرعاً.

وكذا الكلام لو قال: «ابعتت بخيار» أو قال: «من ثمن مبيع لم أقبضه»، فإنه إن كان واقع الأمر كذلك وأراد الإخبار بنحو ما وقع، فهل يخبر بغير هذا النحو؟ وقد سبق الكلام في الإقرار بشيء مؤجلأ.

(الثالث: الإقرار بالنسبة

(ويشترط في الإقرار بالولد الصغير إمكان البنوة، وجهالة نسب الصغير، وعدم المنازع، ولا يشترط التصديق لعدم الأهلية، ولو بلغ

(١) المسوط: ٣٥؛ السراير: ٥١٣؛ شرائع الإسلام: ١٢٢/٣؛ الجامع للشرائع: ٣٤٠؛ تحرير الأحكام: ١١٩/٢.

فأنكر لم يقبل، ولابد في الكبير من التصديق، وكذا في غيره من الأنساب، وإذا تصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى المتصادقين، ولو كان للمقرر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره بالنسبة ولو تصادقا، فإذا أقر الوارث بآخر وكان أولى منه دفع إليه ما في يده، وإن كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبه من الأصل).

يصح الإقرار
بالنسبة بشرط
أهلية المقرّر

لا خلاف^(١) ظاهر في صحة الإقرار بالنسبة بمعنى ترتيب بعض آثاره في الجملة، والكلام هنا من جهة الإقرار لا من جهة قاعدة «الولد للفراش» فاشترط فيه بعد الفراغ عن أهلية المقرّر للإقرار باجتماع شرائط المقرّ فيه تصديق المقرّ له المقرّ في إقراره إذا كان الإقرار راجعاً إلى غير الولد الغير البالغ، وفيه لا يحتاج إلى التصديق.

ولعله من جهة الإجاع وعموم أدلة الإقرار مع عدم إمكان تصديقه، وعدم المنازع له في الإقرار بالولد، وعدم كون المقرّ به مشهور النسب، وعدم كونه من حكم بكونه ولد غيره شرعاً، لشهادة العدلين أو علم الحكم به، ولا مجال لعدّ إمكان الانتساب من الشرائط احترازاً عن الإقرار بولديّة من هو أكبر سنّاً أو مساوياً أو أقلّ؛ كما لا يخفى.

كلام المصنف
في المقام

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى ترتيب جميع آثار النسب من الطرفين، فلا إشكال في اعتبار ما ذكر من الشروط، وإن كان النظر إلى ترتيب ما على المقرّ بالخصوص من جهة إقراره فيها الحاجة إلى ما ذكر؟

(١) المسوط: ٣٨ / ٣؛ السرائر: ٥١٤ / ٢؛ إصباح الشيعة: ٣٣٦؛ شرائع الإسلام: ١٢٣ / ٣؛ تحرير الأحكام: ١٢٠ / ٢.

ألا ترى أنه لو أقر بزوجية المرأة وأنكرت يحكم بصحة إقراره، ويترتب عليه الأثر من لزوم المهر، وعدم حلية اختها، فلو أقر بولديّة بالغ الغير المصدق، فمقتضى عموم أدلة صحة الإقرار ترتب آثار الولديّة من طرف المقر، نعم، في صورة صغر الولد يحكم بالنسبة من الطرفين، لما أدعى من الإجماع.

وأما ما ذكر من اشتراط عدم كونه من حكم بكونه ولد غيره شرعاً، فيتوّجه الإشكال فيه بأنه كيف لم يراع هذا فيها لو قال: هذا الفلان بل لفلان، فإنه مع كون المقر به ملن ذكره أولاً بحكم الشارع حسب ما هو المسلم عندهم كيف يحكم بكونه للأخر بدفع الغرامة للحيلولة؟! مع أن المال الواحد بعينه لا يمكن أن يكون لشخصين في وقت واحد.

ثم إن المعروف أنه لو أقر بالولد الكبير وصدق أو بغيره من الأنساب وتصادقا توارثا بينهما، ولا يتعدى المتصادقين، ولو كان للمقر ورثة مشهورون لم يقبل إقراره.

أما التوارث بينهما، فللأخبار:

ففي الخبر: «إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً»^(١).

وفي المرسلة: «رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب، ثم امتنع من ذلك؟ قال: ليس له ذلك»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٨/١٨٣، ح ٦٣، باب حقوق الأولاد بالأباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل وأكثره؛ سائل الشيعة: ٢٦/٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٦، ح ٤، والرواية مؤنثة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/١٦٧، ح ٦، باب حقوق الأولاد بالأباء وثبوت الأنساب وأقل الحمل ←

وفي الصحيحين عن أحد هما: «عن المرأة تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هذا ابني، والرجل يسمى فيلقى أخيه فيقول: هو أخي ويتعارفان وليس لها على ذلك بيته إلا قوتها؟ فقال عليهما السلام: ما يقول من قيلكم؟ قلت: لا يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بيته إنما كانت ولادة في الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تنزل به مقرة، وإذا عرف أخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولا يزالان مقررين بذلك ورث بعضهم من بعض»^(١).

والخبر: «عن رجلين حميين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا مقررين بالإخاء ثم إن أحدهما مات، فقال: الميراث لأخ يُصادقان»^(٢)، إلى غير ذلك من النصوص.

وأما عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين، فلعدم ثبوت النسب الموجب للتوارث بالأخبار المذكورة، وعدم ثبوته بالإقرار بحيث يجب التوارث مع وجودهم، وكون الإقرار في حق الغير.

عدم التوارث مع
وجود الورثة
المشهورين

وأكثره؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٧١، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٦، ح٣.

(١) الكافي: ٧/١٦٥-١٦٦، ح١ و٣، باب الحميم؛ منهذب الأحكام؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣١٤، ح٥٦٧٦؛ باب ميراث الحميم؛ منهذب الأحكام: ٩/٣٤٧، ح٣١، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/١٨٦، ح١، باب ميراث الحميم؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٧٨، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٩، ح١.

(٢) الكافي: ٧/١٦٦، ح٢، باب الحميم؛ منهذب الأحكام: ٩/٣٤٧-٣٤٨، ح٣٢، باب ميراث ابن الملاعنة؛ الاستبصار: ٤/١٨٦، ح٢، باب ميراث الحميم؛ وسائل الشيعة: ٢٦/٢٧٩، أبواب ميراث ولد الملاعنة، ب٩، ح٢، والرواية صحيحة.

وأمّا عدم التعدي في التوارث إلى غير المتصادقين، فلعدم ثبوت التوارث إلى غير المتصادقين النسب، وعدم دلالة الأخبار المذكورة على غير توارثها.

ويمكن أن يقال: ظاهر الأخبار المذكورة أن الحكم بالتوارث ليس من باب التعمّد بدون تحقّق النسب، بل من باب حصول الوثوق والاطمئنان بصحة دعوى المتصادقين، وأنّ التعبير بقوله ^{عليه السلام} - على المحكي -: «سبحان الله» وغيره من الفقرات يستظهر منه ما ذكر.

وأظهر من ذلك قوله ^{عليه السلام} - على المحكي - في الخبر الأخير: «يصدقان» حيث يظهر منه أنها يصدقان في النسب سواء كان بالتشديد أو بدونه، فالظاهر أنه يتربّط عليه الإرث، ولازم هذا التعدي إلى غير المتصادقين، وعدم الفرق بين وجود الورثة المشهورين، وعدم وجودهم، لكن بشرط حصول الوثوق والاطمئنان.

هذا مضافاً إلى أن انحصار المال المتروك من الميت بالورثة المشهورين مع احتفال وارث آخر تحتاج إلى الدليل، وأصلة عدم وارث آخر لا يثبت الاختصاص بهم وإن كان الظاهر تسلّم^(١) هذا في غير المقام.

إذا أقرّ الوارث بوارث آخر أولى منه دفع إليه ما في يده مع التصديق،
آخر أولى منه
ومع المشاركة دفع إليه بنسبة نصبيه بلا إشكال.

وأمّا مع إقرار أحدهما دون الآخر، فمقتضى إقرار المقرّ أيضاً دفع المقرّ ما في يده مع أولوية الآخر، ومع المشاركة الدفع بنسبة نصبيه، ولعلّ نظر المصطفى ^ص في اشتراط التصدق إلى الصحيح المذكور والخبر الآخر حيث

(١) كذا، والأصوب: «تسلّم» بدل «تسلّم».

ذكر في الصحيح: «ولا يزالان مقررين»، وفي الآخر: «فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي فعرفا بذلك».

كلام المصنف وي يمكن أن يقال: وراثة كل منها مشروطة بالتصادق، ولا ينافي هذا المأخذية بالإقرار لو أقر أحدهما دون الآخر بمقتضى عموم قاعدة الإقرار، كإقرار الزوج بزوجية المرأة مع إنكارها.

وعلى هذا لو كان المقر له أولى منه في الإرث دفع إليه ما في يده، ولو كان مشاركاً دفع إليه بنسبة نصيبيه إلا أنه مع إنكار المقر له لا بد للمقر أن يدّس في مال المقر له، لأنّه حسب إنكاره ليس له أن يأخذ.

(ولو أقر باثنين فتناكر الميلتقت إلى تناكراهما، ولو أقر بأولى منه، ثم بمن هو أولى من المقر له، فإن صدقه الأول دفع إلى الثاني، وإن كذبه ضمن المقر ما كان نصيبيه، ولو أقر بمساوله فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منهما، فإن صدقه المساوي دفعا إليه ما معهما، وإن أنكر غرام للثاني ما كان في يده، ولو أقر للميتة بزوج دفع إليه مما في يده بنسبة نصيبيه، ولو أقر بآخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغفر له إن أنكر الأول، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقر بخامسة، ولو أقر باثنان عادلان من الورثة صح النسب وقاسم الوارث، ولو لم يكونا مرضيئين لم يثبت النسب، ودفعا إليه مما في أيديهما بنسبة نصيبيه من التركة).

لو أقر باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليهما التركة مع أولويتهما، ويشاركتها مع المساواة، ولا يلتقت إلى تناكراهما، ذكر هذا القيد في بعض الكلمات، والظاهر عدم لزومه، فإن المقر تارة يقر بواحد من

لو أقر باثنين دفعة
لم يثبت النسب
ولكن يدفع إليهما
التركة

الورثة ليس غير، وأخرى يعترف بدون نفي الغير، ففي الصورة الأولى إذا أنكر المقر له الأول الآخر لم يشترك معه، وفي الصورة الثانية لو أقر المقر به فلا مانع من شركته ولو أنكر المقر له الأول.

ولو أقر بمن هو أولى منه، ثم بمن هو أولى من المقر له، فإن صدقة الأول دفع إلى الثاني، وإن كذبه ضمن المقر ما كان نصيبيه بناء على الأخذ من المقر له بالإقرار الثاني، ووجه الضمان الحيلولة، وقد سبق الإشكال فيه حيث إن الإقرار الثاني إقرار بمال الغير، فما وجه صحة الإقرار كما لو أقر بأنّ ما في يد زيد لعمرو والعلم الإجمالي بكذب أحد الإقرارين حاصل، فكيف يؤخذ منه العين والبدل؟

ولو أقر بمساو له فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منها، فإن صدقة المساوي دفعاً إليه ما معهما، وإن أنكر غرم للثاني ما كان في يده، وهذا أيضاً مبني على الأخذ بالإقرار الثاني، والإشكال فيه الإشكال.

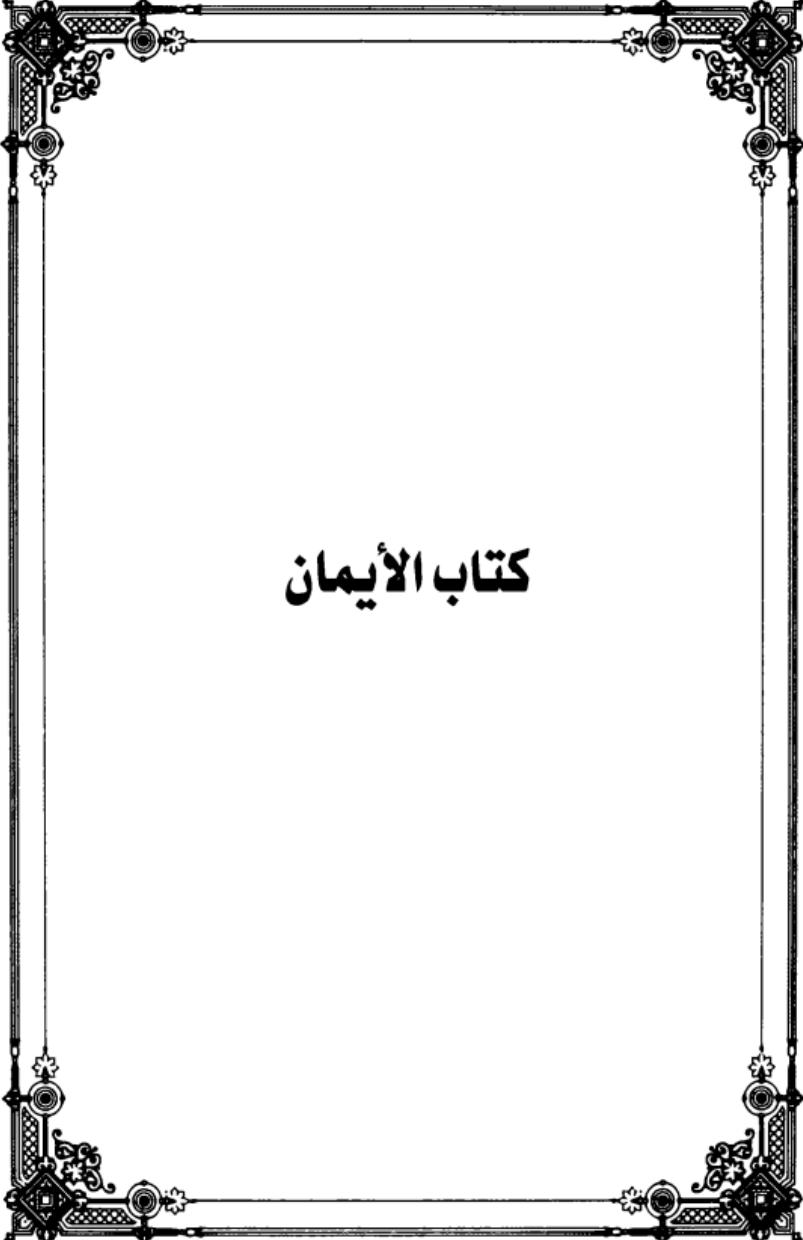
ولو أقر للميته بزوج دفع اليه مما في يده بنسبة نصيبيه، ولو أقر بآخر لم يقبل إلا أن يكذب نفسه فيغirm له إن أنكر الأول، وكذا الحكم في الزوجات إذا أقرت بخامسة هكذا في المتن، ومقتضى ما ذكر آنفاً عدم الحاجة إلى تكذيب نفسه، بل بمجرد الإقرار يكون المقر مأخوذاً به، ويغرم للثاني للحيلولة، وكذا الكلام بالنسبة إلى الزوجات.

وما قيل في وجه لزوم التكذيب من أنه مع عدم التكذيب إخبار بأمر ممتنع شرعاً لا يتم للنقض بما لو قال: هذا لزيد بل لعمرو، فإنه لا يكون مال واحد بتهمامه لزيد ولعمرو، ولا يعتبرون التكذيب، بل يحكم بكونه

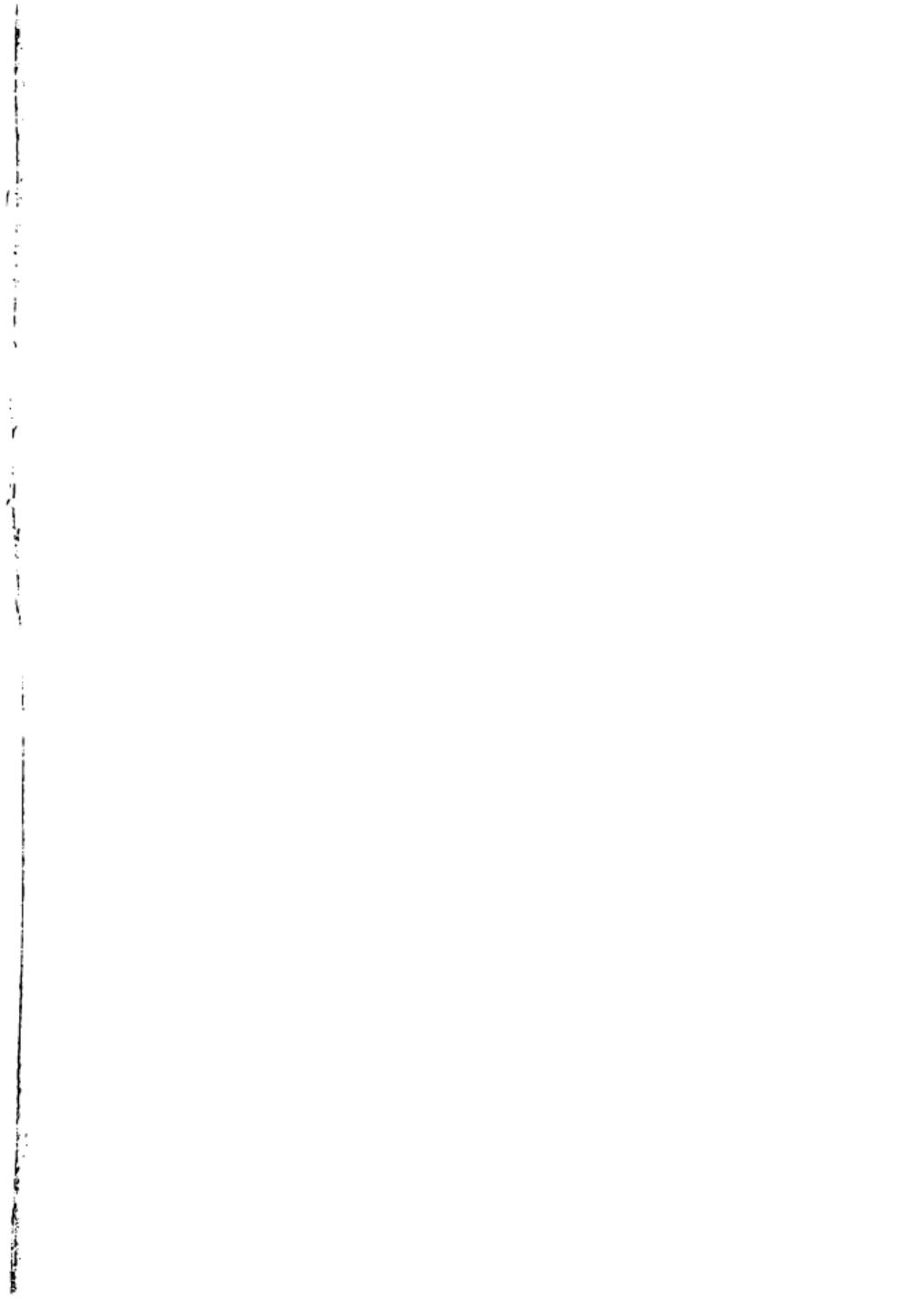
لزید ویغّرم لعمرو، للحیلولة ولا نجد فرقاً بين الإقرارين، ويتأتی
الإشكال المذکور.

لو أقرّ اثنان عادلان من الورثة صَحَّ النسب وقادم الوارث ولو
لم يكونا مرضيّين لم يثبت النسب ودفعاً إليه ممّا في أيديهما بنسبة نصبيه
من التركة.

تم كتاب الإقرار
وبليه كتاب الأيمان



كتاب الأيمان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين.

كتاب الأيمان

(والنظر في أمور ثلاثة:)

[النظر] [الأول: ما به ينعقد]

(ولا ينعقد إلا بالله تعالى، وبأسمائه الخاصة، وما ينصرف إطلاقه إليه كالخالق والباري دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه، كالموجود، ولا ينعقد لو قال: أقسم وأحلف حتى يقول: بالله، ولو قال: لعمر الله كان يميناً، ولا كذلك لو قال: وحق الله تعالى، ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار، ولا بالحرم، ولا بالكعبة، ولا بالمصحف، وينعقد لو قال: حلفت برب المصحف، ولو قال: هو يهودي أو نصراوي، أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأنمة لم يكن يميناً، والاستثناء بالمشينة في اليمين يمنعها الانعقاد إذا أتصل بما جرت) به (العادة، ولو تراخي عن ذلك من غير عذر لزمت اليمين وسقط الاستثناء، وفيه رواية بجواز الاستثناء إلى أربعين يوماً، وهي متروكة).

الأيمان جمع اليمين، وهي في عرف الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - معنى اليمين

الحلف بالله أو بأسمائه الخاصة لتحقيق ما يحتمل الموافقة والمخالفة
في الاستقبال^(١).

والظاهر أن التقييد بالاستقبال لخصوص اليمين التي يترتب على
مخالفتها الكفارة، ولعلها مأخوذة من اليد اليمنى، لأنهم كانوا يتصرفون
بأيديهم إذا حلفوا، والمراد باحتمال المخالفة إمكان وقوعها عقلاً لا شرعاً،
فيصبح على فعل الواجب وترك الحرام.

عدم انعقاد اليمين
الممعروف^(٢) أنه لا ينعقد إلا بالله عز وجل أو بأسمائه المختصة به أو
ما ينصرف إطلاقه إليه.
المختصة به
الأخبار المتعلقة بما ذكر:

أخبار المسألة منها: خبر علي بن مهزيار: «قلت لأبي جعفر الثاني عليه السلام: جعلت فداك
قول الله عز وجل: «وَالْتَّيْلِ إِذَا يَغْشَى * وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَنَّبَ» وقوله عز وجل:
«وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى» وما يشبه هذا؟ فقال: إن الله عز وجل يقسم من خلقه
بما شاء وليس خلقه أن يقسموا إلا به عز وجل^(٣).

وخبر حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام، عن النبي عليه السلام في حديث
المناهي: «نهى أن يخلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس
من الله في شيء».

(١) التنجيـ الرابع: ٥٠١ / ٣؛ رياض المسائل: ١٦٧ / ١٣؛ جواهر الكلام: ٣٥ / ٢٢٣.

(٢) المقنـة: ٥٥٤؛ النهاـية: ٥٥٥؛ الوسـيلة: ٣٤٩؛ فقه القرآن: ٢ / ٢٢٢؛ السـراـر: ٣ / ٣٦.

شرائع الإسلام: ١٣٠ / ٣؛ تحرير الأحكـام: ٩٦ / ٢.

(٣) من لا يحضرهـ الفقيـه: ٣ / ٣٧٦، ح ٤٢٢٣، بـاب الأيمـان والنـذور والـكفـارات؛ وسائل
الـشـيعة: ٢٣ / ٢٥٩، كتابـ الأـيـان، بـ ٣٠، ح ١، والـرواـية صـحيـحة.

ونهى أن يخلف الرجل بسورة من كتاب الله عز وجل وقال: من حلف بسورة من كتاب الله فعليه بكل آية منها كفارة يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر.

ونهى الرجل أن يقول للرجل: لا وحياتك وحياة فلان^(١).

وصحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبي جعفر^{عليه السلام}: قول الله عز وجل: ﴿وَلَيْلٌ إِذَا يَغْشَى﴾ ﴿وَالنَّجْمُ إِذَا هَوَى﴾ وما أشبه ذلك؟ فقال: إن الله عز وجل أن يقسم من خلقه بما شاء، وليس خلقه أن يقسموا إلا به»^(٢).

وصحيح الحلباني عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «لا أرى للرجل أن يخلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بل شائنك^(٣)، فإنه من قول أهل الجاهلية، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترك الحلف بالله، وأما قول الرجل: يا هياه ويها هناء، فإنما ذلك لطلب الاسم، ولا أرى به بأساً، وأما قوله: لعمر الله وقوله: لا هاه، فإنما ذلك بالله عز وجل».

وكذا رواه الصدوق ولكن قال في آخره: «وأما قول الرجل: لا أب لشائنك، فإنما هو من قول الجاهلية، ولو حلف الناس بهذا وشبّهه لترك أن يخلف بالله»^(٤)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٩/٤، ح ٤٩٦٨، باب ذكر جمل من مناهي النبي؛ وسائل الشيعة: ٢٥٩/٢٣، كتاب الأيمان، بـ٣٠، ح ٢، والرواية ضعيفة بجهالت بعض روتها.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٩، ح ١، باب أنه لا يجوز أن يخلف الإنسان إلا بالله عز وجل؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧٧، ح ١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥٩، كتاب الأيمان، بـ٣٠، ح ٣.

(٣) في المصادر: «لاب لشائنك».

(٤) الكافي: ٧/٤٤٩، ح ٢، باب أنه لا يجوز أن يخلف الإنسان إلا بالله عز وجل؛ من لا يحضره ←

كلام المصنف

في المقام

ويمكن أن يقال: الظاهر أن الأخبار المذكورة ناظرة إلى الحلف المتعارف في مقام نفي شيء أو إثباته، لا الحلف على فعل شيء مستقبل أو تركه، والنظر إلى الخلية وعدمها أو الكراهة، وعلى فرض الإطلاق بحيث يشمل ما نحن فيه نقول: إنأخذ بظواهرها فلا بد من الاختصاص بلفظ «الله» تبارك وتعالى، وإن كان المراد أن يكون الحلف بالمعنى بالاسم المقدس، فما الوجه في التخصيص بما ذكر؟ فإنه لو قصد باللفظ الغير المنصرف أيضاً الحلف بالله تحقق الحلف بالله، ألا ترى أنهم يقولون: لو كتب كلمة بقصد القرآنية يحرم منها بدون الطهارة وإن كانت مشتركة بين القرآن وغيره إلا أن يكون إجماع كما أدعى.

لوقال: «العمر الله»

كان يميناً

ولو قال: «العمر الله» كان يميناً كما يظهر من صحيح الحلبي المذكور، ولأنه راجع إلى الحلف بحياته - تبارك وتعالى - والصفة عين الذات بخلاف ما لو قال: «وحق الله تعالى».

انعقد اليمين لو

قال: «حلفت برب

خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف وقال: لا ورب المصحف فحث فعليه كفارة واحدة»^(١).

→ الفقيه: ٣/٣٦٣-٣٦٤، ح ٤٢٨٨، باب الأيمان والنذور والكافرات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٢٠، أبواب الأيمان، ب ٣٠، ح ٤.

(١) الكافي: ٧/٤٦١، ح ٤، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٤، ح ٧٩، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧٦، أبواب الأيمان، ب ٣٩، ح ١، والرواية موقعة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

والظاهر أنه خارج عن اليمين التي هي محل البحث، لعدم التعلق بأمر مستقبل إلا أن يكون مراده لا أفعل ورب المصحف.

وأما عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهور، ولا بالحرم، ولا بالкуبة، ولا بالمصحف، فلأخبار المذكورة بناءً على الإطلاق فيها، وشمولها لما نحن فيه، وعلى فرض عدم الإطلاق وعدم الشمول مقتضى الأصل عدم وجوب الوفاء، وعدم لزوم شيء، وعدم وجوب الكفارية، وخصوص الحلف بالطلاق والعتاق وغيرهما كان متعارفاً بين العامة^(١)، وليس من مذهب الشيعة، والظاهر أنهم يتلزمون بحصول ما ذكر مع الحث، ومذهب الشيعة أنّ لها أسباباً خاصة.

لو قال: هو يهودي أو نصراوي أو حلف بالبراءة، فلا ينعقد، لما ذكر. وأما الحلف بالبراءة - والعياذ بالله - فالظاهر أنهم قائلون بحرمة الحلف بالبراءة ولو كان الحالف صادقاً.

وأما الاستثناء بالمشية بأن يعلق على مشية الله تعالى، فلا إشكال في جوازه، لكن الحلف لا ينعقد بلا خلاف^(٢) ظاهراً للنبي المنجب بما ذكر: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحيث»^(٣).

وخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين - عليه الصلاة

(١) المجموع: ١٥٠ / ١٧؛ بدائع الصنائع: ٣ / ٢؛ الشرح الكبير: ٨ / ٤٢٠.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٢٧؛ المسوط: ٦ / ٢٠٠؛ المذهب: ٢ / ٤٠٨؛ السراج: ٣ / ٣٧؛ الجامع للشراح: ٤١٥؛ إرشاد الأذهان: ٢ / ٨٤.

(٣) سنن الترمذى: ٣ / ٤٣.

والسلام - من استثنى في يمين فلا حنث ولا كفارة^(١).

وقد يقال: لا فرق بين أن يكون ما حلف على فعله واجباً أو مندوباً^(٢)، وقد يقال بالفرق^(٣).

ويمكن أن يقال: متى علّق أمراً على مشية الله تعالى، فلا إشكال أن المراد مشيّته التكوينية لا التشريعية، فبدون مشيّة الله تعالى لا يتحقق، ومعها يتحقق من دون جر، لتعلق المشيّة بالفعل الاختياري، فلا يتصور الحنث، لأنّه كيف يتصور الحنث مع المشيّة التكوينية؟ فمع قطع النظر عن النبيّ المذكور ورواية السكوني لا يتصور الحنث، وبعد ما كان المراد المشيّة التكوينية لا يفرق بين ما كان المحلوف عليه واجباً أو مندوباً، لأنّهما أيضاً مع الترك لم يتعلّق بهما المشيّة التكوينية، وحمل الكلام ما إذا اتصل الاستثناء بالكلام بما جرت به العادة، وفي غير هذه الصورة لا يصحّ التعليق، فاللازم تحقّق اليمين وترتّب الكفارة على الحنث.

وفي المقام أخبار يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي:

منها: صحيحة عبد الله بن ميمون القدّاح قال: «سمعت أبي عبد الله عليه السلام يقول: للعبد أن يستثنى ما بينه وبين أربعين يوماً إذا نسي»^(٤).

(١) الكافي: ٤٤٨/٧، ح٥، باب الاستثناء في اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٢/٨، ح٢٢، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٥٦/٢٣، أبواب الأيمان، ب٢٨، ح١، والرواية مؤتقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) مسالك الأفهام: ١١/١٩٣.

(٣)قواعد الأحكام: ٣/٢٦٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٨/٢٨١، ح٢١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣٢٥٨.

التference بين الحلف
على الفعل الواجب
مندوباً أو المندوب

الأخبار التي يستفاد
منها اعتبار التعليق
مع التراخي

وفي الفقيه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ عَلَيْهِ أَتَاهُ نَاسٌ مِّنَ الْيَهُودِ فَسَأَلُوهُ عَنْ أَشْيَاءِ فَقَالُوا لَهُمْ تَعَالَوْا غَدَأً أَحَدُكُمْ، وَلَمْ يَسْتَشِنْ، فَاحْبَسَ جَرَيْلَ أَرْبَعينَ يَوْمًا ثُمَّ أَتَاهُ وَقَالَ: ﴿وَلَا تَقُولُنَّ لِي شَائِئٍ إِنِّي قَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَّاً * إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَإِذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا لَسِيتَ﴾»^(١).

وروي عن أبي عبد الله ع عليهما السلام أيضاً: «قال أمير المؤمنين ع: الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وإن كان بعد أربعين صباحاً، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَإِذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا لَسِيتَ﴾»^(٢)، إلى غير ما ذكر، ولم يعمل الفقهاء بظواهرها.

[النظر] [الثاني: الحالف]

(ويعتبر فيه التكليف والاختيار والقصد، فلو حلف من غير نية كانت لغواً ولو كان اللفظ صريحاً، ولا يمين للسكنان، ولا المكره، ولا الغضبان إلا أن يكون لأحد هم قصد إلى اليمين، ويصح^(٣) اليمين من الكافر، وفي الخلاف: لا يصح، ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولو بادر كان للوالد حلها إن لم تكن في واجب أو ترك محزّم، وكذا الزوجة مع زوجها، والمملوك مع مولاه).

→ أبواب الأيمان، بـ ٢٩، حـ ٦.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤٢٨٤، حـ ٣٦٢، بـ باب الأيمان والتذور والكافرات؛ وسائل الشيعة: ٢٣٢٥٨، أبواب الأيمان، بـ ٢٩، ذيل حـ ٦.

(٢) الكافي: ٤٤٨/٧، حـ ٦، بـ باب الاستثناء في اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٥٧/٢٣، أبواب الأيمان، بـ ٢٩، حـ ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وتصح بدل «ويصح».

اعتبار التكليف والاختيار، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١) ويدلّ عليه حديث الرفع.

اعتبار القصد بمعنى الجدّ وإلا فلا تتحقق لليمين مع عدم القصد، فأئمّتها من الإيقاعات، وما لا تتحقق بدونه لا يعدّ من الشرائط، فاحترز باعتبار القصد عن صورة الهرزل، فالقصد المعتبر في اليمين هو القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات.

كلام صاحب الجواهر وقد يقال: إنه يعتبر في اليمين قصد زائد على ما يعتبر في سائر الإيقاعات والعقود، ومن هنا لم يحكم على الحالف بالصيغة الصریحة بانعقاد يمينه إلا أن ينضمّ مع ذلك قرائن قطعية تدلّ على ذلك، وإنما مجرّد التلفظ بصيغة اليمين لا يحكم عليه بانعقاد اليمين على وجه تحبّ عليه الكفارّة وإن علم منه إرادة الحلف الذي هو الأعمّ من اليمين المتعقدة التي هي من كسب القلب، ولعله لذلك أطلق في الرواية: «لا يمين في غضب» باعتبار غلبة إثارة الغضب للحلف دون ملاحظة العقد^(٢).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: لا دليل على ما ذكر، فإئمّته بعد ما حلف الحالف بالصيغة الصریحة ما الحاجة إلى القرائن القطعية بعد تتحقق الظهور وهو الحجّة عند العقلاء؟ ومع تسلیم لزوم القرائن القطعية تكون هي كاشفة عن نفس القصد المعتبر في جميع العقود والإيقاعات الذي هو من كسب

(١) غنية التزوع: ٣٩١، وفيه دعوى الإجماع؛ السراير: ٣٧، وفيه دعوى الإجماع؛ إصلاح الشيعة: ٤٨١؛ جامع الخلاف والروفاق: ٥٢٦؛ تحرير الأحكام: ٦٢/٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٢٥٥-٢٥٦.

القلب، ولا تكون كاشفة عن أمر زائد على ما يعتبر فيها، والسكران والغضبان إن بلغ أمرهما إلى حد لم يملكا أنفسهما، فلا اعتبار بقصدهما، وإن ملكا أنفسهما فالظاهر اعتبار قصدهما.

نعم، قد يستظهر^(١) من خبر عبد الله بن سنان قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين في غضب، ولا في قطيعة رحم، ولا في جبر، ولا في إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والإكراه؟ قال: الجبر من السلطان، ويكون الإكراه من الزوجة والأم والأب، وليس ذلك بشيء»^(٢) عدم تحقق اليمين في مطلق الغضب، ولا أظن أن يتلزم به، ولذا قال بعض الفقهاء: ويدخل في يمين اللغو كلّ يمين لفظاً لم يقرن بها نيتها لسبق اللسان بعادة أو غير عادة، أو جاهلاً بالمعنى، أو للغضب المسقط للقصد، أو لمجرد النفي والإثبات كذلك^(٣).

وأما صحة يمين الكافر، فاستدل^(٤) عليها بإطلاق الأدلة وعمومها صحة يمين الكافر بعد أن كان مخاطباً بالفروع، وعموم قوله عليه السلام: «البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه»^(٥).

(١) جواهر الكلام: ٣٥/٢٥٦.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٢، ح ١٦، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٧٣/٣، ح ٤٣١٢، باب الأيمان والنذر والكافارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٦، ح ٤٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣٥/٢٢، أبواب الأيمان، ب٦، ح ١، وفيه عبد الله بن القاسم الكلذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩٤.

(٣) كفاية الأحكام: ٢/٤٨١.

(٤) جواهر الكلام: ٣٥/٢٥٦-٢٥٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ٦/٢٢٩، ح ٥، باب كيفية الحكم والقضاء؛ وسائل الشيعة: ٢٢٤/٢٧، ←

أخبار المسألة وخبر جراح المدائني عن الصادق علیه السلام وفيه: «لا يخلف بغير الله وقال:
اليهودي والنصراني والمجوس لا تخلفوهم إلا بالله عز وجل»^(١).

وقال الحلبي في الصحيح: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن أهل الملل
يستخلفون^(٢)? فقال: لا تخلفوهم إلا بالله عز وجل»^(٣).

وسأله سماحة أيضاً: «هل يصلح لأحد أن يخلف أحداً من اليهود
والنصارى والمجوس بالذمته؟ قال: لا يصلح لأحد أن يخلف أحداً إلا
بالله عز وجل»^(٤)، ونحوه صحيحه الآخر^(٥)، مضافاً إلى النصوص النافية
عن عدم الرضا إذا حلف بالله تعالى.

→ أبواب كيفية الحكم، بـ ٣، حـ ٣، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال
النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) الكافي: ٧/٤٥١، حـ ٥، باب استخلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧٨، حـ ٦،
باب الأئمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٣٩، حـ ٢، باب ما يجوز أن يخلف به أهل الذمة؛
وسائل الشيعة: ٢٣/٢٦٦، أبواب الأئمان، بـ ٣٢، حـ ٢. وفي جراح المدائني كلام. راجع
معجم رجال الحديث: ٤/٤٠١.

(٢) في التهذيبين: «كيف يستخلفون».

(٣) الكافي: ٧/٤٥٠-٤٥١، حـ ١، باب استخلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧٩،
باب الأئمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٠، حـ ٤، باب ما يجوز أن يخلف به أهل
الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٦٦-٢٦٧، أبواب الأئمان، بـ ٣٢، حـ ٣.

(٤) الكافي: ٧/٤٥١، حـ ٢، باب استخلاف أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٧٩، حـ ٧،
باب الأئمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٣٩، حـ ٣، باب ما يجوز أن يخلف به أهل الذمة؛
وسائل الشيعة: ٢٧/٢٦٧، كتاب الأئمان، بـ ٣٢، حـ ٥، والرواية موثقة بعشان بن عيسى

الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٥) لم نعثر على رواية صحيحة عن سماحة في هذا المقام.

ويمكن أن يقال: الكافر المعتقد بالله عز وجل مشمول للأدلة، كلام المصنف وأمّا مع عدم الاعتقاد - والعياذ بالله - كيف يحلف بالله، فإنّ حقيقة الحلف بيننا لا تتمشى إلا مع عظمة المخلوق به في نظر الحالف أو شدة العلاقة به، كالحلف بحياة نفسه أو ولده، ومع عدم الاعتقاد كيف تتمشى؟!

ولعلّ من أنكر الصحة نظر إلى ما ذكر لا إلى عدم العموم والإطلاق حتى يحاب بشمول الأدلة، فالاستدلال بها ذكر بالنسبة إلى اليهود والنصارى والمجوس محل إشكال بالنسبة إلى غير المعتقد.

والحاصل أنّ الحالف بيننا لا يتحقق إلا مع عظمة المخلوق به، أو العلاقة به، ولا يتৎضس بالحلف بالبراءة، لأنّ حقيقة يرجع إلى الحالف بما هو مقابل للبراءة كما يقول العبد: ولدي مكفون بيدي إن فعلت كذا، فإنه يرجع إلى الحالف بحياة الولد على ترك ذلك الفعل، فكيف يتحقق مع الكفر بالمعنى المذكور، ومع صحة اليمين ولو بالنسبة إلى بعض الكفار يجب عليه العمل على طبق حلفه، ومع المخالفة تجب عليه الكفارة، لأنّ الكفار مكلّفون بالفروع كما بين في محله.

وقد يقع الإشكال من جهة أنّ الكفارة يعتبر فيها قصد القرابة، وكونها صحة يمين الكافر مع اعتبار قصد القرابة، ولا يتمشى هذا مع الكفر، فلا بدّ من الإسلام، ومع الإسلام يسقط التكليف، لأنّ الإسلام يجيز ما قبله، فكيف التكليف بالكافارة، وهذا إشكال يتوجّه في تكليف الكفار بالقضاء^(١).

وأجيب بأنه مكلف بالإسلام قبل خروج الوقت، فمع تركه في الوقت يجب عليه القضاء خارج الوقت، وفي المقام يقال: يكون مكلفاً بالإسلام والعمل على طبق اليمين، ومع المخالفة تجب عليه الكفارة^(١). وأما عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد إلا بإذنه، ولا يمين المرأة مع زوجها، ولا يمين المملوك مع مولاه.

فيدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قال رسول الله علیه السلام: لا يمين لولد مع والده، ولا لمملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطعية رحم»^(٢).

وخبر ابن القداح أيضاً عن أبي عبد الله علیه السلام: «لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها، ولا لل المملوك مع سيده»^(٣).

وخبر أنس بن محمد عن أبيه، عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهم السلام في وصية النبي علیه السلام لعلي صلوات الله عليه قال: «ولا يمين لقطعية رحم، ولا يمين لولد مع والده، ولا لامرأة مع زوجها، ولا للعبد مع مولاه»^(٤).

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٠، ح٦، باب ما لا يلزم من الأيمان والتذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٥٩-٣٦٠، ح٤٢٧٣، باب الأيمان والتذور والكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢١٧

أبواب الأيمان، ب١٠، ح٢.

(٣) الكافي: ٧/٤٣٩، ح١، باب ما لا يلزم من الأيمان والتذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٥، ح٤١، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢١٦، أبواب الأيمان، ب١٠، ح١.

وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٦٧، ح٥٧٦٢، باب التوادر وهو آخر أبواب الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢١٧، أبواب الأيمان، ب١٠، ح٣، والرواية ضعيفة بجهالت ←

عدم انعقاد يمين
الولد مع الوالد
والمرأة مع زوجها
والملوك مع مولاه

أخبار المسألة

وظاهر هذه الأخبار عدم الصحة، لأنّه أقرب المجازات إلى نفي الماهية بعد تعدد الحقيقة.

مضافاً إلى شهادة سياق الصحيح المتضمن لنفي النذر في معصية.

وقد يقال: إذا بادر أحد هذه الثلاثة بالخلف بدون الإذن صح، كلام صاحب وللوالد والزوج والسيد حلّه بأن يكون المراد نفي اليمين مع معارضة الجواهر المذكورين، لأنّه لا بدّ من تقدير الوجود أو المعارضة، إذ تقدير الوجود ليس بأولى من تقدير المعارضة، فيدور الأمر في «لا يمين للولد مع والده» أن يراد «لا يمين للولد مع وجود والده» أو أن يراد «لا يمين للولد مع معارضة والده»، ومع الشك يؤخذ بالعمومات^(١).

وي يمكن أن يقال: الظاهر أنه إذا أريد مع وجود الأب لا حاجة إلى ما يرد على صاحب التقدير، ألا ترى أنه لو قال: «أكرم زيداً» فلا حاجة إلى تقدير الوجود، الجواهر لأنّ المعيبة لا تتصور في المقام بالنسبة إلى نفس الماهية المعروضة للوجود والمعارضة، لأنّ المعارضة لا تتصور بدون الوجود، فيدور بين التقديرين وتقدير واحد، والقدر المتيقن تقدير الوجود، ولا قرينة على تقدير المعارضة، فهذا نظير «لا ربا بين الوالد والولد» بلا حاجة إلى تقدير، هذا مضافاً إلى وحدة السياق التي أشير إليها، فالإنصاف أنّ ما ذكر خلاف الظاهر.

وأما ما ذكر في المتن من جواز الحال للوالد إلا فيها كان الخلف على

→ بعض رواته.

(١) جواهر الكلام: ٢٦١/٣٥

فعل واجب أو ترك حرام، فيمكن أن يقال فيه: ما المانع من عدم صحة الحلف أو جواز الحل حتى بالنسبة إلى الحلف على فعل الواجب أو ترك الحرام؟ لأنَّ الوالد لا يطاع في معصية الخالق - جلَّ وعلا -، وعدم صحة الحلف أو جواز حلَّه لا ينافي هذا، وكذا الكلام في حلف الزوجة مع الزوج والمملوك مع السيد.

[النظر] (الثالث: في متعلق اليمين)

في متعلق اليمين

(ولا يمين إلا مع العلم، ولا يجب بالغموس كفارة، ولا تتعقد لوحلف على ترك واجب أو مندوب أو على فعل محزن أو مكره، ولو حلف على مباح وكان الأولى مخالفته في دينه أو دنياه فليأت بما هو خير له ولا إثم ولا كفارة، وإذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه وجوب العمل بمقتضى اليمين).

في شرائط ما تتعلق

اليمين نارة تتعلق بأمر مستقبل إذا انعقدت يجب العمل ب المتعلقة بها وتحبب الكفاره مع الحث، وأخرى بأمر ماضٍ أو نفي حق أو إثباته.

ففي الصورة الأولى لا وجه للزوم العلم، فلو حلف على فعل أو ترك أمر من شأنه أن يفعل أو يترك لا يعلم بحياته ومع الحياة يمكن أن يحدث عائق فكيف يعتبر العلم؟

وفي الصورة الثانية أيضاً لا مجال لاعتبار العلم، فإنه إذا اشتري علينا من البائع وهو مالك لها بحسب الظاهر من جهة كونه ذا اليد وادعى الآخر ملكيته يخلف له مع أنه لا يعلم الواقع، لاحتمال كون العين

مسروقة، نعم، لا بد من حجّة يتمسّك بها، فإن كان المراد من العلم الحجّة فلا إشكال، لكنه لا يطلق على مطلق الحجّة العلم وإنّا فلا نجد وجهاً لاعتباره.

وأمّا اليمين الكاذبة مع التعمّد وهي المسمّاة بالغموس، لأنّها تغمس لا كفارة لليمين الكاذبة مع التعمّد صاحبها في الإثم أو في النار، فلا كفارة لها.

وعن الصادق عليه السلام قال: «اليمين على وجهين - إلى أن قال: - وأمّا التي أخبار المسألة عقوبتها دخول النار، فهو أن يخلف الرجل على مال امرئ مسلم أو على حقّه ظلماً»^(١).

وقال أيضاً - على المحكي -: «الأيّان ثلاثة: يمين ليس فيها كفارة، ويدين فيها كفارة، ويدين غمّوس توجب النار، فاليمين التي ليست فيها كفارة: الرجل يخلف بالله على باب برّ أن لا يفعله فكفّارته أن يفعله، واليمين التي تجب فيها الكفارة: الرجل يخلف على باب معصية أن لا يفعله فتوجب عليه الكفارة، واليمين الغمّوس التي توجب النار: الرجل يخلف على حقّ امرئ مسلم على حبس ماله»^(٢).

إلى غير ما ذكر من النصوص.

وأمّا عدم انعقاد اليمين لو تعلّقت بترك واجب أو فعل حرام، فوجّهه عدم انعقاد اليمين لـ

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٦٦، ح ٤٢٩٧، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣، أبواب الأيمان، ب٩، ح ٣، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٤٣٨/٧، ح ١، باب وجوه الأيمان؛ تهذيب الأحكام: ٢٨٧/٨، ح ٤٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣٤، أبواب الأيمان، ب٩، ح ١، والرواية مرسلة.

واضح، فإنَّ معنى الانعقاد لزوم العمل على طبق اليمين، فكيف يلزم ترك الواجب و فعل الحرام؟ فتأمل.

روايات المسألة ويدلُّ عليه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سمعت أبا عبد الله عَلِيًّا يقول: ليس كلَّ يمين فيها كفارة، أمَّا ما كان منها مَا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلت، فليس عليك فيها الكفارة، وأمَّا ما لم يكن مَا أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته، عليك الكفارة»^(١).

وصحيح زرار: «قلت لأبي عبد الله عَلِيًّا: أي شيء الذي فيه الكفارة من الأيمان؟ فقال: ما حلفت عليه مَا فيه البر فعليه الكفارة إذا لم تف به، وما حلفت عليه مَا فيه المعصية فليس عليك فيه الكفارة إذا رجعت عنه، وما كان سوى ذلك مَا ليس فيه بـر ولا معصية فليس بشيء»^(٢).

ولعلَّ الوجه في التعرض في الأخبار - مع وضوح الأمر - دفع توهُّم حصول المزاحة من جهة اليمين، ألا ترى أنَّ التصرف في مال الغير حرام، وقد يجب كما لو توقف حفظ النفس المحترمة عليه.

ولو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه، فالمعروف عدم

لو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه

(١) الكافي: ٧/٤٤٥، ح٢، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩١، ح٦٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٢، ح٥، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة وما لا تجب؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤٩، أبواب الأيمان، ب٢٤، ح١.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٦، ح٥، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩١-٢٩٢، ح٧٠، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥٠، أبواب الأيمان،

انعقاده، ويمكن أن يستظهر من خبر زراة عن أبي جعفر عليه السلام قال - على المحكي - : «كَلَّ يمِين حلفتُ عَلَيْهَا لَكَ فِيهَا مُنْفَعَةٌ فِي أَمْرِ دِينِ أَوْ دُنْيَا فَلَا شَيْءٌ عَلَيْكَ فِيهَا، وَإِنَّمَا تَقْعُدُ عَلَيْكَ الْكَفَّارَةُ فِيهَا حَلْفَتُ عَلَيْهِ فِيهَا اللَّهُ فِيهِ مُعْصِيَةٌ أَنْ لَا تَفْعَلَهُ ثُمَّ تَفْعُلْهُ»^(١) وإن كان من المعلوم كون الحصر إضافياً إلا أنه دال على عدم انعقاد اليمين على المرجوح ديناً أو دنياً، ومن المعلوم أن ترك الفعل المندوب مرجوح، وكذا فعل المكروه.

ومن خبره الآخر أيضاً: «كَلَّ يمِين حلفتُ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَفْعَلُهَا مَا لَهُ فِي مُنْفَعَةٍ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلَا كَفَّارَةٌ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْكَفَّارَةُ فِي أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ: وَاللَّهُ لَا أَزْنِي، وَاللَّهُ لَا أَشْرِبُ الْخَمْرَ، وَاللَّهُ لَا أَسْرِقُ، وَاللَّهُ لَا أَخُونُ، وَأَشْبَاهُ هَذَا، وَلَا أَعْصِي، ثُمَّ فَعَلَ فَعْلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِيهِ»^(٢).

وفي خبر حمران: «قَلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ وَأَبِي عَبْدِ اللَّهِ طَهِيرَةَ اللَّهِ: الْيَمِينُ الَّتِي تَلْزِمُنِي فِيهَا الْكَفَّارَةَ؟ فَقَالَا: مَا حَلْفَتُ عَلَيْهِ مَا لَهُ فِي طَاعَةٍ أَنْ تَفْعَلَهُ فَلِمَ تَفْعَلْهُ فَعْلَيْكَ فِيهِ الْكَفَّارَةُ، وَمَا حَلْفَتُ عَلَيْهِ مَا لَهُ فِي مُعْصِيَةٍ فَكَفَّارَتُهُ تَرَكَهُ، وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مُعْصِيَةٌ وَلَا طَاعَةٌ فَلِيُسْ هُوَ بِشَيْءٍ»^(٣).

(١) الكافي: ٧/٤٤٥، ح١، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفاراة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٨، أباب الأيمان، ب٢، ح٢، والرواية مؤثقة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٧، ح٨، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفاراة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩١، ٦٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٤٨، أباب الأيمان، ب٢، ح٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/٤٤٦، ح٣، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفاراة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩١، ٦٩، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٢، ح٢، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفاراة ←

وصحيغ زرارة المتقدم ظاهر حيث ذكر في آخره: «وما كان سوى ذلك مما ليس فيه بـر ولا معصية فليس بشيء» والمستفاد منه عدم انعقاد اليمين على المباح فعلاً أو تركاً.

وفي قبال ما ذكر مرسل الصدوق: «قال الصادق ع: اليمين على وجهين: أحدهما: أن يخلف على شيء لا يلزمه أن يفعل فيخلف أنه يفعل ذلك الشيء أو يخلف على ما يلزمه أن يفعل فعليه الكفارة إذا لم يفعله»، الحديث^(١).

وفي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم في ذيله: «وأما ما لم يكن مما أوجب الله عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته، فعليك الكفارة» ويلزم منها انعقاد اليمين مع تساوي الفعل والترك والإباحة.

وصحیح زرارة عن أحد همایشات: «سأله عما يکفر من الآیات؟ فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فليس عليك شيء، وما لم يكن عليك واجباً أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفار»^(٢).

ونحوه صحيحه الآخر عن أبي جعفر علیه السلام^(٣).

→ وما لا تجده؟ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٢٥٠، أبواب الأئمان، ب٤، ح٢، والرواية صحيحة.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٦٦، ح ٤٢٩٧، باب الأيمان والذور والكتارات؛ وسائل الشيعة: ٢٤٩، أبواب الأيان، ب٢، ح ٥، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي: ٧، ح ٤٤٦، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفاره؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٢٢، ٢٥١. أبواب الأثيان، ب ٢٤، ح ٤.

(٣) الكافي: ٤٤٧، ح ٩، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ مذهب الأحكام:
 ٨/٢٩١، ح ٦٦، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٢، ح ٤، باب أقسام الأيمان وما
 تنبّه فيها الكفارة وما لا تنبّه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٥١، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ذيل ح ٤.

وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه: «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفارة؟ وما اليمين التي تحب فيها الكفارة؟ فقال: الكفارة في الذي يحلف على المتع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيه فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شيء والذى عليه إتيانه خير من تركه فليأتى الذي هو خير ولا كفارة عليه، إنما ذلك من خطوات الشيطان»^(١).

وقال الرضا عليه في صحيح البزنطي - على المحكي - : «إن أبي عليه كان حلف على بعض أمهاه أولاده أن لا يسافر بها وإن سافر بها فعليه أن يعتن نسمة تبلغ مائة دينار فأخرجها معه وأمرني فاشتريت نسمة بمائة دينار فأعتقها»^(٢).

والإنصاف وقوع المعارضه بين الطرفين حيث إنه يظهر من الأخبار وجه الجمع بين المذكورة أنها في مقام بيان الضابط لوجوب الكفارة، فلاحظ صحيح الطائفتين زرارة المذكور وصحيحة الآخر، فيشكل تقييد المثبتة للكفارة بما لو كان في المحلول عليه مصلحة دينية أو دنيوية وإن كان بناء العقلاء نوعاً على فعل شيء أو ترك شيء بجهة دينية أو دنيوية.

وما في صحيح البزنطي المذكور محمول على جهة دينية أو دنيوية، لأنـه

(١) الكافي: ٤٤٦، ح ٦، باب اليمين التي تلزم صاحبها الكفارة؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٢/٨، ح ٧١، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤١، ح ٣، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلًا فلا يفعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٥١-٥٢، أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٥. وفيه معمل بن محمد البصري الصعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٢/٨، ح ١١٣، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٣، ٢٥٢. أبواب الأيمان، ب ٢٤، ح ٦.

يلزم حمل الأخبار الدالة على نفي الكفارة على النادر، كما أنه لا مجال لحمل الأخبار المثبتة على الاستحباب، ومع التعارض لعل الترجيح مع الأخبار المثبتة، والمرجح العمومات.

لولحلف على أمر مباح نعم، لو حلف على أمر مباح فرأى أن ترك المحلوف عليه خير يجوز له الترك ولا كفارة عليه، قال سعيد الأعرج - على المحكى -: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على اليمين فيرى أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشي أن يأثم [أي تركها]؟ قال: تركها، أما سمعت قول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»^(١).

وفي مرسل محمد بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتاها ذلك فهو كفارة يمينه وله حسنة»^(٢).

ومرسل ابن فضال عنه أيضاً: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير وله حسنة»^(٣)، إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بفتاوي الأصحاب.

(١) الكافي: ٧/٤٤٤، ح ٣٥، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٤-٢٨٥، ح ٣٧، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤٠، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٧/٤٤٣، ح ٢، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٤، ح ٣٦، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤١، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٣.

(٣) في الفقيه: «وله زيادة حسنة».

(٤) الكافي: ٧/٤٤٤، ح ٤، باب من حلف على يمين فرأى خيراً منها؛ ورواه الصدوق مرسلاً بِأَنَّهُ عن الصادق ع في من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٦٠، ح ٤٢٧٥، باب الأيمان والنذر والكفارات؛ الكافي: ٧/٤٤٤، ح ٤، وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤١-٢٤٢، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٤ و ٨.

(ولو حلف لزوجته أن لا يتزوج ولا يتسرى لم تتعقد يمينه، وكذلك لو حلفت هي أن لا تتزوج بعده، وكذلك لو حلفت أن لا تخرج معه، ولا تتعقد لو قال لغيره: والله لتفعلن، ولا تلزم أحدهما، وكذلك لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشى مع الإقامة الضرر، وكذلك لو حلف ليضررين عبده فالعفو أفضل ولا إثم ولا كفارة).

أما عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجته، فيدل عليه ما دلَّ على أنَّ عدم انعقاد اليمين الحلف على الأمور المباحة يجوز مخالفته إذا رأى ترك المحلف عليه خيراً. ويمكن أن يقال: المستفاد جواز الترك لا عدم الانعقاد، مضافاً إلى اشتراط خيرية الترك لا مطلقاً إلا أن يستفاد عدم الاشتراط من خبر منصور بن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عَلِيَّاً عن امرأة حلفت لزوجها بالعتاق والهدى إن هو مات أن لا تتزوج بعده أبداً ثم بدا لها أن تتزوج؟ فقال: تبيع مملوکها إني أخاف عليها الشيطان، وليس عليها في الحق شيء، فإن شاءت أن تهدي هدياً فعلت»^(١)، وفيه تأمل.

ومن هذا الخبر ظهر وجه عدم انعقاد حلف الزوجة على عدم التزوج مع موت الزوج، لكنه يتآتى الإشكال من جهة عدم الانعقاد أو الانحلال، ومع عدم الحاجة إلى الزواج وعدم اشتياقها إليه.

وأما لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج فمقتضى القاعدة لو حلفت على عدم انعقاد اليمين، للزوم الشوز المحرّم إلا إذا كانت شرطت على الزوج الخروج مع الزوج عدم الإخراج.

(١) تهذيب الأحكام: ٣٠٢/٨، ح ١١٥، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٣، أبواب الأيمان، بـ١، ح ٤٥، والرواية صحيحة.

استدلال صاحب الجواهر واستدلَّ^(١) على الحكم بخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة حلفت بعتق رفيقها و^(٢) بالمشي إلى بيت الله أن لا تخرج إلى زوجها أبداً وهو بيلد غير الأرض التي هي فيها فلم يرسل إليها نفقة واحتاجت حاجة شديدة ولم تقدر على نفقة؟ فقال عليه السلام: إنها وإن كانت عَصْبَى، فإنها حلفت حيث حلفت وهي تنوى أن لا تخرج إليه طائعة وهي تستطيع ذلك، ولو علمت أن ذلك لا ينبغي لها مخالف، فلتخرج إلى زوجها وليس عليها شيء في يمينها، فإن هذا أبراً»^(٣).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: ظاهر هذا الخبر أن المحلوف به عتق الرقيق والمشي إلى بيت الله، وقد سبق أنَّ الحلف الذي وجب الوفاء به الحلف بالله تعالى، وإن كان المراد الحلف على عتق الرقيق والمشي إلى بيت الله تعالى إذا خرجت إلى زوجها فالمحلوف عليه أمر راجح إلا أن يكون المرجوحة من جهة جعلها زجراً بالنسبة إلى ما لا ينبغي تركه في صورة عدم الاشتراط على الزوج.

عدم انعقاد اليمين لوقال لغيره: وأما عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: «لتفعلن»، فيدلُّ عليه خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام ليأكل فلم يطعم هل عليه في ذلك الكفاره؟، إلى آخره، المتقدم.

(١) جواهر الكلام: ٣٥/٢٦٦.

(٢) في التهذيب: «أو بالمشي»، وفي وسائل الشيعة: «وأن تمشي».

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٠، ح ٦٢، باب الآيات والأقسام؛ ووسائل الشيعة: ٢٢/٢٨٣، أبواب الآيات، ب ٤٥، ح ٤، الرواية صحيحة.

وخبر حفص وغيره عنه عليه السلام: «سئل عن الرجل يقسم على أخيه^(١)? قال: ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه»^(٢).

وما في مرسل ابن سنان عن علي بن الحسين عليه السلام: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبرأ قسمه فعل المقسم كفارة يمين»^(٣) - مع إرساله - ممول على التدب.

هذا مضافاً إلى أن المحلوف عليه لا بد أن يكون مقدوراً، وليس فعل الغير ب نحو الإطلاق مقدوراً.

وأما عدم اللزوم على الآخر فعل عدم حلفه.

وأما لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشي الضرر، فإن كان على الإقامة بالبلد الضرر المخوف بحيث يجب الاحتراز عنه، فلا ينعقد اليمين، لكونه متعلقها مرجحاً، وأما لو لم يكن كذلك، بل يخاف مع الإقامة الضرر المالي القابل للتحمّل بحيث لم تصر الإقامة مرجحة، فلم يظهر وجه، لعدم انعقاد اليمين.

نعم، مقتضى حديث «لا ضرر» عدم وجوب الإقامة، ولا ينافي عدم

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «آخر».

(٢) الكافي: ٧/٤٦٢، ح ١٢، باب التواد؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٤، ح ٨١، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٢، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلاً فإذا فعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧٩، أبواب الأيمان، ب٢، ح ٤٢، والرواية مؤثقة لابن فضال الثقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٢، ح ٧٢، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٤، باب الرجل يقسم على غيره أن يفعل فعلاً فإذا فعله هل عليه كفارة أم لا؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٨٠، أبواب الأيمان، ب٢، ح ٤٢.

وجوب الإقامة، ولزوم الكفارة كما في محرمات الإحرام حيث يجوز الإتيان ببعضها، ولا ينافي لزوم الكفارة.

لو حلف على ضرب العبد

وأمثاله حلف على ضرب العبد، فيدل على أفضلية العفو فيه خبر نجية العطار^(١) قال: «سافرت مع أبي جعفر عليهما السلام إلى مكة فأمر غلامه بشيء فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر عليهما السلام: والله لأضر بنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضر بن غلامك فلم أرك ضربته؟ فقال: أليس الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَعْقُلُوا أَقْبَلَ لِلتَّعْقِي﴾»^(٢).

وربما يستشكل بأنه إن انعقدت اليمين فكيف يكون مخالفتها أفضل، وإن لم تتعقد فكيف أجاب الإمام عليهما السلام بها أجاب - على المحكي - ؟ فإن الظاهر أن اليمين انعقدت، ومع استحقاق العبد كان العفو أفضل.

ويمكن أن تكون اليمين غير منعقدة، لكن استحقاق العبد من جهة المخالففة محفوظ، فكان العفو مع الاستحقاق أفضل.

(لو حلف على ممكناً فتجدد العجز أخللت اليمين، ولو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية لم يأثم ولو كان كاذباً، وإن أحسن التورية وزى، ومن هذا لو وهب له مال وكتب له ابتياع وقبض ثمن فنازعه الوارث على تسليم الثمن حلف ولا إثم، ويورى بما يخرجه عن الكذب، وكذا لو حلف أن مماليكه أحراز وقد صد التخلص من ظالم لم يأثم ولم

(١) في التهذيب: محمد العطار.

(٢) الكافي: ٧/٤٦٠-٤٦١، ح ٤، باب النوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٩٠، ح ٦٥، باب الأبيان والأنقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧٥، أبواب الأبيان، ب ٣، ح ١. وفيه الحسن بن راشد وفيه كلام.

يتحزروا، ويكره الحلف على القليل وإن كان صادقاً).

لو حلف على ممكِن فتجدد العجز فلا إشكال في أنه مع العجز يسقط
التجدد العجز
التكليف بالوفاء، وإنما الإشكال في أنه يسقط الكفارة أم لا؟

أما مع التهاون وحصول العجز، فالظاهر عدم سقوطها، كمن كان
مستطيناً وجوب عليه الحجّ وسوف حتى أدركه الموت.

وأما مع عدم التهاون واتفاق العجز، فيشكل من جهة أن الواجبات
الموسعة لا تجب فيها المبادرة، ومن أنه مع احتمال حصول العجز وعدم
المبادرة يصدق أنه ترك المأمور به متعمداً، إلا ترى أن المقاصد الدينية
المهتم بها إذا فاتت مع هذا الوصف يلام الإنسان من جهة فتواه، ويندّم من
جهة صدق التفويت، ويوجّب الحسّرة والندامة.

لو حلف على تخليص مؤمن أو دفع أذية عنه لم يأثم، قال الصادق ع
- على المحكي -: «في رجل حلف تقية قال: إن خشيت على دمك أو
مؤمن أو دفع أذية عنه
مالك فاحلف ترده عنك بيمينك»^(١).

وقال زراراً - على المحكي - للباقي ع: «إنا نمر [بالمال] على العشار
فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلاً ولا يرضون منا إلا بذلك؟
قال: فاحلف لهم فهو أحلٌ^(٢) من التمر والزبد»^(٣).

(١) الكافي: ٧/٤٦٣، ح ١٧، باب النسادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٦٤/٣، ح ٤٢٨٩، باب
الأبيان والندور والكافارات، اللفظ منه؛ وسائل الشيعة: ٢٢٤/٢٣، أبواب الأبيان،
ب ١٢، ح ٣.

(٢) في المصادر: «أحلٌ».

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣٦٣/٣، ح ٤٢٨٦، باب الأبيان والندور والكافرات؛ وسائل ←

وسائل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الرجل يخلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله؟ فقال: نعم»^(١).

وسائل محمد بن أبي الصباح أبا الحسن عليه السلام: «أن أمّه تصدقت عليه بنصيبي لها في داره فكتبه شراء فأراد بعض الورثة أن يخلفه على أنه نقدها الشمن ولم ينقد لها شيئاً؟ فقال: أخلف له»^(٢).

ثم إن ظاهر الكلمات والفتاوي جواز الحلف، بل رجحانه مع كون الحالف كاذباً، ولذا يظهر من بعض كلماتهم وجوب التورية للخروج عن الكذب، واستفادة الجواز أو الرجحان في صورة الكذب من الأخبار المذكورة لا يخلو عن الإشكال، لأن الحلف مع الصدق أمر مكرر، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْعَلُوا اللَّهَ عَزَّ ذِيْلَهُ لَيَمْكِنُكُمْ﴾^(٣)، وقول الصادق عليه السلام لأبي أيوب الخزاز - على المحكي - : «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين، فإنه عز وجل يقول: ﴿وَلَا يَجْعَلُوا اللَّهَ عَزَّ ذِيْلَهُ لَيَمْكِنُكُمْ﴾»^(٤).

حكم الحلف مع
كون الحالف كاذباً

→ الشيعة: ٢٣/٢٢٥، أبواب الأيمان، ب٦، ح٦، والرواية موثقة بابن بكير الفطحي الثقة.
راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٦٥/٣، ح٤٢٩٣، باب الأيمان والنذور والكافارات؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٢٦، أبواب الأيمان، ب٦، ح٨، والرواية صحيحة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣٦١/٣، ح٤٢٧٦، باب الأيمان والنذور والكافارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٤٨٧، ح٤٨، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٢١، أبواب الأيمان، ب٤٣، ح١، والرواية صحيحة.

(٣) البقرة: ٢٢٤.

(٤) الكافي: ٧/٤٣٤، ح١، باب كراهة اليمين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٦٢/٣، ح٤٢٨١، باب الأيمان والنذور والكافارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٢، ح٢٥، باب الأيمان والأقسام؛ ←

وفي حسن ابن سنان: «اجتمع الحواريُّون إلى عيسى عليه السلام فقالوا: يا معلمَ الخير أرشدنا، فقال لهم: إنَّ موسى نبي الله أمركم أن لا تختلفوا بالله كاذبين، وأنا آمركم أن لا تختلفوا بالله كاذبين ولا صادقين»^(١).

فيتمكن أن يكون نظر السائل في السؤال إلى هذه الجهة، فلا يستفاد منه الجواز حتى مع الكذب خصوصاً مع ملاحظة التعبير في خبر زراره: « فهو أحل من التمر والزبد»، كما لا يخفى.

وأما خبر محمد بن أبي الصباح، فلا يخلو العمل به عن إشكال، لأنَّه لم يظهر منه وجود ضرورة مجوزة للحلف كاذباً، نعم، لو اتفق أنه توقف حفظ النفس المحترمة على الحلف مع الكذب، فالظاهر عدم الإشكال فيه.

ثم إنَّ ظاهر المتن أنَّه مع كون الحالف يحسن التورية ورَى وجوباً، فإنَّ كان المدرك الأخبار المذكورة، فلا إشارة فيها إلى التورية، بل يظهر من قصة عمَّار وابتلائه بالشركين والحكاية لرسول الله عليه السلام، إلى آخره، عدم لزوم التورية.

ومنَّا ذكر ظهر حال الفروع المذكورة، وفي صورة الحلف على حرية المماليك لا تتحقق الحرية من جهة أنَّ الحرية تحتاج إلى سبب خاص مع قطع النظر عن حال الحلف المذكور.

→ وسائل الشيعة: ٢٣/١٩٨، أبواب الأيمان، ب١، ح٥، والرواية موثقة بعنان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(١) الكافي: ٧/٤٣٤، ح٣، باب كراهة اليمين؛ وسائل الشيعة: ٢٣/١٩٧، أبواب الأيمان، ب١، ح٢، والتعبير عنها بالحسنة لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

وأما تخصيص الكراهة بالحلف على القليل، فالنظر فيه إلى صورة الدعوى، لمرسل علي بن الحكم عن الصادق عليهما السلام: «إن أدعوك عليك مال ولم يكن له عليك فأراد أن يخلفك، فان بلغ مقدار ثلاثة درهماً فأعطيه ولا تحلف، وإن كان أكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه»^(١).

بل يستحب عدم الحلف على العظيم من المال أيضاً بقصد إجلال الله تعالى وتعظيمه، لقول النبي عليهما السلام - على المحكي -: «من أجل الله أن يخلف به أعطاه [الله] خيراً مما ذهب منه»^(٢).

ودفع زين العابدين عليهما السلام إلى امرأته التي ادعت عليه صداقها أربعين دينار وقال - على المحكي -: «أجللت الله عز وجل أن أحلف به بيمين صبر»^(٣).

(مسألتان:)

([الأولى]: روى ابن عطية فيمن حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له، ولا يأكل من لحمها أنه يحرم عليه لبن أولادها ولحومهم، لأنهم منها، وفي

(١) الكافي: ٧/٤٣٥، ح ٦، باب كراهة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٣، ح ٢٩، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/٢٠١، أبواب الأيمان، ب ٣، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/٤٣٤، ح ٢، باب كراهة اليمين؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٧١، ح ٤٢٩٩٩، باب الأيمان والذور والكتارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٢، ح ٢٦، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/١٩٨، أبواب الأيمان، ب ١، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) الكافي: ٧/٤٣٥، ح ٥، باب كراهة اليمين؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٨٣، ح ٢٨، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٢٣/٢٠٠، أبواب الأيمان، ب ٢، ح ١. وفيه على بن أبي حرمة البطاتني وهو وافقه. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

تخصيص الكراهة
بالحلف على القليل
يستحب عدم
الحلف على المال
العظيم

الرواية ضعف، وقال في النهاية: إن شرب لحاجة لم يكن عليه شيء^(١)،
والتقيد حسن.

الثانية: روى أبو بصير عن أبي عبد الله علیه السلام: «في رجل أعجبته جارية
عمته فخاف الإثم فحلف بالأيمان أن لا يمسها أبداً فورث الجارية
عليه جناح أن يطأها؟ فقال: إنما حلف على الحرام، ولعل الله رحمه
فوزره إليها لما علم من عقته»^(٢).

أما الرواية في المسألة الأولى، فهي رواية قد رواها عيسى بن عطية: الكلام في رواية
عيسى بن عطية
«قلت لأبي جعفر علیه السلام: إني آليت أن لا أشرب من لبن عززي ولا أكل من
لحماها فعتها وعندى من أولادها؟ فقال: لا تشرب من لبنها، ولا تأكل
من لحماها، فإنها منها»^(٣).

وضعف السند وقيل: لا جابر له، بل أعرض عنها المتأخرن^(٤)،
ويشكل، لأن المحكي أنّ الشيخ^(٥) وأتباعه^(٦) عملوا بمضمونها، نعم،
مقتضى القاعدة -لولا الرواية- عدم السراية إلى الأولاد، فمن عمل

(١) النهاية: ٥٦٠-٥٦١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠١/٨، ح ١١٠، باب الأيمان والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٨٧،
أبواب الأيمان، ب ٤٩، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٤٦٠، ح ٢، باب التوادر؛ تهذيب الأحكام: ٢٩٢/٢٩٢-٢٩٣، ح ٧٤، باب الأيمان
والأقسام؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٧٤، أبواب الأيمان، ب ٣٧، ح ١. وعيسى بن عطية مهمل،
و فيه أيضاً عبد الله بن الحكم وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٩١.

(٤) جواهر الكلام: ٣٥/٢٧٩.

(٥) النهاية: ٥٦٠-٥٦١.

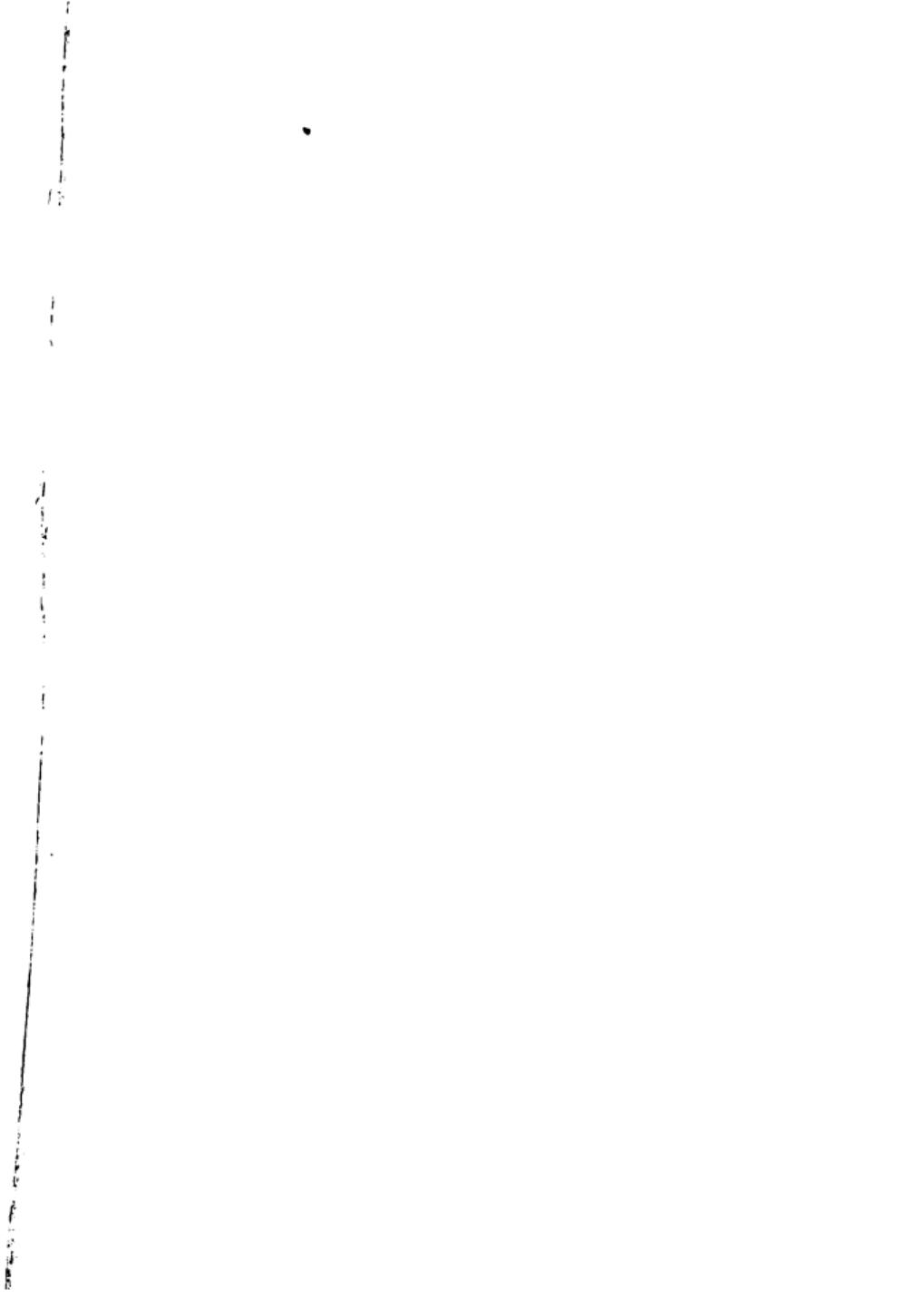
(٦) المهدى: ٢/٤٠٣.

بالرواية يأخذ بها تعبداً.

الكلام في رواية أبي بصير في المسألة الثانية، فلعل نظر الإمام عليه السلام فيها في قوله - على المحكي - : «إِنَّمَا حَلْفُ عَلَى الْحَرَامِ» إلى مقام الاستظهار من حلف الرجل، ولم يكن النظر إلى صورة قصد الأعم من الحرام، فلا يكون الحكم على خلاف القواعد، ومع قصد الأعم أيضاً يمكن أن لا يجب الوفاء بعد الحلية من جهة المصلحة الدينية أو الدنيوية بمقتضى الأخبار السابقة.

والحمد لله أولاً وآخرأ.

كتاب النذور والعقود



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين.

كتاب النذور والعقود

(والنظر في أمور أربعة)

[النظر] (الأول: الناذر)

(ويعتبر فيه التكليف والإسلام والقصد، ويشترط في نذر المرأة إذن الزوج، وكذا نذر الملوك، فلو بادر أحدهما كان للزوج والمالك فسخه مالم يكن فعل واجب أو ترك محظى، ولا ينعقد في سكريفع القصد ولا غضب كذلك).

النذر لغة الوعد بشرط أو مطلقاً بخير أو بشر^(١)، وفي عرف الفقهاء النذر لغة وفي عرف الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم- الالتزام بالفعل أو الترك على وجه مخصوص^(٢).
والأصل في مشروعية الكتاب والسنّة، فمن الكتاب قوله تعالى:
﴿وَلَيُوقِفُ نُذُورَهُمْ﴾^(٣) و﴿لَيُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾^(٤).

(١) جمجم البحرين: ٤٩١/٣، نذر.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥٦/٣٥.

(٣) الحجّ: ٢٩.

(٤) الإنسان: ٧.

اعتبار التكليف في النادر **والمعروف اعتبار التكليف والإسلام والقصد، أما اعتبار التكليف، فلكون الصبي الغير البالغ مسلوب العبارة، وكذا المجنون بمقتضى حديث الرفع.**

ويمكن أن يقال: لا نسلّم كون الصبي مسلوب العبارة، فإن الحق شرعية عباداته القولية، كما لو شهد بالشهادتين أو صلّى أو أوصى بالمعروف أو لبى إلّا أن يمنع الإطلاق في المقام، وعدم وجوب الوفاء قبل البلوغ لا ينافي الصحة، ووجوب الوفاء بعد البلوغ إلّا أن يتم الإجماع على عدم الصحة، نعم، لا إشكال في المجنون.

اعتبار الإسلام في النادر **وأما اعتبار الإسلام، فاستدلّ عليه بتعذر نية القرابة في حق غير المسلم^(١)، والأولى الاستدلال بعدم أهلية الكافر لأن يتقرّب إن قلنا باعتبار كون النذر مقرّباً وإلّا فلا إشكال في تمثي قصد القرابة من الموحد ومن يعتقد بالله تعالى، ولو لم يكن مقرأً بالنبوة.**

اعتبار القصد في النادر **وأما اعتبار القصد الاختياري، فلل الاحتراز عن المكره والسكران والغضبان الذي لا قصد له فلا كلام فيه في جميع العقود والإيقاعات.**

الكلام في اعتبار قصد القرابة وزيد في المقام قصد القرابة، فادعى الاتفاق عليه^(٢)، واستشكل في المقام بأنّ قصد القرابة في المنذور ليس محل الكلام، فإنّ محله وقت الإتيان بالمنذور، ومحل الكلام حال إيقاع النذر، ولا كلام في أنّ نفس النذر لم

(١) شرائع الإسلام: ١٤٤ / ٣.

(٢) الظاهر أنّ دعوى الاتفاق مبني على قولهم من أنّ النذر لا ينعقد إلّا في طاعة الله؛ فتأمل المقنعة: ٥٦٢؛ الكافي في الفقه: ٢٢٥؛ الوسيلة: ٣٤٩؛ غنية التزوع: ٣٩٣؛ السرائر: ٣؛ ٥٧ / ٣؛ صباح الشيعة: ٤٨٣؛ شرائع الإسلام: ١٤٤ / ٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٥ / ٢.

يتعلق به أمر حتى يقصد امثاله قربة إلى الله، بل يستفاد من بعض الأخبار
مرجوحيته.

فلاحظ موئق إسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني
جعلت على نفسي الله شكرًا ركعتين أصليهما في السفر والحضر فأصليهما في
السفر بالنهار؟ فقال: نعم، ثم قال: إني لأكره الإيجاب أن يوجب الرجل
على نفسه، فقلت: إني لم أجعل لها الله علي إنما جعلت ذلك على نفسي أصليهما
شكراً الله ولم أوجهها على نفسي أفادتها إذا شئت؟ قال: نعم»^(١).

فالمراد بنية القرابة إنشاء الالتزام بالنذور لله لا لغرض آخر، ومن هنا
صح لهم الاستدلال على اشتراطها بالنصوص الكثيرة، ك الصحيح منصور
بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قال الرجل: علي المشي إلى بيت الله
وهو حرم بحجّة، أو علي هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول: الله علي
المشي إلى بيته، أو يقول: الله علي أن أحرم بحجّة، أو يقول: الله علي هدي
كذا وكذا إن لم أفعل كذا وكذا»^(٢)، فالقدر المسلم اعتبار أن يقصد بقوله:
«الله علي» معناه لا مجرد أن يذكر اللفظ بدون القصد.

ويمكن أن يقال: هذا بعيد جدًا، لأنّه يرجع إلى لزوم أن يقصد معنى كلام المصنف
قوله في الصيغة: «الله علي كذا» من دون أمر آخر، والحال أنه لا شك في أنّ في المقام

(١) الكافي: ٤٥٥، ح ٥، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٣، ح ٥، باب النذور؛
وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٣، أبواب النذر والمعهد، ب ٦، ح ١، والتعبير عنه بالملوّن لتشوّه
كون إسحاق بن عمار فطحيًا. راجع معجم رجال الحديث: ٣/٦٣.

(٢) الكافي: ٤٥٤، ح ١، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٣، ح ١، باب النذور؛ وسائل
الشيعة: ٢٣/٢٩٣، أبواب النذر والمعهد، ب ١، ح ١.

النادر حال النذر يقصد المعنى، وليس صيغة النذر ذكرها بنحو الحكاية، وعلى هذا يمكن أن يقال: المعتبر قصد القربة زائداً على ما ذكر، فلنرجع إلى الإشكال المذكور.

أما ما ذكر من أن نفس النذر لم يتعلّق به أمر، بل المستفاد من المؤثّق المذكور مرجوحيته، فلا كلام فيه، لكنه بعد ما اعتبر فيه كون المذكور راجحاً فلا مانع من أن يقال: العزم عليه راجح، فإنّ العازم على امتنال أمر المولى لعلّه يتقرّب إلى المولى بعزم، كما أنّ العازم على المعصية كأنّه متبعّد بعزم، ولعلّ ما ورد من أن «أنيّة المؤمن خير من عمله»^(١)، وما ورد من «أنيّة السوء سوء لا يكتب»^(٢) يرشد إلى هذا، فلا مانع من قصد التقرّب به وإن كان نفس الإيجاب مرجوحاً، وعلى هذا صلح أن يقال: لا يصح نذر الكافر وإن كان موحداً، لأنّه لا يتمتّى له التقرّب مع كفره.

وأمّا لو أريد من القيد المذكور نفس إرادة المعنى، فلا مانع فيه، وما ذكر في الأصول في الواجبات العبادية من أن الإرادة ليست اختيارية، فلا يصح أن يتعلّق بها الأمر، قد أجيب عنه بالنقض بقصد الإقامة، فإنّ المسافر في شهر رمضان إذا شقّ عليه الإفطار يقصد الإقامة ليصحّ له الصوم من دون أن يكون مصلحة في نفس الإقامة، نعم، لا نقول بكون كلّ إرادة اختيارية للزوم التسلسل، ونعم الكلام فيه في محله.

(١) الكافي: ٢/٨٤، ح ٢، باب النية. وسائل الشيعة: ١/٥٠، أبواب مقدّمات العبادات، ب٦، ح ٣، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٢) راجع الكافي: ٢/٤٢٨، ح ١، باب من يهم بالحسنة أو السيئة، والرواية صحيحة.

وأما اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج، فهو المشهور^(١)، اشتراط نذر المرأة في لل صحيح: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا التطوعات بإذن هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حج أو زكاة أو بر والديها النزق أو صلة قرابتها»^(٢).

والظاهر أن بعض هذه لا يلتزمون باشتراطه بإذن الزوج، فيدور الأمر بين الحمل على الاستحباب في الجميع وبين الأخذ بالصحيح في بعض مضمونه دون بعض وليس بعزيز.

وأما نذر الملوك، فاشتراط ندره بإذن المالك حكي نفي الخلاف فيه^(٣)، واستدل^(٤) عليه بعموم أدلة الحجر عليه من الكتاب والسنّة، بإذن المالك وخصوص المروي في الوسائل عن قرب الإسناد: «إن علياً صلوات الله عليه كان يقول: ليس على الملك نذر إلا أن يأذن له سيده»^(٥).

أما شمول أدلة الحجر لكل نذر لا ينافي حقوق السيد، كنذر أن يقرأ في كل يوم خمسين آية من القرآن، فيشكل، ولا أظن أن يلتزم به أحد وإلا لزم عدم جواز قراءة القرآن بدون إذن السيد، فالعمدة

(١) المقنع: ٤٠٩؛ المبسوط: ١/٢٨٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٤٤؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣٨، ح ١٤٤٦، باب حق الزوج على المرأة؛ تهذيب الأحكام: ٨/٢٥٧، ح ١٦٨، باب العتق وأحكامه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٥، أبواب النذر والعقد، ب ١، ح ١٥.

(٣) المقنع: ٤٠٩؛ إصلاح الشيعة: ٣/٤٩٠؛ شرائع الإسلام: ٣/١٤٤؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٥.

(٤) رياض المسائل: ١٣/٢٠٢.٢.

(٥) قرب الإسناد: ١/٥٢؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٦، أبواب النذر والعقد، ب ١، ح ١٥. وفيه الحسين بن علوان وفيه تأمل. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

الخبر المذكور إن كان اعتماد الأصحاب عليه حتى يصير منجراً به.

وقد سبق في كتاب الأبيان أن ظاهر الدليل عدم الصحة بدون الإذن، فمع المبادرة يحكم بعدم الصحة، لا أنه يصح، وللسيد أو للزوج فسخه، وسبق هناك أنه مع الاشتراط لا فرق بين أن يكون المحلوف عليه واجباً أو غير واجب أو ترك حرام.

استثناء الحجج وفي المقام استثنى في الصحيح المذكور الحجّ وغيره، ولم يظهر أن الاستثناء راجع إلى قوله عليه السلام - على المحكي -: «ليس للمرأة مع زوجها أمر»، إلى آخره، حتى يكون الاستثناء منقطعاً، أو يكون راجعاً إلى قوله - على المحكي -: «ولا نذر في مالها»، إلا أن يقال في خصوص الحجّ: إن كان خصوص حجّة الإسلام فلا إشكال في عدم الحاجة إلى الإذن حيث إنه «لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق»^(١).

وإن كان غير حجّة الإسلام، فلا إشكال في الحاجة إلى الإذن، لعدم جواز الخروج بدون إذن الزوج، فإن كان الاستثناء راجعاً إلى الصدر فلا بدّ من التخصيص بحجّة الإسلام، فالرجوع إلى الصدر يوجب خلاف الظاهر من جهتين انقطاع الاستثناء، والتخصيص بحجّة الإسلام بخلاف الرجوع إلى الأخير.

الكلام في عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب إلى مرتبة تكون الأفعال الصادرة على خلاف أفعال العقلاء، فلا إشكال وإنما يشكل لتحقق القصد، فيكون النذر مشمولاً للعمومات.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٨١، ٥٨٣٢، ح.

[النظر] (الثاني: الصيغة)

(وهي أن تكون شكرأ، كقوله: «إن رزقت ولدأ فلله علىي كذا» أو استدفأعاً كقوله: «إن بري المريض فلله علىي كذا»، أو زحراً، ك قوله: «إن فعلت كذا من المحرامات، أو إن لم أفعل كذا من الطاعات فلله علىي كذا»، أو تبرعاً، ك قوله: «للله علىي كذا»، ولا ريب في انعقاده مع الشرط، وفي انعقاد التبرع قولان أشبههما الانعقاد، ويشرط النطق بلفظ الجلالة، فلو قال: «علي كذا» لم يلزم، ولو اعتقد أنه إن كان كذا فلله علىي كذا ولم يتلفظ بالجلالة، فقولان أشبههما أنه لا ينعقد، وإن كان الإتيان به أفضل).

لا إشكال في تحقق النذر مع التعليق بالأنحاء المذكورة، لعدم الخلاف صحة النذر مع التعليق بالأنحاء فيه من أهل اللغة والنصوص الواردة، ك الصحيح منصور بن حازم - على المذكورة ما في التهذيب - المتقدم وغيره.

وإنما الإشكال في تتحققه بدون الشرط، فالمحكى عن [ثعلب]^(١) أن النذر لغة هو الوعيد بشرط^(٢)، والشرع نزل بلسان العرب، والأصل عدم النقل، بل لا حاجة إلى إثبات هذا، ويكفي الشك في تتحققه بدون الشرط.

واستدلّ^(٣) للقول بعدم اعتبار الشرط بجملة من النصوص الدالة

(١) في الأصل: تغلب، وال الصحيح ما أثبتناه.

(٢) الخلاف: ٦/١٩١؛ فقه القرآن: ٢/٢٣٥؛ غنية التزوع: ٣٩٣.

(٣) رياض المسائل: ١٣/٢٠٨؛ جواهر الكلام: ٣٦٦/٣٥.

على أحكام النذر:

ففي الصحيح: «من جعل الله عليه أن لا يفعل^(١) محرماً سماه فركبه فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

وفي صحيح الحلبـي عن الصادق علـيـه السلام: «إن قلت: لله عليـه فـكـفـارـةـ يـمـينـ»^(٣).

وفي آخر: «وما جعلـهـ اللهـ تـعـالـىـ فـفـ بـهـ»^(٤).

ففي ثالـثـ: «ليـسـ منـ شـيـءـ هـوـ اللهـ طـاعـةـ يـجـعـلـهـ الرـجـلـ عـلـيـهـ إـلـاـ يـنـبـغـيـ لـهـ أـنـ يـفـيـ بـهـ»^(٥).

وفي موـقـعـ السـابـاطـيـ عنـ أـبـيـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلامـ، عنـ أـبـيهـ: «فـيـ رـجـلـ جـعـلـ اللهـ عـلـيـهـ نـفـسـهـ عـتـقـ رـقـبـةـ فـأـعـتـقـ أـشـلـ أـوـ أـعـرـجـ، قـالـ: إـذـ كـانـ مـنـ يـبـاعـ أـجـزـأـ عـنـهـ إـلـاـ أـنـ يـكـونـ سـمـاهـ فـعـلـيـهـ مـاـ اـشـرـطـ [وـسـمـيـ]»^(٦)، فـبـعـدـ الفـرـاغـ عـنـ دـمـ

(١) في المصادر: «لا يركب».

(٢) تهذيب الأحكـامـ: ٨/٣١٤، حـ٤٢، بـابـ النـذـورـ؛ الاستـبـصـارـ: ٤/٥٤، حـ٣، بـابـ كـفـارـاتـ، منـ خـالـفـ النـذـرـ أـوـ الـعـهـدـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٤٢/٣٩٤، أـبـابـ الـكـفـارـاتـ، بـ٢٣، حـ٧.

(٣) الكـافـيـ: ٣/٤٥٦، حـ٩، بـابـ النـذـورـ؛ مـنـ لـاـ يـحـضـرـ الـفـقـيـهـ: ٣/٣٦٤، حـ٤٢٩٠، بـابـ الـأـيـانـ وـالـنـذـورـ وـالـكـفـارـاتـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٨/٣٠٦، حـ١٣، بـابـ النـذـورـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٢/٣٩٢، أـبـابـ الـكـفـارـاتـ، بـ٢٣، حـ١.

(٤) الكـافـيـ: ٨/٤٥٨، حـ١٨، بـابـ النـذـورـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٨/٣٠٧، حـ١٧، بـابـ النـذـورـ؛ الاستـبـصـارـ: ٤/٥٥، حـ٦، بـابـ كـفـارـةـ مـنـ خـالـفـ النـذـرـ أـوـ الـعـهـدـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٢/٣٩٢، أـبـابـ الـكـفـارـاتـ، بـ٢٣، حـ٢٢.

(٥) تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٨/٣١٢، حـ٣٦، بـابـ النـذـورـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٣/٣١٨، حـ٢٣، أـبـابـ النـذـرـ وـالـعـهـدـ، بـ١٧، حـ٦، وـالـرـوـاـيـةـ مـوـقـعـةـ بـاـيـنـ فـضـالـ الـفـطـحـيـ الثـقـةـ. رـاجـعـ رـجـالـ النـجـاشـيـ، الرـقـمـ: ٧٧.

(٦) الكـافـيـ: ٧/٤٦٣، حـ١٦، بـابـ التـوـادـرـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ٨/٣٠٨، حـ٢٢، بـابـ النـذـورـ؛ ←

الأـخـبـارـ الدـائـلـةـ عـلـىـ عدمـ اـعـتـبـارـ الشـرـطـ

لزوم الوفاء وعدم ترتب الكفارة إلا في صورة اليمين أو العهد أو النذر وعدم كون مورد الأخبار المذكورة من اليمين ولا من العهد، فموردتها النذر، فمع الاكتفاء بقول: «الله علٰي» وجعله الله علٰي في هذه الأخبار يستفاد عدم اعتبار الشرط، فلا مجال للمناقشة بأنه مع احتمال مدخلية الشرط في النذر لم يوجد شيء من إطلاقها.

كما أنه لا مجال للاستدلال ببعض الأخبار للاشتراط، كموثق سماعة: «سألته عن رجل جعل عليه أيماناً أن يمشي إلى الكعبة، أو صدقة، أو نذراً، أو هدياً إن هو كلّم أباه، أو أمّه، أو أخاه، أو ذارحم، أو قطع قرابة، أو مائثةً يقيم عليه، أو أمراً لا يصلح له فعله؟ فقال: لا يمين في معصية الله، إنما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها أن يفي بها ما جعل الله عليه في الشكر إن هو عافاه الله من مرضه، أو عافاه من أمر يخافه، أو ردّ عليه ماله، أو ردّه من سفره، أو رزقه رزقاً فقال: الله علٰي كذا وكذا شكرأ، فهذا الواجب على صاحبه، وينبغي له أن يفي به»^(١).

وصحّح منصور بن حازم المتقدّم عن أبي عبد الله علٰي السلام: «إذا قال الرجل علٰي المشي إلى بيت الله وهو محرم، أو علٰي هدي كذا وكذا، فليس بشيء حتى يقول: الله علٰي المشي إلى بيته أو يقول: الله علٰي هدي كذا إن لم

→ وسائل الشيعة: ٤٥/٢٣، أبواب العنق، ب٢٣، ح٣، والتعبير عنه بالمؤتّق لعمّار بن موسى القطحاني الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٣١١، ح٣١، باب التذكرة؛ الاستبصار: ٤/٤٦، ح١، باب أنه لا نذر في معصية؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨، أبواب النذر والمعهود، ب١٧، ح٤، والتعبير عنه بالمؤتّق لعثمان بن عبيدي الواقفي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

أ فعل كذا وكذا»، لأنَّ الموثق المذكور في مقام نفي اليمين في معصية الله، وأمَّا الخصوصية المذكورة، فلا ظهور فيه في المدخلية، لأنَّ قوله - على المحتكي -: «في الشكر» يحتمل أن يراد آنه إذا كان في مقام الشكر يقول كذا، فيكون كونه في مقام الشكر شرطاً للقول المذكور.

ويحتمل أن يراد لزومه بأن يكون كونه في مقام الشكر لازماً، والحال أنَّ القائل بلزم الشرط لا يتلزم بلزوم كون الناذر في مقام الشكر، بل يقول بكفاية الشرط كقوله: إن فعلت كذا من المحرمات أو إن لم أفعل كذا من الطاعات.

وأمَّا صحيح منصور بن حازم، فالظاهر آنه في مقام عدم كفاية قول الرجل: «عليَّ المشي إلى بيت الله» مجرداً عن لفظ الجلالة، لما ثبت من عدم الاختصاص بصورة الزجر، مضافاً إلى أنَّ قوله - على المحتكي -: «إن لم أفعل كذا وكذا» المتيقن رجوعه إلى قوله - على المحتكي -: «أو يقول: لله عليَّ هدي كذا وكذا».

وقد ظهر مَا ذكر لزوم التلفظ بلفظ الجلالة.

وأمَّا لو اعتقد آنه إن كان كذا فله عليَّ كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلالة، فالمعروف^(١) عدم انعقاد النذر، واستحباب الوفاء، ولعله لصحيح منصور بن حازم المتقدم على ما في نسخ الكافي من الاقتصار على قول

(١) المراسم: ١٨٥؛ النهاية: ٥٦٢؛ المذهب: ٤٠٨/٢؛ الوسيلة: ٣٥٠؛ غنية النزوع: ٣٩٣؛ السرائر: ٦٥/٣؛ إصباح الشيعة: ٤٨٣؛ الجامع للشرايع: ٤٢٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٢؛ تبصرة المتعلمين: ١٥٨.

لو اعتقد آنه إن كان
كذا فله عليَّ كذا
ولم يتلفظ بلفظ
الجلالة

«عليّ» من دون ذكر الله، نعم، في بعض نسخ التهذيب عن الكافي - على المحكي - : «أو يقول: الله عليّ هدي كذا»^(١).

وقد يستدلّ^(٢) بخبر إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليهما السلام: «قلت استدلل كاشف له: رجل كانت عليه حجّة الإسلام فأراد أن يحجّ فقيل له: تزوج ثم حجّ، فقال: إن تزوجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فتزوج قبل أن يحجّ فقال: أعتق غلامه.

فقلت: لم يرد بعنته وجه الله، فقال: إنه نذر في طاعة الله والحجّ أحق من التزوّيج وأوجب عليه من التزوّيج.

قلت: فإنّ الحجّ تطوع؟ قال: وإن كان تطوعاً فهي طاعة الله عزّ وجلّ، فقد أعتق غلامه^(٣)، ولا يخفى الإشكال في استفادة الاستحباب مما ذكر.

أما صحيح منصور، فإنّ الصادر من الإمام عليّ بدون لفظ الجلالة، فلا بدّ من القول بانعقاد النذر ووجوب الوفاء به، وإن كان الصادر مع لفظ الجلالة فلا يرتبط بما نحن فيه.

وأمّا خبر إسحاق بن عمار، فلتتجرّد عن لفظ «عليّ» مع لزومه ظاهراً في كلّ نذر، وعلى فرض الحجّية لا بدّ من الوفاء، ولا يستفاد منه الاستحباب،

(١) هكذا في النسخ المطبوعة منها.

(٢) كشف اللثام: ٧٧/٩.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٥، ح٧، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٤، ح٩، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤٤٨، ح١، باب حكم العنق إذا علق بشرط على جهة النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٥، أبواب النذر والمعهود، ب٧، ح١، والرواية صحيحة.

مضافاً إلى الإشكال في تحقق العتق بهذا النحو، وقد يتمسك في الاستحباب بأنه وعد يستحبّ الوفاء به^(١).

(وصيغة العهد أن يقول: عاهدت الله متى كان كذا فعلني كذا، وينعقد نطقاً، وفي انعقاده اعتقاداً قولان أشبههما أنه لا ينعقد، ويشترط فيه القصد كالنذر).

العهد لغة: الاحتفاظ بالشيء ومراعاته^(٢)، والظاهر أنه بهذا المعنى متعلق للحكم شرعاً، غاية الأمر لزوم الإنشاء، ولا إشكال في صدق العهد بالنحو المذكور، لكن لم يظهر وجه للتقييد بكون العهد مشروطاً، وعدم الانعقاد بدون التعليق، والظاهر انعقاده بلا تعليق، لكونه مشمولاً للعمومات.

وما ذكر في النذر من احتمال مدخلية الشرط في حقيقته لم يذكر هنا، كما أنه ليست الصيغة خصوص «عاهدت الله تعالى»، بل يصح أن يقول: عليه عهد الله.

الكلام في انعقاد
العهد اعتقاداً
ولا إشكال في تتحققه نطقاً وفي انعقاده اعتقاداً قولان^(٣)، والأقوى عدم الانعقاد، لأن العهد من الإيقاعات المحتاجة إلى الإنشاء، والإنشاء لا يتحقق بمجرد القصد، مضافاً إلى أنه مع الشك في

(١) جواهر الكلام: ٣٧٥ / ٣٥.

(٢) كتاب العين: ١، ١٠٣ / ١، عهد؛ معجم مقاييس اللغة: ٤ / ١٦٧، عهد.

(٣) أعلم أنهم حكموا بذلك في النذر دون العهد ولعل الحكم به هنا من باب عدم القول بالفصل بينهما؛ فتأمل، وكيف ما كان القول بانعقادهما بالضمير من دون لفظ للشixin والقاضي وابن حزنة . المقنية: ٥٦٢؛ النهاية: ٥٦٣-٥٦٢؛ المذهب: ٤٠٩ / ٢؛ الوسيلة: ٣٥٠.

صدق العهد على البناء القلبي كيف يتمسك بالعمومات مثل أوفوا بالعقود؟

وخبر أبي بصير عن أحد هماعير^{عليه السلام}: «من جعل عليه عهد الله ومبثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(١).

وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام: «سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيته ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبة، أو يتصدق بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»^(٢).

ويظهر من خبر أبي بصير مدخلية تعلق العهد بأمر فيه لله طاعة، فلا يكفي كونه مباحاً، ولا يعارض بخبر علي بن جعفر المذكور، لإمكان التخصيص كما يختص قوله: «يتصدق بصدقة» - على المحكي - بإطعام ستين مسكيناً وإن كان مشكلأً مع ترك الاستفصال من جهة أنه يكون العام والمطلق غالباً من باب ضرب القانون، فلا إشكال في التخصيص والتقييد، بخلاف ترك الاستفصال، كما لا يخفى، فلا إشكال في اشتراط القصد في العهد بالنحو المذكور في النذر، لما ذكر هناك.

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٥، ح ٤٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٤، ح ٢، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر بياع السابري وأبوه وهو مهملان.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٩، ح ٢٥، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٥، ح ٤، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.

في متعلق النذر

[النظر] (الثالث: في متعلق النذر)

(وَضَابطُهُ مَا كَانَ طَاعَةً لِلَّهِ مَقْدُورًا لِلنَّازِدِ، وَلَا يَنْعَدُ مَعَ الْعَجْزِ،
وَيُسْقَطُ لَوْ تَجَدَّدَ الْعَجْزُ، وَالسَّبِيلُ إِنْ كَانَ^(١) طَاعَةً لِلَّهِ وَكَانَ النَّذْرُ شَكْرًا
لَزِمًّا، وَلَوْ كَانَ زَجْرًا لَمْ يَلْزِمْ، وَبِالْعَكْسِ لَوْ كَانَ السَّبِيلُ مَعْصِيَةً، وَلَا يَنْعَدُ
لَوْ قَالَ: «لِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ» وَاقْتَصَرَ بِهِ، وَيَنْعَدُ لَوْ قَالَ: «عَلَيَّ قُرْبَةٌ» وَبَرَأَ
بِفَعْلِ قُرْبَةٍ، وَلَوْ صَوْمٌ يَوْمٌ أَوْ صَلَاتَةٌ رَكْعَتَيْنِ).

أَمَّا لِزُومِ أَنْ يَكُونَ مَتْعَلِقُ النَّذْرِ طَاعَةً، فَاسْتَدَلَّ عَلَيْهِ بِصَحِيحٍ مِنْ مَوْلَى
بْنِ حَازِمٍ وَمُوْتَقِّنٍ سَيَّاهَةِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَصَحِيحٍ أَبِي الصَّبَاحِ الْكَنَافِيِّ: «سَأَلَتْ
أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ؟ قَالَ: لَيْسَ النَّذْرُ بِشَيْءٍ حَتَّى
يُسَمِّيَ اللَّهُ شَيْئًا صِيَامًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ هَدِيَّةً أَوْ حَجَّاً»^(٢).

وَخَبَرُ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: «سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ عَلَيْهِ
نَذْرٌ؟ قَالَ: لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يُسَمِّيَ النَّذْرُ وَيَقُولُ: عَلَيَّ صَوْمٌ لِلَّهِ، أَوْ
يَتَصَدَّقُ، أَوْ يَعْتَقُ، أَوْ يَهْدِي هَدِيَّةً، وَإِنْ قَالَ الرَّجُلُ: أَنَا أَهْدِي هَذَا الطَّعَامَ،
فَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ إِنَّمَا تَهْدِي الْبَدْنَ»^(٣).

وَتَقْرِيبُ الْاسْتِدَالَلَّانِ التَّعْبِيرُ فِي هَذِهِ الْأَخْبَارِ بِـ«اللَّهُ» لَا يَصْحُحُ إِلَّا

لِزُومِ أَنْ يَكُونَ مَتْعَلِقَ

النَّذْرِ طَاعَةً

بِالْأَخْبَارِ

(١) كَذَا، وَفِي نُسْخَةِ الْمُخَصَّرِ الْمُطَبَّعَةِ: «إِذَا كَانَ بَدِلٌ [إِنْ كَانَ].

(٢) الْكَافِي: ٧/٤٥٥، ح٢، بَابُ النَّذْرِ؛ تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ: ٨/٣٠٣، ح٢، بَابُ النَّذْرِ؛ وَسَائِلُ الشِّعْبَةِ: ٢٢/٢٩٣، أَبْوَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ، ب١، ح٢، وَالرِّوَايَةُ صَحِيقَةٌ عَلَى كَلَامِ فِيْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ. رَاجِعُ مَعْجمِ رِجَالِ الْحَدِيثِ: ١٧/١٤٩.

(٣) الْكَافِي: ٧/٤٥٥، ح٣، بَابُ النَّذْرِ؛ تَهْذِيبُ الْأَحْكَامِ: ٨/٣٠٣، ح٣، بَابُ النَّذْرِ؛ وَسَائِلُ الشِّعْبَةِ: ٢٢/٢٩٤، أَبْوَابُ النَّذْرِ وَالْعَهْدِ، ب١، ح٣. وَفِيهِ عَلَيْهِ بَنْ أَبِي حَزَّةِ الْبَطَاطِيِّ وَهُوَ وَاقِفٌ. رَاجِعُ رِجَالِ النَّجَاشِيِّ، الرَّقْمُ: ٦٥٦.

بكون المتعلق أمرًا راجحًا شرعاً يصح أن يتقرب به فيكون طاعة، والأمر المباح لا معنى لكونه لله، والخلاف في المسألة محكى عن الشهيد ^{رحمه الله}.

فالمحكى عنه أنه قال: وفي تعلق النذر بالمخالفة شرطًا أو جزاء نظر، مخالفته الشهيد ^{رحمه الله} الأشباه متابعة الأولى في الدين والدنيا، فمع التساوي رجح جانب النذر، الأول في المسألة لرواية الحسن بن علي عن أبي الحسن ^{عليه السلام}: «في جارية حلف منها بيمين فقال: الله عليّ أن لا أبيعها فقال: ف الله بنذرك» ^(١).

وفيه دقة، ومن المحتمل أن يكون الواقع الحلف على عدم البيع وعبر عنه بالنذر وإنما حلف في النذر، ولا أقل من الإجمال ^(٢).

ويمكن الاستدلال بصحيحة الكناني عن أبي عبد الله ^{عليه السلام}: «ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا ينبغي له أن يفوي به، وليس من رجل يجعل الله عليه شيئاً في معصيته تعالى إلا ينبغي له أن يتركه إلى طاعة الله» ^(٣) حيث يظهر من الصدر مدخلية كون الشيء طاعة في كونه مما ينبغي له أن يفوي به.

ويمكن أن يقال: إن المستفاد من هذه الأخبار كون النذور طاعة يصح أن يتقرب بها، ولا دخل لها في اعتبار قصد القربة في نفس النذر.

(١) الرواية مقلولة بالمعنى. راجع تهذيب الأحكام: ٨/٣١٠، ح ٢٦، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤٤، ح ٤، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٢٠، أبواب النذر والمعهود، ب ١٧، ح ١١. وفيه أبو عبد الله الرازمي وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٢) الدروس الشرعية: ٢/١٥٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٢، ح ٣٦، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣١٨، أبواب النذر والمعهود، ب ١٧، ح ٦، والرواية موثقة بالحسن بن علي وهو ابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

اعتبار القدرة في متعلق النذر، فإن كان النظر فيه إلى عدم التكليف بالوفاء مع العجز، فلا إشكال فيه، وإن كان إلى مدخلية القدرة في حقيقة النذر كاعتبار كون متعلق النذر طاعة فلا دليل عليه.

وهذا كما لو أتلف مال الغير ولا يقدر على رد المشل أو القيمة، فإن الاستعمال باق وإن لم يكن مكلفاً بالأداء، لكنه إذا تبرع الغير بالأداء وقع الفراغ، فلو نذر أمراً بتخييل القدرة وانكشف عجزه فلا مانع من صحته في صورة عدم التقيد بمبادرته، وفائدة الصحة أنه لو تبرع متبرع تحقق المنذور، كقضاء الصلوات الفاتحة، والحج بعد موته المكلف، ومنه يظهر الإشكال في السقوط بتجدد العجز.

نعم، لو كان المنذور مقيداً بكونه بمبادرته بنحو وحدة المطلوب يسقط، لكن الظاهر أنه لا يلتزمون بالسقوط فيما لو نذر الحج وعجز عن إتيانه من غير فرق بين التقيد بنحو تعدد المطلوب أو وحدته، ولا بد من المراجعة.

كلام صاحب الجواهر هذا، وقد يتمسك^(١) بقوله عليه السلام: «من نذر فبلغ جهده فلا شيء عليه»^(٢) إن لم يكن إشكال من جهة السند أو كان منجبراً باعتماد الفقهاء، مع إمكان أن يكون المراد أنه لا يكون مكلفاً، كما هو حكم العقل، ولا ينافي صحة النذر، نظير كون المفلس في أمان الله تعالى.

(١) جواهر الكلام: ٤٤٣/٣٥.

(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «من جعل الله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شيء». تهذيب الأحكام: ٣١٣/٨، ح ٤٠، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤٩-٥٠، ح ٣، باب من نذر أن يخرج ما شاء فعجز؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٨، أبواب النذر والمعهد، ب ٨، ح ٥. وفيه عبارة من مصعب وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/١٦٢.

و السبب - أي ما علّق عليه النذر - إن كان طاعة وكان النذر شكرًا لزم النذر، كقوله: «إن حججت فله على صوم كذا شكرًا»، لاجتماع شرائط الصحة.

ولو كان زجرًا لم يلزم النذر، ولا يصح لو قصد الزجر بالمنذور حيث إن المنذور وإن كان بالذات طاعة، لكنه حيث قصد به الزجر عن الطاعة لا يكون طاعة، وإن كان السبب معصية وكان النذر زجرًا لزم النذر، لصدق الطاعة على المنذور، وإن كان شكرًا لم يلزم، ولا يصح وإن كان المنذور بالذات طاعة، لكنه حيث وقع شكرًا التحقق المعصية يخرج عن كونه طاعة.

والظاهر أن وجه ما ذكره الفقهاء من التفصيل صدق الطاعة المعتبرة في المنذور في بعض الصور، وعدم صدقها في بعض آخر، لعدم تعارف النذر في بعض الصور، وعدم شمول العمومات والرجوع إلى الأصل، كما قيل.

وأما عدم انعقاد النذر لو قال: «الله علي نذر» واقتصر به، فلا شرط على كون النذر راجحًا بخلاف ما لو قال: «الله علي قربة» حيث إن الشرط واقتصر به محفوظ.

ويمكن أن يقال: إذا كان الناذر متوجهاً إلى أن النذر لا ينعقد إلا مع كون المتعلق طاعة ينصرف مع الاقتصار إلى تعلق النذر بعمل قربي من صوم أو صلاة أو عمل آخر قربي، وهذا كما لو نذر صلاة ركعتين، فإنه ينصرف إلى الصلاة مع الطهارة، لاشترطها بها.

(ولونذر صوم حين صام ستة أشهر، ولو قال: «زماناً» صام خمسة أشهر، ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً، ولو نذر عتق كل عبد له قديم أعتق من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً إذا لم ينبو شيئاً غيره، ومن نذر في سبيل الله صرفه في البر، ولو نذر الصدقة بما يملك لزم، فإن شق قومه وأخرج شيئاً حتى يوفي).

أما لزوم صيام ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً، فلخبر السكوني عن أبي عبد الله عليهما السلام: «إنَّ عَلِيًّا لَمْ يَأْتِ فَالْجُنُوبَ فِي رَجُلٍ نَذَرَ أَنْ يَصُومَ زَمَانًا قَالَ: الْزَمَانُ خَسْهَةُ أَشْهَرٍ، وَالْحِينُ سَتَّةُ أَشْهَرٍ، لَاَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿تُؤْتَى أَكْلُهَا كُلَّ حِينٍ﴾»^(١).

وخبر أبي الربيع الشامي: «سئل أبو عبد الله عليهما السلام عن رجل قال: الله علىَّ أن أصوم حيناً وذلك في شكر؟ فقال أبو عبد الله عليهما السلام: قد أتي علىَّ بذلك في مثل هذا فقال: صم ستة أشهر، فإنَّ الله تعالى يقول: ﴿تُؤْتَى أَكْلُهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾ يعني ستة أشهر»^(٢)، ودفع الطعن في سنهما بعمل الأصحاب.

ويمكن أن يقال: بعد عدم قصد النذر إلا المفهوم من الحين والزمان

لزوم صوم ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً

كلام المصنف في المقام

(١) الكافي: ٤/٤، ح، ٥، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٤/٤، ح، ١، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٨٨، أبواب بقية الصوم الواجب، ب، ١٤، ح، ٢، والرواية موئذنة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) الكافي: ٤/٤، ح، ٦، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٤، ح، ٤٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٨٧، أبواب بقية الصوم الواجب، ب، ١٤، ح، ١، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في أبي الربيع الشامي. راجع معجم رجال الحديث: ٧/٧٠.

وفرض الصدق مع الأقل مما ذكر في الخبرين، فلزم ما ذكر بنحو يكون النادر حاثاً بتركه لا يخلو عن الإشكال، ولعل الروايتين محمولتان على الأفضلية.

ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمعروف^(١) تحدide بهما، واستدل^(٢) لوندر الصدقة بمال عليه بخبر أبي بكر الحضرمي قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر الله شكرأ إن عافاه الله أن يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئاً فما يقول؟ قال: يتصدق بثمانين درهماً، فإنه يجزئه، وذلك بين في كتاب الله، إذ يقول لنبيه: ﴿لَقَدْ نَصَرَ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ والكثيرة في كتاب الله ثمانون»^(٣).

وفي المحكي عن تفسير العياشي، عن يوسف بن السخت: «أنه اشتكي الم وكل فنذر الله إن شفاه الله أن يتصدق بمال كثير، فكتب إلى الهادي عليه السلام: فكتب: تصدق بثمانين درهماً، وكتب: قال الله لرسوله عليه السلام: ﴿لَقَدْ نَصَرَ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ والموطن التي نصر الله رسوله فيها ثمانون موطنأ، ثمانون درهماً من حله مال كثير»^(٤).

(١) المقعن: ٤١١؛ المقنة: ٥٦٤؛ المراسم: ١٨٦؛ النهاية: ٥٦٥؛ إصلاح الشيعة: ٣٣٢، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ١٤٩؛ الجامع للشرع: ٤٢٤؛ تحرير الأحكام: ١٠٨/٢.

(٢) مختلف الشيعة: ٨/٢١٠؛ مسالك الأفهام: ١١/٣٦٢؛ جواهر الكلام: ٣٥/٤١٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٧، ح ٥٧، باب النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٩٩/٢٣، أبواب النذر والوعيد، بـ ٣، ح ٢، والرواية صحيحة أو حسنة على كلام في أبي بكر الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٠/٢٩٦.

(٤) تفسير العياشي: ٢/٨٤، ح ٣٧؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٠، أبواب النذر والوعيد، بـ ٣، ←

والمعروف لزوم ما ذكر تعبدًا، ولو كان يصدق على غيره عرفاً، ويبعد، فإنه لا إشكال في الصدق مع تبديل الدرهم بالدينار إلا أن يقال: بيان لأقل ما يصدق عليه، وهو أيضاً بعيد، وليس المقام كتحديد المسافة في السفر الموجب للزوم القصر، لأنّ الموضوع للأحكام الشرعية تحديده راجع إلى الشارع، وفي المقام بعد العلم بأنه لم يرد النازد إلا المفهوم العرفي، فمما الصدق على الأقل وعلى غير الدرهم تعين ما ذكر بنحو اللزوم مشكل.

لو نذر عتق كل عبد قديم
ولو نذر عتق كل عبد قديم أعتقد من كان له في ملكه ستة أشهر، واستدلّ^(١) عليه بمرسل داود بن محمد بن النهدي قال: «دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا^{عليه السلام} فقال: أسألك عن مسألة؟ فقال: لا إخالك تقبل مني، ولست من غنمك، ولكن هلمها، فقال: رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله، قال: نعم، إن الله - عز ذكره - يقول في كتابه: ﴿حَتَّىٰ عَادَ كُلُّ عَرْجُونٍ أَقْدِيرٌ﴾، فمن كان من مماليكه أتى له ستة أشهر فهو قديم وهو حر»^(٢).

وقيد في المتن بأنه إذا لم ينو شيئاً غيره، ولعل نظره إلى صورة تقييد المذكور بقيد في ذهنه.

ويمكن أن يقال: أولاً: مع عدم ذكر القيد في اللفظ يراعي أولاً نظير

كلام المصنف

في المسألة

→ ح٤، والرواية مرسلة.

(١) كشف الرموز: ٢٩١/٢؛ جواهر الكلام: ٣٥٥/٤١٣-٤١٤.

(٢) الكافي: ٦/١٩٥، ح٦، باب نوادر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٥٤، ح٣٥٥/٣، باب نوادر العتق؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٨، ح٦٠، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٥٦، أبواب العتق، ب٣٠، ح١، والرواية مرسلة.

الشرط المنوي في العقود حيث يقولون: لا اعتبار به ما لم يذكر إلا أن يكون مذوفاً كالمذكور.

وثانياً: القيد إذا كان موجباً للزيادة عن الحد المذكور في الأخبار، فلا إشكال، بل الظاهر أن التحديد راجع إلى طرف القلة، وإن كان موجباً للقلة فمع تحديد أصل المفهوم بالحد المذكور للأخبار ولزوم الأخذ به - كما هو المعروف -، كيف يؤخذ بالقيد المنوي؟!

ومن نذر في سبيل الله تعالى صرفة في البر كما في باب الزكاة، لأنَّه من نذر في سبيل الله تعالى المبادر لغةً وعرفاً.

ويؤيده قول الأكثر، وما ورد في تفسير علي بن إبراهيم رواه عن العالم قال: «**وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ**» قوم يخرجون في الجهاد [و] ليس عندهم ما يتقوون به، أو قوم من المؤمنين ليس عندهم ما يحجّون به، أو في جميع سبيل الخير، فعلى الإمام أن يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على **الحجّ والجهاد**»^(١).

ويؤيده الأخبار الدالة على جواز إرسال الناس إلى الحجّ من الزكاة، مثل صحيحة علي بن يقطين في الفقيه: «قال علي بن يقطين لأبي الحسن **الأول**: يكون عندي المال من الزكاة فأحجّ به مولائي وأقاربي؟ قال: **نعم ولا بأس**»^(٢) ومن المعلوم عدم دخوله في صنف إلا سبيل الله تعالى.

(١) تفسير القرمي: ١/٢٩٩؛ تهذيب الأحكام: ٤/٤٩-٥٠، ح ٣، باب أصناف أهل الزكاة؛ وسائل الشيعة: ٩/٢١١، أبواب المستحقين للزكاة، ب١، ح ٧، والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٢/٣٥، ح ١٦٣، الحجّ من مال الزكاة؛ وسائل الشيعة: ٩/٢٩٠، أبواب المستحقين للزكاة، ب١، ح ٤٢.

ولو نذر الصدقة بما يملك، فالمعلوم^(١) لزوم النذر، فإن شقّ عليه
قومه وأخرج شيئاً فشيئاً حتى يوقى.

أما لزوم النذر، فلا جماع شرائط الصحة، وإن قلنا بكرامة الصدقة
بجميع المال، لأن الكراهة في العبادات لا تنافي صحة العبادة.

وأما ما ذكر من التقويم والإخراج شيئاً فشيئاً، فاستدلّ^(٢) عليه
بصحيح محمد بن يحيى الخثعمي قال: «كنا عند أبي عبد الله عَلِيٌّ جماعة إذ
دخل عليه رجل من موالي أبي جعفر عَلِيٌّ فسلم عليه ثم جلس وبكى، ثم
قال: جعلت فداك إني كنت أعطيت الله عهداً إن عفاني الله من شيء كنت
أخافه على نفسي أن أتصدق بجميع ما أملك، وإن الله عزّ وجَلَ عفاني
منه وقد حَوَّلت عيالى من منزلة إلى قبة في خراب الأنصار وقد حللت كلَّ
ما أملك فأنا باائع داري وجميع ما أملك وأتصدق به؟»

فقال أبو عبد الله عَلِيٌّ: انطلق وقوم متراكك وجميع [متاعك و] ما تملك
بقيمة عادلة، فاعرف ذلك، ثم اعدم إلى صحيفة يضاء فاكتبه فيها ما
قومنته، ثم انطلق إلى أوثق الناس في نفسك فادفع إليه الصحيفة وأوصه
وأمره إن حدث بك حدث الموت أن يبيع متراكك وجميع ما تملك فيتصدق
به عنك، ثم ارجع إلى متراكك وقم في مالك على ما كنت فيه، فكل أنت
وعيالك مثل ما كنت تأكل ثم انظر إلى كل شيء تصدق به فيما تستقبل من
صدقة أو صلة قرابة أو في وجوه البر، فاكتبه ذلك كلّه وأحصه، فإذا كان

لونذر الصدقة بما
يملك
لوشقّ عليه الوفاء
به قومه وأخرجه
شيئاً فشيئاً

(١) النهاية: ٥٦٦؛ المهدى: ٤١٢/٢؛ الوسيلة: ٣٥١؛ السرائر: ٦٣/٣؛ إصلاح الشيعة: ٤٨٥

شرائع الإسلام: ١٤٩/٣؛ تحرير الأحكام: ١٠٨/٢.

(٢) مسالك الأفهام: ٣٦٦/١١؛ جواهر الكلام: ٣٥/٣٥-٤٢١.

رأس السنة فانطلق إلى الرجل الذي أوصيت إليه، فمره أن يخرج الصحيفة ثم اكتب فيها جملة ما تصدق وأخرجت من صلة قرابة أو بر في تلك السنة، ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي الله بجميع ما نذرت فيه ويقى لك متزلك ومالك إن شاء الله تعالى، قال: فقال الرجل:
فرَجَتْ عَنِّي يَا ابْنَ رَسُولِ اللَّهِ جَعَلَنِي اللَّهُ فَدَاكَ^(١).

والمعروف تلقى هذا الصحيح بالقبول وكان مخالفة لضوابط النذر:

مخالفة هذا الصحيح
لضوابط النذر
أولاً: بالصدقة بالقيمة عن منذور العين.

وثانياً: بعدم وجوب تعجيل الصدقة بها لا يضر به من المال.

وثالثاً: بعدم بطلان النذر فيما يضر به من الصدقة منه.

وأجيب عن الأخير بأنه لا وجه للبطلان مع إمكان دفع الضرر بالطريق حساب صاحب الخاص، والثاني: بعدم ما يدل على وجوب التعجيل، والأول بإجزاء القيمة الجواهر عنه في مثله، لأن المقصود الصدقة من حيث القدر لا من حيث العين^(٢).

ويمكن أن يقال: لا إشكال في أنه لو لا النص المذكور لما جاز التصرف كلام المصنف في العين بال نحو المذكور، فلا بد من الاقتصار بمورد النص، ولعل ما أمر الإمام عليه السلام به - على المحكي - من باب الولاية لا من جهة بيان حكم مورد السؤال، ومورد السؤال العهد، فالتعدي منه إلى النذر مشكل.

(١) الكافي: ٧/٤٥٨، ح ٢٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٧-٣٠٨، ح ٢١، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣١٤، أبواب النذر والعقد، ب ١٤، ح ١، الرواية صحيفة أو موئنة على كلام في محمد بن يحيى الخثعمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٣٥.

(٢) جواهر الكلام: ٣٥/٤٢٢-٤٢٣.

[النظر] (الرابع: في اللواحق)

(وهي مسائل:)

(الأولى: لونذر) أن يصوم (يوماً معيناً) فاتفاق له السفر أفتر
وقصاه، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست، ولو شرط صومه
سفراً وحضرأ صام وإن اتفق في السفر ولو اتفق يوم عيد أفتر، وفي
القضاء تردد، ولو عجز عن صومه أصلاً قيل: سقط^(١)، وفي رواية:
يتصدق عنه بمدّ).

لونذر يوماً معيناً فاتفاق له السفر أفتر من جهة عدم صحة الصوم من
المسافر الذي يقصر صلاته، لكن هذا مبني على جواز السفر.

ويتجه في المقام إشكال، وهو أن السفر بحسب عموم الدليل لا
يصح معه الصوم إلا في صورة النذر، كما لو نذر الصوم في السفر، كما ذكر
في كتاب الصوم، وأيضاً السفر لا يجب معه الصوم.

وبعبارة أخرى كون المكلف حاضراً شرط في الوجوب والصحة،
فمع تحقق السفر يتضي شرط الوجوب، فمع تتحقق وجوب الصوم في يوم
معين من جهة النذر هل يجوز تركه بأن يسافر من جهة أن الحضور شرط
الوجوب، كما يجوز السفر في شهر رمضان؟

كلام المصنف يمكن أن يقال: في شهر رمضان دل الدليل على جواز السفر والإفطار
والقضاء خارج الشهر، فلا بدّ من دليل بالخصوص على جواز السفر

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «يسقط» بدل «سقط».

للناذر، ويمكن التمسك برواية زراراً: «في نذر أمه الصوم وسائل الإمام عطّال عن صومها سفراً؟ قال: لا تصوم وضع الله عنها»^(١).

ومكاتبة القاسم بن أبي القاسم الصيقل قال: «كتبت إليه: يا سيدي رجل نذر أن يصوم يوم الجمعة دائمًا ما يقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو أيام التشريق أو سفر أو مرض هل عليه صوم أو قضاوه أو كيف يصنع يا سيدي؟ فكتب إليه: قد وضع الله عنه الصيام في هذه الأيام كلها ويصوم يوماً بدل يوم إن شاء الله»^(٢).

ونقل هذه الرواية في باب النذر من التهذيب^(٣) عن علي بن مهزيار مكاتبة، فإذاً صحيحة، فمقتضى ترك الاستفصال عدم وجوب الصوم ولو تحقق السفر بغير ضرورة، بل اختياراً، ولو كان المدرك عموم دليل الشرطية للوجوب، فلا ينافي عموم دليل وجوب الوفاء بالنذر.

وبعبارة أخرى يقدر المكلف على الجمع بأن لا يسافر ويأتي بالمنذر كما في صورة وجوب إنقاذ الغريق مع التمكّن من إنقاذه بدون غصب مال الغير، ففي المقام لو سافر المكلف فوت واجباً معيناً مع تمكّنه من حفظ هذا مع قطع النظر عن الروايتين المذكورتين.

(١) الكافي: ٤٥٩، ح ٤٤، باب النذر؛ وسائل الشيعة: ٣١٣/٢٢، أبواب النذر والمعهد، ب ١٣، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٤/٢٣٤، ح ٦١، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٠١، ح ٤، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٠/١٩٦، أبواب من يصح منه الصوم، ب ١٠، ح ٢. القاسم بن أبي القاسم الصيقل مهملاً.

(٣) الكافي: ٧/٤٥٧-٤٥٦، ح ١٢، باب النذر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٥، ح ١٢، باب النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٠، أبواب النذر والمعهد، ب ١٠، ح ١.

شبهة في المقام ثم إنَّه يتوجَّهُ شبهةً أخرى، وهي أنَّه مع حرمة السفر من جهة تقوية الواجب يكون السفر بغير حقٍّ، ومعه لا يوجِّب القصر، فيصحُّ الصوم، ولا زَمْنٌ صحة الصوم كون السفر سفرًا حُرًّا، ومعه لا يصحُّ الصوم.

وفي صحيحِ إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألَه عن الرجل يجعل الله عزَّ وجلَّ عليه صوم يوم مسمى؟ قال: يصومه أبداً في السفر والحضر»^(١)، لكنَّها معارضة بغيرها، والمشهور لم يأخذوا بها.

لو عرض المرض أو الحيض أو النفاس وأمَّا صورة عروض المرض أو الحيض أو النفاس، فلا إشكال في عدم وجوب الصوم فيها لما دلَّ على شرطية عدمها للوجوب.

ولو شرط الصوم سفراً وحضوراً صام، كما تقرَّر في كتاب الصوم.

هل عليه القضاء لو اتفق يوم عيد أفطر بلا شبهة هل عليه القضاء أم لا؟ قيل أتفق يوم عيد أفطر؟ بوجوب القضاء^(٢)، لصحيح ابن مهزيار المذكور آنفاً.

وقيل بعدم الوجوب^(٣)، للموثق: «عن امرأة جعلت عليها نذراً إن رَدَ الله تعالى بعض ولدها من شيء كانت تخاف عليه أن تصوم ذلك اليوم الذي يقدم فيه ما بقيت، فخرجت معنا مسافرة إلى مكة، فأشكل علينا

(١) الكافي: ٤/٤، ح ٩، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تهذيب الأحكام: ٤/٤، ح ٢٣٥، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ٢/١٠١، ح ٦، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٩٨/١٠، أبواب من يصح منه الصوم، ب ١، ح ٧، والرواية موثقة في التهذيبين بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

(٢) النهاية: ٥٦٥؛ الوسيلة: ٣٥٠؛ فقه القرآن: ١/١٩٩.

(٣) رسائل الشريف المرتضى: ١/٤٤٠؛ المذهب: ٢/٤١١؛ السراج: ٣/٦٠؛ شرائع الإسلام: ٣/١٤٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٠٦.

لمكان النذر^(١) أتصوم أم تفطر؟ قال: لا تصوم، وضع الله عز وجل عنها حّقه، وتصوم هي ما جعلت على نفسها.

قلت: فما ترى إذا هي رجعت إلى المنزل أتفضيّه؟ قال: لا.

قلت: أفترك ذلك؟ قال: لا، لأنّي أخاف أن ترى في الذي نذرت فيه ما تكره^(٢) بناء على مساواة السفر للعيد.

ويمكن أن يقال: المؤتّق المذكور صريح في عدم وجوب القضاء، كلام المصنّف والصحيح المذكور ظاهر في وجوبه، ولا وجه لرفع اليد عن النص مع الحجّية بحسب السنّد، فلا مانع من حمل الصحيح على الندب.

ولو عجز عن صومه أصلًا يسقط التكليف بالصوم بلا إشكال لو عجز عن صومه بالنسبة إليه، ويستفاد من قوله عليه السلام - على المحكي -: «من نذر فبلغ جهده أصلًا فلا شيء عليه» أنه لا شيء عليه أصلًا، فليس مثل مافات من الصلاة والصوم يقضى عنه بعد الموت، لكن روى محمد بن منصور عن الرضا - عليه آلاف التحية والثناء - قال: «كان أبي يقول: على من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد»^(٣).

(١) هكذا في الوسائل، وفي غيره: «فأشكل علينا لم نذر».

(٢) الكافي: ١٤٣/٤، ح ١٠، باب من جعل على نفسه صوماً معلوماً ومن نذر أن يصوم في شكر؛ تمذيب الأحكام: ٢٣٤/٤، ح ٦٢، باب حكم المسافر والمريض في الصيام؛ الاستبصار: ١٠١/٢، ح ٥، باب صوم النذر في السفر؛ وسائل الشيعة: ١٩٦/١٠، أبواب من يصح منه الصوم، ب ٣، ح ٢، والتعبير عنه بالمؤتّق لمكان ابن بكر الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

(٣) الكافي: ١٤٣/٤، ح ٢، باب كفارة الصوم وفديته؛ تمذيب الأحكام: ٤/٣١٣، ح ١٤، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ١٠/٣٩٠، أبواب بقية الصوم الواجب، ب ١٥، ح ٢. ومحمد بن ←

ومثله رواية الكليني عن علي بن إدريس عنه صلوات الله عليه وزاد
فهيا: «حنطة أو شعر»^(١)

وفي خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه: «في رجل يجعل عليه
صماماً في نذر ولا يقوى؟ قال: يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدین»^(٢).

والخبر النافي عليه شيئاً إن تم حجة فلا إشكال، ويحمل ما في قبالة على الاستحباب جمعاً وإلا فلابد من الأخذ بمضمون ما يخالفه، وقيل: إن هذا الخبر منجر ضعفه بصفوان وعمل الأعيان^(٣):

(الثانية: ما لم يعِنْ بوقت يلزم الذمة مطلقاً، وما قيَد بوقت يلزم فيه، ولو أخل لزمه الكفارة، وما علّقه بشرط ولم يقرنه بزمان قوله^(٤)، أحدهما يتضيق فعله عند الشرط والآخر لا يتضيق، وهو أشبه).

أما مع عدم تعين الوقت، فالمتذور بمنزلة الواجب الموسّع يلزم الذمة بتحمّل الإطلاق، والظاهر أنه لا إشكال في وجوب الكفارة مع التهاون

يُوقَتْ بِعِيْنِ مَا لِمَ

→ منصور مهم، غير مذكور في المراجـال.

(١) الكافي: ٤، ١٤٣، ح، ١، باب كفارة الصوم وفديته؛ وسائل الشيعة: ١٠/ ٣٨٩، أبواب بقية الصوم الواجب، ب١٥، ح. وفيه محمد بن سهل وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٥٧، ح ١٥، باب النذور؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣٧٤، ح ٤٣١٤، باب الأيمان والنذور والكفارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/ ٣٠٦، ح ١٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣١٢، أبواب النذر والعهد، ب ١٢، ح ١، والرواية مرفقة بابن جبلة الواقفي الثقة، راجح رجال النجاشي، رقم: ٥٦٣.

٢٢٠ / ١٣) باض المسانا : (٣)

(٤) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فقه لان» بدل «قه لان».

وعدم الإتيان حتى يتحقق العجز أو جاء الأجل، بل بدون التهاون أيضاً لا يبعد وجوب الكفاره، كما يستفاد مما دل في باب الحج على حال من سُوف وأخر حتى مات، ولا إشكال أيضاً في وجوب الكفاره إذا كان المنذور موقتاً ولم يأت به حتى خرج الوقت، فإنّ حاله حال من ترك الصلاة في الوقت.

إشكال صاحب الجواهر والجواب عنه وقد يستشكل في قيود المنذور إذا لم تفدي المزية في العمل بأنّ المنذور لا بد أن يكون إطاعة، فمع حصول المزية بالقييد لا إشكال في تعلق النذر بالقييد من جهة الذات والتقييد، ومع عدم المزية كيف يتعلق النذر بالقييد^(١)? ويمكن أن يجاب بأنّ الذات المقيدة لا إطلاق فيها حتى يتحقق الوفاء بالنذر بإتيانها بدون القيد.

لو علق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان، فهل يتضيق فعل المنذور عند تحقق الشرط أو لا؟ فيه قولان^(٢) كما في المتن، ولم يظهر للتضيق وجه إلا من جهة إفادة الأمر الفورية وقد بين خلافها في محله، وهذه الجهة مشتركة بين صورتي التعليق وعدمه، ولا بد للمفصل من بيان الفرق بينهما.
(الثالثة: من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة) فيه
(أوفي وقت معين لزم، ولو فعل^(٣) ذلك في غيره أعاد.

(١) جواهر الكلام: ٤٠١ / ٣٥.

(٢) القول بالتضيق هو لابن حزم خاصة. الوسيلة: ٣٥٠. وللقول الآخر راجع النهاية:
 .٥٦٤؛ المهدى: ٢ / ٤١٠؛ السراج: ٣ / ٥٩؛ إصباح الشيعة: ٤٨٤

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فإن فعل بدل ولو فعل».

الرابعة: لو نذر إن بري مريضه أو قدم مسافره فبيان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم، ولو كان بعده لزم).

أما صورة نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة في وقت معين، فمع حصول المزية من جهة القيد، لا إشكال في اللزوم مع القيد، وحصول الحث مع الإخلال بالقيد، ومع عدمها يجيء الكلام السابق فيه، ويحاب بما أجيبي هناك.

لكنه يخطر شبهة في الذهن من جهة أنهم ذكروا في الشرط في ضمن العقد كال碧ع أنه لو شرط أحد المتعاقدين على الآخر شرطاً لا يتوجه العقلاء إليه، كما لو شرط أن يكون المبيع موزوناً بالميزان الخاص مع عدم الفرق بيته وبين سائر الموازين، لم يلزم الوفاء بالشرط، ولعله من جهة انصراف مثل «المؤمنون عند شروطهم» فلو كان القيد المذكور في المنذور من هذا القبيل كيف يجب الوفاء به، ويقال: لا إطلاق في المنذور حتى يؤخذ بإطلاقه؟

لو حصل البرء أو قدوم المسافر قبل النذر ^(١) وأما صورة حصول البرء أو قدوم المسافر قبل النذر، فالمعروف عدم لزوم المنذور فيها، لأنّ الظاهر الالتزام بالنذر إن حصل هذا الشرط بعد النذر، فلا يجب بدونه.

واستشهد ^(٢) بالصحيح: «عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف أن يكون قد حللت فجعل الله تعالى عتق رقبة أو صوماً أو صدقة

(١) النهاية: ٥٦٤؛ المهدب: ٤١٠؛ السراج: ٥٨؛ الجامع للشرايع: ٤٢٤.

(٢) نهاية المرام: ٣٦٢/٢؛ رياض المسائل: ٢٣٩/١٣.

إن هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل أن يختلف بيوم أو يومين
وهو لا يعلم؟ قال: ليس عليه شيء^(١)، ونحوه غيره.

ويمكن أن يقال: أما الصحيح المذكور، فالاستدلال به وبما يكون كلام المصنف
نحوه مبني على القطع بعدم الفرق بين اليمين والنذر، وأما الاستظهار في المقام
المذكور، فمع كون نظر النادر إلى ما ذكر - كما لعله الغالب - فلا إشكال.
وأما لو كان نظره إلى تحقق المعلق عليه في النذر المشروط سواء كان
حدوثه قبل النذر أو بعده حيث يقع المنذور منه شكرًا لنعمة من الله تعالى،
توجهت إليه، فمقتضى العمومات وجوب الوفاء.

(الخامسة: من نذر إن رزق ولدأحج به أو حج عنه ثم مات حج به أو
عنه من أصل التركة.

السادسة: من جعل دابته أو جاريته هديةً لبيت الله بيع ذلك، وصرف
ثمنه في معونة الحاج والزائرين).

أما انعقاد النذر المذكور، فلا إشكال فيه للعمومات وكون
العمل قريباً.

وأما خروج المؤونة من أصل التركة مع الموت، فيدل عليه حسنة خروج المؤونة من
سمع بن عبد الملك: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى
أصل التركة مع الموت فنذرت الله عز وجل إن ولدت غلاماً أن أحجه وأحج عنه؟ فقال: إن
رجالاً نذر الله عز وجل في ابن له إن هو أدرك أن يحج أو يحج عنه فمات

(١) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٣، ح ٤١، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٠٢، أبواب النذر
والمعهود، ب٥، ح ٢.

الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله ﷺ ذلك الغلام فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله ﷺ أن يمح عنده بما ترك أبوه»^(١).

واستشكل بأن مفروض المسألة حصول الشرط المتعلق عليه النذر الموجب لإخراجه من أصل التركة إنما مطلقاً، أو بشرط تمكن الناذر من فعل المندور في حياته، وظاهر الرواية حصول الشرط بعد الموت، ومعه لم تشغله ذمة الناذر بالمندور أصلاً، فلا وجه لإخراجه من تركته، فلا بدّ من حمل الرواية على التعبّد^(٢).

ويمكن أن يقال: لا نسلم اشتراط التمكّن من الوفاء بالنذر في تحقق النذر، فإن الفاقد للهال إذا أتّلّف مال الغير تشغّل ذمته بالمثل أو القيمة مع عدم التمكّن، فلا مانع من اشتغال ذمة الأب بالحجّ ولو مع موته قبل أن يأتي بالمندور، ومع اشتغال الذمة يخرج مؤونة الحجّ من أصل تركته، وفي المتن عدم الفرق بين حصول الشرط المتعلق عليه قبل الموت وتمكّن الأب وبين حصوله بعد الموت.

ولو جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله بيعت وصرف ثمنها في معونة الحاج والزائرين، لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرَ عَلِيٌّ قَالَ: «سأله عن رجل جعل جاريته هديةً للّكعْبَة كيْف يصْنُع بِهَا؟ قال: إن أبي أتاه رجل قد جعل جاريته هديةً للّكعْبَة فقال: قوم الجارية أو بعها ثم

(١) الكافي: ٧/٤٥٩، ح ٢٥، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٧، ح ٢٠، باب النذور؛

وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٦، أبواب النذر والمعهد، ب١، ح ١٦. والتعبير عنها بالحسنة

لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٤٠-٤١.

مر منادياً يقوم على الحجر فینادي: ألا من قصرت نفقته أو قطع به أو نفده طعامه فلیأت فلان بن فلان، وأمره أن يعطي أولاً فأولاً حتى ينفد ثمن الحجارة^(١)، ويوافقه خبران آخران^(٢).

وقيل بالبطلان^(٣)، لرواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام «إِنَّمَا قَالَ الرَّجُلُ: الْأَقْوَالُ الْأُخْرَى فِي الْمَقَامِ أَنَا أَهْدِي هَذَا الطَّعَامَ فَلَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ إِنَّمَا تَهْدِي الْبَدْنَ»^(٤).

وقيل بالصرف في مصارف البيت^(٥)، لما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يقول: هو يهدى إلى الكعبة كذا وكذا ما عليه إذا كان لا يقدر على ما يهديه؟ قال: إن كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه، وإن كان مما يملك غلام أو جارية أو شبههما باعه واشترى بشمنه طيباً فيطيب به الكعبة»^(٦).

(١) الكافي: ٤/٥٤٣، ح ١٨، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٥/٤٤٠، ح ١٧٥، باب من الزيات في فقه الحجّ؛ وسائل الشيعة: ١٣/٢٤٨-٢٥٠، أبواب مقدمات الطواف، ب ١٧، ح ٢٢.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ١٣/٢٤٨، أبواب مقدمات الطواف، ب ٢٢.

(٣) المذهب: ٣/٤٠٩؛ السراج: ٣/٦٦.

(٤) الكافي: ٧/٤٥٥، ح ٣، باب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٣، ح ٣، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٩٤، أبواب النذر والعهد، ب ١، ح ٣. وفيه علي بن أبي حزنة البطاني وهو وافقني. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٥) مختلف الشيعة: ٨/٢٢٧؛ إيضاح الفوائد: ٤/٧٣.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٣١٥، ح ٣٧، باب الأيمان والنذور والكتارات؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٠، ح ٢٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/٥٥، ح ٩، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٢١، أبواب النذر والعهد، ب ١٨، ح ١. وفيه محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف.

وضعف سند هاتين الروايتين، ولو لا ضعف السند لأمكن الجمع بين الصحيح المذكور وما دلَّ على صرف الشمن في الطيب بالتخير بين الصرف في نفقة الحجاج وتطييب الكعبة، بل لو لا النص أيضاً لأمكن الحكم بالصحة بمقتضى العمومات إذا تحقق النذر، فإنَّ إهداء شيء إلى جهة لا معنى له إلَّا صرفه في الجهة بنفسه مع القابلية أو صرف ثمنه مع عدم القابلية.

(السابعة: روى إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليهما السلام: «في رجل قال: إن تزوجت قبل أن أحجَّ فغلامي حرَّفبِدأ بالنكاح، قال^(١): تحرَّر الغلام»، وفيه إشكال إلَّا أن يكون نذراً.

(الثامنة: روى رفاعة عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل نذر الحجَّ ولم يكن له مال، فحجَّ عن غيره أيجزى عن نذره؟ قال: نعم»^(٢)، وفيه إشكال، إلَّا أن يقصد ذلك بالنذر.

(النinthة: قيل: من نذرأن لا يبيع خادماً) له (أبدأ لزمه الوفاء وإن احتاج إلى ثمنه، وهو استناد^(٣) إلى رواية مرسلة).

أمَّا رواية إسحاق بن عمار، فهي ما رواه عن أبي إبراهيم عليهما السلام: «في رجل كانت عليه حجَّة الإسلام فأراد أن يحجَّ فقيل له: تزوج ثم حجَّ

كلام في رواية
إسحاق بن عمار

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فقال» بدل «قال».

(٢) في الصحيح عن رفاعة قال: «سألت أبي عبد الله عليهما السلام عن رجل حجَّ عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر أن يحجَّ مأشياً أيجزى عنه عن نذره؟ قال: نعم». تهذيب الأحكام، ٣١٥/٨، ح ٥، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣٢٣/٢٣، أبواب النذر والمعاهد، ب٢١، ح ١.

(٣) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «استناداً» بدل «استناد».

فقال: إن تزوجت قبل أن أحجّ فغلامي حرّ فبدأ بالنكاح قبل أن يحجّ؟
فقال عليهما: تحرّر الغلام، فقلت له: لم يرد بعنته وجه الله تعالى؟ فقال: إنه نذر في طاعة الله تعالى، والحجّ أحق من التزوّيج وأوجب عليه منه.
قلت: إن الحجّ تطوع؟ قال: إن كان تطوعاً فهو طاعة الله عزّ وجلّ قد أعتق غلامه»^(١).

والرواية موثقة مع تضمنه صفوان المجمع على تصحيح روایاته، فلا إشكال من جهة السنّد، والإشكال من جهة المتن، خلّوه عن صيغة النذر والعقد واليمين.

وثانياً: أن الملوك إنما يحرّر بصيغة العتق لا بالنذر، وقد توجّه بها لا يناسب ظاهر الرواية، فلا يبعد حلها على التقيّة، لأنّ لزوم العتق المعلق على الشرط مذهب العامة^(٢).

وأمّا رواية رفاعة المذكورة، ففيها إشكال من جهة أن نذر الحجّ كلام في رواية رفاعة يوجب استقراره في ذمة النادر من جهة النذر، وحجّه عن غيره ليس حجّاً عن نفسه، فالرواية وإن كانت صحيحة مخالفة للقاعدة إلا أن يكون النادر قاصداً في نذر الحجّ المطلق الشامل لحجّه عن نفسه وعن غيره^(٣).

(١) الكافي: ٧/٤٥٥، ح٧، بباب النذور؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣٠٤، ح٩، بباب النذور؛ الاستبصار: ٤/٤٨، ح١، بباب حكم العتق إذا علق بشرط على جهة النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٠٥، أبواب النذر والعقد، ب٧، ح١، والرواية صحيحة.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٤٥٢-٤٦٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٣/٤٦٢.

ويمكن أن يقال: بعد ما كان اللازم كون المندور طاعة واللحج عن الغير طاعة بالنسبة إلى الغير كما بين في العبادات التي تقع نيابة عن الغير، وأمّا بالنسبة إلى النائب، فلم يظهر وجه كونه طاعة، فالمنوب عنه يمكن تقرّبه إلى الله بعمل النائب، وأمّا النائب، فيشكل تقرّبه بنيابته؛ فتدبر.

لوندران لا يبيع خادماً أبداً وأمّا لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً، فمقتضى ما دلّ على لزوم كون المندور طاعة عدم انعقاد النذر، لأنّ عدم البيع أمر مباح خلافاً للشهيد في الدروس^(١) حيث إنّه مع تساوي الفعل والترك رجح جانب النذر، لروایتين:

إحداهما: رواية الحسن بن علي عن أبي الحسن عليه السلام: «في جارية حلف فيها بيدين فقال: الله علىي أن لا أبيعها؟ فقال: ف الله بقولك فيه»^(٢).

والآخرى مضمرة^(٣)، ولعلّ تعبير المصتف^{هذا} بالإرسال بمحاطة الإضمار، وقد سبق أنه لا يؤخذ بهاتين الروایتين في قبال ما دلّ على لزوم كون المندور طاعة.

(١) الدروس الشرعية: ٢/١٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨/٣١٠، ح ٢٦، باب المندور؛ الاستبصار: ٤/٤٦، ح ٤، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٢٠، أبواب النذر والعهد، ب ١٧، ح ١١. وفيه أبو عبد الله الرازى الضعيف. راجع رجال الترجاشي، الرقم: ١٢٣٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ٨/٣٠١، ح ١٠٨، باب الأيمان والأقسام؛ الاستبصار: ٤/٤٣، ح ٧، باب أقسام الأيمان وما تجب فيها الكفارة وما لا تجب؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٤١، أبواب الأيمان، ب ١٨، ح ٥.

(العاشرة: العهد كاليمين يلزم حيث تلزم ولو تعلق بما الأعوذ مخالفته دينًا أو دنيا خالف إن شاء، ولا أثم ولا كفارة).

ظاهر كلام المصنف^(١) وغيره أنَّ العهد الذي هو بمعنى الاحتفاظ العهد كاليمين يلزم بالشيء مع مراعاته حالاً بعد حال كما في كلمات بعض اللغويين لا يعتبر حيث تلزم فيه قصد القربة، ولا يعتبر فيه كون متعلقه طاعة فهو بغاير النذر، بل هو كاليمين؛ وتمسُّكهم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد.

ويظهر من بعض الأخبار خلاف، كخبر أبي بصير عن أحد همأة^(٢): «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنت فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٣).

ويؤيد بخبر أحمد بن محمد بن عيسى المروي عن نوادره عن أبي جعفر الثاني^(٤): «في رجل عاهد الله عند الحجر أن لا يقرب محراماً أبداً فلما رجع عاد إلى المحaram؟ فقال أبو جعفر^(٥): يعتق أو يتصدق على ستين مسكيناً، وما ترك من الأمر أعظم، ويستغفر الله ويتوب إليه»^(٦) حيث جعل كفارته كفارة النذر.

وخبر علي السائي قال: «قلت لأبي الحسن^(٧): جعلت فداك، إني كنت أتزوج المتعة فكرهتها فتشامت منها فأعطيت الله عهداً بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذراً وصياماً أن لا أتزوجهها، ثم

(١) تهذيب الأحكام: ٨/ ٣١٥، ح ٤٧، باب النذور؛ الاستبصار: ٤/ ٥٤، ح ٢، باب كفارة من خالف النذر أو العهد؛ وسائل الشيعة: ٢٢/ ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ٢. وفيه حفص بن عمر بياع السابري وأبوه وهو مهملاً.

(٢) النوادر: ١٧٣؛ وسائل الشيعة: ٢٣/ ٣٢٧، أبواب النذر والمعهود، ب ٢٥، ح ٤.

إن ذلك شق على وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما أتزوج
بـه في العلانية فقال: عاهدت الله أن لا تطعه، والله لئن لم تعطه
لتعصيـه^(١).

مناقشة صاحب الجواهر
ونوش بأن ذلك لا يدل على عدم انعقاده لو كان مورده غير طاعة،
وبأنه معارض بخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن رجل عاهد
الله في غير معصية ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتنق رقبة، أو يتصدق
بصدقة، أو يصوم شهرين متتابعين»^(٢) حيث علق الكفار على العهد في
غير المعصية الشامل للمباح.

مضافاً إلى قصور سند الخبر الأول، فلا يصلح لتخصيص العمومات^(٣).

ما يرد على صاحب الجواهر
ويمكن أن يقال: بعد حكاية الخلاف عن جماعة من الأعلام
واعتبارهم رجحان متعلق العهد كالنذر، فإن كان حجتهم خبر أبي بصير
المذكور ينجر ضعف السند بعملهم.

ويمكن استفادة لزوم كون متعلق العهد راجحاً من صحيح الكتابي
عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه إلا

(١) الكافي: ٤٥٠ / ٥، ح ٧، أبواب المتعة؛ تهذيب الأحكام: ٢٥١ / ٧، ح ٨، باب تفصيل أحكام
النکاح؛ الاستبصار: ١٤٢ / ٣، ح ٤، باب تحليل المتعة؛ سائل الشيعة: ٢١ / ١٦، أبواب
المتعة، ب ٣، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٠٩ / ٨، ح ٢٥، باب النذر؛ الاستبصار: ٤ / ٥٥، ح ٤، باب كفارة
من خالف النذر أو العهد؛ سائل الشيعة: ٢٢ / ٣٩٥، أبواب الكفارات، ب ٢٤، ح ١،
والرواية صحيحة.

(٣) جواهر الكلام: ٣٥ / ٤٤٦.

ينبغي له أن يفي به، وليس من رجل جعل الله عليه شيئاً في معصيته تعالى
إلا ينبعي له أن يترك إلى طاعة الله^(١).

فإنه بعد ما كان متعلق العهد بما جعل الرجل عليه فينبغي له أن يفي
به إذا كان الله طاعة، والظاهر أنّ ما في ذيله متفرع على الصدر، فلا
تعارض بين الصدر والذيل، نعم، لا يستفاد من الخبرين الآخرين، لأنّ
مجرد مساواة الكفار مع كفارة النذر لا يدلّ على المساواة من سائر
الجهات.

والخبر الثاني منها يدلّ على عدم صحة العهد على ترك المنعة مع
رجحانها، فلا يدلّ على اشتراط العهد بكون متعلقه راجحاً كالنذر،
والخبر المذكور كونه معارضًا بمنزلة المطلق القابل للتقييد.

هذا مضافاً إلى أنّ العهد بالنسبة إلى الأمور المباحة من دون رجحان
اعتباره محل تأمل لأن يعاهد الله على أكل شيء أو شرب مائع أو النوم في
وقت خاص، فلاحظ المعاهدة بين الناس هل تعتبر المعاهدة بين زيد
وعمر و مثلاً على أن يأكل أو ينام أو يفعل ما لا توجه لطرف المعاهدة إليه،
ومجرد كون المعاهد عليه قابلاً للتوجّه بالنسبة إلى من عاهد لا يكفي، بل
الظاهر أنه يلزم كونه مورداً للتوجّه بالنسبة إلى طرف المعاهدة.

ولو تعلق بها الأعد مخالفته ديناً أو دنياً خالف إن شاء ولا أثم ولا
لتعلق بما الأعد مخالفته ديناً أو دنياً

(١) تهذيب الأحكام: ٣١٢/٨، ح ٣٦، باب النذور؛ وسائل الشيعة: ٣١٨/٢٣، أبواب النذر
والعهد، ب ١٧، ح ٦، والرواية مؤثقة بابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي،
الرقم: ٧٢.

كفارة، واستدلّ عليه بعموم قوله ﷺ - على المحكي - : «كُلَّ مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ دُنْيَا فَلَا حَنْثٌ عَلَيْكَ فِيهِ»^(١) وبيوت الحكم في اليمين والنذر إجماعاً والعهد لا يخلو عن أحد هما^(٢).

ويمكن أن يقال: العموم المستدلّ به إشارة ظاهراً إلى ما في خبر زرارة: «قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَيْ شِيءٍ لَا نَذْرٌ فِيهِ؟ فَقَالَ: كُلَّ مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ فِي دِينٍ أَوْ دُنْيَا فَلَا حَنْثٌ عَلَيْكَ فِيهِ»، ولا زمه آنه لو تعلق النذر بأمر راجح وفي مخالفته منفعة دينية أو دنيوية جاز مخالفته، ولا أظنّ أن يلتزم به في النذر خصوصاً مع المنفعة الدنيوية أو دنيوية، فإذاً أشكّل الالتزام في النذر مع آنه المتيقن في الجواب فكيف يلتزم به في العهد على فرض الشمول؟!

والحمد لله أولاً وأخراً وظاهراً وباطناً.

(١) الكافي: ٧/٤٦٢، ح ١٤، باب التوادر؛ تهذيب الأحكام: ٨/٣١٢، ح ٣٤، باب النذور؛

الاستبصار: ٤/٤٥، ح ١، باب أقسام النذر؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣١٧، أبواب النذر

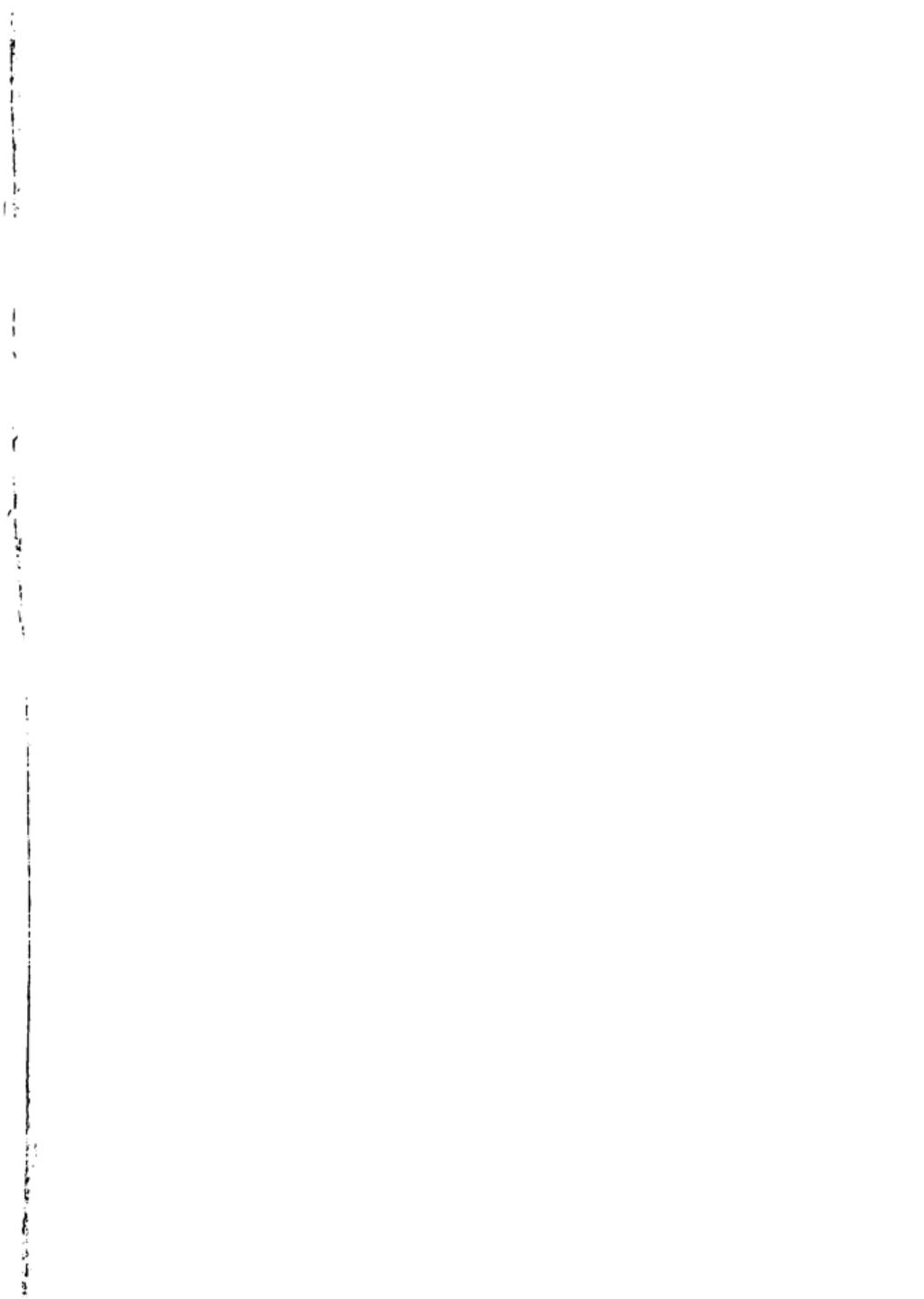
والعهد، ب ١٧، ح ١، والرواية مؤثثة بابن بكير الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي،

الرقم: ٥٨١.

(٢) رياض المسائل: ٣٥/٤٤٨؛ جواهر الكلام: ٣٥/٢٤٩؛ ١٣/٢٤٩.



كتاب الصيد والذبائح



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين.

(كتاب الصيد والذبائح)

(يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسمـهم والمـغـارـض^(١) إذا أحكـامـ الصـيدـ خـرقـ، ولوـ أصـابـ السـهـمـ مـعـتـرـضاـ حـلـ إنـ كـانـ فـيـهـ حـدـيـدـةـ، وـلـوـ خـلـاـ مـنـهـاـ وـشـرـانـطـ حـلـيـتـهـ لمـ يـؤـكـلـ إـلـاـ أـنـ يـكـونـ حـادـاـ فـيـخـرـقـ^(٢)، وـكـذـاـ مـاـ يـقـتـلـهـ الـكـلـبـ الـمـعـلـمـ دـوـنـ غـيرـهـ مـنـ جـوـاـحـ، وـلـاـ يـؤـكـلـ مـاـ قـتـلـهـ الـفـهـدـ وـغـيرـهـ مـنـ جـوـاـحـ الـبـهـانـ، وـلـاـ مـاـ قـتـلـهـ الـعـقـابـ وـغـيرـهـ مـنـ جـوـاـحـ الـطـيـرـ إـلـاـ أـنـ يـذـكـرـ، وـإـدـرـاكـ ذـكـاتـهـ بـأـنـ يـجـدهـ وـرـجـلـهـ تـرـكـضـ أـوـ عـيـنـهـ تـطـرـفـ، وـضـابـطـهـ حـرـكـةـ الـحـيـاةـ^(٣)).

معنى الصيد
وأباحته كتاباً
وسنة

الصيد يطلق على معنيين:
أحد هما: إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصالة.
والثاني: إزهاق روحه بالألة المعتبرة فيه.

(١) المـغـارـضـ: هوـ السـهـمـ الـذـيـ لـاـ رـيشـ لـهـ. مـعـجمـ الـبـحـرـيـنـ: ٤/٢٦٢.

(٢) كـذـاـ، وـفـيـ بـعـضـ نـسـخـ الـمـخـصـرـ الـمـطـبـوعـةـ: «فـيـخـرـقـ»، وـفـيـ بـعـضـهـاـ الـآـخـرـ: «فـخـرـقـ» بـدـلـ «فـيـخـرـقـ».

(٣) كـذـاـ، وـفـيـ نـسـخـ الـمـخـصـرـ الـمـطـبـوعـةـ: «الـحـيـانـ» بـدـلـ «الـحـيـاةـ».

وكلاهما مباحث في الكتاب والسنّة، قال الله تعالى: «أَيُّلَّا لَكُمْ صَيْدٌ الْبَخِيرٌ
وَطَعَانَهُ، مَتَّعَا لَكُمْ وَالسَّيَارَةُ وَحَزِيرَةُ عَلَيْكُمْ صَيْدٌ الْبَرِّ مَا دَمْثَرَ حَرْمَانًا»^(١)،
«وَلَمَّا حَلَّتُمْ فَاصْطَادُوا»^(٢)، «وَمَا عَلِمْتُمْ مِنْ أَجْوَاحِ مُكْلِينٍ عَلَمُونَهُنَّ مَا عَلِمْتُمُ
اللهُ فَكُلُّوْمَا أَمْسَكْتُ عَلَيْكُمْ وَلَذِكْرُوا أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(٣).

وأما السنّة، فهي مقطوعة المضمون.

معنى الذبحة والذبائح جمع الذبيحة وهي الحيوان القابل لأن يذبح، فالكتاب معقود لبيان الحيوان القابل للتذكرة بتوسيط الجوارح أو بالذبح هكذا قيل^(٤)، لكن الظاهر أن الكتاب معقود لبيان التذكرة بالنحوين بقرينة المباحث المذكورة في الكتاب، فال الأولى أن يعنون بكتاب الصيد والذبحة كما في سائر الكتب، فالصيد بمعنى الحيوان الممتنع بالأصللة إذا قتلته السيف أو الرمح أو السهم أو المعارض يكون مذكى ويؤكل إذا كان محمل الأكل.

الأخبار الواردة ويدل عليه صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر ع عليهما السلام: «كل من الصيد ما في المسألة قتل السيف والرمح والسمّ»^(٥).

وفي صحيح الحلبي: «سألت أبا عبد الله ع عليهما السلام عن الصيد يضرره الرجل

(١) المائدة: ٩٦.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) المائدة: ٤.

(٤) مسالك الأفهام: ٤٠٥ / ١١.

(٥) الكافي: ٦ / ٢٠٩، ح ١، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٤، ح ١٣٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٦٢، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٢. وفيه ابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

بالسيف أو يطعنه بالرمح أو يرميه بالسهم فيقتله وقد سُمِّي حين فعل ذلك؟ فقال: كل، لا بأس به^(١).

وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الإسناد: «سألته عن رجل لحق حماراً أو^(٢) ظبياً فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل أكله؟ قال: نعم، إذا سُمِّي»^(٣).

وقال أيضاً: «سألته عن رجل لحق صيداً أو حماراً فضربه بالسيف فصرعه أيُوكُل؟ فقال: إذا أدرك ذكاته أكل، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله»^(٤).

وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «من جرح صيداً بسلاح وذكر اسم الله عز وجل عليه ثم بقي ليلة أو ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم أنَّ سلاحه هو الذي قتله، فليأكل منه إن شاء». .

وعن الصدوق روايته بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام^(٥).

(١) الكافي: ٦ / ٢١٠، ح ٦، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣١٧، ح ٤١٣٠، باب الصيد والن bian؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٣، ح ١٣٣، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٦٢، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٣.

(٢) كذا في المصدر. وفي الأصل: «و».

(٣) قرب الإسناد: ٢ / ١١٨؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٦٣، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٤. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل.

(٤) قرب الإسناد: ٢ / ١١٨؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٦٣، أبواب الصيد، ب ١٦، ح ٤. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦ / ٣١٨.

(٥) الكافي: ٦ / ٢١٠، ح ٢، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣١٩، ح ٤١٣٩، باب الصيد والن bian؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٤، ح ٣٨، باب الصيد والذكرة؛ وسائل ←

ثم إنَّه لا إشكال في الحالَةِ إذا كانَ القطعُ بالسلاحِ المتعارفُ في العصورِ السابقة، وهل يتعدَّى إلى مطلقِ السلاحِ ولو لم يكن متعارفًا في تلكِ الأعصارِ أم لا؟ قد يشكُّ ومن هذهِ الجهة اعتبرُ في كلِّها ممْحَقَةً السلاحُ بدعوى الانصرافِ ولا أقلَّ من الشكَّ، ومقتضى أصلَةِ عدمِ التذكرةِ الحرمة، فإنَّ تمَّ الانصرافِ فلا كلامَ.

وأنا مع الشكَّ، فأصلَةِ عدمِ التذكرةِ بمعنى استصحابِه مبنيةٌ على حججِ الاستصحابِ في الشبهاتِ الحكميَّةِ، وهي محلٌّ لإشكالٍ، وعلى فرضِها أيضًا يمكنُ أنْ يقالُ: الشكُّ مسببُ عن الشكَّ في اعتبارِ ما يشكُّ في اعتبارِه في التذكرةِ، وبيانُ ما له المدخليةُ راجعٌ إلى الشارعِ، فلا مانعٌ من التمسُّكُ بحديثِ الرفعِ، لرفعِ المدخليةِ، فلا مجالٌ للاستصحابِ.

لكنَّ هذا خلافُ مشربِ الفقهاءِ - رضوانَ اللهُ تعالى عليهم - حيث يقولونُ الأصلُ في المعاملاتِ عند الشكِّ وعدمِ التمكُّنِ من الرجوعِ إلى العامَ أو المطلقِ الفسادِ حيث إنَّ الأثرَ المترتبُ مسبوقٌ بالعدمِ فيستصحبُ.

ويمكنُ أنْ يقالُ: الأكثرُ قائلُونَ بالبراءةِ في الشكِّ في شرطِ شيءٍ أو جزئيَّتهِ في الصلاةِ، والظاهرُ عدمُ الفرقِ بينَ الصلواتِ اليوميَّةِ وصلةِ الطوافِ، فيلزمُهم أنْ يحتاطوا في صلةِ الطوافِ، لأنَّه مع الإخلالِ بالجزءِ المشكوكِ [فيه]، أو الشرطِ كذلكَ يشكُّ في حالَةِ ما صارَ محْرَماً على المحرَمِ بالإحرامِ، فيستصحبُ الحرمةِ.

هل يتعذرُ إلى
مطلقِ السلاحِ ولو
لم يكن متعارفًا؟

كلام المصطفى
في المقام

وأيضاً يلزمهم عدم جواز الاقتداء بمن يصلّى ولا يحتاط بناء على عدم الإطلاق في أدلة صلاة الجماعة؛ فتأمل.

وأما لو حصل القطع بالمعراض، فمع خرقه وحصول القطع به لوحصل القطع يتحقق التذكية بلا خلاف^(١) ظاهراً، لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي عبيدة بالمعراض - على المحكي - : «إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، فإن لم يخرق واعتراض فلا تأكل»^(٢)، وفي المقام أخبار أخرى فيها تفصيل:

منها: خبر الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الصيد يصييه الأخبار التي فيها السهم معترضاً ولم يصبه بحديدة وقد سمي حين رمى؟ قال: يأكله إذا التفصيل أصابه وهو يراه، وعن صيد المعراض؟ قال: إن لم يكن له نبل غيره وكان قد سمي حين رمى فليأكل منه، وإن كان له نبل غيره فلا»^(٣).

وفي صحيحه الآخر عنه أيضاً: «أنه سأله عمّا صرّع المعراض من الصيد؟ فقال: إن لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه، فليأكل ما قتل.

قلت: وإن كان له نبل غيره؟ قال: لا»^(٤).

(١) المقنعة: ٥٧٨؛ المراسم: ٢٠٨؛ النهاية: ٥٧٩؛ الوسيلة: ٣٥٧؛ السرائر: ٣/٩١؛ إصلاح الشيعة: ٣٧٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٤؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٤.

(٢) الكافي: ٦/٢١٢، ح٣، باب المعراض؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٩، ح١٤٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٧٠، أبواب الصيد، ب٢٢، ح١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/٢١٣، ح٥، باب المعراض؛ تهذيب الأحكام: ٣٦/٩، ح١٤٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٧١، أبواب الصيد، ب٢٢، ح٣، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٦/٢١٢، ح٢، باب المعراض؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٨، ح٤١٣٣، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٣٥/٩، ح١٤٥، أبواب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ←

وفي خبر زرارة وإسحائيل الجعفي: «أتَهَا سَأْلًا أَبَا جعْفَرٍ عَلَيْهِ عَمَّا قُتِلَ
الْمَعْرَاضُ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ هُوَ مَرْمَاتُكَ أَوْ صَنْعَتُهُ لَذَلِكَ»^(١)، لَكِنَّ
الْأَصْحَابَ لَمْ يَعْمَلُوا بِظُواهِرِهَا مِنَ التَّفْصِيلِ.

يؤكِّل ما قُتِلَ الصَّيدُ الكلب المعلم دون غيره
ويؤكِّل ما قُتِلَ الصَّيدُ الكلب المعلم دون غيره من جوارح البهائم،
ويدلُّ عليه خبر أبى بكر الحضرمي المروي في الكافي والتهذيب وتفسير
علي بن إبراهيم عن أبى عبد الله عَلَيْهِ الْمَسْكُونَ: «سَأَلَهُ عَنْ صَيْدِ الْبَزَّةِ وَالصَّقُورِ
وَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ؟ قَالَ: لَا تَأْكُلْ صَيْدَ شَيْءٍ مِّنْ هَذِهِ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمُوهُ إِلَّا
الْكَلْبَ الْمَكْلُوبَ.

قلت: فَإِنْ قُتِلَهُ؟ قَالَ: كُلُّ، لَأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَمَا عَلِمْتُمْ قَبْنَ
الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ تَعْلَمُونَهُنَّ مَا عَلِمَكُّ اللَّهُ فَكَلُّوا مَمَّا أَنْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَذَكَرُوا أَسْمَ اللَّهِ
عَلَيْهِ﴾، مَعَ زِيادةِ فِي الْأَخِيرِ: «كُلُّ شَيْءٍ مِّنِ السَّبَاعِ تَمْسِكُ الصَّيدِ عَلَى
نَفْسِهَا إِلَّا الْكَلْبُ الْمَعْلَمَةُ، فَإِنَّهَا تَمْسِكُ عَلَى صَاحِبِهَا»^(٢).

وفي صحيح الحذاء عنه عَلَيْهِ أَيْضًا في حديث: «لَيْسَ شَيْءٌ مُكَلَّبٌ إِلَّا
الْكَلْبُ»^(٣).

→ ٣٧١ / ٢٢، أبواب الصيد، ب٢، ح٤.

(١) الكافي: ٦ / ٢١٢، ح١، باب المعارض؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٥، ح١٤٤، باب الصيد والذكرة؛
وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٧١، أبواب الصيد، ب٢٢، ح٥، والرواية معتبرة على كلام في بنان.

(٢) الكافي: ٦ / ٤٠٤، ح٩، باب صيد الكلب والvehed؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٢٤، ح٩٤، باب الصيد
والذكرة؛ تفسير القمي: ١ / ١٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٤٨، أبواب الصيد، ب٩، ح١، والرواية
صحيحة أو حسنة على كلام في أبي بكر الحضرمي. راجع معجم رجال الحديث: ١٠ / ٢٩٦.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٠٣، ح٤، باب صيد الكلب والvehed؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٢٦، ح١٦، باب
الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٤٣، أبواب الصيد، ب٦، ح١.

وفي خبر زرارة عنه عليه السلام أيضاً في حديث أنه قال: «فاما خلاف الكلب مما يصيد الفهد والصقور وأشباه ذلك، فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأن الله عز وجل قال: **﴿مُكَلِّبِين﴾**، فما كان خلاف الكلب فليس صيده **عَلَيْكُلَّ إِلَّا أَن تدرك ذكاته»^(١).**

ومما ذكر ظهر عدم جواز أكل ما اصطاد جوارح الطيور.

وفي قبалаها أخبار ظاهرة في الحلة، كخبر أبي مريم الأنباري قال: الأخبار المعاشرة «سألت أبي جعفر عليه السلام عن الصقور والبزاء من الجوارح هي بمنزلة الكلاب؟ قال: نعم»^(٢).

وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني: «جعلت فداك البازى إذا أمسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل أكله؟ فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه: إذا سميت أكلته»^(٣)، وغيرهما، لكن الأصحاب لم يعملوا بها، ومن المحتمل أن يكون عدم أخذهم من جهة الترجيح، والظاهر أنها محمولة على التيقنة.

(١) الكافي: ٢٠٥ / ٦، ح ١٤، باب صيد الكلب والفهد؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٣٩-٣٤٠، أبواب الصيد، ب ٣، ح ٣، والرواية موثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨ / ١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩ / ٣٢، ح ١٢٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤ / ٧٢، ح ٦، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازى إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٥٤، أبواب الصيد، ب ٩، ح ١٧، والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩ / ٣١، ح ١٢٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤ / ٧١، ح ٥، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازى إلا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٥٣، أبواب الصيد، ب ٩، ح ١٦، والرواية صحيحة.

قال أبان بن تغلب: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبي عليهما السلام يفتني في زمنبني أمية أنَّ ما قتل البازى والصقر حلال وكان يتقيهم، وأنا لا أتقيهم وهو حرام ما قتل»^(١).

وقال الحلبي: «قال أبو عبد الله عليهما السلام: كان أبي يفتني وكان يتقي ونحن نخاف في صيد البزاوة والصقور، وأمّا الآن، فاتّنا لا نخاف، ولا نحلّ صيدها إلّا أن تدرك ذكاته، فإنه في كتاب الله عز وجل يقول: ﴿وَمَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَانِحِ مُنْكِرِيْنَ﴾ فسمى^(٢) الكلاب^(٣).

وأمّا إدراك الذكاة بأن يجد الحيوان يركض برجله أو تطرف عينه أو يتحرّك ذنبه، فلقول الباقر عليهما السلام - على المحكى - في صحيح زرارة: «كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنَّطْيِحة^(٤) والمُرَدِّيَة وما أكل السبع، وهو قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ذَكَرْتُ﴾، فإن أدركت شيئاً

ادراك الذكاة بأن
يجد الحيوان يركض
برجله وأخبار الباب

(١) الكافي: ٦، ٢٠٨، ح، ٨، باب صيد البزاوة والصقور وغير ذلك؛ تمذيب الأحكام: ٣٢/٩، ح ١٢٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٢، ح، ٩، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازى إلّا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٢، أبواب الصيد، ب، ٩، ح ١٢. وفيه المفضل بن صالح الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٢) في الكافي ووسائل الشيعة: «فإنه في كتاب الله عز وجل يقول: ﴿أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ﴾.

(٣) في الكافي ووسائل الشيعة: «في الكلاب».

(٤) الكافي: ٦، ٢٠٧، ح، ١، باب صيد البزاوة والصقور وغير ذلك؛ تمذيب الأحكام: ٣٢/٩، ح ٣٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٣-٧٢، ح ١٠، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازى إلّا ما أدرك ذكاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٩، أبواب الصيد، ب، ٩، ح ٣، الرواية صحّيحة.

(٥) النَّطْيِحةُ: هي التي نظرتها بيضة أخرى حتى ماتت. مجمع البحرين: ٢/٤٢٠، نطّ.

منها وعين تطرف أو قائمة ترکض أو ذنب يُمْضَع فقد أدركت ذكاته فكل «^(١)».

وفي خبر ليث المرادي: «سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ الْمَسْكَنَةَ عن الصقور والبزاء وعن صيدها؟ فقال: كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته، وأخر الذكرة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب تتحرّك»، الحديث ^(٢).

وقال الصادق عَلَيْهِ الْمَسْكَنَةَ - على المحكي - في خبر عبد الله بن سليمان: «في كتاب عليّ صلوات الله عليه: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب وأدركته فذكه» ^(٣).

وقال أيضاً في خبر آخر: «في كتاب عليّ صلوات الله عليه: إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه فقد أدركت ذاته» ^(٤).

وسيجيء الكلام فيه؛ إن شاء الله تعالى.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٥٨، ح ٢٤١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٢٠٨/٦، ح ١٠، باب صيد البزاء والصقور وغير ذلك؛ تهذيب الأحكام: ٣٣/٩، ح ١٣١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٣، ح ١١، باب أنه لا يؤكل من صيد الفهد والبازى إلا ما أدرك ذاته؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٠، أبواب الصيد، ب ٩، ح ٤. وفيه المقلل بن صالح الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٣٢، ح ١، باب إدراك الذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٤، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٧. وفي عبد الله بن سليمان كلام.

(٤) الكافي: ٦/٢٢٢، ح ٣، باب إدراك الذكاة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٧، ح ٢٣٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٦. وفيه معلى بن محمد البكري وهو ضعيف عند النجاشي.

(ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغري وينزجر إذا زجر وأن لا يعتاد أكل صيده، ولا عبرة بالندرة، ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً يارساله الصيد مسمياً عند الإرسال، فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده، ويؤكل لونسي إذا اعتقد الوجوب، ولو أرسل وسمى غيره لم يؤكل صيده إلا أن يذكيه، ويعتبر أن لا يغيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل، وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل، ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة وغيرهما من الآلة، وبالجوارح، لكن لا يحل منه إلا ما ذكي).

أما اشتراط كون الكلب معلماً، فلا إشكال فيه، المعروف^(١) أنه يتحقق بشرط ثلاثة:

الأول: أن يسترسل إذا أغري.

الثاني: أن ينزع إذا زجر.

الثالث: أن لا يعتاد أكل صيده.

أما الشرط الأول، فالظاهر أنه لا يصدق بدونه كونه معلماً، وأما الشرط الثاني، فاعتباره محل تأمل، لصدق المعلم للصيد عرفاً مع كونه بحيث لو أغري يسترسل ولو لم ينزع بالزجر، ولو شك في الصدق فالمعروف أن مقتضى الاحتياط عدم الخلية وإن كان محل التأمل.

وأما الشرط الثالث، فلا يعتبر في مفهوم المعلم، بل لا بد من أحدهذه من

الروايات الدالة على

الشرط الثالث

(١) الحلف: ٦/٤؛ السراج: ٣/٨٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٤؛ الجامع للشرائع: ٣٨١؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٤.

الأخبار، واستدلَّ^(١) لاعتباره بصحيحة رفاعة: «سألت أبا عبد الله عَلِيًّا عن الكلب يقتل؟ فقال: كل، فقلت: أكل منه^(٢)، فقال: إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنما أمسك على نفسه»^(٣).

وخبر أحمد بن محمد قال: «سألت أبا الحسن عَلِيًّا عمَا قتل الكلب والفهد؟ فقال: قال أبو جعفر عَلِيًّا: الكلب والفهد سواء، فإذا هو أخذه فأمسكه فمات وهو معه فكل، فإنه أمسك عليك، وإذا أمسكه وأكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه»^(٤).

وموثق سماعة بن مهران قال: «سأله عمَا أمسك عليه الكلب المعلم للصيد فهو قول الله تعالى: ﴿وَمَا عَنْتَمْ مِنْ الْجَنَاحِ مُكْلِيْنَ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلِمَكُرَّ اللَّهُ فَكَلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَأَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾؟ قال: لا بأس بأن تأكلوا عمَا أمسك الكلب ما لم يأكل الكلب منه، فإذا أكل منه قبل أن تدركه فلا تأكل منه»^(٥).

(١) مسالك الأفهام: ١١/٤١٥؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٠.

(٢) في وسائل الشيعة: «إن أكل منه».

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١١١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٩، ح ١٢، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٨، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/٢٨، ح ١١٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٨، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٨، والرواية صحيحة.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١١٠، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٩، ح ١١، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٧، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١٦، والتعبير عنه بالموثق لعنان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

ولعله يظهر من هذه الأخبار عدم مدخلية عدم الأكل في كونه معلمًا، بل يلزم مراعاته من جهة قوله تعالى: «مَنْ أَنْسَكَ عَيْنَكُو»^(١)، فمع الأخذ بها يشكل استفادة لزوم الاعتياد بعدم الأكل، بل الظاهر أنه مع الأكل ولو مع عدم الاعتياد ووقوعه على خلاف العادة يحرم، ومع عدم الأكل ولو على خلاف العادة يحلّ.

وفي قبال هذه الأخبار أخبار أخرى يظهر منها الخلية:

الأخبار المعارضة منها: خبر حكم بن حكيم الصيرفي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله؟ قال: لا بأس بأكله، قلت: إنهم يقولون: إنه إذا قتله وأكل منه فإنما أمسك على نفسه فلا تأكله، فقال: كل أوليس قد جامعوكم على أن قتله ذكاته؟ قال: قلت: بل، قال: فما يقولون في شاة ذبحها رجل ذكّاها؟ قال: قلت: نعم، قال: فإن السبع جاء بعد ما ذكّاها فأكل منها بعضها أ يؤكل البقية؟ فإذا أجابوك إلى هذا فقل لهم: كيف تقولون إذا ذكى ذلك وأكل منها لم تأكلوا وإذا ذكّاها هذا وأكل أكلتم»^(٢)؟

وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهم بالمثلثة جيّعاً: «إنها قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمّي قالا: إن أخذه فأدركت ذكّاته فذكّه، وإن أدركته

(١) المائدة: ٤.

(٢) الكافي: ٦، ح ٢٠٣، باب صيد الكلب والفهم؛ تهذيب الأحكام: ٩/٩، ح ٩١، باب الصيد والذكرة؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٦٩، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٣، أبواب الصيد، ب ٢، ح ١، والرواية صحيحة.

فقد قتله وأكل منه فكل ما بقي، ولا ترون ما ترون^(١) في الكلب^(٢).

وخبر سالم الأشل: «سألت أبا عبد الله^{عليه السلام} عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه؟ فقال: لا بأس بما يأكل هو لك حلال»^(٣)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وقد يحمل هذه الأخبار على صورة الأكل نادراً بخلاف ما إذا كان وجوه حمل الأخبار المعارضة مساوياً أو غالباً جمعاً بين هذه وبين الأخبار السابقة^(٤).

ولا يخفى الإشكال فيه، فإن الأخبار المجوزة مع كثرتها وكونها في مقام بيان القانون الكلي كيف تحمل على ما ذكر، مع أنه لا مدخلية لعدم الأكل في كون الكلب معلمأً؟

ويمكن أن يقال: لا يستفاد من قوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا أَنْسَكْنَا عَلَيْكُمْ»^(٥) مدخلية الإمساك في حلية الأكل، بل لعله من جهة أنه مع الأكل لا موضوع للأكل.

وأما اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكم المسلم، كالصبي المميز الملحق اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكمه

(١) في التهذيب ووسائل الشيعة: «ما يرون».

(٢) الكافي: ٦/٢٠٢، ح، ٢، باب صيد الكلب والفالهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٢، ح، ٨٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٢٣، أبواب الصيد، ب، ٢، ح .٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٣، ح، ٣، باب صيد الكلب والفالهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح، ١٠٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٨، ح، ٩، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٤، أبواب الصيد، ب، ٢، ح .٣. وفي سالم الأشل كلام.

(٤) جواهر الكلام: ٣٦/٢٢.

(٥) المائدۃ: ٤.

به أو البت المميزة كذلك، فقد علل بأنَّ الإرسال نوع من التذكرة
نصًّا وفتوى^(١).

وسيجيء إن شاء الله تعالى اشتراط كون المذكى مسلماً.

ويمكن أن يقال: إن تم الإجماع فلا كلام ولا حاجة إلى التعليل
المذكور، ويشكل دعوى الإجماع لنقل المصنف^٢ الخلاف في إرسال
اليهودي والنصراني، واستظهاره عدم الحلية من جهة الأصل والأمكن
الخدشة في ما ذكر، فإنه لا إشكال في أن نفس الإرسال ليس تذكرة، ولذا
لو أرسل الكلب ولم يقتل الصيد وكان له حياة مستقرة لكان اللازم
التذكرة، ولا دليل على لزوم كون المذكى في كل تذكرة مسلماً، لأن ترى أن
ذكاة السمكة إخراجها من الماء حيًّا، ولا فرق بين كون المخرج مسلماً أو
كافراً، والتمسك بالأصل قد سبق الكلام فيه.

ثم إنَّه مع اعتبار الإسلام لا بد في إلحاقي مثل الصبي المميز الغير
العارف بالأصول الاعتقادية من ملاحظة دليل الإلحاقي هل يشمل المقام؟
ولعل المقام نظير أصالة الصحة في فعل المسلم مع الشك في جريانها في
فعل الصبي المميز الملحق بالمسلم.

وأما اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال، فالظاهر
عدم الخلاف^(٢) فيه.

اعتبار الإرسال
بالقصد إلى الصيد
مسنياً عند الإرسال

(١) جواهر الكلام: ٢٦/٣٦.

(٢) الخلاف: ٦/١٠-١١، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٤٣٦/٢؛ فقه القرآن: ٢٥١/٢؛ غنية
التنوع: ٣٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٣/٩٣؛ إصلاح الشيعة: ٣٧٧؛ جامع الخلاف ←

واستدلّ^(١) عليه بخبر القاسم بن سليمان المروي برواية المشايخ استدلال صاحب الثالثة، قال: «سألت أبا عبد الله عائلاً عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه الجواهر فصاد فأدركه صاحبه وقد قتله أيأكل منه؟ فقال: لا.

وقال عائلاً: إذا صاد وقد سمي فليأكل، وإن صاد ولم يسم فلا»، الحديث^(٢).

وبها في ذيل خبر أبي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق علیه السلام المتقدم سابقاً قال: «إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته».

ويمكن أن يقال: أمّا خبر القاسم، فالظاهر أنَّ النظر فيه إلى عدم التسمية، ولعلَّ ذيله من قوله عائلاً - على المحكي -: «فإذا صاد»، إلى آخره، ظاهر في كفاية نفس الصيد من جهة كونه في مقام البيان.

وأمّا خبر أبي بكر، فلم يظهر فيه كون الذيل من قول الإمام عائلاً حيث إنَّه لم يذكر في نقل غيره ممَّا سبق، ومع كونه قوله عائلاً لم يظهر أنَّ الضمير فيه راجع إلى التسمية أو إلى مجموع الإرسال والتسمية.

وأمّا التمسك بأصالة عدم التذكرة، فمع تسلیم جريان الأصل كيف

→ والوفاق: ٥٣٦؛ تحرير الأحكام: ١٥٥ / ٢.

(١) جواهر الكلام: ٢٨ / ٣٦.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٠٥-٢٠٦، ح ١٦، باب صيد الكلب والفهد؛ من لا يحضره الفقيه: ٣١٦ / ٣، ح ٤١٢٤، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٢٥، ح ١٠٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٥٦، أبواب الصيد، ب ١١، ح ١. وفي القاسم بن سليمان كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٤ / ٢١.

يجري مع وجود الإطلاقات كصحيحة رفاعة وخبر محمد المتقدمين وغيرهما والأخبار التي في قبالمها حيث علق الحكم على نفس الصيد والقتل أو الإمساك؟!

نعم، في بعض الأخبار عبر في كلام الإمام عليه السلام - على المحكي - بلفظ «أرسله الرجل» كخبر زراة عن أبي عبد الله عليهما السلام: «إنه قال في صيد الكلب: إن أرسله الرجل وسمى فليأكل مما أمسك عليه، وإن أكل فكل ما باقي»^(١)، لكنه من المحتمل كون الشرطية لتحقق الموضوع كقول القائل: إن رزقت ولدًا فاختنه.

والحاصل أنه مع وجود الإطلاقات وترك الاستفصال في بعض الأخبار كيف يرفع اليد عنها إلا أن يدعى الإجماع.

لزوم التسمية في حلين الأكل وظهر مما ذكر لزوم التسمية في حلية الأكل فمع ترك التسمية لا يحل الأكل، ويدلل عليه أيضاً صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله»^(٤).

مع النسيان يحل الأكل، وادعى عليه الإجماع^(٣)، ويدلل عليه خبر

(١) الكافي: ٢٠٥/٦، ح ١٤، باب صيد الكلب والفهم؛ من لا يحضره الفقيه: ٣١٥/٣، ح ٤١٢١، باب الصيد والن bian؛ تهذيب الأحكام: ٩٨/٤، ح ٦٨، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٣٣٥/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢، ح ٧، والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٢٧، ح ١٠٩، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٣٥٨/٢٣، أبواب الصيد، ب ١٢، ح ٥.

(٣) المبدا: ١/٣١١؛ الخلاف: ٦/١٠؛ غنية التروع: ٣٩٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السراج: ←

عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل أرسل كلبه^(١) فأخذ صيداً فأكل منه، أكل من فضله؟ قال: كل مما قتل الكلب إذا سميته عليه، فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً»^(٢).

وقد في المتن النسيان بصورة اعتقاد الوجوب، ولعله من جهة أنه المتيقن حيث إن ظاهر الأدلة اعتبار لزوم التسمية يقول مطلق خرج صورة النسيان والمتيقن صورة اعتقاد الوجوب.

ويمكن أن يقال: لا مانع من الأخذ بالإطلاق، فإن كثيراً من الأحكام مجهلة للمكلفين، والشاهد عليه ذكرهم ^{لبيلا} الشرائط المعتبرة ومنها التسمية، فلا مانع من الأخذ بالإطلاق.

ولو أرسل وسمى غيره لم يحل مع قتل الكلب، لخبر محمد بن مسلم: «سألت أبي جعفر ^{لبيلا} عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لم يحل مع قتل الكلب منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمى غيره أيجزئ ذلك؟ قال: لا يسمى إلا صاحبه الذي أرسل الكلب»^(٣).

→ (١) الكافي: ٤/٣، ح ٩٣؛ إصلاح الشيعة: ٣٧٩؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٦؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٥.

(٢) كذا في المصادر. وفي الأصل: «كلباً».

(٣) الكافي: ٦/٢٠٥، ح ١٣، باب صيد الكلب والفهم؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٤، ح ٩٧؛ باب الصيد والذكارة؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٥، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٣٥، أبواب الصيد، ب٢، ح ٨. وفي المعلّى بن محمد البصري وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٣، باب الصيد والذكارة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٩، أبواب الصيد، ب١٣، ح ١. وفي محمد بن موسى المهداني وهو ضعيف. راجع معجم رجال ←

وفي مرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «لا يجزئ [أن يسمى] إلا الذي أرسل الكلب»^(١)، والقصور في السند منجبر بعمل الفقهاء، ومع التذكرة لا إشكال.

وأما اعتبار أن لا يغيب عنه، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجده ميتاً أو مقتولاً لم يؤكل، فوجهه احتمال أن يكون القتل لا منه، أو كونه ميتاً بعد الحياة المستقرة بلا تذكرة.

ويدلّ عليه المعتبرة المستفيضة:

أخبار المسألة كخبر سليمان بن خالد: «سألت أبا عبد الله عليهما السلام عن الرمية يجدها صاحبها أيأكلها؟ قال: إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلتة فليأكل»^(٢).

وخبر حرزيز قال: «سئل أبو عبد الله عليهما السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيأكل منه؟ قال: إن علم أن رميته هي التي قتلتة فليأكل من ذلك إذا كان قد سمي»^(٣).

وخبر سماعة: «سألته عن رجل رمى حمار وحش أو ظبياً فأصابه،

→ الحديث: ٢٨٨ / ١٧.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٥٩، أبواب الصيد، ب ١٣، ح ٢.

(٢) الكافي: ٦/٢١٠-٢١١، ح ٧، باب الصيد بالسلاح؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٥، أبواب الصيد، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/٢١٠، ح ٣، باب الصيد بالسلاح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤١٢٧، ح ٣١٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٤، ح ١٣٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٥، أبواب الصيد، ب ١٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

ثمَّ كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه؟ فقال: إنْ علمَ آنَه أصَابَهْ
وأنَّ سُهْمَهْ هو الذي قتله فليأكُلْ مِنْهُ إلَّا فَلا يأكُلْ مِنْهُ^(١)، إلَى غيرِ مَا ذُكرَ
مِنَ الْأَخْبَارِ.

جواز الأصطياد ^(٢)
بكلَّ آلة جارحة
في إلَّا عن بَعْضٍ^(٣)، ويكفي عدم الدليل على الحرمة، نعم، حلية الأكل
منوطة بالذكية.

قال سليمان بن خالد - على المحكى - : «سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ عَمَّا
قتل الحجر والبندق أَيُؤْكَلُ مِنْهُ؟ قال: لَا»^(٤).

ونحوه صحيح الحلبي^(٥)، وخبر حرزيز^(٦)، وخبر عبد الله بن سنان عنه

(١) الكافي: ٦/٢١٠، ح٤، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٤، ح١٣٦، باب
الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٦٦، أبواب الصيد، ب٣، ح٣، والرواية موثقة
بعثمان بن عيسى الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٢) المراسم: ٣٠٨؛ السرائر: ٣/٩١؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٦؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٤؛
الدروس الشرعية: ٢/٣٩٣؛ مسالك الأفهام: ١١/٤٠٧، وفيه دعوى الإجماع.

(٣) وأعلم أنَّ ظاهر جماعة حرمة أكل ما صيد بالحجر والبندق، ولكنَّه معمول على أنَّ حلية
الأكل منوطة بالذكية لا بالصيد فقط؛ كما سيأتي عن السيد الشارح^٧. وراجع المقنع:
٤١٥، المقنعة: ٥٧٨.

(٤) الكافي: ٦/٢١٣، ح٣، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٦، ح١٥١،
باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٣-٣٧٤، أبواب الصيد، ب١، ح٢٢،
والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٦/٢١٣، ح١، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٧، ح١٥٢،
باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٤، أبواب الصيد، ب٢٣، ح٣.

(٦) الكافي: ٦/٢١٣، ح٤، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٨، ←

أيضاً^(١)، وخبر محمد بن مسلم عن أحد هماليثيا^(٢).

وفي خبر حسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «إنَّ علَيْاً عَلِيَّاً» كان يقول: لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض إلا ما ذكَيْتَ^(٣).

وفي خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليهما السلام، عن أمير المؤمنين عليهما السلام: «ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه، فإنه ميت، وكلوا ما أدركت حيَاً وذكرتم اسم الله عزَّ وجلَّ عليه»^(٤).

وفي خبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليهما السلام: «ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميت، وما أدركت من سائر جسده حيَاً فذكَه، ثمَّ كل منه»^(٥).

→ ح ٤١٣٨، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٣٧٤/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٤.

(١) الكافي: ٦/٢١٤، ح ٧، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٦، ح ١٤٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٧٤-٣٧٥/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٥، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٢١٣، ح ٢، باب ما يقتل الحجر والبندق؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٧، ح ١٥٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٤، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٤، والرواية صحيحة.

(٣) قرب الإسناد: ١/٥١؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٥، أبواب الصيد، ب ٢٣، ح ٨. في الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٤) الكافي: ٦/٢١٤، ح ١، باب الصيد بالحبالة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٧، ح ١٥٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٦، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ١، والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٦/٢١٤، ح ٣-٢، باب الصيد بالحبالة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٧، ح ١٥٥-١٥٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٧٦، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ٢، والرواية معتبرة بأسانيد مختلفة.

ونحوه خبر زارة عن أحد هم على ذلك^(١)، إلى غير ما ذكر.

ويظهر من الجميع أنَّ الصيد بمعنى إثبات اليد على الحيوان الممتنع بالأصلة يحلّ، لكن حلية الأكل منوطه بالذكية، فما عن المفيدة من قوله: «وروي أنَّ الجلاحق وهو قسي البندق حرام»^(٢) محمول على حرمة ما قتل بها، لا حرمة الاصطياد بها.

(والصيد ما كان ممتنعاً، فلو قتل بالصيد^(٣) فرخاً أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحلّ، ولو رمي طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حل الطائرون فرخه). .

الظاهر عدم صدق الصيد على غير الممتنع من الحيوان، فالممتنع بالأساله لا إشكال في صدق الصيد عليه، وأما الممتنع بالعرض، فيقع الإشكال في صدقه عليه، كما لو توحش الغنم الأهلي أو البقرة الأهلية، لكن ادعى الإجماع^(٤) على ترتيب أحكام الصيد عليه.

مضافاً إلى خبر أبي البختري المروي عن قرب الإسناد عن جعفر،

(١) الكافي: ٢١٤، ح ٥، باب الصيد بالحالية؛ وسائل الشيعة: ٣٧٧/٢٢، أبواب الصيد، ب ٢٤، ح ٤. وفيه المعلّى بن محمد البصري الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٢) المقنعة: ٥٧٨.

(٣) كذلك، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بالسهم» بدلاً «بالصيد».

(٤) المقنعة: ٥٧٨؛ الكافي في الفقه: ٣٢٠، ح ٦/٢٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٤٤٠/٢؛ الوسيلة: ٣٥٩؛ غنية النزوع: ٣٩٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السراج: ٤٨٦/٣؛ إصلاح الشيعة: ٣٨١؛ شرائع الإسلام: ٣٨٧/٣؛ الجامع للشرع: ١٥٧/٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٩؛ تحرير الأحكام: ١٥٥/٢.

عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ عَلَيْنَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - قَالَ: إِذَا اسْتَصْبَرْتُ عَلَيْكُمْ الْذِبْحَةَ فَعَرَقُوهَا، وَإِنْ لَمْ تَقْدِرُوا عَلَى أَنْ تَعْرَقُوهَا فَإِنَّهُ يَخْلُلُهَا مَا يَخْلُلُ الْوَحْشَ»^(١).

والنبيّ: «كُلَّ إِنْسَيَّةٍ تُوحَّشَتْ فَذَكَرَهَا ذِكَرُ الْوَحْشِ»^(٢).

كلام المصنف ويمكن أن يقال: أمّا خبر أبي البختري، فظاهره الترتيب بمعنى أنه في المقام مع الاستصعب تعرقب، ومع عدم القدرة يخللها ما يخلل الوحوش، فهو نظير ذبح الحيوان بغير الحديد مع عدم التمكّن من الحديد، وهذا غير ما هو المعروف.

وأمّا النبيّ، فإنّ كان استناد الأصحاب إليه فلا إشكال، والعمدة الإجماع إن تمّ.

نعم، ورد أخبار في موارد خاصة:

الأخبار الخاصة منها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في ثور تعاصى فابتدره في الباب قوم بأسيافهم وسموا وأنوا عليه عليه السلام فقال: هذه ذكارة وحية^(٣) ولحمه حلال»^(٤).

وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن أبي عبد الله: «إِنَّ قَوْمًا

(١) قرب الإسناد: ٦٨/١؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٤، أبواب الذبائح، ب١٠، ح٩. أبو البختري ضعيف كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٢) الكامل في الصعفاء: ٢/٤٤٧.

(٣) الوحى: السريع. لسان العرب: ١٥/٣٨٢.

(٤) الكافي: ٦/٢٣١، ح٣، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٤، ح٢٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٩، أبواب الذبائح، ب١٠، ح١.

أتوا النبي ﷺ فقالوا: إن بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا، فضررناها بالسيف، فأمرهم بأكلها»^(١).

وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع: «إن امتنع عليك بغير وأنت تريده أن تنحره فانطلق منه، فإن خشيت أن يسبقك فضرره بسيف أو طعنته برمح بعد أن تسمىي فكل إلا أن تدركه ولم يتمت بعد فذكه»^(٢).

ولعل استفاداة القاعدة الكلية من هذه الأخبار لا تخلو عن الإشكال حيث إن ظاهرها صورة صعوبة التذكرة بالذبح والنحر دون التوخش بعد كون الحيوان إنسياً والظاهر عدم التزامهم بكونه مثل الوحشي بالأصلية بحيث يكفيه أخذ الكلب وقتله.

ومما ذكر ظهر عدم حلية فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً، لعدم القدرة لم يجعل فرخ الطائر على الطيران بعد، ويدلّ عليه قول علي بن الحسين - على المحكي - في خبر الأفلح: «لو أن رجلاً رمى صيداً في وكره فأصاب الطير والفرارخ جيئاً، فإنه يأكل الطير ولا يأكل الفرارخ، وذلك أن الفرارخ ليس بصيد ما لم يطر، وإنما يؤخذ باليد وإنما يكون صيداً إذا طار»^(٣).

(١) الكافي: ٢٣١/٦، ح ٤، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٢٧/٣، ح ٤١٤٥، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٥-٥٤، ح ٢٢٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٠، أبواب الذبائح، ب ١٠، ح ٣، والرواية صحيحة أو موقعة بأبيان بن عثمان المرمي بالناووسية. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

(٢) الكافي: ٢٣١/٦، ح ١، باب البعير والثور يمتنعان من الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٤، ح ٢٢٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢١، أبواب الذبائح، ب ١٠، ح ٥. وفيه علي بن أبي حزنة البطائي وهو واقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٢٠، ح ٨٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٢/٣٨٣، أبواب ←

المسائل المتعلقة

بالصيد

(مسائل من أحكام الصيد:)

(الأولى: إذا تقاطعته الكلاب قبل إدراكه حل.)

الثانية: لو رماه بسهم فتردى من جبل أو وقع في ماء فمات لم يحمل،
وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة.

الثالثة: لو قطعه السيف باثنين فلم يتحركا حلا، ولو تحرك أحدهما
 فهو الحلال إن كانت حياته مستقرة، لكن) لا حمل إلا (بعد التذكرة،
 ولو لم تكن مستقرة حلا، وفي رواية: يؤكل الأكبادون الأصغر وهي
 شاذة، ولو أخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة).

أما تقاطع الكلاب الصيد قبل إدراكه بنحو يكون إزهاق نفسه
 بالقطع، فلا يوجب الحرمة، بل يحمل أكله حيث إنه بمنزلة التذكرة
 أو تذكرة.

لو رماه بسهم فتردى
من جبل
تقىن استناد الموت إلى سبب محلل.

أخبار المسألة
ويدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إنه سئل عن رجل
رمى صيداً وهو على جبل أو حائط فيخرب فيه السهم فيموت؟ قال: كل
 منه، فإن وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه»^(١).

→ الصيد، ب٣١، ح١. الأفلاح مهمل غير مذكور في الرجال.

(١) تهذيب الأحكام: ٥٢/٩، ح٢١٦، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٣٧٨/٢٣، أبواب

الصيد، ب٢٦، ح١.

وفي مرسل الفقيه قال عَلَيْهِ الْكَفَافُ: «إِنْ رَمَيْتَ الصَّيْدَ وَهُوَ عَلَى جَبَلٍ فَسَقَطَ وَمَاتَ فَلَا تَأْكُلُهُ، فَإِنْ رَمَيْتَهُ فَأَصَابَ سَهْلَكَ وَوَقَعَ فِي الْمَاءِ فَهُنَّا، فَكُلْهُ إِذَا كَانَ رَأْسَهُ خَارِجًا مِنَ الْمَاءِ، وَإِنْ كَانَ رَأْسَهُ فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلُهُ»^(١).

ولو قطعه السيف اثنين فلم يتحرّكا حَلَّاً، وأَمَّا لَمْ يَتَحرّكْ أَحَدُهُمَا
وكان الباقي مستقرة الحياة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حيّ فهـي ميتـة
السيـف اثـنين
والباقي قابل للـتذكـية، فيـحلـ بـعـدـ التـذـكـيةـ.

ويدلّ عليه خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ: «فِي الرَّجُلِ يُضْرَبُ الصَّيْدُ فِي قَدْهُ نَصْفَيْنِ»^(٢)? قال: يَأْكُلُهُمَا جَمِيعاً، وَإِنْ ضَرَبَهُ فَأَبَانَ مِنْهُ عَضْوَأَمْ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ مَا أَبَانَ وَأَكْلَ سَائِرَهُ»^(٣) المحمول على فرض بقاء الباقي مستقرة الحياة وإدراك ذاته.

والمـحـكـيـ عنـ الـخـلـافـ: إـذـاـ قـطـعـ السـيـفـ نـصـفـيـنـ حـلـ أـكـلـ الـكـلـ بلاـ
خـلـافـ، فـإـنـ كـانـ الـذـيـ معـ الرـأـسـ أـكـلـ أـكـلـ الـذـيـ معـ الرـأـسـ دـوـنـ الـبـاـقـيـ
فـيـ الـخـلـافـ، وـبـهـ قـالـ أـبـوـ حـنـيـفـةـ^(٤)**، وـقـالـ الشـافـعـيـ: يـحـلـ أـكـلـ الـجـمـيـعـ**^(٥)**.**

(١) من لا يحضره الفقيه: ٤١٤٤، ح ٣٢٠ / ٣، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٣٧٩ / ٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٦، ح ٣.

(٢) القـدـ: الشـقـ طـلـاـ، يـقـالـ قـدـهـ قـدـاـ مـنـ بـابـ قـتـلـ: شـقـقـهـ طـلـاـ، وـيـزـادـ فـيـ قـدـدـتـهـ بـنـصـفـيـنـ فـانـقـدـ. جـمـعـ الـبـحـرـيـنـ: ١٢٤ / ٣، قـدـ.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٥٥-٢٥٦، ح ٧، باب ما يقطع من آليات الضأن وما يقطع من الصيد بـنـصـفـيـنـ؛ وسائل الشيعة: ٣٨٦ / ٢٣، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ١، والرواية موثقة بغياث بن إبراهيم المرمي بالبرية. راجع معجم رجال الحديث: ٢٢١ / ١٣.

(٤) المـبـسوـطـ: ٢٥٤ / ١١.

(٥) المـجـمـوعـ: ١١٨ / ٩.

دللنا طريقة الاحتياط، فإنَّ أكلَ ما مع الرأس مجمع على إباحته وما قالوه ليس عليه دليل.

وأيضاً روي عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: ما أبین من حيٍ فهو ميت، وهذا الأقلُّ أبین من حيٍ، فيجب كونه ميتاً، وهذه رواية أصحابنا لا يختلفون فيه^(١)؛ انتهى.

ويشهد لمذهب الشيخ تقي رواية إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عاشِر^(٢): «في رجل ضرب غزالاً بسيفه حتى أبانه أياكه؟ قال: نعم، يأكل مما يلي الرأس، ويدع الذنب»^(٣).

وفي رواية أخرى: «يؤكل الأكبر دون الأصغر»، وهي مرسلة التوفيق عن أبي عبد الله عاشِر^(٤) قال: «قلت له: ربما رميت بالمعراض فأقتل، فقال: إذا قطعه جَدْلَين^(٥) فارم بأصغرهما وكل الأكبر، وإن اعتدلا فكلهما»^(٦)، ونسب المصنف^(٧) الروايتين إلى الشذوذ في الشرائط^(٨).

ولو أخذت الحبالة منه قطعة فهي ميتة، لأنَّها قطعة أبینت من الحي.

لوأخذت العبالة

منه قطعة

(١) الخلاف: ١٨/٦ - ١٩/٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٥، ح ٤، باب ما يقطع من آليات الصسان وما يقطع من الصيد بنصفين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٧، ح ٦٣، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٧، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ٢. وفيه يحيى بن المبارك وفيه كلام.

(٣) الجدل: العضو. الصحاح: ٤/١٦٥٣، مختار الصحاح: ٥٩.

(٤) الكافي: ٦/٢٥٥، ح ٥، باب ما يقطع من آليات الصسان وما يقطع من الصيد بنصفين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٧، ح ٦٢، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٧، أبواب الصيد، ب ٣٥، ح ٤.

(٥) شرائع الإسلام: ٣/١٥٨.

(الرابعة: إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة ولا آلة فيذكره لم يحل حتى يذكر، وفي رواية جميل: «يدع الكلب حتى يقتله».

الخامسة: لو أرسل كلبه وأرسل^(١) كافر كلبه فقتلها صياداً، أو مسلم لم يسمّ أو لم يقصد الصيد لم يحل.

السادسة: لورمي صياداً فأصاب غيره حل، ولو رمي لا للصيد فقتل صياداً لم يحل.

إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة لم يحل حتى يذكر على المشهور^(٢)، إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة للأمر بتذكره حينئذ في جملة من النصوص:

منها: ما رواه الكليني رحمه الله بسنده عن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام: روایات المسألة «أنه سأله عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى إذا سرحة؟ فقال: يأكل مما أمسك عليه، فإذا أدركه قبل قتله ذكاءه»، الحديث، ورواوه الشيخ رحمه الله مثله^(٣).

وعن علي بن إبراهيم بسنده عن محمد بن مسلم وغير واحد عنها رحمهم الله جميعاً: «أتهاها قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمى قالا: إن أخذه فأدركت ذكائه فذكه»، الحديث.

ورواه الشيخ عن الكليني مثله^(٤).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «فارسل» بدل «وأرسل».

(٢) المسوط: ٦، ٢٥٧؛ الوسيلة: ٣٥٦؛ السرائر: ٣/٨٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٣٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٥.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٣، ح ٤، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٦، ح ١٠٦، باب الصيد والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٠، أبواب الصيد، ب ٤، ح ١، والرواية صححة.

(٤) الكافي: ٦/٢٠٢، ح ٢، باب صيد الكلب والفهد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٢، ح ٨٩، باب ←

وياسناده عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن علي، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أصبت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمّي فكل ما أمسك عليك، قتل أو لم يقتل، أكل أو لم يأكل، وإن أدركت صيده فكان في يدك حيّاً فذكه، فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكّيه فكل» ^(١).

الأخبار المعارضة وفي قبال ما ذكر صحيح جميل عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فإذا نه عنه ولا يكون معه سكين فيذكّيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس، قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَنْسَكْتُ لَكُمْ﴾»، الحديث ^(٢).

وخبره الآخر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أرسل الكلب وأسمّي عليه في الصيد وليس معي ما أذكّيه به؟ قال: دعه حتى يقتله الكلب وكل منه» ^(٣).

أوجاب في الإيضاح بأن الآية لا تدلّ على العموم وإلا لجائز مع

جواب فخر المحققين

→ الصيد والذكرة؛ الاستبصار: ٤/٦٧، ح١، باب جواز أكل ما ذبحه الكلب المعلم وإن أكل منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤١، أبواب الصيد، ب٤، ح٢، والرواية صحيحة.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٢٨، ح١١٢، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤١، أبواب الصيد، ب٤، ح٣. وعلى - وهو ابن أبي حزنة البطانى - وافقى. راجع رجال النجاشى، الرقم: ٦٥٦.

(٢) الكافي: ٩/٦، ح٨، باب صيد الكلب والفهم؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٣، ح٩٣، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٤، أبواب الصيد، ب٦، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٠٦، ح١٧، باب صيد الكلب والفهم؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٥، ح١٠١، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٤٨، أبواب الصيد، ب٨، ح٢، والرواية مؤثقة لعاوية بن حكيم المرمي بالقططية. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/٢٠٢.

وجود آلة الذبح، وبأن الرواية لا تدل على المطلوب، لأنَّ الضمير المستكِن في قوله: «فياخذه» راجع إلى الكلب، والبارز راجع إلى الصيد، والتقدير: فياخذ الكلب الصيد، وهذا لا يدل على إبطال امتناعه، بل جائز أن يبقى امتناعه والكلب مسك له، فإذا قتله قتل ما هو ممتنع، فيحل بالقتل^(١).

وأجيب بأنَّ تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة لا يقتضي إشكال الشهيد الثاني تخصيصها في محل التزاع، وأما الرواية، فهي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع، فإنَّ قوله: «ولا يكون معه سكين» ظاهر في أنه مع وجود السكين يقدر الصائد على التذكرة، وقد يقال: إنَّ الرواية بعد تسليم ظهورها مرجوح بالنسبة إلى ما قابلها من الأدلة الدالة على أنَّ الحيوان بعد صيرورتها غير ممتنع لا يحمله إلا التذكرة^(٢).

ويمكن أن يقال: أمَّا ما في كلام الفخر^٣ من الحمل على بقاء امتناع كلام المصطف الصيد، فيشكل من جهة ترك الاستفصال، فإنَّ مورد السؤال قابل لبقاء الامتناع وعدم بقائه لو لا قرينية ما فيه من عدم آلة التذكرة.

وأمَّا ما ذكر من مرجوحية الظهور، فيشكل من جهة أنه لم نعثر على ما يدل على اشتراط كون المقتول بالكلب أو الآلة القاتلة ممتنعاً إلى زمان قتله، بل الظاهر أنَّ مورد الصيد الممتنع قبل الإصابة كما يرشد إليه ما عن على بن الحسين^٤ في صيد الفراخ في وكره المذكور سابقاً، غاية الأمر دلالة

(١) إيضاح الفوائد: ٤/١٢٢.

(٢) مسالك الأفهام: ١١/٤٤٦.

الأخبار على أنه مع إدراك الحيوان حيًّا يجب تذكيره حتى يحمل أكله، ولا يحمل بدون التذكرة، وإطلاق الدليل يقتضي الاشتراط سواء وجد آلة الذبح أو لم يوجد، فلا مانع من تخصيصه بالدليل، ومع إمكان الجمع العرفي لا وجه لطرح الدليل خصوصاً مع صحة الخبر.

وأما تفسير الحياة المستقرة، فسيجيء - إن شاء الله تعالى - في محله.

لو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد أو مسلم لم يسم أو لم يقصد، ففي جميع الصور لم يحمل الصيد، للزوم استناد القتل إلى السبب المحلل خاصة، نعم، قد سبق الكلام في لزوم القصد.

لو رمي صيداً فأصاب غيره حل بلا خلاف^(١) ظاهراً، ويدل عليه خبر عباد بن صهيب قال: «سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل سمي ورمى صيداً فأخذته وأصاب آخر؟ قال: يأكل منه»^(٢).

لو رمى لا للصيد فأصاب صيداً، لم يحمل للزوم القصد في حليته، كما سبق.

(السابعة: إذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصانده إلا أن يعرف مالكه فيه إليه، ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ لأن له مالكاً، ويكره أن يرمى الصيد بما هو أكبر منه، ولو اتفق قيل: يحرم، والأشبه الكراهية، وكذا

(١) الخلاف: ٦/١٥؛ مشابه القرآن ومختلفه: ٢/٢٧؛ السراج: ٣/٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١٥٧.
قواعد الأحكام: ٣/٣١٣.

(٢) الكافي: ٦/٢١٥، ح١، باب الرجل يرمي الصيد فيخطئ ويصيب غيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٨، ح١٦٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٠، أبواب الصيد، ب٢٧، ح١، والرواية موثقة بعبدالله بن صهيب العامي الثقة. راجع معجم رجال الحديث: ٩/٤١٤.

يكره أخذ الفراغ من أعشاشها، والصيد بكلب علمه مجوسى، وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة، وصيد الوحش والطير بالليل).

إذا كان الطير مالكاً جناحه ولا يكون فيه أثر اليد فهو لصانده إلا أن لو كان الطير مالكاً
يعرف مالكه، لما روى الكليني رحمه الله بإسناده في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن الرضا صلوات الله عليه عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين ويعرف صاحبه أو يحيئه فطلب منه لا يتهمه؟ فقال: لا يحل له إمساكه بفرده عليه. فقلت له: فإن هو صاد ما هو مالك بجناحيه لا يعرف له طالباً؟ قال: هو له» ^(١).

وخبر محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن صيد الحمامات تساويي نصف درهم أو درهماً؟ قال: إذا عرفت صاحبه فرده عليه، وإن لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك» ^(٢).

ولو كان مقصوصاً لم يؤخذ حيث قيد جواز الأخذ بكون الطير مالكاً جناحه ولا يتوجه مع هذا إشكال أن مجرد هذا لا يدل على الملكية، لاحتلال أن يكون من قص جناح الطير عابثاً غير قاصد لتملكه،

(١) الكافي: ٦/٢٢٢، ح ١، باب صيد الطيور الأهلية؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦١، ح ٢٥٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٨، أبواب الصيد، ب ٣٦، ح ١.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٢، ح ٣، باب صيد الطيور الأهلية؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦١، ح ٢٦٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٨، أبواب الصيد، ب ٣٦، ح ٢، والرواية موثقة باين فضال. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢. على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/١٤٩.

والظاهر أن الصائد مع عدم ما يدل على تملكه مالك يمتلك ظاهراً كتملك سائر المباحات وهذه الملكية ظاهرية، فلو أدعى أحد ملكيته يشكل أن يحلف، لعدم الحجّة على الملكية إلا أن يقال: الملكية الظاهرية كافية في جواز الحلف.

لورمي الصيد بما هو أكبر منه
وأما كراهة رمي الصيد بما هو أكبر منه، فيدل عليه مرفوع محمد بن يحيى، قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا يرمي الصيد بشيء هو أكبر منه»^(١).

والمحكي عن الشيخ^(٢) وابني حزوة^(٣) وإدريس^(٤) ويحيى بن سعيد^(٥) أنه يحرم.

واستشكل بقصور الرواية سنداً ودلالة من جهة أن حرمة الفعل لا توجب حرمة الأكل، فالقول بالكراهة من جهة التسامح كالتسامح في المستحبات^(٦).

كلام المصنف
ويمكن أن يقال: أما التضعيف من جهة السندي، فيشكل مع عمل هؤلاء، وعدم عمل ابن إدريس إلا بالقطعيات من الأخبار، ويعود أن يكون تحريمهم من جهة أخرى.

(١) الكافي: ٦/٢١١، ح ١٢، باب الصيد بالسلاح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٥، ح ١٤٢، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٧٠، أبواب الصيد، ب ٢١، ح ١.

(٢) النهاية: ٥٨٠.

(٣) الوسيلة: ٣٥٧.

(٤) السرائر: ٣/٩٢.

(٥) الجامع للشرع: ٣٨٢.

(٦) جواهر الكلام: ٣٦/٤٢.

وأما الإشكال من جهة الدلالة، فيشكل لدعوى ظهور أمثال هذه النواهي في النهي الوضعي، ومع تسليم ما ذكر فالحكم بالكرامة مشكل من جهة التسامح إن كان من جهة ما ورد، وتمسك بها في المستحبات، لأن الحكم مترب على البلوغ ومع عدم حجية الخبر سندًا يشكل صدق البلوغ.

وأما كراهة أخذ الفراخ من أعشاشها، فيدل عليه ما رواه الكليني ^{رحمه الله} بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله ^{عليه السلام} قال: «قال رسول الله ^ص لا تأتوا الفراخ في أعشاشها، ولا الطير في منامه حتى يصبح، فقال له رجل: ما منامه يا رسول الله؟ قال: الليل منامه، فلا تطرقه في منامه حتى يصبح، ولا تأتوا الفراخ في عشه حتى يريش ويطير، فإذا طار فأوتر له قوسك وانصب له فخك».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب، وبإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن أبي عبد الله مثله^(١).

وفي قوله ما رواه محمد بن يعقوب بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي الخبر المخالف في نصر عن الرضا ^{عليه السلام} قال: «سألته عن طروق الطير بالليل في وكرها؟ فقال: المسألة لا بأس بذلك»، ورواه الشيخ عن محمد بن يعقوب مثله^(٢).

(١) الكافي: ٦/٢١٦، ح٢، باب صيد الليل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٤، ح٢١، ٨٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٥-٦٤، ح٢، باب كراهة صيد الليل؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٠، أبواب الصيد، ب١، ح١، والرواية معتبرة على كلام في محمد بن الفضيل. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٤٤٩.

(٢) الكافي: ٦/٢١٥-٢١٦، ح١، باب صيد الليل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٤، ح٥٣، باب ←

الجمع بين الطائفتين

فاجتمع بحمل ما ذكر على الكراهة، ووحدة السياق تقضي حمل

قوله عليه السلام - على المحكى - «لَا تأتوا الفرخ في أعشاشها» أيضاً على الكراهة.

كراهة الصيد بكلب

علمه مجوسي

وأما كراهة الصيد بكلب عَلَمَهُ مجوسي، فيمكن الاستدلال لها بما رواه الكليني رحمه الله بإسناده عن عبد الرحمن بن سيابة قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أستعيير كلب المجوسي فأصيده به، قال: لا تأكل من صيده إلا أن يكون عَلَمَهُ مسلم فتعلّم»، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى نحوه^(١).

وروى علي بن إبراهيم عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كلب المجوسي لا تأكل من صيده إلا أن يأخذه المسلم فعلمه ويرسله، وكذلك البازي، وكلاب أهل الذمة ويزاهم حلال للمسلمين أن يأكلوا صيدها».

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله^(٢).

→ الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٦٥، ح٣، باب كراهة صيد الليل؛ وسائل الشيعة:

١٦/٢٩٠، أبواب الصيد، ب٢٩، ح٢٩، والرواية صححة.

(١) الكافي: ٦/٢٠٩، ح٢، باب صيد كلب المجوسي وأهل الذمة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠،

ح١١٩، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٤، ح٧٠، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل

الشيعة: ٢٣/٣٦١، أبواب الصيد، ب١٥، ح٢. في عبد الرحمن بن سيابة كلام.

(٢) الكافي: ٦/٢٠٩، ح٣، باب صيد كلب المجوسي وأهل الذمة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠،

ح١٢٠، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٧١، ح٣، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل

الشيعة: ٢٣/٣٦١، أبواب الصيد، ب١٥، ح٣، والرواية مؤنثة بالسكوني. راجع معجم

رجال الحديث: ٣/١٠٥.

وفي قبال ما ذكر ما رواه الكليني ^{رحمه الله} بإسناده عن سليمان بن خالد الأخبار المعارضة قال: «سألت أبا عبد الله ^{عليه السلام} عن كلب المجوسى يأخذه الرجل المسلم، في المقام فيسمى حين يرسله أيامك ممّا أمسك عليه؟ قال: نعم، لأنّه مكلب قد ذكر اسم الله عليه».

ورواه الشيخ بإسناده عن حسين بن سعيد، عن النضر بن سويد وهشام بن سالم.

ورواه الصدوق بإسناده عن هشام بن سالم مثله^(١).
والجمع بين الطرفين بالحمل على الكراهة.

وأمّا كراهة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة، فاستدلّ^(٢) عليها بما رواه الكليني ^{رحمه الله} بإسناده عن سهاعة بن مهران قال: «قال أبو عبد الله ^{عليه السلام}: نهى أمير المؤمنين صلوات الله عليه أن يتصيد الرجل يوم الجمعة قبل الصلاة، وكان ^{عليه السلام} يمر بالسماكين يوم الجمعة، ففيها ممّا يصيدوا يوم الجمعة قبل الصلاة»^(٣).

(١) الكافي: ٦/٢٠٨-٢٠٩، ح ١، باب صيد كلب المجوسى وأهل الذمة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣١٥، ح ٤١٢٣، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٠، ح ١١٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٠، ح ١، باب صيد كلب المجوس؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٦٠، أبواب الصيد، ب ١٥، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٣٠٠.

(٣) الكافي: ٦/٢١٩، ح ١٧، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٩، ح ٤٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٨٣، أبواب الصيد، ب ٣٠، ح ١. وفيه محمد بن موسى وهو ضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٢٨٨.

ولا يخفى الإشكال في الحمل على الكراهة، لعدم الدليل على الترخيص
إلا الإطلاقات القابلة للتقييد.

كراهة صيد الوحش والطير بالليل
وأما كراهة صيد الوحش والطير بالليل، فيدل عليه ما رواه الكليني ^{عليه السلام}
بإسناده عن محمد بن عبد الرحمن المذكور في كراهة أخذ الفراخ من
أعشاشها، وذكر الخبر الدال على الجواز، فالنهي محمول على الكراهة.

وروى الشيخ بإسناده عن الصفار، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن
يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن الرضا ^{عليه السلام} قال: «قلت له: جعلت
فداك ما تقول في صيد الطير في أوكرارها، والوحش في أوطانها ليلاً، فإن
الناس يكرهون ذلك؟ فقال: لا بأس بذلك» ^(١).

ولم نعثر على ما دلّ على النهي عن صيد الوحش في أوطانها إلا أن يستفاد
من تقرير الإمام، فإنه ^{عليه السلام} لم ينف الكراهة المعروفة بين الناس، وإنما نفي
البس في قبال الحرمة وإلا لزم نفي الكراهة أيضاً.

فصول في الذباغ (والذباغ تستدعي بيان فصول:)

[الفصل] [الأول: الذباغ]

(ويشترط فيه الإسلام أو حكمه ولو كان أنثى، وفي الكتابي روایتان
أشهرهما المنع، وفي رواية ثالثة: إذا سمعت تسميته فكل، والأفضل أن
يليه المؤمن، نعم، لا تحمل ذبيحة المعادي لأهل البيت ^{عليهم السلام}).

(١) تهذيب الأحكام: ١٥/٩، ٥٤-٥٥، باب الصيد والذباغ؛ الاستبصار: ٦٥، ح ٤، باب
كراهية صيد الليل؛ وسائل الشيعة: ٣٨٢/٢٣، أبواب الصيد، ب ٢٩، ح ٢، والرواية
صحيحة.

[الفصل] (الثاني: الآلة)

(ولا تصح إلا بالحديد مع القدرة، ويجوز بغيره مما يفرى الأوداج عند الضرورة ولو مروءة أو ليطنة أو زجاجة، وفي الفلفر والسنّ مع الضرورة تردد).^(١)

لا خلاف^(٢) ولا إشكال في اشتراط الإسلام أو حكمه بناء على كون اشتراط الإسلام أو حكمه في النزاع الكتبي بحكم المسلم، فلا يحل ذبيحة الوثنى وغيره من الكفار غير حكمه في النزاع الكتبي، فذبيحة غير الكتبي ميتة، وفي الكتبي من الكفار وردت أخبار كثيرة يظهر من بعضها حلية ذبائحهم ومن بعضها حرمتها.

فمن الأخبار الدالة على الحرمة خبر أبي المغرا عن سماعة، عن أبي الأخبار الدالة على إبراهيم عليهما السلام: «سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ فقال: لا تقربوها»^(٣). حرمة ذبيحة الكتبي

وخبر إسماعيل بن جابر قال: «قال لي أبو عبد الله عليهما السلام: لا تأكل ذبائحهم، ولا تأكل في آنيتهم - يعني أهل الكتاب -»^(٤).

(١) المقنية: ٥٨٠؛ المراسم: ٢٠٩؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٨٢؛ المذهب: ٤٣٩/٢؛ الوسيلة: ٣٦١؛ السراج: ٣/١٠٦؛ إصلاح الشيعة: ٣٨١؛ شرائع الإسلام: ١٥٩/٣؛ تحرير الأحكام: ١٥٨/٢.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٩، ح٥، باب ذبائح أهل الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥٥، أبواب الذبائح، ب٢٧، ح٩، والرواية صحيحة أو موئنة على كلام في سماعة. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٠، ح١٣، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٣-٦٤، ح٤، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨١، ح٤، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٤/٥٤، أبواب الذبائح، ب٢٧، ح٧. وفيه محمد بن سنان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦/١٥١.

وخبر محمد بن عذافر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجوسي فتنفع العارضة فإذا تناولها بها ملحمة؟ فقال: لا تأكلها»^(١).

وخبر الحسين الأحسني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال له رجل: أصلحك الله، إن لنا جاراً قصاباً فيجيءيه يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود، فقال: لا تأكل من ذبيحته ولا تشتري منه»^(٢).

وخبر محمد بن مسلم عن أبي حعفر عليهما السلام: «سألته عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال: كان على^(٣) صلوات الله عليه ينهى عن ذبائحهم وصيدهم ومناكحتهم»^(٤).

وخبر زيد الشحام قال: «سئل أبو عبد الله عليهما السلام عن ذبيحة الذمي؟ فقال: لا تأكل إن سمي وإن لم يسم»^(٥).

(١) تهذيب الأحكام: ٣/٢٢٢، ح ١١٢، باب الصلاة في السفر؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥١، أبواب الذبائح، ب ٢٦، ح ٨، والرواية موثقة بأحد بن هلال. راجع معجم رجال الحديث: ٢/٣٥٥.

(٢) الكافي: ٦/٢٤٠، ح ٨، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٧، ح ١٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرّم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٤، ح ١٧، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥٢، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٣) في الكافي: علي بن الحسين.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٩، ح ٤، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٥-٦٦، ح ١٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرّم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٣، ح ١٣، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٥) الكافي: ٦/٢٣٨، ح ١، باب ذبائح أهل الكتاب؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٥، ح ١١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرّم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٢، ح ١١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥٤، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٥. وفيه المقضي بن صالح ←

وموثق سماحة عن أبي إبراهيم عليه السلام: «سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني؟ فقال: لا تقربنها»^(١)، إلى غير ما ذكر من النصوص.

ومن الأخبار الدالة على الحلة صحيح الحلبي مثل الصادق عليه السلام: «عن الأخبار الدالة على ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم؟ فقال: لا بأس به»^(٢).

وخبر حمران قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني: لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى، فقلت: المجوسي؟ فقال: نعم، إذا سمعته يذكر اسم الله، أما سمعت قول الله تعالى: ﴿وَلَا تأكُلُوا مِنَ الَّذِي يَذْكُرُ أَسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾»^(٣).

وخبر عامر بن علي: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إننا نأكل ذبائح أهل الكتاب، ولا ندرى يسمون عليها أم لا؟ فقال: إذا سمعتم قد سموا فكلوا»^(٤).

→ الضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٦٣، ح ١، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨١، ح ١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥٥، أبواب الذبائح، ٧/٩، والتعبير عنه بالملوقة لساعية المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٢٩٧/٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٦٨، ح ٢٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٥، ح ٢٤، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٢، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٦٨، ح ٢٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٤، ح ٢١، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦١، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٣١، والرواية صحيحة.

(٤) وسائل الشيعة: ٢٤/٦٥-٦٦، أبواب الذبائح، ب ٢٧، ح ٤٥. عامر بن علي مهملا غير ←

وخبر حران قال: «سمعت أبا عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَرُ يَقُولُ فِي ذِبْحَةِ النَّاصِبِ
وَالْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ: لَا تَأْكُلُ ذِبْحَتَهُ حَتَّى تَسْمَعَهُ يَذْكُرُ اسْمَ اللَّهِ.
فَقَلَّتِ: الْمَجْوِسِيُّ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، إِذَا سَمِعْتَهُ يَذْكُرُ اسْمَ اللَّهِ أَمَا سَمِعْتِ
قَوْلَ اللَّهِ يَقُولُ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهُ﴾ إِلَى آخِرِهَا»^(١).

وخبر حرizer عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَرُ وَزَرَارَةُ عَنْ أَبِي جَعْفَرِ عَلَيْهِ الْكَفَرُ: «أَتَهَا
قَالَا فِي ذِبَائِحِ أَهْلِ الْكِتَابِ، إِنَّا شَهَدْنَاهُمْ وَقَدْ سَمِعُوا اسْمَ اللَّهِ فَكَلُوا
ذِبَائِحَهُمْ، وَإِنْ لَمْ تَشَهُدوهُمْ فَلَا تَأْكُلُوا، وَإِنْ أَتَاكُمْ رَجُلٌ مُسْلِمٌ فَأَخْبِرُوكُمْ
أَنَّهُمْ سَمِعُوا فَكِلْ»^(٢).

وخبر حرizer الآخر: «سَئَلَ أَبُو عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَرُ عَنْ ذِبَائِحِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى
وَالْمَجْوِسِ؟ فَقَالَ: إِذَا سَمِعْتُمْ يَسْمُونَ أَوْ شَهَدَ لَكُمْ مِنْ يَرَاهُمْ يَسْمُونَ
فَكِلْ، وَإِنْ لَمْ تَسْمِعُهُمْ وَلَمْ يَشْهُدْ عَنْكُمْ مِنْ يَرَاهُمْ يَسْمُونَ فَلَا تَأْكُلْ
ذِبَائِحَهُمْ»^(٣)، إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ الْمُفْصَلَةِ.

وبعد موافقة الأخبار المجوزة بقول مطلق ما هو خلاف المذهب بل

→ مذكور في الرجال.

(١) تفسير العياشي: ١، ٣٧٥؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ٥٧، أبواب الذبائح، ب، ٢٧، ح ١٨،
والرواية مرسلة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٦٩، ح ٢٩، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛
الاستبصار: ٤/٨٦، ح ٢٨، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ٦٣، أبواب الذبائح،
ب، ٣٨، ح ٢٧، والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٦٩، ح ٣٠، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛
الاستبصار: ٤/٨٦، ح ٢٩، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ٦٣، أبواب الذبائح،
ب، ٣٩، ح ٢٧. وفيه القاسم بن سليمان وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٤، ٢١.

خلاف الكتاب العزيز حيث إنَّه بلا شبهة يعتبر ذكر اسم الله - تبارك وتعالى - في الخلية ومن لا يعتقد من اليهود والنصارى والمجوس كيف يحمل فعله على الصحة؟ لا مجال للأخذ بها، والمعارضة بين الأخبار المانعة بقول مطلق، والأخبار المفصلة باقية، والترجيع مع الأخبار المانعة لما دلَّ على لزوم الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب.

ولا مجال للحمل على الكراهة مع عدم مناسبة الكراهة مع التعبير بعدم القرب منه مؤكداً وغير مؤكداً، لأنَّه يلزم القول بالكراهة مع عدم التسمية، وحمل المطلق على غير الغالب لا يناسب كونه في مقام بيان القانون، فلا مجال لتخصيص أخبار المجوزة بصورة التسمية.

وأمَّا أفضليَّة أن يلِيه المؤمن، فلما رواه الشيخ بإسناده عن زكريا بن آدم أفضليَّة أن يلِيه قال: «قال أبو الحسن عليه السلام: إني أنهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف المؤمن الذي أنت عليه إلَّا في وقت الضرورة إلَيْه»^(١).

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلَّى لكم حلال إذا ذكر اسم الله عليه»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٧٠، ح ٣٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلَّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٦، ح ٣٢، باب ذبائح الكفار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٥١، أبواب الذبائح، ب ٢٦، ح ٩، والرواية صحيحة.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٧١، ح ٣٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلَّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٨، ح ٥، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٦، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ١، والرواية صحيحة.

والجمع بين الروايتين بحمل الرواية الأولى على الكراهة، وهذا غير الأفضلية.

عدم حلية ذبيحة المعادي وأما عدم حلية ذبيحة المعادي، فلموثق أبي بصير: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ذبيحة الناصب لا تحل»^(١).

المعادي وموثقه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تحل ذبائح الحرورية»^(٢) حيث إنَّ المعروف أنَّهم من الخوارج، ومن جملة النصاب الذين نصب العداوة لعلَّ صلوات الله عليه.

اشترط كون الآلة وأما الآلة، فالظاهر أنَّه لا خلاف^(٣) في أنَّه مع القدرة لا بدَّ أن تكون حديداً، ويدلُّ عليه حسن ابن مسلم أو صحيحه^(٤): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة باللَّيْطة^(٥) والمَرْوَة^(٦)؟ فقال: لا ذكاة إلَّا بحديدة»^(٧).

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٧١، ح ٣٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلُّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٧، ح ١، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٧، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ٢، والتعبير عنه بالمؤمن لزرعنة الثقة الواقفي. راجع رجال التنجاشي، الرقم: ٤٦٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٧١، ح ٣٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلُّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٧، ح ٢، باب ذبائح من نصب العداوة لآل محمد عليهم السلام؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٧، أبواب الذبائح، ب ٢٨، ح ٣، والتعبير عنه بالمؤمن للحسين بن المختار الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٦/٨٦.

(٣) المقتنع: ٥٧٨؛ النهاية: ٥٥٣؛ المذهب: ٢/٤٣٧؛ الوسيلة: ٣٦١؛ السراير: ٣/٨٦؛ الجامع للشائع: ٣٨٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٤.

(٤) التردید لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٥) الليطة: قشر القصبة. القاموس المحيط: ٢/٣٨٤، والمروة: الحجر. لسان العرب: ١٥/٢٧٦.

(٦) في الاستبصار: «المدرة».

(٧) الكافي: ٦/٢٢٧، ح ١، باب ما تذكر به الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥١، ح ٢١١، باب ←

وحسن الخلبي أو صحيحه^(١) عن أبي عبد الله علیه السلام: «سألته عن الذبيحة بالعود والحجر والقصبة؟ فقال: قال علي عليه السلام: لا يصلح الذبح إلا بالحديدة»^(٢).

وعند الضرورة يجوز بغير الحديد مما يفرى الأوداج ولو المروة أو الجواز بغير الحديد مما يفرى الأوداج لـ«المروة أو لـ«ليطة، ويدل عليه صحيح الشحام: «سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أيدنبح بقصبة؟ فقال: اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود إذا لم تصب الحديدية، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس»^(٣).

وحسن عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا إبراهيم علیه السلام عن المروة والقصبة والعود أيدنبح بهن إذا لم يجدوا سكيناً؟ فقال علیه السلام: إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»^(٤)، إلى غير ما ذكر.

→ الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٩-٨٠، ح٣، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديدة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٧، أبواب الذبائح، ب١، ح١.

(١) التردid لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع مجمع رجال الحديث: ١/٣٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٧، ح٢، باب ما تذكر به الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥١، ح٢١٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح٤، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديدة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٧، أبواب الذبائح، ب١، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٨، ح٣، باب آخر منه في حال الاضطرار؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥١، ح٢١٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح٥، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديدة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٩، أبواب الذبائح، ب٢، ح٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٢٨، ح٢، باب آخر منه في حال الاضطرار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٦، ح٤٦٣، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٢، ح٢١٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٨٠، ح٦، باب أنه لا يجوز الذبح إلا بالحديدة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨، ←

وقوع التذكرة عند
الضرورة بالظفر ما ذكر.
والسن

وفي قبالة ما رواه رافع بن خدیج: «قلت: يا رسول الله إنا نلقى العدو
غداً وليس معنا مدى أفنديع بالقصب؟ قال رسول الله ﷺ: ما أنهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك عنه أمّا السن،
فعظم، وأمّا الظفر، فمدى الجيش»^(١).

وخبر [الحسين بن] علوان المروي عن قرب الإسناد، عن جعفر بن
محمد، عن أبيه، عن عليٍّ عليه السلام: «أنه كان يقول: لا بأس بذبيحة المروة
والعود وأشباهها ما خلا السن والعظم»^(٢).

وقد يقال: إن الخبر الأول عامي، بل قد يستفاد من غرابة التعليل
في إرادة الكراهة، والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له، ومعارض
بالصحيح المقدم عليه في العظم^(٣).
كلام صاحب
الجواهر وما يرد
عليه

ويشكل من جهة أن القول بالمنع محکي عن الشيخ^(٤) وجاءة^(٥)، بل

→ أبواب النبائح، بـ ٢، حـ ١، والتعبير عنه بالحسن لأجل إبراهيم بن هاشم. راجع معجم
رجال الحديث: ٣١٦ / ١.

(١) مستند أخذ بن حنبل: ٤ / ١٤٠؛ صحيح البخاري: ٣ / ١١٠؛ سنن ابن ماجة: ٢ / ١٠٦١.

ـ ٣١٧٨؛ سنن أبي داود: ١ / ٦٤٤؛ السنن الترمذى: ٣ / ٢٥؛ حـ ١٥٢٢؛ سنن النسائي: ٧ / ٢٢٥.

(٢) قرب الإسناد: ١ / ٥١؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٠، أبواب النبائح، بـ ٢، حـ ٥. في الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦ / ١٠٣.

(٤) المبسوط: ٦ / ٢٦٣.

(٥) الغنية: ٣٩٦، وفيه دعوى الإجماع.

ادعى عليه الإجماع في كلام الشيخ والسبة إلى أخبار الفرقة^(١)، فكيف يقال: لا جابر للخبر إن كان مدركم ما ذكر؟!

[الفصل] (الثالث: الكيفية)

(وهي قطع الأعضاء الأربع: المريء، والوداجان، والحلقوم، وفي الرواية: «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس» ويكتفى في النحر الطعن في الثغرة، ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكان، والتسمية، فلو أخل بأحد هما عمداً لم يحل، ولو كان نسياناً حل، ويشترط نحر الإبل وذبح ما عدتها، فلو نحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل، ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي وأدناء أن يتحرك الذنب، أو تطرف العين، ويخرج الدم المعتمد، وقيل: يكتفى الحركة، وقيل: يكتفى أحدهما وهو أشبهه).

المشهور^(٢) بين الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كيفية الذبح لزوم قطع الأربعة: المريء - بتشديد الياء أو بالهمزة الأخيرة بدل الأربع في الذبح إحدى البائيين - وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو الخلق وهو مجرى النفس، والوداجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المشهور؛ أو بالمريء كما عن بعض^(٣)، وربما أطلق على الأربع اسم الأوداج.

(١) الخلاف: ٦٢٣.

(٢) الخلاف: ٦/٤٨-٤٧، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ١٨٤؛ غنية التزوع: ٣٩٧؛ السراير: ٣/٨٥؛ إاصح الشيعة: ٣٨٢؛ الجامع للشراح: ٣٨٧؛ جامع الخلاف والوفاق: ٤٠؛ تبصرة المتعلمين: ١٦٢.

(٣) مفاتيح الشرائع: ٢/٢٠١؛ كشف اللثام: ٩/٢٢٧.

الاستدلال للمشهور

ويمكن الاستدلال لهذا القول بحسن عبد الرحمن المذكور حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك».

وأقل الجمع ثلاثة، فلا يكفي قطع الحلقوم كما رأينا يستفاد من صحيح الشحام المذكور حيث قال عليه السلام - على المحكي - : «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس».

كلام المصنف

ويمكن أن يقال: لا نسلم ظهور حسن عبد الرحمن في ما ذكر، لأن ذكر الأوداج وإرادة الحلقوم والمرى مع الودجين لعله مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة.

نعم، ذكر الجمع وإرادة الودجين أيضاً مجاز ظاهراً لا يصار إليه إلا بالقرينة، ويمكن أن يراد إذا كان ما ذكر من شأنه أن يفرغ الأوداج أي أوداج الحيوانات من باب تلاقي الجمع بالجمع، فلا بأس بذلك.

ومع الإجمال لا يوجب رفع اليد عن ظهور الصحيح المذكور في كفاية قطع الحلقوم، فإن كان قطعه ملازماً لقطع الودجين، فلا إشكال، وإن لم يكن ملازماً فالمستفاد من الخبرين المذكورين كفاية كل من قطع الحلقوم وقطع الودجين.

نعم، الاحتياط يقتضي الجمع، بل المعروف في أمثال المقام استصحاب عدم التذكرة، والكلام فيه سبق مراراً.

النحر اللازم في الإبل

وأما النحر اللازم في الإبل، فهو الطعن في الثغرة، وهي وهدة اللبّة قائماً أو باركاً، ولا خلاف^(١) في تحقق التذكرة في الإبل بالنحر، وقد وقع

هو الطعن في الثغرة

(١) المقنعة: ٥٧٨؛ الخلاف: ٢٥/٦، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٣٩٦؛ السراج: ←

الإشكال في اختصاصه بالنحر، واحتياطه غيره من الحيوانات بالذبائح حيث لم يصرح في الأخبار به وإن كان الظاهر عدم الخلاف فيه.

والأخبار المذكورة في المقام:

منها: صحيح صفوان: «سألت أبا الحسن عَلِيًّا عن ذبح البقر في المنحر؟ الأخبار المذكورة في المقام فقال: للبقر الذبائح وما نحر فليس بذكيٍّ»^(١).

وخبر يونس بن يعقوب: «قلت لأبي الحسن الأول: إنَّ أهل مكَّةَ لا يذبحون البقر إنما ينحرون في اللبَّةِ فما ترى في أكل لحمها؟ فقال: ﴿فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ لا تأكل إلا ما ذبَحَ»^(٢).

ومرسل الصدوق قال الصادق عَلِيًّا: «أكلَ منحور مذبوح حرام، وكلَ مذبوح منحور حرام»^(٣).

ومرسل الطبرسي: «قيل للصادق عَلِيًّا: إنَّ أهل مكَّةَ يذبحون البقر في اللبَّةِ فما ترى في أكل لحومها فسكت هنيئة، ثمَّ قال: قال الله تعالى: ﴿فَذَبَحُوهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ﴾ لا تأكل إلا ما ذبَحَه»^(٤).

→ ٣/٨٧: الجامع للشرع؛ ٣٨٧: شرائع الإسلام؛ ١٦٠: جامع الخلاف والاتفاق؛ ٥٣٩: تحرير الأحكام؛ ٢٠١٨.

(١) الكافي: ٦/٢٢٨، ح٢، باب صفة الذبائح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٣، ح٢١٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤، أبواب الذبائح، ب٥، ح١.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٩، ح٣، باب صفة الذبائح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٣، ح٢١٩، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤، أبواب الذبائح، ب٥، ح٢، والرواية صحيحة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٢/٥٠٣، ح٣٠٨٠، باب الذبائح والنحر وما يقال عند الذبيحة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤، أبواب الذبائح، ب٥، ح٢.

(٤) جمع البيان: ١/٢٦٩؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤-١٥، أبواب الذبائح، ب٥، ح٤.

وقد استدلّ بمرسل الصدوق المذكور حيث إنّه لا شبّهة في مشروعية نحر الإبل كما يقضي به النصوص الواردة في كيفية نحرها، فلا يشرع فيها الذبح بمقتضى المرسل المذكور^(١).

عدم مشروعية **في غيرها**
وأثنا عدم مشروعية في غيرها، فلما دلّ في البقر ولا قائل بالفصل.

ويمكن أن يقال: إن كان التمسك بعدم الخلاف في المسألة فلا كلام، وإن كان النظر إلى الاستفادة من الأخبار فلا إشكال في عدم مشروعية الذبح في الإبل بالتقريب المذكور، كما أنه لا إشكال في عدم مشروعية النحر في البقر والغنم، وما ورد في الدليل في كيفية تذكيره وحلّيته بالذبح.

وأثنا الحيوانات القابلة للتذكرة الموجبة لطهارة جلودها وإن لم يحلّ أكلها، فاستفادة اختصاصها بالذبح دون النحر من جهة الأخبار مشكلة.

اشتراط استقبال **الإمكان**
القبلة بالذبيحة مع الإمكان والتسمية وعدم خلاف^(٢) فيه.

ويدلّ عليه حسن ابن مسلم عن أبي جعفر^{عليه السلام}: «سألته عن الذبيحة؟ فقال: استقبل بذبيحتك قبلة»، الحديث^(٣).

(١) جواهر الكلام: ٣٦/١١٨.

(٢) الانتصار: ٤٠٥، وفيه دعوى الإجماع، المسوّط: ١/٧٧؛ المهدّب: ٤٣٩/٢؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غيبة النزوع: ٣٩٧؛ السرائر: ٣/١٠٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٠؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٨.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٩، ح٥، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٣، ح٢٢٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٧، أبواب الذبائح، ب١٤، ح١.

وحسن الآخر: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة، فقال: كل منها، فقلت: إنه لم يوجهها، فقال: فلا تأكل منها، ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها، وقال: إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة»^(١).

وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة؟ فقال: لا بأس إذا لم يتعمد»، الحديث^(٢)، ونحوه غيره.

واشتراط التسمية لا خلاف فيه^(٣)، ويدل عليه الكتاب العزيز^(٤)، اشتراط التسمية المعروف أن التسمية أن يذكر الله - سبحانه وتعالى - يقول: «بِسْمِ اللَّهِ فِي الذِّبْحِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ».

قال محمد بن مسلم في الصحيح: «سألته عن رجل ذبح فسيح أو كبر أو هلل أو حمد الله تعالى؟ قال: هذا كلّه من أسماء الله تعالى ولا بأس به»^(٥).

(١) الكافي: ٦/٢٢٣، ح١، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٠، ح٢٥٣، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٧، أبواب الذبائح، ب١٤، ح٢، والتبيير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٣، ح٣، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٠-٥٩، ح٢٥١، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٨، أبواب الذبائح، ب١٤، ح٣.

(٣) المتفق عليه: ٥٨٠؛ المراسim: ٢٠٩؛ النهاية: ٥٨٣؛ المذهب: ٤٣٩؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية الزروع: ٣٩٧؛ السراج: ٣١٠؛ إصباح الشيعة: ٣٧٧؛ شرائع الإسلام: ٣/١٦٠؛ الجامع للشرع: ٣٨٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٨.

(٤) «وَلَا تَأْكُلُ مِنَ الْأَنْوَافِ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ لِلَّهِ عَلَيْهِ». الأنعام: ١٢١.

(٥) الكافي: ٦/٢٣٤، ح٥، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٣، ح٤١٨٧؛ باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٩.

القول باجزاء وحكي عن بعض الاجزاء بلفظ: الله - تعالى شأنه - ، لدعوى صدق لفظ الله **اسم الله عليه^(١)**.

مناقشة صاحب الجواهر ونوقش بأنَّ العرف يقضي بكون المراد ذكر الله بصفة كمال أو ثناء كإحدى التسبيحات الأربع، لا أقل من الشك، والأصل عدم التذكرة خصوصاً بعد الصحيح المذكور الذي لا يخلو عن إشعار بذلك، وكذا الكلام في اعتبار العربية خصوصاً بعد احتمال كون الإضافة بيانَة المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المذكور^(٢).

ما يرد عليه ويمكن أن يقال: صحيح محمد بن مسلم المذكور لم يظهر منه أن المقول المذكور قول الإمام - عليه الصلاة والسلام -، ومن المحتمل أن يكون السائل سأله فأجاب بها ذكر حيث إنه كان من فقهاء الشيعة.

وعلى فرض كونه مقول الإمام - عليه الصلاة والسلام - الظاهر أن المشار إليه لفظ «الله» المذكور في التسبيح والتهليل والتحميد لا المجموع، فلفظ سبحان الله أو الحمد لله ولو مع الانضمام لا يطلق عليه اسم الله - تعالى - .

وما ذكر من أنَّ العرف يقضي، إلى آخره، بِتَوْجِهٍ عَلَيْهِ أَنَّ لَازِمَ هَذَا أَنَّ
لَوْ اكْتَفَى الْذَّابِحُ بِقُولِهِ بِسْمِ اللَّهِ لَمْ تَكُنِ الذَّبِيعَةُ، وَلَا أَظَنَّ أَنَّ يَلْتَزِمُ بِأَحَدٍ،
وَلَعِلَّهُ خَلَافُ السِّيرَةِ، وَيَدْلِلُ عَلَيْهِ حَسْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ مُسْلِمٍ أَوْ صَحِيحُهُ الْأَتَى
فِي نَسِيَانِ التَّسْمِيَّةِ، وَالظَّاهِرُ صَدْقَ الاسمِ عَلَى الْأَلْفَاظِ الْحَاكِيَّةِ مِنْ غَيْرِ قِيدٍ
الْعَرَبِيَّةِ إِلَّا أَنْ يَرْاعِي الْاحْتِيَاطَ فِي نَحْوِ الْمَقَامِ.

→ ح ٢٤٩، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٣١ / ٢٤، أبواب الذبائح، ب ١٦، ح ١.

(١) مسالك الأفهام: ٤٧٨/١١

(٢) جواهر الكلام: ٣٦ / ١١٣.

وقد ظهر مما ذكر أنه مع الإخلال بالاستقبال عمداً لا يحمل المذبوح
عدم حلية الذبح مع
الإخلال بالاستقبال ومع عدم التعمد يحمل وكذلك التسمية.

عمن
ويدل عليه حسن محمد بن مسلم أو صحيحه^(١): «أنه سأله أبو عبد الله عَلِيٌّ
عن رجل ذبح ولم يسم؟ فقال: إن كان ناسياً فليس بذبح حين يذكر ويقول:
بِسْمِ اللَّهِ عَلَى أُولَئِكَ وَعَلَى آخِرِهِ»^(٢).

وفي صحيح الحلبـي في حديث: «أنه سأله عن الرجل يذبح فينسـي أن
يسـمى أو وكل ذبيحتـه؟ فقال: نـعم إذا كان لا يتـهمـ، وكان يـحسنـ الذـبحـ قبل
ذلكـ، ولا يـنـفعـ ولا يـكـسرـ الرـقبـةـ حتـى تـبرـدـ الذـبـيـحةـ»^(٣).

نعمـ، يـشـكـلـ إـلـاحـاقـ صـورـةـ الجـهـلـ بـالـحـكـمـ معـ التـرـكـ، ولا يـبعـدـ الفـرقـ
بـيـنـ تـرـكـ الـاـسـتـقـبـالـ جـهـلـاـ بـالـحـكـمـ وـتـرـكـ التـسـمـيـةـ جـهـلـاـ حـيـثـ إـنـهـ فـيـ
صـحـيـحـ الـحـلـبـيـ السـابـقـ قـالـ: «لـا يـأسـ إـذـا لـمـ يـتـعـمـدـ»، وـالـجـاهـلـ غـيرـ مـتـعـمـدـ،
كـمـ يـظـهـرـ مـاـ وـرـدـ فـيـ إـلـاحـالـ بـالـجـهـرـ وـالـإـخـفـاتـ فـيـ القرـاءـةـ وـانـ كـانـ فـيـ
سـائـرـ الـمـوـارـدـ بـحـكـمـ الـعـامـدـ، وـفـيـ إـلـاحـالـ بـالـتـسـمـيـةـ فـيـ صـحـيـحـ الـحـلـبـيـ
الـذـكـورـ آـنـفـاـ قـالـ: «نـعـمـ إـذـا كـانـ لا يـتـهـمـ، وـكـانـ يـحـسـنـ الذـبـحـ» وـالـجـاهـلـ
بـالـحـكـمـ لـا يـحـسـنـ الذـبـحـ.

(١) التـردـيدـ لـأـجـلـ إـبـراهـيمـ بـنـ هـاشـمـ. رـاجـعـ مـعـجمـ رـجـالـ الـحـدـيـثـ: ٣١٦/١.

(٢) الـكـافـيـ: ٦/ ٢٢٣ـ٢٣٤ـ، حـ، ٤ـ، بـابـ ماـ ذـبـحـ لـغـيرـ الـقـبـلـةـ أـوـ تـرـكـ التـسـمـيـةـ وـالـجـنـبـ يـذـبـحـ؛ منـ لـاـ
يـحـضـرـهـ الـفـقـيـهـ: ٣/ ٣٢٢ـ، حـ، ٤١٨٦ـ، بـابـ الصـيدـ وـالـذـبـائـحـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ: ٩/ ٥٩ـ، حـ، ٢٥ـ.
بـابـ الصـيدـ وـالـذـبـائـحـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٤/ ٣٠ـ، أـبـوـابـ الذـبـائـحـ، بـ، ١٥ـ، حـ، ٤ـ.

(٣) الـكـافـيـ: ٦/ ٢٢٣ـ، حـ، ٣ـ، بـابـ ماـ ذـبـحـ لـغـيرـ الـقـبـلـةـ أـوـ تـرـكـ التـسـمـيـةـ وـالـجـنـبـ يـذـبـحـ؛ منـ لـاـ
يـحـضـرـهـ الـفـقـيـهـ: ٣/ ٣٢٣ـ، حـ، ٤١٨٨ـ، بـابـ الصـيدـ وـالـذـبـائـحـ؛ تـهـذـيبـ الـأـحـكـامـ: ٩/ ٥٩ـ، حـ، ٦٠ـ.
بـابـ الصـيدـ وـالـذـبـائـحـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٤٢/ ٢٩ـ، أـبـوـابـ الذـبـائـحـ، بـ، ١٥ـ، حـ، ٣ـ.

وأما لزوم النحر في الإبل والذبح في غيره، فقد سبق الكلام فيه.
وأما إناثة الخلية بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم المعتمد أو
كافية أحدهما، فتظهر من ملاحظة الأخبار الواردة:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الذبيحة؟ قال: إذا
تحرك الذنب والطرف أو الأذن فهو ذكي»^(١).

وخبر رفاعة عنه أيضاً: «أنه قال في الشاة إذا طرفت عينها أو حركت
ذنبها فهي ذكية»^(٢).

وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليهما السلام: «كل كل شيء من الحيوان غير
الخنزير والنطيبة وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل : «إلا ما
ذكينته» فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب
يمضع فقد أدركت ذكاته فكله»^(٣).

وفي مرسيل العياشي عنه أيضاً في قول الله: «والمنتخقة» قال: «التي
تنخنق في رباطها، «والموهودة» التي لا تجد ألم الذبح وتضطرب فلا يخرج
لها دم»، إلى آخره^(٤).

(١) الكافي: ٦/٢٢٣، ح٥، باب إدراك الذكاء؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح٢٣٥، باب الصيد
والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب١١، ح٣.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٣، ح٦، باب إدراك الذكاء؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح٢٣٤، باب الصيد
والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب١١، ح٤. وفيه سهل بن زياد. راجع
 رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٥٨، ح٢٤١، باب الصيد والذكاء؛ الوسائل: ٢٤/٣٧، أبواب
الذبائح، ب١٩، ح١.

(٤) تفسير العياشي: ١/٢٩٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣، أبواب الذبائح، ب١١، ح٢.

اناثة الخلية بالحركة
بعد الذبح وخروج
الدم المعتمد
الأخبار الواردة
في المقام

وخبر أبان بن تغلب عنه أيضاً: «إذا شككت في حياة شاة فرأيتها
تطرف عينها أو تحرك أذنها أو تoccus^(١) بذنبها فاذبحها إنها لك حلال»^(٢).

وصحيف أبي بصير المرادي: «سألت أبي عبد الله عليهما السلام عن الشاة تذبح
فلا تحرّك ويهراق منها دم كثير عبيط؟ قال: لا تأكل، إن علياً^(٣) كان
يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل».

وخبر حسين بن مسلم^(٤) قال: «كنت عند أبي عبد الله عليهما السلام إذا جاءه
محمد بن عبد السلام فقال له: جعلت فداك يقول لك جدي إن رجلاً
ضرب بقرة بفأس^(٥) فسقطت ثم ذبحها، فلم يرسل معه بالجواب ودعا
سعيدة مولاة أم فروة فقال لها: إن محمدأ جاءني بر رسالة منك فكرهت أن
أرسل إليك بالجواب معه، فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح
خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا، وإن كان خرج متناقلًا فلا تقربوه»^(٦).

(١) المصح: الحركة والضرب. النهاية: ٤ / ٣٣٧.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٢٢، ح ٤، باب إدراك الذكاء؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٥٧، ح ٢٢٨، باب الصيد
والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٣، أبواب الذبائح، ب ١١، ح ٥. وفيه سهل بن زياد. راجع
رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٢٧، ح ٤١٧١، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام:
٩ / ٥٧-٥٨، ح ٢٤٠، باب الصيد والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٤، أبواب الذبائح،
ب ١٢، ح ١.

(٤) في الكافي: الحسن بن مسلم. وكيف كان وهو مهمل.

(٥) الفاسق: آلة من آلات الحديد ينحرق بها ويقطّع. لسان العرب: ٦ / ١٥٨، فأس.

(٦) الكافي: ٦ / ٢٢٢، ح ٢، باب إدراك الذكاء؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٥٦، ح ٢٣٦، باب الصيد
والذكاء؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ٢٥، أبواب الذبائح، ب ١٢، ح ٢، والرواية ضعيفة بهذا
الإسناد إلا أنها مروية بأسناد آخر وهو صحيح. قرب الإسناد: ١ / ٢١.

وصحيح الشحام المتقدم سابقاً عنه أيضاً في التذكرة بغير حديد - إلى
أن قال: - «إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس».

كلام المصطفى فنقول: لا إشكال في كفاية الحركة في تحقق التذكرة من جهة الأخبار
المذكورة وتقييدها بصورة خروج الدم معتدلاً بعيد جداً لا يصار إليه.
وأما كفاية خروج الدم معتدلاً بدون الحركة، فلا تخلو عن الإشكال، لا
من جهة الأخبار الدالة على كفاية الحركة حتى يقال: لا نسلم في القضايا
الشرطية استفادة العلية المنحصرة كما بين في الأصول، بل من جهة صحيح
أبي بصير المرادي المذكور حيث يستفاد منه عدم الاعتبار بخروج الدم من
جهة نقل قول عليّ صلوات الله عليه فتفع المعارضه بينه وبين خبر حسين
بن مسلم المذكور، وصحيح الشحام المتقدم.

أما صحيح الشحام، فالظاهر أنه غير معارض، بل النظر فيه إلى لزوم
الذبح بإخراج الدم بالحديد مع الإمكان، ومع عدمه بغيره من الحجر
ونحوه في مقابل قتل الحيوان بدون خروج الدم كالقتل بالبندقة.

إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه غایة ما يستشكل في المقام أنَّ هذا القول مرجوح من حيث الفتوى،
إذ لم يعرف إلا للصدقوق^(١) ووافقه العلامة في المختلف^(٢).

ومنه يعلم أنَّ الصحيح المذكور معرض عنه، وبذلك يرجح خبر
البقرة عليه، بل ربما كان فيه إشعار بمخالفة العامة، وأنَّ ذلك علامة خفية
غير الحركة التي هي علامة مشهورة^(٣).

(١) المقتن: ٤١٦.

(٢) مختلف الشيعة: ٣٢٦/٨.

(٣) جواهر الكلام: ١٣٠/٣٦.

ويمكن أن يقال: مجرد ما ذكر لا يكون دليلاً على إعراض الفقهاء عن العمل، بل يمكن أن يكون الأخذ بخبر البقرة ترجيحاً أو تخيراً، ولا إشعار بمخالفة العامة، فإنه أمكن كون إرسال الجواب مع محمد المذكور اسمه بالرجوع إلى العلامة المشهورة فلا بد من الترجيح أو التخيير.

ثم إن الحركة المعتبرة في تحقق التذكية هل هي الحركة قبل الذبح أو الحركة بعده؟ لعل الظاهر من صحيح وزارة المذكور إدراك الحيوان وعين تطرف أو قائمة تركض، إلى آخره، كفاية الحركة قبل وقوع الذبح، وأظهر منه خبر أبان المذكور.

ومقتضى صحيح أبي بصير المرادي المذكور لزوم كون الحركة بعد الذبح، لأن سؤال السائل عن عدم الحركة بعد الذبح وترك الاستفصال فيقع التعارض، ومن قال بأن هذا الصحيح لم يعملا به كيف يأخذ به ويقدمه على سائر الأخبار؟! والاحتياط يقتضي اعتبار الحركة بعد الذبح لا قبله.

(وفي إبابة الرأس بالذبح قوله، المروي أنها تحرم، ولو سبقت السكين فأبانته لم تحرم الذبيحة، ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح وإحدى رجليه وإمساك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي البقر عقل^(١) يديه ورجليه وإطلاق ذنبه، وفي الإبل ربط أخافصه إلى إبطيه، وفي الطير إرساله، ويكره الذبحة ليلاً، ونحو الذبيحة وقلب السكين في الذبح، وأن يذبح حيوان وآخر ينظر إليه، وأن يذبح بيده ما رأاه من النعم، وحرم سلخ الذبيحة قبل بردها، وقيل: يكره، وهوأشبه).

(١) كذلك، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «عقد» بدل «عقل».

تحريم إبابة رأس في إبابة الرأس بالذبح المحكى عن جماعة^(١) الحرماء، واستدلل^(٢) عليها الذبيحة بصحيح الحلبي المذكور في نسيان التسمية، وصحيح محمد بن مسلم: «سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن الرجل يذبح ولا يسمى؟ قال: إن كان ناسياً فلا بأس إذا كان مسلماً، وكان يحسن أن يذبح، ولا ينفع^(٣)، ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح»^(٤).

وصحیح الحلبی الآخر عن أبي عبد الله علیه السلام: «إنه سأله عن رجل ذبح طیراً فقطع رأسه أیؤکل منه؟ قال: نعم، ولكن لا یعتمد قطع رأسه»^(۵).
ومفهوم موثق مساعدة بن صدقة: «سمعت أبا عبد الله علیه السلام وقد سئل عن الرجل يذبح فسرع السگین فتین الرأس؟ فقال: الذکاة الوحيدة^(۶) لا بأس بأكله ما لم یعتمد بذلك»^(۷).

^{٣٩٧} (١) النهاة: ٥٨٤؛ الغنة:

(٢) مخالف الشيعة: ٣٢٢ / ٨؛ كشف اللثام: ٩ / ٢٣٣.

(٣) النجم للذبيحة أن يجعل الذابح فيلم القطع إلى التخاع. لسان العرب / ٨ / ٣٤٨.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٣، ح٢، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية والجنب يذبح؛ تمذيب الأحكام: ٩/٦٠، ح٢٥٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٩، أبواب الذبائح، ب١٥، ح٢.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣٢٨، ح ٤١٧٢، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ١٨/٢٤، أبوبالذبائح، بـ ٩، حـ ٥.

(٦) الْوَحْيُ: السَّرِيعُ، يُقالُ: مُوتٌ وَحْيٌ. الصَّاحِحُ: ٢٥٢٠ / ٦، وَحْيٌ.

(٧) الكافي: ٦، ح ٣، باب الرجل ي يريد أن يذبح فيسبقه السكين فيقطع الرأس؛ تهذيب الأحكام: ٩، ح ٥٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ١٨، أبواب الذبائح، ب، ح ٣، والتغيير عنها بالمؤقتة لمسعدة الثقة العاتي. راجع معجم رجال الحديث: ١٨، ١٣٧.

والمحكى عن جماعة^(١) الكراهة بحمل النهي على الكراهة، واحتمال القول بالكرامة كون «لا» في الصحيحين المذكورين للنبي لا للنبي بأن يكون مدخولها محكى عن جماعة معطوفاً على قوله: «يمسن» وحيثئذ فغايتها ثبوت البأس الذي هو أعم من الحرمة في خصوص صورة ترك التسمية.

ويمكن أن يقال: حمل النهي على الكراهة بلا شاهد لا وجه له، كلام المصنف واحتلال كون مدخل «لا» معطوفاً على قوله: «يمسن» لا يفيد للزوم كون الذابح يحسن الذبح في حلية ذبيحته، ولا ينافي هذا حمل فعله على الصحة، ألا ترى أن النائب في عمل كالنائب في الحج لا بد من كونه عارفاً بأحكام الحج وكيفيته، ومع ذلك يحمل فعله على الصحة، فمع عدم الشرط لا يحل الذبيحة لأنها تكره.

مضافاً إلى أن السائل تارةً يكون بقصد معرفة الحلية والحرمة، وأخرى يسأل من جهة احتلال حزازة تجتمع مع الحلية، ومع احتلال أن يكون نظره إلى أصل الحلية، فإذا أجبت بعدم البأس مشروطاً، فلا وجه لصرف كلامه إلى الكراهة أو الجامع بين الحرمة والكرامة، والإنصاف أن الوجوه التي ذكرت لتأييد الكراهة لا توجب صرف ما هو ظاهر في الحرمة عمما هو ظاهر فيه.

فإن من الأخبار المذكورة في المقام خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهما السلام: «أنه كان يقول: إذا

(١) المقنعة: ٥٨٠؛ النهاية: ٥٨٤؛ المذهب: ٤٤٠؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ السرائر: ١٠٧؛ شرائع الإسلام: ١٦١؛ قواعد الأحكام: ٣٢٢/٣.

أسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس بأكلها^(١)، فقيل:
إذا جعلت السكين مفعولاً كان كالصريح في حلية الأكل^(٢).

فنقول: غاية الأمر مع هذا الاحتمال لا مجال للاستدلال به على
الحرمة، ومع الاحتمال لا يكون دليلاً أو مؤيداً للقول بالكرابة.

كلام صاحب الجواهر ثم إنّه قد يقال: على فرض استفادة الحرمة من الأخبار المذكورة
الظاهر عدم حرمة الذبيحة كما صرّح به كثير - ومنهم جملة من القائلين
بالحرمة - تمسكاً بإطلاق الأدلة كتاباً وسنة، بل لو جعل السكين مفعولاً
في خبر الحسين بن علوان كان كالصريح في حل الأكل^(٣).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: لا نجد فرقاً بين قطع الرأس وترك الاستقبال فكيف
يحمل هذا على الحرمة التكليفية دون ترك الاستقبال؟ بل الظاهر أنّ نظر
السائلين إلى حلية الأكل؟ فعلى القول بالحرمة الظاهر أنها حرمة وضعية
بمعنى حرمة الأكل، فلاحظ المؤثر المذكور حيث قال - على المحكي -:
«لا بأس بأكله ما لم يتعمد» فأين هذا من الحرمة التكليفية؟ وكذلك
صحيح الخلبي المذكور في نسيان التسمية.

نعم، قد يوهم هذا قوله عليه السلام - على المحكي - في صحيح الخلبي
المذكور بعد سؤال الراوي أيُّوك كل منه: «نعم، ولكن لا يعتمد قطع رأسه»
بأن يستظهر منه أنّ «نعم» جواب سؤاله من غير فرق بين تعتمد قطع

(١) قرب الإسناد: ١/٥١؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٩، أبواب الذبائح، ب٩، ح٦. في الحسين بن علوان كلام. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦.

(٢) جواهر الكلام: ٣٦/١٢٢.

(٣) المصدر نفسه.

الرأس وعدمه ثم نهى عن التعميد، لكن هذا لا يوجب رفع اليد عن ظواهر الأخبار المذكورة، لاحتمال أن يكون «نعم» في قبال حرمة الأكل بقول مطلق سواء تعمد أو لم يتعمد؛ فتأمل.

وقد ظهر من الأخبار المذكورة أنَّه مع سبق السَّكِينِ بدون تعمَّد
الذابح لا إشكال.

وأما استحباب ربط يدي المذبح في الغنم بالنحو المذكور في المتن، فلم نجد دليلاً عليه سوى خبر حمran بن أعين عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الذبح؟ فقال: إذا ذبحت فأرسل ولا تكتف^(١) ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق، والإرسال للطير خاصة، فإن تردى في جب أو وَهْدَة من الأرض فلا تأكله ولا تطعمه، فإنك لا تدرى بتَرْدِي قتله أو الذبح.

وإن كان شيء من الغنم، فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكَ يداً أو رجلاً، وأمّا البقرة، فاعقلها وأطلق الذبْن، وأمّا البعير، فشدَّ أخفافه إلى إياطه وأطلق رجليه، وإن أفلت شيءٌ من الطير وأنت تريده ذبحه أو ندّ^(٢) عليك فارمه بسهمك، فإذا هو سقط فذكه يمتزلة الصيد^(٣).

وفي المسالك - بعد أن ذكر أنَّ مستند الحكم روایات منها حسنة حران،

(١) كتف: شدَّ الْيَدِينَ إِلَى خَلْفِ الْكَتَافِ وَهُوَ حَيَا. الصَّاحِحُ: ٤ / ١٤٢٠.

(٢) نَدَّ الْعُمْرِ: نَفَرَ وَذَهَبَ عَلَى وَجْهِهِ شَارِدًا. الصَّحَاجِ: ٢/٤٣، ٥٤، نَدَّ.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٩، ح٤، باب صفة الذبائح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٥، ح٢٢٧، باب الصيد والذكارة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠-١١، أبواب الذبائح، ب٢، ح٢. وفيه والد أبي هاشم الجعفري، وهو مهمل.

إلى آخره، - قال: والمراد بقوله: «ولا تمسك»، إلى آخره، أنه يربط يديه وإنحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده^(١)، وما ذكره ~~فلا~~ يحتاج إلى دليل ولعله عشر به.

**امساك صوفه أو
الغاية المذكورة في المتن، وظهر منه عقل البقرة وإطلاق الذنب.**

**ربط الإبل بالنحو
المذكور** وأما ربط الإبل بالنحو المذكور، فقد دل عليه الخبر المذكور، وفسر بجمع خفي يديه معاً وربطهما مما بين الخفين إلى الإبطين.

وفي صحيح ابن سنان: «يربط يديها ما بين الخفت إلى الركبة»^(٢).

**كلام الشهيد الثاني
وما يرد عليه** والمحكي عن المسالك أنه ليس المراد في الأول - أي حسن حران - أنه يعقل خفت يديه معاً إلى إياطه، لأنه لا يستطيع القيام حينئذ، والمستحب في الإبل أن تكون قائمة^(٣).

وأورد^(٤) عليه أنه خلاف ظاهر الأخفاف فيه واليدين في الصحيح، نعم، روى ابن أبي خديجة: «أنه رأى الصادق ~~عليه~~ آن ينحر بدنية معقولة يدها اليسرى»^(٥).

(١) مسالك الأنفهم: ٤٨٧/١١.

(٢) الكافي: ٤/٤٩٧، ح ١، باب الذبح؛ من لا يحضره الفقيه: ٢/٥٠٣، ح ٣٠٨٢، باب الذبح والنحر وما يقال عند الذبيحة؛ تهذيب الأحكام: ٥/٢٢٠-٢٢١، ح ٨٢، باب الذبح؛ وسائل الشيعة: ١٤٨/١٤٩-١٤٩، أبواب الذبح، ب ٣٥، ح ١.

(٣) مسالك الأنفهم: ٤٨٧/١١.

(٤) جواهر الكلام: ٣٦/١٣٣.

(٥) الكافي: ٤/٤٩٨، ح ٨، باب الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٥/٢٢١، ح ٨٤، باب الذبح؛ وسائل ←

وفي كشف اللثام عن بعض الكتب: «أنه سئل كيف ينحر؟ فقال: يقام قائماً حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفرى»^(١).

وكذلك روت العامة^(٢) أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدن معقوله اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمه^(٣).

ويمكن أن يقال: إذا دل الدليل على استحباب شيء لا يوجب رفع اليد كلام المصنف عن ظهور دليل آخر على استحباب شيء آخر لا يجتمع في الوجود مع الآخر، فإن الأوقات الخاصة ورد فيها استحباب أشياء لا تجتمع في الوجود. وقد ظهر مما ذكر استحباب إرسال الطير.

وأما كراهة الذبحة ليلاً، فلنحيي النبي ﷺ عن ذلك، ولقول كراهة الذبحة ليلاً الصادق عليه السلام - على المحكى - في خبر أبان: «كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غليانه أن لا يذبحوا حتى يطعن الفجر»^(٤).

وفي خبره الآخر قال عليه السلام: «إن الله **﴿جَعَلَ اللَّيلَ سَكَناً﴾** قلت: جعلت

→ الشيعة: ١٤٩ / ١٤، أبواب الذبائح، ب٣٥، ح٣، والرواية صحيحة.

(١) دعائم الإسلام: ٢/١٨٠.

(٢) سنن أبي داود: ١/ ٣٩٧، ح١٧٦٧؛ السنن الكبرى: ٥/ ٢٣٧؛ أسد الغابة: ٣/ ٢٩٦؛ الشرح الكبير: ٣/ ٥٤٩.

(٣) كشف اللثام: ٩/ ٢٣٢.

(٤) الكافي: ٦/ ٢٣٦، ح٢، باب الأوقات التي يكره فيها الذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٦٠؛ ح٢٥٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٤٠/ ٢٤، أبواب الذبائح، ب٢١، ح١. وفيه محمد بن علي أبو سمية الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

فداك فإن خفنا؟ قال: إن كنت تخاف الموت فاذبح^(١).

كرامة نخ الذبيحة وأما كراهة نخ الذبيحة - بمعنى إصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الأبيض وسط الفقار متداً من الرقبة إلى عجز الذنب، وفي كشف اللثام أنه اختلف فيه كلام اللغويين^(٢)، وهو يشمل إبابة الرأس - فيدلّ عليها صحيح محمد بن مسلم عن البارقي عليه السلام: «استقبل بذبيحتك قبلة ولا تنفعها حتى تموت»^(٣).

وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لا تنفع الذبيحة حتى تموت، فإذا ماتت فانفعها»^(٤)، فإن كان المراد إبابة الرأس فقد عرفت القول بالحرمة فيها.

كرامة قلب السكين وأما كراهة قلب السكين بمعنى إدخالها تحت الحلقوم وقطعه إلى الفوق، فلخبر حمران المذكور، وقيل^(٥) بالحرمة.

كرامة ذبح حيوان وأما كراهة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه، فلقول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكى - في خبر غياث بن إبراهيم: «لا تذبح الشاة عند

(١) الكافي: ٦/٢٣٦، ح٣، باب الأوقات التي يكره فيها الذبح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٠، ح٢٣٦، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٤٠، أبواب الذبائح، ب٢١، ح٢. وفيه محمد بن علي أبو سميّة الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

. كشف اللثام: ٩/٢٣٣.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٩، ح٢٢٠، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٣، ح٢٢٠، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥، أبواب الذبائح، ب٦، ح١.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٩، ح٦، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٥، ح٢٢٨، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦، أبواب الذبائح، ب٦، ح٢.

(٤) النهاية: ٥٨٤؛ المهدى: ٢/٤٤٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤١.

الشاة، ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر إليه^(١) وإن كان الخبر في خصوص المجانس.

كرامة ذبح مارناء

بيده

وأما كراهة ذبح ما رباه بيده من النعم، فلننهي عنه في الخبر^(٢).

وأما سلخ الذبيحة قبل بردها، فقيل^(٣): يحرم من جهة أكل الذبيحة، حكم سلخ الذبيحة قبل بردها فلما رواه الكليني عليه السلام مرفوعاً عن محمد بن يحيى رفعه قال: «قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: إذا ذبحت الشاة وسلخت أو سلخ شيء منها قبل أن تموت لم تحمل أكلها»، ورواه الشيخ ياسناده عن محمد بن يعقوب^(٤).

وفي المتن قال: «يحرم السلخ»، ولا ملازمة بين حرمة الأكل وحرمة السلخ، وقيل: يكره السلخ^(٥)، للأصل وضعف الخبر، ويتووجه عليه أيضاً عدم الدليل على كراهة الفعل.

(١) الكافي: ٦/٢٢٩-٢٣٠، ح، ٧، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨٠، ح، ٧٦، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦، أبواب الذبائح، ب، ٧، ح، ١، والرواية موثقة بطلحة بن زيد العامي. راجع معجم رجال الحديث: ٩/١٦٣.

(٢) عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت: جعلت فداك كان عندي كبش سمين لأنضسي به فلما أخذته وأضجعته نظر إلى فرحته ورققت عiley ثم إني ذبحته، قال: فقال لي: ما كنت أحب لك أن تفعل لا ترتين شيئاً من هذا ثم تذبحه». الكافي: ٤/٤، ح، ٥٤٤، باب التواد؛ تهذيب الأحكام: ٥/٤٥٢، ح، ٢٢٤، باب من الزیادات في فقه الحجّ؛ وسائل الشيعة: ١٤/٢٠٨، أبواب الذبح، ب، ٦١، ح، ١.

(٣) النهاية: ٤٤٠/٢؛ المذهب: ٤٥٨؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٧، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوقفان: ٥٤١.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٠، ح، ٨، باب صفة الذبح والنحر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٥٦، ح، ٢٢٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧، أبواب الذبائح، ب، ٨، ح، ١.

(٥) الخلاف: ٦/٥٣؛ السراج: ٣/١١٠؛ مختلف الشيعة: ٨/٢٣٤.

ولا يخفى أنَّ الأمور المذكورة المحكومة بالكرابة مع ورود النهي فيها الظاهر في الحرمة مع عدم دليل على التخصيص إنْ كان الأدلة فيها حجة لا إشكال فيها من جهة السنن، فلا بدَّ فيها من القول بالحرمة الوضعية بمعنى حرمة الأكل، ومع عدم تمامية السنن يشكل الحكم بالكرابة من جهة التسامح في المكروهات كالتسامح في المستحبات، وكذا الكلام في الأوامر الظاهرة في مدخلية ما أمر به في حلية المذبوج أو المنحور.

وقد يتمسك بالأصل والعمومات^(١)، أمَّا الأصل، فلا مجال للتمسك به بناءً على المعروف في أمثال المقام، فإنَّ الأصل عدم الخلية مع عدم مراعاة ما شَكَّ في مدخلتيه في الخلية، وأمَّا العمومات، فهي قابلة للتخصيص وغير آية عنه، ولعلَّ منشأ الخلية مع عدم المراعاة سيرة المنشورة على عدم مراعاة غالب ما ورد النهي عنه، أو الأمر به في الأخبار المذكورة.

(ويلحق به أحكام:)

(الأول: ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير تفحص.

الثاني: ما يتعدَّر ذبحه أو نحره من الحيوان كالاستعصي والمترذى في بئر يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح إذا خشي تلفه.

الثالث: ذكاة السمك إخراجه من الماء حيَا، ولا يعتبر في المخرج الإسلام ولا التسمية، ولو وثب أو نصب عنه الماء فأخذ حيَا حلَّ، وقيل: يكفي إدراكه يضطرب، ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحلَّ وإنْ كان في

الآلية، وكذلك الجراد ذكاته أخذه حيًّا، ولا يشترط إسلام الأخذ ولا التسمية، ولا يحلَّ ما يموت قبل أخذته، وكذلك الورق قبل أخذته، ولا يحلَّ منه ما لم يستقلَّ بالطيران.

الرابع: ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا تمت خلقته، وقيل: يشترط مع إشعاره أن لا تلجه الروح، وفيه بعد، ولو خرج حيًّا لم يحلَّ إلا بالتدكية).

أما جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين من غير تفحص، فيدلُّ عليه حسن الفضلاء: «سألوا أبا جعفر^{عليه السلام} عن شراء اللحم من الأسواق ولا يدرى ما صنع القصابون؟ فقال: كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين، ولا تسأل عنه»^(١).

وصحيح أحمد بن أبي نصر عن الرضا^{عليه السلام}: «سأله عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخفَّ لا يدرى أذكيَّ هو أم لا، ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدرى، أيصلَّ فيه؟ قال: نعم، إنَّا نشتري الخفَّ من السوق، ويصنع لي وأصلَّ فيه، وليس عليكم المسألة»^(٢).

وصحيحه الآخر أيضاً: «سأله عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدرى ذكية هي أم غير ذكية أيصلَّ فيها؟ قال: نعم، ليس عليكم

(١) الكافي: ٦/٢٣٧، ح٢، باب آخر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٣٢/٣، ح٤١٨٥، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٢، ح٤٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٧٠، أبواب الذبائح، ب٢٩، ح١، والتعبير عنه بالحسن لإبراهيم بن هاشم. راجع معجم رجال الحديث: ١/٣١٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ٢/٣٧١، ح٧٧، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٣/٤٩٢، أبواب التجassat، ب٥٠، ح٦.

المسألة، إنَّ أباً جعفرَ عليه السلام كان يقول: إنَّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم
فضيَّق اللهُ عليهم ^(١) _(٢).

وموثق إسحاق عن الصادق عليه السلام أنه قال: «لا بأس بالصلة في
ال فهو ^(٣) اليهاني وفيها صنع في أرض الإسلام.

قلت له: وإنْ كانَ فِيهَا غَيْرَ أَهْلِ الإِسْلَامِ؟ قال: إِذَا كَانَ الْغَالِبُ عَلَيْهَا
الْمُسْلِمُونَ فَلَا بَأْسَ» ^(٤).

ويمكن أن يقال: هنا عنوان سوق المسلمين وعنوان الصنع في أرض
المسلمين، ففي الأول لا بد من صدق سوق المسلمين عرفاً، فلعله بمجرد
غلبة المسلمين في السوق لا يصدق سوق المسلمين، وفي الثاني يكفي
الغلبة بحسب الموثق، فما يظهر من كلام صاحب المسالك ^(٥) من كفاية
الغلبة بالنسبة إلى السوق ^(٦) لا يخلو عن الإشكال.

ويظهر مما ذكر من الأخبار عدم لزوم السؤال حتى مع التمكَّن
بسهولة من معرفة الحال، فما اشتهر بين الأعلام في عصرنا من آنه ينصرف
الشك أو الجهل عن صورة التمكَّن من السؤال بسهولة إلا في باب

كلام المصطف

في المقام

(١) في المصادر هكذا: «إنَّ الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم إنَّ الدين أوسع من ذلك».

(٢) تهذيب الأحكام: ٣٦٨/٢، ح ٦١، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما لا

يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤٩١/٣، أبواب النجاسات، ب ٥٠، ح ٣.

(٣) في التهذيب: «القرآن».

(٤) تهذيب الأحكام: ٣٦٩-٣٦٨، ح ٦٤، باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان وما

لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ٤٥٦/٤، أبواب لباس المصلي، ب ٥٥، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق

لتوجه كون إسحاق بن عمار فطحيأً. راجع معجم رجال الحديث: ٦٣/٣.

(٥) مسالك الأفهام: ٤٩٣/١١.

الطهارة والنجاسة لا يوجّب الاحتياط في المقام وإن سُلِّمَ في غير المقام.

جواز العقر بالسيف
وأَمَّا جواز العقر بالسيف وغَيْرِهِ مَا يُجْرِحُ مَعَ تَعْذُّرِ الذِّبْحِ أَوِ النَّحْرِ،
وَغَيْرِهِ مَا يُجْرِحُ مَعَ تَعْذُّرِ الذِّبْحِ فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ، وَالظَّاهِرُ عَدْمُ اشْتَرَاطِ خَوْفِ التَّلْفِ كَمَا فِي الْمُتَنَّ.

تحقق ذكاة السمك
وأَمَّا تَحْقِيقُ ذَكَاتِ السَّمْكِ بِإِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَاءِ حَيَّاً بَعْدِ الفَرَاغِ عَنِ الْحِتْيَاجَةِ
حَلِيلَةِ الْأَكْلِ إِلَى التَّذْكِيَةِ، لَا دَلَلٌ مِنَ الْأَخْبَارِ عَلَى حِرْمَةِ الطَّافِيِّ، وَمَا مَاتَ
بِإِخْرَاجِهِ مِنَ الْمَاءِ حَيَّاً فَيَدْلُلُ عَلَيْهِ الْمَرْسُلُ فِي الْحِتْيَاجَةِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام - فِي
حَدِيثٍ - : «إِنَّ زَنْدِيَّاً قَالَ لِهِ: وَالسَّمْكُ مِيتَةٌ؟ قَالَ: إِنَّ السَّمْكَ ذَكَاتٌ
إِخْرَاجُهُ مِنَ الْمَاءِ ثُمَّ يَرْكَ حَتَّى يَمُوتَ مِنْ ذَاتِ نَفْسِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ
دَمٌ وَكَذَلِكَ الْجَرَادُ» ^(١).

وموثق أبي بصير: «سَأَلَتْ أُبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ صِيدِ الْمَجُوسِ لِلسمَكِ
هِنَّ يَضْرِبُونَ بِالشَّبِيكِ وَلَا يَسْمَوْنَ وَكَذَلِكَ الْيَهُودِيُّ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِنَّمَا
صِيدَ الْحَيَّاتَنَ أَخْذُهَا» ^(٢).

وفي خبر الكنافي عنه أيضًا: «عَنِ الْحَيَّاتِنِ يَصِيدُهَا الْمَجُوسُ؟ فَقَالَ: لَا
بَأْسَ إِنَّمَا صِيدَ الْحَيَّاتَنَ أَخْذُهَا» ^(٣)، إِلَى غَيْرِ مَا ذُكِرَ مِنَ الْأَخْبَارِ.

(١) الْحِتْيَاجَ: ٢/٣٤٧؛ وَسَائِلُ الشِّعْيَةِ: ٢٤/٧٥، ٧٥/٢٤، أَبْوَابُ الذِّبَاحِ، ب١، ٣١، ح٨.

(٢) الْكَافِي: ٦/٢١٧، ح٥، بَابُ صِيدِ السَّمْكِ؛ تَهذِيبُ الْأَحْكَامِ: ٩/١٠، ح٣٦، بَابُ الصِّيدِ
وَالذِّكَاتِ؛ الْإِسْتِبْصَارُ: ٤/٦٣، ح٧، بَابُ صِيدِ الْمَجُوسِ لِلسمَكِ؛ وَسَائِلُ الشِّعْيَةِ: ٢٤/٧٦،
أَبْوَابُ الذِّبَاحِ، ب٣٢، ح٥، وَالتَّعْبِيرُ عَنْهُ بِالْمَوْقِعِ لِعُثْمَانَ بْنَ عَيْشَى الثَّقَفِيِّ رَاجِعٌ
رَجَالُ النَّجَاشِيِّ، الرَّقمُ: ٨١٧.

(٣) مِنْ لَا يَعْضُرُهُ الْفَقِيهُ: ٣/٣٢٤، ح٤١٥٧، بَابُ الصِّيدِ وَالذِّبَاحِ؛ وَسَائِلُ الشِّعْيَةِ: ٢٤/٧٨،
أَبْوَابُ الذِّبَاحِ، ب٣٢، ح١١، وَالرَّوَايَةُ ضَعِيفَةُ لِعدَمِ ذِكْرِ الطَّرِيقِ إِلَى الْكَنَافِيِّ.

وظهر مما ذكر آنه مع عدم إسلام الآخذ وعدم التسمية بحلّ،
ويدور الخلية مدار أخذه وموته خارج الماء، ولو كان خروجه بنفسه
بدون الإخراج.

كلام صاحب الجواهر وقد يقال^(١): يكفي صيد السمك ولو لم يصدق الإخراج من الماء، ولا الأخذ لكي يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وإن لم يحضر صاحبها مع عدم موت ما يصاد بها في الماء مستدلاً بالمرسل عن كتاب علي بن جعفر صلوات الله عليه: «عما أصاب الم Gorsos من الجراد والسمك أيمَّل أكله؟ قال: صيده ذكاته»^(٢).

وينزل عليه الحسن كالصحيح^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ علَيْكُمْ بِالْحَرَادِ»^(٤): قال: إنَّ السُّمْكَ وَالْجَرَادَ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَاءِ فَهُوَ ذَكِيٌّ، وَالْأَرْضُ لِلْجَرَادِ مصيدة، وللسُّمْكَ قَدْ تَكُونُ أَيْضًا^(٥).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: يدور الأمر بين رفع اليد عن الحصر المستفاد من الموثق المذكور، وخبر الكافي وبين تقيد الصيد بها لو صدق الأخذ والثاني

(١) جواهر الكلام: ٣٦/١٦٥.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١٦٨؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٧٧، أبواب الن bian، ب٢، ح٨، والرواية ضعيفة للوجادة.

(٣) الحسن كالصحيح هو ما كان كل واحد من رواة سلسلته إمامياً، وكان البعض ممندوحاً بمدح معتمد غير بالغ إلى حد الوثاقة والباقي ثقة، وكان مدح ذلك البعض تالي المرتبة الوثاقة، ككونه شيخ الإجازة على المشهور. لب الباب: ٨٧.

(٤) الكافي: ٦/٢٢٢-٢٢١، ح١، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٢، ح٢٦٢، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٧، أبواب الن bian، ب٢، ح٣٧. والخبر موثق لمسعدة الثقة العامي ولم تذكر وجه التعبير عنه بالحسن كالصحيح.

أولى، وأما الصحيح المذكور، فظاهره عدم المدخلية لا للأخذ، ولا للصيد، وهذا لا يلتزم به، وظهر مما ذكر أنه لو أخذ وأعيد في الماء ومات لم يحل. وظهر أيضاً أنه لا يكفي إدراكه وهو يتضطرب خارج الماء من غير أخذ، وعن الشيخ الحلال، لخبر أبي حفص، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «إن علياً إذا أدركها الرجل وهي تتضطرب وتتضرّب بيدنها ويتحرّك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها»^(٢).

بل عن المصنف في نكته^(٣) الحال بخروجه من الماء حياً وموته خارجه وإن لم يدركه ولم ينظر إليه، ولعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل، عن زرارة: «قلت: السمك ثب من الماء فيقع على الشطّ يتضطرب حتى يموت؟ فقال: كلها»^(٤).

ورواه في الفقيه عن أبيان، عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه^(٥)، والحسن كالصحيح المذكور آنفاً.

(١) في التهذيب: «في الصيد والسمك».

(٢) الكافي: ٦/٢١٧، ح٧، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨-٧، ح٢٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦١، ح٦، باب تحرير السمك الطاف وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨١، أبواب الذبائح، ب٣٤، ح٢. وفي سلمة أبي حفص كلام.

(٣) نكت النهاية: ٣/٨٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ٩/٧، ح٢٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦١، ح٤، باب تحرير السمك الطاف وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٢، أبواب الذبائح، ب٣٤، ح٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٣، ح٤١٥٥، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٢، أبواب الذبائح، ب٣٤، ح٥، والرواية موقنة أو صحيحة على كلام في أبيان المرمي بالناؤوسية. معجم رجال الحديث: ١/١٦٧.

ولا يخفى وقوع المعارضة بين ما دلّ على الحصر المذكور وما ذكر أخيراً
والشهور لم يعملا بها ذكر، فالشهرة مرجحة لما سبق.

وإن استشكل بأنَّ المدار الشهرة بحسب النقل لا العمل، فلا بد من
الأخذ بمرجح آخر لو كان وإنما فالتحيز لا الرجوع إلى أصله عدم
الذكية، للإشكال في جريان الأصل المذكور أو لا، والمستفاد من الأخبار
التحيز مع عدم المرجح لا الرجوع إلى الأصل ثانياً.

تحقق ذكارة الجراد وأما تحقق ذكارة الجراد بأخذه حيَا بلا اشتراط إسلام الأخذ، فهو
المعروف^(١)، ولا إشكال في أنه لو أخذ حيَا ومات يكون مذكىً، لكنَّ
الإشكال في استفادة لزوم الأخذ أو صيده إذا قلنا في السمك بكفاية
الصيد في تذكيره من الأخبار:

الأخبار الواردة فمنها: خبر مساعدة بن صدقة قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أكل
الجراد؟ فقال: لا بأس بأكله، ثم قال: إنه نثرة من حوت^(٢) في البحر، ثم
قال: إنَّ علياً عليه السلام قال: إنَّ الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكيٌّ
والأرض للجراد مصيدة، وللسمك قد تكون أيضاً»^(٣).

وقال الصادق عليه السلام - على المحكى - في خبر عمر بن هارون الثقفي: «قال

(١) المقنع: ٤٢٢؛ المقنعة: ٤٥٧٩؛ المراسم: ٢٠٩؛ النهاية: ٥٨٢؛ فقه القرآن: ٢/٢٥٧؛ شرائع
الإسلام: ٣/١٦٣؛ الجامع للشرعاني: ٣٨٦؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٩.

(٢) النثرة للدواب شبه العطسة، ومنه الحديث: «الجراد هو نثرة من حوت البحر» أي عطسته.
مجمع البحرين: ٣/٤٨٧.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٢-٢٢١، ح ١، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٢، ح ٢٦٢، باب الصيد
والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٨-٨٧، أبواب الذبائح، ب ٣٧، ح ٣، والرواية مؤثقة
بمسودة الثقة العلامة. راجع معجم رجال الحديث: ١٨/١٣٧.

أمير المؤمنين صلوات الله عليه: الجراد ذكي فكله، وأما ما هلك في البحر، فلا تأكله»^(١).

وفي خبر عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أيُّوكِل؟ قال: لا بأس»^(٢).

وفي خبره الآخر عنه أيضاً: «سألته عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء أيُّوكِل؟ قال: لا تأكله»^(٣).

وفي المروري عن كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام: «عما أصاب الم Gorsos من الجراد والسمك أمحَّل أكله؟ قال: صيده ذكاته لا بأس به»^(٤).

ويمكن أن يقال: المرسل المذكور في الاحتجاج المقدم لعله يستفاد من كلام المصنف ذيله: «وكذلك الجراد» اتحاد السمك والجراد في الحكم، وبعد ملاحظة أنّ في المقام الإخراج من الماء بخصوصه لا مدخلية له في الذكرة، بل الأخذ أو الصيد إن قلنا بكفايته فاللازم مراعاة هذا في الجراد أيضاً، والظاهر عدم الخلاف في اتحادهما بحسب الحكم.

(١) الكافي: ٦/٢٢٢، ح٢، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٢، ح٢٣، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٨، أبواب الذبائح، ب٣٧، ح٤. وعمر بن هارون التقفي مهمل.

(٢) قرب الإسناد: ٢/١١٧؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٧، أبواب الذبائح، ب٣٧، ح٢. وفيه عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٢، ح٣، باب الجراد؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٧، أبواب الذبائح، ب٣٧، ح١، والرواية صحيحة.

(٤) مسائل عليّ بن جعفر: ١٦٨؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٧٧، أبواب الذبائح، ب٣٢، ح٨، والرواية ضعيفة للوجادة.

ومما ذكر يظهر عدم اشتراط إسلام الأخذ ولا التسمية، وأنه لو أحرق قبل الأخذ بالنار لا يحلّ، وكذلك لو مات قبل الأخذ.

وأما عدم حلية ما لم يستقل بالطيران، فلا خلاف^(١) فيه ظاهراً، ويدلّ عليه صحيح عليّ بن جعفر، عن أخيه عليّ^{عليهم السلام}: «سألته عن الدبّا من الجراد أيؤكل؟ قال: لا حتى يستقل بالطيران»^(٢).

وفي موثق عمّار عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «في الذي يشبه الجراد، وهو الذي يسمى الدبّا ليس له جناح يطير به إلا أنه يقفز فجزأه يحلّ أكله؟ قال: لا يؤكل ذلك، لأنّه مسيخ»^(٣).

وظهر من صحيح عليّ بن جعفر أنّ المدار في الحليّة الاستقلال في الطيران، فسواء فسر الدبّا بما نسبت له جناح صغيراً أو بما لم ينسبت لا يحلّ أكله.

واما كون ذكارة الجنين ذكارة أمّه، فلقول رسول الله^{صلوات الله عليه وسلم} - على المحكي^(٤) -: «ذكارة الجنين ذكارة أمّه»^(٤).

وصحيح يعقوب بن شعيب: «سألت أبي عبد الله^{عليه السلام} عن الحوار

(١) المديّة: ١/٣٠٨؛ المقنة: ٥٧٩؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٨٢؛ السرائر: ٣/٩٦؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٦٣؛ الجامع للشارع: ٣٨٦؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٩.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٢، ح٣، باب الجراد؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٢، ح٦٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٧، أبواب الذبائح، ب٣٧، ح١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٨٥، ح٨٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٩، أبواب الذبائح، ب٣٧، ح٧، والتعبير عنه بالموثق لعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) مستند أحد: ٣٩/٣؛ سنن الدارمي: ٢/٨٤؛ سنن ابن ماجة: ٢/١٠٦٧، ح٣١٩٩؛ سنن أبي داود: ١/٦٤٦، ح٢٨٢٨؛ سنن الترمذى: ٣/١٨؛ المستدرك للحاكم: ٤/١١٤.

(٥) الحوارُ والحوارُ: ولد الناقة من حين يوضع إلى أن يفطم ويفصل، فإذا فصل عن أمّه فهو ←

تذكى أمه أيُّوكِل بذكاهَا؟ فَقَالَ: إِذَا كَانَ تَامًا وَنَبْتَ عَلَيْهِ الشِّعْرَ فَكُلْ»^(١).
وموثق سماحة: «سأله عن الشاة يذبحها وفي بطنه ولد وقد أشعر؟
فقال عليه: ذكاة ذكاة أمه»^(٢).

وصحيح ابن مسلم: «سألت أحد هماليلاً عن قول الله عز وجل: «أَجَلَتْ لَكُمْ بِهِمَةُ الْأَنْتَرِ»؟ قال: الجنين في بطنه امه إذا أشعر وأوير فذكاهه ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله عز وجل»^(٣).

وفي صحيح الحلباني عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنتها ولدا تاماً فكل، وإن لم يكن تماماً فلا تأكل»^(٤)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وقد يقال: يعلم من بعض هذه النصوص أن المراد من النبوى المذكور كلام صاحب بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاهه أمه، بل الظاهر حصر مقتضى الحال فيه الجوادر بذلك، فما عن بعض العامة^(٥) من إعرابها بالنصب على المصدر - أي

→ فضيل، وقيل: هو حُوازِّ سَاعَةٌ تَضَعِّفُهُ أَمَّهُ خَاصَّة، وَالْجَمْعُ أَخْبُورَةٌ وَجِيرَانٌ فِيهَا. لسان العرب: ٤/٢٢١، حور.

(١) الكافي: ٦/٢٢٤، ح٣، باب الأجرة التي تخرج من بطون الذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٥٩/٩، ح٢٤٦، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٣٣، أبواب الذبائح، ب١٨، ح١.

(٢) الكافي: ٦/٢٣٥، ح٤، باب الأجرة التي تخرج من بطون الذبائح؛ وسائل الشيعة: ٣٣/٢٤، أبواب الذبائح، ب١٨، ح٢، والتعمير عنه بالموقن لعليان بن عيسى. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨١٧.

(٣) الكافي: ٦/٢٣٤، ح١، باب الأجرة التي تخرج من بطون الذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٥٨/٩، ح٢٤٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٣/٢٤، أبواب الذبائح، ب١٨، ح٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٣٤، ح٢، باب الأجرة التي تخرج من بطون الذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٥٨/٩، ح٢٤٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٣٤/٢٤، أبواب الذبائح، ب١٨، ح٤.

(٥) المجمع: ٩/١٢٨؛ الطبطبائي لابن قيم الجوزية: ٢٩٥.

ذكاته كذكاة أمه فحذف الجار ونصب مفعولاً - فأوجب تذكيره كتذكيره
أمه، معلوم الفساد ضرورة أنّ أهل البيت أدرى بما فيه، وكونه على المعنى
المذكور لا تذكير للجدين أصلًا، فلا وجه لإضافة الذكرة إليه يدفعه
معلومة الاكتفاء بأدني ملابسة بإضافة مثلها على أنّ المراد بذلك الكناية
عن حلّ الأكل^(١).

ما يرد على صاحب الجوادر ولا يخفى أنّ ما ذكر فرع القطع بتصور الخبر المذكور، وظاهر أخبار
الباب عدم الفرق بين ما وجلته الروح وما لم تلجه، وقيل بالفرق، ولزوم
تذكيره مع ولوح الروح، لإطلاق ما دلّ على لزوم تذكير الحيوان، والسبة
بين أخبار الباب وما دلّ على لزوم التذكرة وإن كان عموماً من وجه إلا أنّ
أخبار الباب في محلّ الاجتماع أظهر.

ويمكن أن يقال: أخبار الباب حاكمة لتنتزيل تذكير الآم منزلة تذكير
الجدين فلا تعارض، نعم، مع عدم عمامة الخلقة لا يحمل، للأخبار المذكورة.

لو خرج الجدين حيث لم يحمل إلا بتذكيره، كما يدلّ عليه موثق عمار عن
أبي عبد الله عائلاً: «في الشاة تذبح فيماوت ولدها في بطنه؟ قال: كله فإنه
حلال، لأنّ ذكاته ذكرة أمه، فإنّ [هو] خرج وهو حيًّا فاذبحه وكل، فإن
مات قبل أن تذبحه فلا تأكله، وكذلك البقر والإبل»^(٢)، ولا فرق بحسب
هذه الموثقة بين أن يكون مستقرة الحياة أو غير مستقرة.

(١) جواهر الكلام: ٣٦/١٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠-٨٤، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم
منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٣٥، أبواب الذبائح، ب ٨، ح ١٨، والتعبير عنه بالموثق لعتار بن
موسى السباطي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.



كتاب الأطعمة والأشربة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطـاهـرـين.

(كتاب الأطعمة والأشرية)

(والنظر فيها يستدعي أقساماً)

[القسم الأول: في حيوان البحر]

(ولا يؤكل منه إلا سمك له فلس ولو زال عنه كالكتنعت،
ويؤكل الريثا، والطمر، والطبراني، والإيلامي، ولا يؤكل السلحافة،
ولا الصفادع، ولا السرطان، وفي الجرّي روایتان أشهرهما التحرير،
وفي الزمار والمarmahi والزهور روایتان، والوجه الكراهية، ولو وجد
في جوف سمكة سمكة أخرى حلّت إن كانت ممّا يؤكل، ولو قذفت
الحياة سمكة تضطرب فهي حلال إن لم تنسلخ فلوسها، ولا يؤكل
الطافي وهو الذي يموت في الماء وإن كان في شبكة أو حظيرة، ولو
اختلط الحي فيهما بالمتّ حلّ، والاجتناب أحوط، ولا يؤكل جلّل
السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة، وبهضم السمك المحرّم
مثله، ولو اشتئه أكل منه الخشن لا الأملس).

حرمة أكل ما ليس له

أما حرمة أكل ما سوى السمك الذي له فلس، فهى مشهورة، بل فلس

ادعى عليه الإجماع^(١)، وإن حكى عن الصدوق^(٢) خلافه.

استدلل صاحب الجواهر وقد يستدلّ لها بعموم ما دلّ على حرمة الميتة بناء على إرادة مطلق ما فارقته الروح منها، أو على أنَّ الأصل عدم حصول التذكرة الشرعية المسوّغة للأكل في كلّ ما شك فيه من الحيوان^(٣).

ما يرد على صاحب الجواهر ويمكن أن يقال: إذا كانت الحرمة في حيوان من جهة عروض الموت بدون التذكرة فلا بدّ من حلّيتها بالذات، فإنَّ المحرّم الأكل كالثعلب والأرنب لا يكون حرمة أكله من جهة عروض الموت بلا تذكرة، بل من جهة ذاته، فالتمسّك بها ذكر لا يثبت الحرمة الذاتية.

وأمّا أصالة عدم التذكرة، فللمخالف أن يتمسّك في قباهَا بعموم ما دلّ على أنَّ ذكاة السمك أخذته وموته خارج الماء من دون تحصيص بخصوص ما له فلس، وإن قلنا بحرمة أكل ما ليس له فلس، فإنَّ التذكرة تقع في محرّم الأكل كالثعلب والأرنب، وتظهر الثمرة في حلّية سائر التصرّفات غير الأكل إن قلنا بحرمة التصرّفات في الميتة.

ولا يبعد التمسّك بموثق السباباطي عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: «سألته

(١) الانتصار: ٤٠٠، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ المراسم: ٢٠٧؛ المسوط: ٢٧٦، وفيه دعوى الإجماع؛ فقه القرآن: ٢٤٩/٢، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٣٩٧، وفيه دعوى الإجماع؛ متشابه القرآن ومتخلفه: ٢٠٨/٢؛ السراج: ٩٩/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٣؛ المعتبر: ٨٤، وفيه دعوى الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٢؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٢٤٢.

عن الريثا؟ فقال: لا تأكلها، فإننا لا نعرفها في السمك يا عمار»، الحديث^(١) بأن يقال يعرف منه أنَّ الحيوان المحلل في البحر إن كان سمكاً يحلّ وإلا فلا، ولا ينافي عدم الأخذ بعمومه في خصوص الريثا، لأنَّه من السمك، ويشكل من جهة كون العلة لحكم لم يؤخذ به بملاحظة سائر الأخبار.

ما يتمسك به للقول وقد يتمسك بالحليمة في الحيوان البحري غير السمك صاحب بالحليمة والإيراد الفلس بعموم **﴿أَيْلَ لَكُوْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾**^(٢)، عموم ما دلَّ على حلّ الأزواج الشهانية^(٣):

واستشكل بانصراف الأزواج الشهانية إلى البرية لا البحريَّة، وما دلَّ على حلية الصيد إن كان المراد من الصيد المصيد يلزم تحصيص الأكثر، فلا مجال للأخذ بعمومه، وإن كان المراد الصيد بمعنى المصدر، فلا يكون دليلاً على الحليمة، فإنَّ الثعلب والأرنب يجوز صيدهما، ولا يحلان، والسمك الذي له فلس يحلّ وإن زال فلسه كالكتنعت، فإنَّ المعروف أنها سمكة سيئة الخلق تحتك بكلِّ شيء فيذهب فلسفها^(٤).

وأما اشتراط الفلس في السمك حلية، فيدلُّ عليه خبر حنان بن سدير اشتراط الفلس في السمك حلية، قال: «سأل علاء بن كامل أبا عبد الله عائلاً - وأنا حاضر عنده - عن السُّمْك لحلْيَتِه روایات الباب

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠، ح، باب النبات والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩١، ح، باب أكل الريثا؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب١٢، ح، والتعبير عنه بالوقت لعمار الفطحي الفقيه. راجع رجال التجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٢) المائدة: ٩٦.

(٣) لم نعثر على قائله. نعم، ذكره السيد صاحب الرياض في المتن.

(٤) رياض المسائل: ١٣/٣٦١-٣٦٢.

الجري؟ فقال: وجدنا في كتاب علي عليه أشياء من السمك محرمة فلا تقربها،
ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه»^(١).

وعن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المؤمن المروي في العيون قال: «محض
الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله - إلى أن قال: - وتحريم الجري من
السمك، والسمك الطافي، والمارمahi، والزمير، وكل سمك لا يكون له
فلس»^(٢)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

وفي قبال ما ذكر أخبار:

منها: صحيح زرار: «سألت أبي جعفر عليه السلام عن الجريث؟ فقال: وما
الجريث؟ فنعته له، فقال: «لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِيمِ
يَطْعَمُهُ»، إلى آخره، ثم قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن إلا
الخنزير بعينه، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس
بحرام إنما هو مكره»^(٣)، إلى غير ذلك من الأخبار.

وقد يجمع بين الطرفين بحمل الأخبار النافية على الكراهة^(٤)، وهو
خلاف المشهور خصوصاً مع كثرة الأخبار المحرمة.

الأخبار المعارضة

في المسألة

وجه الجمع بين

اللطائفتين

(١) الكافي: ٦ / ٢٢٠، ح ٧، باب آخر منه [أبي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٣١،
أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٩، ح ٤، والرواية موثقة بحنان بن سدير الواقفي الثقة. راجع
معجم رجال الحديث: ٦ / ٣٠١.

(٢) وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٣٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٩، ح ٩، والرواية معتبرة على كلام.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩ / ٥، ح ١٥، باب الصيد والذكرة؛ الاستبصار: ٤ / ٥٩-٦٠، ح ٨، باب
النهي عن صيد الجري والمارمahi والزمار؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٣٥، أبواب الأطعمة
المحرمة، ب ٩، ح ١٩.

(٤) نكت النهاية: ٣ / ٧٨؛ كشف الرموز: ٢ / ٣٦١.

وأما حلية أكل الريبيتا، فيدل عليها خبر عمر بن حنظلة: «حلت إلى حلية أكل الريبيتا ربيتا يابسة في صرة فدخلت على أبي عبد الله عليهما السلام فسألته عنها؟ فقال: كلها، وقال: لها قشر»^(١).

وخبر محمد بن إسحاق: «كتب إلى الرضا عليهما السلام: اختلف الناس في الريبيتا فما تأمرني به فيها؟ فكتب عليهما السلام: لا بأس بها»^(٢).

وفي قبال ما ذكر موثق عمار عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن الريبيتا؟ الخبر الدال على حرمتها

قال: لا تأكلها، فإنما لا نعرفها في السمك»^(٣) ولم يعلم به.

وأما حلية الطمر والطبراني والإبلامي، فلم يذكره محمد الطبراني^(٤) قال: حلية الظمر كتب إلى أبي الحسن عليهما السلام أسأله عن سمك يقال له: إبلامي، وسمك يقال والطبراني والإبلامي له: طبراني، وسمك يقال له: الطمر، وأصحابي ينهون عن أكله؟ فكتب: كله لا بأس به، وكتب بخطي^(٥) وليس إلا لأنّ لها قشوراً وفلوساً.

(١) الكافي: ٦/٢٢٠، ح ٥، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٣٩، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٢، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في عمر بن حنظلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٢٠، ح ٤، ٣٤٠/٤٢٠، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨١-٨٢، ح ٨٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٩١/٤، ح ٢، باب أكل الريبيتا؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ١٢/٣، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩١، ح ٤، باب أكل الريبيتا؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ١٢/٤، ح ٤، والتعبير عنه بالموثق لعمار الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) في وسائل الشيعة: سهل بن محمد بن الطبرى، وفي التهذيب: سهل عن محمد بن الطبرى.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/١٣، ح ٤٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٩، أبواب

حرمة السلفة

والضفاد والسرطان

وأما حرمة السلفة والضفاد والسرطان، فلما سبق من عدم حلية غير السمك، ويدل عليه خبر علي بن جعفر عن أخيه علي^(١): «لا يحل أكل الجرّي، ولا السلفة، ولا السرطان، قال: وسألته عن اللحم الذي يكون في أصداف البحر والفترات أيُّوك؟ قال: ذلك لحم الضفاد لا يحل أكله»^(١).

الخلاف في حكم

الجري

وأما الجرّي، فاختلف فيه الروايات ويستفاد من بعضها الحرمة، كرواية حنان المتقدّم، ورواية الكلبي النسابة: «سألت أبي عبد الله^(٢) عن الجرّي؟ فقال: إن الله مسخ طائفة من بني إسرائيل فما أخذ منهم بحراً فهو الجرّي، والزمير، والمارماهي، وما سوى ذلك، وما أخذ منهم برّاً فالقردة، والخنازير، والواير، والورل^(٣)، وما سوى ذلك»^(٣).

ومن بعضها الحلية ك الصحيح محمد بن مسلم: «سألت أبي عبد الله^(٤) عن الجرّي والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو؟ فقال: يا محمد، أقرأ هذه الآية التي في الأنعام: «فُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُورِقَ إِلَى

➔ الأطعمة المحرمة، ب، ٨، ح ٩. و محمد الطبراني مهمل غير مذكور في الرجال.

(١) الكافي: ٦/٢٢١، ح ١١، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٢، ح ٤٦، باب الصيد والذakaة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب، ١٦، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الواير - بسكون الاء - دويبة على قدر السنور غبراء أو يضاء حسنة العينين شديدة الحياة حجازية. النهاية في غريب الحديث والأثر: ٥/٤١٤٥ .

والورل - محركة - دابة كالقضب أو العظيم من أشكال الوزغ طويل الذنب صغير الرأس. القاموس المحيط: ٤/٦٤.

(٣) الكافي: ٦/٢٢١، ح ١٢، باب آخر منه [أي باب صيد السمك]؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٣١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب، ٩، ح ٥. وفي أبو سمية محمد بن علي الهمданى الضعيف. راجع رجال التنجاشى، الرقم: ٨٩٤.

آخره، فقال: فقرأتها حتى فرغت منها، فقال: إنما الحرام ما حرم الله
ورسوله في كتابه، ولكن قد كانوا يغافون أشياء فنحن نعافها»^(١).

والمشهور الأخذ بالأخبار المحرمة وإن كان هذا الصحيح يأبى عن قول المشهور في
الحمل على التقية، لكنه لا مجال لمخالفة المشهور.

ولو وجد في جوف سمكة أخرى حللت بمقتضى روایتين:
إحداهما: رواية السكوني عن الصادق عليه السلام: «إن علياً صلوات الله عليه
سئل عن سمكة شق بطنه فوجد في جوفها سمكة؟ قال: كلها جيئاً»^(٢).

والآخرى: مرسلة إلا أن المُرْسَلَ لها أبان الذى هو من أصحاب
الإجماع، عن بعض أصحابه، عن الصادق عليه السلام: «قلت: رجل أصاب سمكة
في جوفها سمكة؟ قال: يؤكلان جيئاً»^(٣).

وإن استشكل من جهة ضعف السند والإرسال في الروایتين، فلا بد
من الاحتياط، لعدم إحراز أخذها حية، لاحتمال موت ما في الجوف في
الماء، وأصلة عدم الموت إلى زمان الأخذ لا يثبت أخذها حية.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٦، ح ١٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٠، ح ٩، باب النهي
عن صيد الجري والملاحمي والزمار؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٣٦، أبواب الأطعمة المحرمة،
ب ٩، ح ٢٠.

(٢) الكافي: ٦/٢١٨، ح ١٢، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨، ح ٢٥، باب الصيد
والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٦، أبواب الذبائح، ب ٣٦، ح ٢، والرواية مؤنثة بالسكوني.
راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) في الكافي: «اصطداد».

(٤) الكافي: ٦/٢١٨، ح ١٤، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨، ح ٢٦، باب الصيد
والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٨٦، أبواب الذبائح، ب ٣٦، ح ١.

لوقذفت الحينة سمكة ابتلعتها

ولو قذفت الحينة سمكة ابتلعتها، فمقتضى خبر أَيُوب بن أعين عن الصادق عليه: «قلت له: جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب، أكلها؟ قال: إن كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها، وإن لم تكن تسلخت فكلها»^(١) الحلين مع عدم التسلخ، وعدم الحلين مع التسلخ، ولعل الظاهر أن قوله عليه - على المحكي -: «وهي حية تضطرب» جملة حالية للسمكة المذوفة، ويبعده استبعاد بقاء الحياة إلى زمان التسلخ، فلا يبعد أن تكون الجملة الحالية مربوطة بالحياة القاذفة.

وعلى الاحتمال الأول لعل الحلين تكون بمقتضى القاعدة، لكن بشرط الأخذ مع حياة السمكة، فضعف الرواية لا يضرّ مع مطابقتها للقاعدة، كما أنه مع الأخذ بالرواية وحجيتها لا يبعد التقييد بصورة الأخذ مع الحياة أخذًا بإطلاق ما دلّ على اعتبار الأخذ مع الحياة والموت خارج الماء، وكذلك الكلام في صورة ابتلاع سمكة سمكة أخرى، والشاهد عليه أنه حكم فيها - على المحكي - بأكلهما مع أن حلين السمكة المبتلعة - بالكسر - منوطة بالأخذ.

عدم حلقة الطافي من السمك

وأما عدم حلقة الطافي من السمك وهو الذي يموت في الماء، فلا خلاف^(٢) فيه ظاهراً، ويدلّ عليه المحكي عن الرضاع^{عليه} في كتابه إلى المؤمن المتقدم.

(١) الكافي: ٦/٢١٨، ح ١٦، باب صيد السمك؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨، ح ٢٧، باب الصيد والذكرة؛

وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٥، ح ١، وأَيُوب بن أعين مهمل.

(٢) المقنع: ٤٢٣؛ المقننة: ٥٧٦؛ المراسم: ٢٠٧؛ النهاية: ٥٧٦؛ السراج: ٣؛ شرائع الإسلام: ٣؛ ١٦٩؛ الجامع للشرعاني: ٣٨٠؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

وصحيح الحلبي: «سألت الصادق ع عما يوجد من السمك طافياً على الماء أو يلقيه البحر ميتاً؟ فقال: لا تأكله»^(١)، إلى غيرهما من الأخبار من غير فرق بين أن يكون في شبكة أو حظيرة أو لا، لما دلّ على أنَّ المدار في التذكرة الأخذ والموت خارج الماء.

ولو اختلط الحي والميت، فظاهر المتن حلية الجميع، ولا يخفى أنها لواختلط الحي والميت توجب المخالفه القطعية.

نعم، قد يقرب جواز معاملة الحلية في بعض أطراف الشبهة المحصوره مع الاجتناب عن بقية الأطراف، أمّا مع خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء، فلا إشكال، وأمّا مع عدم الخروج، فمن جهة أنَّ المنع عقلاً المخالفه القطعية، وأمّا المخالفه الاحتالية، فلا مانع منها.

واستشكل بأنَّ الأصل في جميع الأطراف لا يجري، للزوم المخالفه إشكال وجواب القطعية، وجريانه في البعض ترجيح بلا مردج^(٢).

وأجيب بإمكان جريان الأصل في كل واحد من الأطراف بشرط ترك غيره بمقدار المعلوم بالإجمال نظير حلية أحد الآخرين مع حرمة الجمع. واستشكل فيه بأنَّ أدلة الحلية متکفلة للحلية الحيشية، فلا تعرض فيها بصورة العلم الإجمالي.

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٩، ح ١٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٠، ح ١، باب تحرير السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٣، ح ١.

(٢) لم نثر على المستشكل والمجيب.

كلام المصنف

في المقام

ويمكن أن يقال: هذا منافٍ لبنائهم على طهارة ملaci بعض أطراف الشبهة مع العلم الإجمالي بنجاسة بعض الأطراف، ومنافٍ لما يؤخذ من سوق المسلمين مع العلم الإجمالي بورود الأموال المحرمة فيها، وعدم الخروج عن محل الابتلاء.

مضافاً إلى أنَّ الخروج عن محل الابتلاء لا يرفع وجوب الاحتياط بحسب حكم العقل كما يبين في محله.

نعم، في المقام إشكال آخر، وهو أنَّ أصلالة عدم التذكرة جارية بالنسبة إلى جميع الأطراف، لعدم لزوم المخالفة القطعية من جهة العلم بتذكرة البعض إلا أن يقال: إنَّ الاستصحاب حيث إنَّه من الأصول المحرزة لا يجري في جميع الأطراف من جهة العلم الإجمالي وإن لم يلزم من جريانه في جميع الأطراف مخالفة قطعية عملية.

وهذا لا يخلو عن الإشكال، ونظام الكلام في الأصول.

وأمام حرجه جلال السمك، فلما دلَّ على لزوم الاستبراء، كخبر يونس عن الرضائلي^(١): «سألته عن السمك الحلال؟ فقال: يتضرر به يوماً وليلة»^(٢)، لكن في الفقيه أنَّ رواية القاسم بن محمد الجوهرى: «السمك الحلال يربط يوماً إلى الليل في الماء»^(٣) فاللازم الاستبراء بنحو الإجمال.

حرمة جلال السمك

(١) الكافي: ٢٥٢/٦، ح٩، باب لحوم الحلالات وبيضهنَّ والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٣، ح٤٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٨، ح٥. وفيه السياري وهو ضعيف.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٨-٣٣٩، ح٤٢٠٠، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٨، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٨، ح٧، والرواية ضعيفة للإرسال مع كلام في ←

وأَمَّا بحسب المقدار، فَقَدْ يُقال: يُؤخذ بخبر يونس من جهة استصحاب الحرمة، بل يمكن إرجاع الأخير إلى الأوَّل باحتمال إرادة دخول تمام الغاية^(١).

ويمكن أن يُقال: بناء على حججَيَّةِ الخبرين يمكن الجمع بكفاية ما كلام المصنف في الخبر الثاني وحمل الخبر الأوَّل على الاستحباب، كما في أخبار منزوحات في المقام البشري.

وأَمَّا الاستصحاب، فمع جريانه في الشبهات الحكيمية لا يجري مع وجود الدليل الاجتهادي، وليس من المرجحات، وأَمَّا احتمال دخول تمام الليل، فبعيد جدًا، فإنَّ مريد ما ذكر يعبر بيوم وليلة كما في الخبر الأوَّل. ثم إنَّه لا تعرُض في الخبرين لإطعام السمك علفاً وكُونه طاهراً.

وقد يُقال: يمكن أخذ الفقهاء - قدَّستْ أُسرارهِم - اعتبار إطعام كلام صاحب العلف مما في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة الجوادر والدجاجة من اعتبار الغذاء والتربية مدةً كذا خصوصاً مع ذكر غير السمك في الخبرين المذكورين، فقال في الأوَّل^(٢): «الدجاجة تُحبس ثلاثة أيام، والبطَّة ثلاثة أيام، والشاة أربعة عشر يوماً، والبقرة ثلاثة أيام، والإبل أربعين يوماً» مما هو معلوم إرادة تغذيته في مدة الحبس بغير العذر.

→ القاسم بن محمد الجوهرى. راجع معجم رجال الحديث: ٤٨/١٤.

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٢٦٠.

(٢) وهو بخبر يونس عن الرضان^{رض}.

وكذا الثاني^(١) الذي فيه أيضاً: «إن البقرة تربط عشرين يوماً، والشاة تربط عشرة أيام، والبطة تربط ثلاثة أيام، والدجاجة تربط ثلاثة أيام» مما هو معلوم إرادة الغذاء والتربية في مدة الحبس^(٢).

ما يرد على صاحب الجواهر
ويمكن أن يقال: لا يستفاد مما ذكر لزوم الغذاء والتربية في مدة الحبس، نعم، لعل التعبير بالربط من جهة منعه عما كان يأكل ليحصل الاستبراء، فالحيوانات المذبورة في مدة الحبس مربوطة ممنوعة عن أكل النجس، ومعلوم أنّ الحيوان في تلك المدة لا بد لها من الغذاء لبقاء الحياة من دون ظهور في الأخبار في اشتراط التغذى بشيء، فلو استبراً السمك في الماء يوماً إلى الليل أو يوماً وليلة من دون علف لحصل الاستبراء، وعلى فرض التسليم لا دليل على لزوم طهارته الذاتية أو الفعلية.

تبعينة البيض في الحكم للسمكة
وأما تبعية البيض في الحلية والحرمة للسمكة المحللة والمحرمة، فلا خلاف^(٣) فيها ظاهراً.

روايات المسألة
ويدل عليها خبر ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام: «إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»^(٤).

(١) وهو خبر محمد بن القاسم الجوهري المروي عن الفقيه.

(٢) جواهر الكلام: ٣٦ / ٢٦١.

(٣) السراج: ٣ / ١١٣، وفيه دعوى عدم الخلاف؛ شرائع الإسلام: ٣ / ١٧٠؛ تحرير الأحكام: ٢ / ١٦٠.

(٤) الكافي: ٦ / ٦، ح ٣٢٥، باب بيض الدجاج؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٢٢، ح ٨٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٨١، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٤٠، ح ١، والرواية مرسلة.

وفي خبر داود بن فرقد عنه أيضاً: «كُلَّ شَيْءٍ يُؤْكِلُ لَحْمَهُ^(١) فِجْمِيعٌ مَا كَانَ مِنْهُ مِنْ لَبَنٍ أَوْ بَيْضٍ أَوْ إِنْفَحَةٍ كُلَّ ذَلِكَ حَلَالٌ طَيْبٌ»^(٢).
ويمكن منع دلالة هذا الخبر، لأنَّه يفيد حلَّية بيض ما يُحلَّ أكله لا حرمة بيض ما لا يُؤْكِلُ لَحْمَهُ.

وقد يناقش في صدق البيض على بيض السمك ويقال: إطلاق الأصحاب عليه بضرب من المجاز باعتبار كونه مبدأ تكون السمك كالبيض في غيره^(٣).
عليه ويمكن أن يقال: بين إطلاق لفظ البيض بلا إضافة إلى شيء وإطلاقه مضافاً فرق، ففي الأول يحمل على بيض الطيور من جهة أنه المعنى الحقيقي أو للانصراف، وفي الثاني ليس كذلك.

هذا ومع قطع النظر عما ذكر مقتضى أصالة الحلَّية في الشبهات الحكمية الحلَّية إذا كان السمك ممَّا يُؤْكِلُ، وفي السمك الذي لا يُؤْكِل نحتاج إلى إثبات التبعية، ومع الاشتباه حكم بأن يُؤْكِل ما كان خشنناً لا ما كان أملس، ولم نعثر على خبر يدلُّ على هذا التفصيل.

وقيل: يمكن شهادة التجربة له، فإن كانت موجبة للقطع أو الاطمئنان فلا إشكال، ومع الظن لا تغني، بل مقتضى أصالة الحلَّية في الشبهات الموضوعية الحلَّية^(٤).

(١) كذا في المصادر. وفي الأصل: «كُلَّ شَيْءٍ حَلَالٌ لَحْمَهُ».

(٢) الكافي: ٦/٣٢٥، ٧، باب بيض الدجاج؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٨١، أبواب الأطعمة المباحة، بـ ٤٠، حـ ٢، والرواية مرسلة.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٢٦٣.

(٤) المصدر نفسه: ٣٦/٢٦٤.

(القسم الثاني: في البهائم)

(ويؤكل من الإنسانية النعم، ويكره الخيل والحمير) والبغال (وكرابية البغال أشد، وتحرم الجلال منها على الأصح، وهو ما يأكل عذرة الإنسان محضاً، ويحل مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف، وفي كميته اختلاف محصلة استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرة).

لا خلاف بين المسلمين في حلية النعم الإنسانية: الإبل، والبقر، والغنم.

حكم الخيل والحرmer وأما الخيل والحرmer والبغال الأهلية، فالمشهور^(١) حليتها مع الكراهة، ويدل عليها النصوص المقطوعة بمضمونها:

منها: خبر محمد بن مسلم قال: «سألت أبي جعفر^{عليه السلام} عن لحوم الخيل والبغال والحمير؟ فقال: حلال، ولكن الناس يغافونها»^(٢).

وقال أيضاً في خبره الآخر: «أنه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحرمر والبغال والخيل؟ فقال: ليس الحرام إلا ما

(١) الانصار: ٤١٢-٤١٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٦/٨١-٨٠، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٤٢٩/٢؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ فقه القرآن: ٢/٤٢٥-٢٥٦؛ غنية التزوع: ٤٠١، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٩٨/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ١٧٠/٣؛ الجامع للشرعاني: ٣٨١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٨؛ إرشاد الأذهان: ١١٠/٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٥، ح ٤١٩٧، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤١، ح ١٧٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٤، ح ٤، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٥، ح ٣، والرواية مؤثقة في التهذيبين بمحمد بن عبد الله بن هلال الكيساني الثقة، وفي إسناد الفقيه تأمل.

حرّم الله في كتابه، وقد نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عنها^(١)، وإنما نهاه من أجل ظهورهم أن يفونها، وليس الحمر بحرام، ثم قال: اقرأ هذه الآية «فُلْ لَّا أَجِدُ»^(٢)، إلى آخره^(٣).

وفي خبر زراة المروي عن تفسير العياشي عن أحد حملة المئذنة: «سألته عن أبوالخيل والبغال والحمير؟ قال: فكرهها، قلت: ليس لحومها حلالاً، قال: فقال: أو ليس قد بين الله لكم «وَالآنَقَمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دَفَءٌ وَمَنَفِعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ»^(٤) وقال: «وَالخَيْلُ وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ لَتَرْكَبُوهَا وَزِينَةٌ»^(٥) فجعل للأكل الأنعام التي قص الله في الكتاب، وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير، وليس لحومها بحرام، ولكن الناس يعافونها^(٦).

وفي خبر زراة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر ع: «سأله عن أكل لحوم الحمر الأهلية؟ فقال: نهى رسول الله ﷺ عنها وعن أكلها يوم خيبر، وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت، لأنها كانت حمولة للناس، وإنما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن»^(٧)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

(١) في التهذيبين: «عن أكل لحوم الحمير».

(٢) تهذيب الأحكام: ٤٢/٩، ح ١٧٦، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٤، ح ٨، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٥، ح ٦، والرواية صحيحة.

(٣) تفسير العياشي: ١/٢٥٥؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٥، ح ٨، والرواية مرسلة.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٥-٢٤٦، ح ١٠، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤١، ح ١٧١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١١٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٤، ح ١، والرواية صحيحة.

وفي قبلاها أخبار آخر يظهر منها الحرمة:

الأخبار التي يفلت بها

منها: مرسل أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن لحوم

الخيل؟ فقال: لا تأكل إلّا أن تصيّبك ضرورة، وعن لحوم الحمر الأهلية؟

قال: نهى رسول الله عليهما السلام عن أكلها يوم خير ^(١).

والمرسل في مكحى المقنع عن النبي عليهما السلام: «كل ذي ناب من السبع

وخلب من الطير والحمير الإنسية حرام» ^(٢).

وصحيح ابن مسakan عن أبي عبد الله عليهما السلام: «سألته عن أكل الخيل

والبغال؟ فقال: نهى رسول الله عليهما السلام عنها فلا تأكلها إلّا أن تضطر

إليها» ^(٤).

وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليهما السلام: «سألته عن لحوم البراذين

والخيل والبغال؟ فقال: لا تأكلها» ^(٥)، إلى غيرها من الأخبار.

(١) وفي المصادر: «قال: في كتاب علي عليهما السلام آنه منع أكلها». نعم، هذا الذيل موجود في صحيح ابن مسakan الآتي. والظاهر أن السيد المصنف ^٣ تبع صاحب الجواهر ^٢ في المقام. جواهر الكلام: ٢٦٨/٣٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٤٦، ح ٢٤، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٠، ح ١٦٩، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٧٤، ح ٦، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١١٨، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٤، ح ٣.

(٣) المقنع: ٤١٩؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٠، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٤، ح ٩.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٦، ح ٢٤٦، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٠، ح ١٦٨، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٧٤، ح ٥، باب حكم لحم الحمر

الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢١، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٥، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٩/٤٢، ح ١٧٥، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٧٤، ح ٧، باب حكم لحم الحمر الأهلية والخيل والبغال؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٢، أبواب الأطعمة ←

والمشهور لم يعملوا بها بظواهرها، فلا بد إما من الحمل على الكراهة وجه الجمع بين أو التقية، ولعله مع الحمل على التقية يشكل استفادة الكراهة الشرعية من الطائفتين الأخبار المجوزة، لأنّ كون الناس يغافون لحوم المذكورات لا يوجب الكراهة الشرعية.

نعم، في خصوص الحمير حكى نبی ﷺ بـملاحظة ظهورها، ولم يظهر أنه نهي مولوي أو بـملاحظة حفظ ظهورها للركوب، وحمل الأحمال كالنهي عن أحد المتزاحمين بـملاحظة أهمية الآخر.

وأما أشدية كراهة البغل، فلم يظهر لها وجه إلا من جهة تركبها من المكروهين وقيل: كراهة الحمير أشد لـتولده من قويها بخلاف البغل حيث إنه متولد من الضعيف والقوي^(١)، ولا يخفى ما في التعليين.

وأما حرمة الجلال منها، فاستدل^(٢) لها بـمرسل موسى بن أكيل، عن حرمة الجلال من أبي جعفر ع^{عليه السلام}: «في شاة شربت بولاً ثم ذبحت، فقال: يغسل ما في جوفها النعم ثم لا يأس به وكذلك إذا اعتلقت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها»^(٣)، والعذرة لعلها منصرفة إلى فضلة الإنسان، أو أنها المتيقن منها.

→ المحرمة، ب، ٥، ح٥.

(١) حكاه الشهيد الثاني^{عليه السلام} عن قائل ولم يستنه. مسالك الأنهاام: ١٢ / ٢٤.

(٢) مختلف الشيعة: ٨ / ٣١٣؛ جواهر الكلام: ٣٦ / ٢٧١.

(٣) الكافي: ٦ / ٢٥١، ح٥، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ٤٧، ح١٩٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤ / ٧٧، ح٧، باب كراهة لحوم الجلالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٦٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٤، ح٢.

وفي المرسل الآخر: «في الجلالات قال: لا بأس بأكلهن إذا كنَ
يغطُّن»^(١).

قول أبي الصلاح والمحكي عن أبي الصلاح^(٢) أنه أحق بها غيرها من النجاسات في
تحقيق الجلل المحرّم، ومع انصراف العذرة إلى فضلة الإنسان يقتصر في
تقيد العمومات الدالة على حلية النعم عليها.

ومع الإجمال يقتصر على القدر المتيقن، لما تقرر في الأصول من أنه مع
إجمال المخصوص المنفصل والدوران بين الأقل والأكثر المرجع العمومات
إلا أن يستشكل بأنّ ما دلّ على حلية النعم متعرّضة للأحكام الحيثية، ولا
تعرّض لها للطوارئ، فالرجوع أصلّة الحلية، والظاهر أن المدار على صدق
العنوان عرفاً حيث إنّ المرجع فيها لم يعيّن من طرف الشارع.

يحمل الجلل مع الاستبراء ويحمل الجلل مع الاستبراء بلا إشكال، ويدلّ عليه الأخبار الدالة على
كيفية الاستبراء، مضافاً إلى أنّ الحرمة دائرة مدار صدق العنوان، ومع
ارتفاع العنوان لا وجه لبقاء الحكم.

مدة الاستبراء وفي مدة الاستبراء خلاف، فالمشهور^(٣) أنّ استبراء الناقة بأربعين
يوماً، والبقرة بعشرين يوماً، والشاة بعشرة.

(١) الكافي: ٦/٢٥٢، ح، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الحمر؛ تهذيب
الأحكام: ٩/٤٧، ح، باب الصيد والذكرة؛ الاستبصار: ٤/٧٨، ح، باب كراهة
لحوم الجلالات؛ وسائل الشيعة: ٢/١٦٤، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب٢، ح٣.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٧٧.

(٣) الخلاف: ٦/٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢/٤٤٢٧، الوسيلة: ٣٥٩؛ غنية النزوع: ٣٩٨
السرائر: ٣/٩٧؛ إصباح الشيعة: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٠؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

واستدلّ عليه بخبر السكوني عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ، عن أمير المؤمنين عَلَيْهِ الْكَفَافُ: «الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغذى^(١) ثلاثة أيام، والبطة الجلالة خمسة أيام، والشاة الجلالة عشرة أيام والبقرة الجلالة عشرين يوماً، والناقة الجلالة أربعين يوماً»^(٢)، وهذا الخبر منجر بالعمل.

وقيل باستواء البقرة والناقة في الأربعين^(٣)، لخبر مسمع عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ باستواء القول والناقة في البقرة والناقة في الأربعين قال: «قال أمير المؤمنين عَلَيْهِ الْكَفَافُ: الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها حتى تغذى أربعين يوماً، والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها حتى تغذى أربعين^(٤) يوماً، والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرين^(٥) أيام، والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام» هذا في نسختي التهذيب والاستبصار، وفي نسخة الكافي الموجدة بدل أربعين يوماً في استبراء البقرة: «ثلاثين يوماً»^(٦).

(١) في الكافي والاستبصار: «تقييد».

(٢) الكافي: ٦/٢٥١، ح٣، باب لحوم الحالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٦، ح١٩٢، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٧، ح٥، باب كراهة لحوم الحالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٦٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٨، ح١، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) المبسوط: ٦/٢٨٢؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧.

(٤) في الكافي: «ثلاثين»، وفي التهذيب: «عشرين».

(٥) في التهذيبين: «خمسة».

(٦) الكافي: ٦/٢٥٣، ح١٢، باب لحوم الحالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٥، ح١٨٩، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٧، ح٢، باب كراهة لحوم الحالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٦٦٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٨، ح٢. وفيه ←

ويؤيد هذا الخبر بخبرين آخرين ضعيفين:

أحدهما: مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام: «الإبل الجلالة إذا أردت نحرها تخبيس أربعين يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والشاة عشرة أيام»^(١).

و الثاني: خبر يونس عن الرضا عليه السلام: «الدجاج يحبس ثلاثة أيام، والبطّة سبعة أيام، والشاة أربعة عشر يوماً، والبقرة ثلاثين يوماً، والبعير أربعين يوماً ثم تذبح»^(٢).

والمشهور الأخذ بخبر السكوني المذكور، ويمكن الجمع بنحو الجمع بين أخبار متزوجات البئر وإن لم يذكر هذا في المقام.

منذة الاستبراء وعن الصدوق^(٣) والإسكافي^(٤) التقدير بثلاثين، للنصوص المزبورة،

ولا يخفى الإشكال في تضييف الأخبار المذكورة مع عمل مثل الصدوق.

وعمل الشيخ وغيره بها دلّ على مساواة الناقة والبقرة في لزوم أربعين يوماً، ومع الحجية وعدم الجمع بالنحو المذكور في متزوجات البئر لا بدّ من الترجيح أو التخيير، وعدم عمل المشهور بالأخبار المخالفة، لرواية

→ محمد بن الحسن بن شمون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(١) الكافي: ٦/٢٥٢، ح٦، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢، ح٤.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٢، ح٩، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢، ح٥. وفيه السياري وهو ضعيف.

(٣) المقعن: ٤٢١.

(٤) حكى عنه العلامة^ـ. مختلف الشيعة: ٨/٣٠٠.

السكوني المذكورة لا يدلّ على الإعراض، بل لعلّه من جهة الترجيح أو التخيير.

ومن الشّيخ^(١) استبراء الشّاة بسبعة أيام، ولم يوجد له دليل إلّا ما في قول الشّيخ باستبراء كشف اللثام من أنه مروي في بعض الكتب^(٢) عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه^(٣)، والمشهور الأخذ بمضمون روایة السكوني.

(ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمرووالغزلان حلية البقر والكباش واليhamir، ويحرم كلّ ما له ناب، وضابطه ما يفترس كالأسد والثلعب، والغزلان واليhamir ويحرم الأرنب والضب واليربوع، والحسشار كالفأرة والقنفذ والحيّة والخنافس والصراصروبنات وردان والقمل).

لا خلاف ظاهراً بين المسلمين في حلية البقر والكباش الجبلية والحمرووالغزلان واليhamir.

ويدلّ عليها من الأخبار:

ما رواه محمد بن علي بن الحسين في العلل وعيون الأخبار بأسانيده روایات المسألة عن محمد بن سنان، عن الرضا^{عليه السلام} فيما كتب في جواب مسأله: «وأحلّ الله - تبارك وتعالى - لحوم البقر والإبل والغنم، لكثرتها وإمكان وجودها، وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلل، لأنّ غذاءها غير مكرود ولا محرام، ولا هي مضرّ بعضها ببعض،

(١) المبسوط: ٦/٢٨٢.

(٢) دعائم الإسلام: ٢/١٢٤، ح ٤٣٠، والرواية مرسلة.

(٣) كشف اللثام: ٩/٢٦٨.

ولا مضرّة بالإنس، ولا في خلقها تشوّيه، وكراه لحوم البغال والحمير
الأهلية لحاجات الناس إلى ظهورها واستعمالها، والخوف من قلتها، لا
لقدر خلقتها ولا قدر غذائها»^(١).

وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن الطبي أو حمار وحش أو طير صرّعه رجل ثم رماه بعد ما
صرّعه غيره فمتى يؤكل؟ قال: كله ما لم يتغيّر إذا سمي ورمي.

قال: وسألته عن الرجل يلحق الطبي أو الحمار فيضرّ به بالسيف
فيقطعه نصفين هل يحلّ أكله؟ قال: إذا سمي، قال: وسألته عن رجل
يلحق حماراً أو طيباً فيضرّ به بالسيف فيصرّعه أليوكلا؟ قال: إذا أدرك
ذكاته، وإن مات قبل أن يغيب عنه أكله»^(٢).

وأمّا حرمة كلّ ماله ناب، فادعى عليها الإجماع^(٣)، وفي مرسل
الكافي: «لا تأكل من السبع شيئاً»^(٤).

حرمة كلّ ماله ناب

(١) علل الشرائع: ٢/٥٦١؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٥١-٥٠، أبواب الأطعمة المباحة،
ب. ١٩، ح. ٣.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١٧٧؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٥٢-٥١، أبواب الأطعمة المباحة،
ب. ١٩، ح. ٧-٥.

(٣) المداینة: ١/٣٠٦؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ الخلاف: ٦/٧٤، وفي دعوى الإجماع؛ المذهب:
٤٤٢؛ فقه القرآن: ٢/٢٦٨؛ غنية التزوع: ٣٩٨؛ المسائر: ٣/١٠١؛ إصباح الشيعة:
٣٨٦؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٤؛ تبصرة المتعلمين: ١٦٣.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٥، ح. ٣، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام:
٩/٣٩-٣٨، ح. ١٦٢، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١١٤، أبواب الأطعمة
المحرّمة، ب. ٣، ح. ٢. ظاهر المصادر كونه مستنداً إلى إسناد الصحيح.

ويدلّ عليها أيضاً موقتاً سماعة: «سألت أبا عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ عن المأكول من الطير والوحش؟ فقال: حرام رسول الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ كُلُّ ذي مخلب من الطير، وكُلُّ ذي ناب من الوحش.

فقلت: إن الناس يقولون: من السبع، فقال لي: يا سماعة السبع كلّه حرام، وإن كان سبعاً لانا ناب له، وإنما قال رسول الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ هذا تفصيلاً^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

حرمة الأربب وأنا حرمة الأربب والضب واليربوع والحسار المفسرة بصغار دواب الأرض أو التي تأوي ثقب الأرض، فلا خلاف^(٢) فيها ظاهراً.

ويدلّ على حرمة الأربب رواية محمد بن سنان عن الرضا عَلَيْهِ الْكَفَافُ فيما كتب إليه في جواب مسائله في العلل: «وحرام الأربب، لأنها بمنزلة السنور، ولها مخالب كمخالب السنور وسباع الوحوش، فجرت مجرها مع قدرها في نفسها، وما يكون منها من الدم كما يكون من النساء، لأنها مسخ»^(٣).

ويدلّ على حرمة الضب ما رواه الكليني **بنبيه** بإسناده عن الحلبى، عن

(١) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٦، ١٨-١٩، ٦٥، باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١١٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣، ح ٣، والتعبير عنه بالمؤقت لسماعة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

(٢) المقمعة: ٥٧٨؛ الانتصار: ٤٠٠، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٢٧٧؛ النهاية: ٥٧٧؛ المراسم: ٢٠٨؛ المذهب: ٢/٤٢٨؛ غنية التزوع: ٣٩٨؛ السراج: ٣/١١٩؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٦؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧١؛ تحرير الأحكام: ٢/١٥٩.

(٣) علل الشرائع: ٢/٤٨٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٩، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢، ح ١١.

أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن أكل الضب؟ فقال: إن الضب والفارة والقردة والخنازير مسوخ»^(١).

والمسوخ كلها محظمة، للمروري عن الحسين بن خالد قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: أيجعل أكل لحم الفيل؟ فقال: لا، فقلت لم؟ فقال: لأنّه مثلك وقد حرم الله عز وجل المسوخ^(٢)، ولحم ما مثل به في صورها»^(٣).

وفي العلل وفي الخصال عن محمد بن عليٍّ ماجيلويه بوسائل عن عليٍّ بن المغيرة^(٤)، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن جده عليه السلام قال: «المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفاً، منهم: القردة، والخنازير، والخفاش، والضب، والفيل، والدب، والدمعوص، والجربث، والعقرب، وسهيل، والزهرة، والعنكبوت، ثم ذكر سبب مسخهم»^(٥).

وفي المروري عن الدعائم، عن عليٍّ عليه السلام: «إنه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الأرض»^(٦).

(١) الكافي: ٦/٢٤٥، ح٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٩، ح١٦٣، باب الصيد والذكاوة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٤، أبواب الأطعمة المحظمة، ب٢، ح١، والرواية صحيحة.

(٢) في وسائل الشيعة: «لحوم الأمساخ».

(٣) الكافي: ٦/٢٤٥، ح٤، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٣٩، ح١٦٥، باب الصيد والذكاوة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٤، أبواب الأطعمة المحظمة، ب٢، ح٢. وفي الحسين بن خالد كلام.

(٤) في علل الشرائع: عن المغيرة.

(٥) علل الشرائع: ٢/٤٨٧؛ الخصال: ٤٩٣؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٩، أبواب الأطعمة المحظمة، ب٢، ح١٢، والرواية صحيحة.

(٦) دعائم الإسلام: ٢/١٢٣.

هذا مضافاً إلى أنّ الحشرات عدّت من الخبائث، فيشملها قوله تعالى:

﴿وَلَحِرْمَةُ عَلَيْهِمُ الْجَبَثُ﴾^(١).

ومنها: ما هو ذو سمٍ فيحرم لما فيه من الضرار، وفي الموثق عن غياث حرم ما هو ذو سمٍ بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنه كره أكل كل ذي حمة»^(٢).

(القسم الثالث: في الطير)

(ويحرم منه ما كان سبعاً، كالبازى، والرخمة، وفي الغراب روایتان، والوجه الكراهةية، ويتأكد في الأبغض، ويحرم من الطير ما كان صفيقه أكثر من ديفيه، وما ليس له قانصة، ولا حوصلة، ولا صيصية، ويحرم الخفافش، والطاوس، وفي الخطاف تردد والكراهةية أشبهه، ويكره الفاختة والقبة، وأغلظ كراهة الهدد، والصرد، والصومام، والشقراق).

أما حرمة ما كان من الطير سبعاً، فلا خلاف فيها^(٣) ظاهراً، ويدلّ حرم ما كان من الطير سبعاً عليه موثق سبعة المتقدم.

وأما الغراب، فيظهر من بعض الأخبار حليته، وهو موثق زرارة بن حكم الغراب أعين عن أحد عليه السلام: «إن أكل الغراب ليس بحرام إنما الحرام ما حرم

(١) الأعراف: ١٥٧.

(٢) الكافي: ٦/ ٢٤٥، ح٧، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/ ٤٠، ح١٦٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٢٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٦، ح١، والتعبير عنه بالموثق لغیاث بن إبراهيم المرمي بالتریة. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/ ٢٣٥.

(٣) النهاية: ٥٧٧؛ المذهب: ٢/ ٤٢٨؛ غنية التزوع: ٣٩٨؛ السراج: ٣/ ١١٩؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٦؛ شرائع الإسلام: ٣/ ١٧٢؛ تبصرة المتعلمين: ١٦٤.

الله في كتابه ولكن الأنفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززاً^(١).

وموْتَقِّ غياث عن جعفر بن محمد عليهما السلام: «إنه كره أكل الغراب، لآنه فاسق»^(٢).

ويظهر من بعضها حرمتها، ك صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليهما السلام: «سألته عن الغراب الأبقع والأسود يحمل أكلهما؟ فقال: لا يحمل أكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره»^(٣).

ومرسل الصدوق عن الصادق عليهما السلام: «لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره، ولا يؤكل من الحيات شيء»^(٤)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

ولا يخفى أنه لم يفرق في ما دلّ على الحلة بين أقسام الغراب، وكذلك ما دلّ على الحرمة، فما ذكر في بعض الكلمات من التفرقة لم يظهر وجهه. ولا يخفى أن الخبر الثاني المستدلّ به للحللة لم يظهر وجهه مع أنه يشعر

(١) تهذيب الأحكام: ١٨/٩، ح ٧٢، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٦٦، ٣، باب كراهة لحم الغراب؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٧، ح ١، والتعبير عنه بالموْتَقِّ لأنَّ المرمي بالنار وسيلة. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٢) تهذيب الأحكام: ١٩/٩، ح ٧٤، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٤، ح ٦٦، ٤، باب كراهة لحم الغراب؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٧، ح ٢. التعبير عنه بالموْتَقِّ لغياث بن إبراهيم المرمي بالبرية. راجع معجم رجال الحديث: ٢٢٥/١٣.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٥، ح ٨، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٨-١٩، ح ٧٣، باب الصيد والذakaة؛ الاستبصار: ٤/٤-٦٥، ح ٦٦-٦٧، باب كراهة لحم الغراب؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٧، ح ٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٥١، ح ٤٢٣، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٧، ح ٦.

بكونه من المسوخ، وحمل الحرمة في دليل الحرمة على الكراهة بعيد، فتفع المعارضة بين الدليلين من غير فرق إلا أن يستظهر من كلمات المفصلين عشرورهم بما لم يصل إلينا.

نعم، أرسل في الخلاف أنه ورد الرخصة في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف^(١) وهو أصغر منه أغبر اللون كالرماد دون الكبير الأسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والأبقع^(٢)، فمع انجبار هذا المرسل يحمل أكلهما، لكنه غير محقق.

ولعل الأقوى الحرمة، لأن الموثق المذكور دليلاً على الخلية لم يعمل مختار المصنف بضمونه من انحصر الحرمة بها حرم الله تعالى في كتابه العزيز، فإن كثيراً من المحرمات لم يذكر في كتاب الله وإن أمكن استفادة الحرمة من الكتاب بوجه لا يصل عقولنا إليه، بل هي مخصوصة بالمعصومين صلوات الله عليهم ، هذا مع ما ذكر من أن الغراب من سباع الطير.

وأما تأكيد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب على القول بالكراهة في جميع الأقسام، فلما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد، عن محمد بن الأبقع من أقسام الغراب مسلم^(٣) قال: «سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الأبقع؟ فقال: إنه لا يؤكل، ومن أحل لك الأسود»^(٤).

(١) في الأصل: القداف، وال الصحيح ما أثبناه.

(٢) الخلاف: ٨٥/٦.

(٣) في الكافي: أحمد بن محمد عن محمد بن مسلم عن أبي مجبي الواسطي، وفي غيره: أحمد بن محمد عن أبي مجبي الواسطي.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٦-٢٤٧، ح ١٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ هذيب ←

ولا يخفى أنه لا يستفاد من هذه الرواية تأكيد الكراهة على القول بالكراهة، لأنَّ الخصوصية في كلام السائل لا يستفاد من كلام الإمام عَلِيٌّ الراجع إليها مدخليتها في الحكم.

حرمة ما كان من الطير صفيقه أكثر من دفيفه، فالظاهر عدم الطير صفيقه أكثر الخلاف^(١) فيها، ويدلُّ عليها قول زرارة - على المحكي - : «سألت أبي جعفر عَلِيًّا عَمَّا يُؤْكِلُ مِنَ الطِّيرِ؟ فَقَالَ: كُلْ مَا دَفَّ وَلَا تَأْكِلْ مَا صَفَّ»^(٢).

وفي موْتَقْ سَيَاعَة: «كُلَّ مَا صَفَّ وَهُوَ ذُو مُحْلِبٍ فَهُوَ حَرَامٌ، وَالصَّفِيفُ كَمَا يُطِيرُ الْبَازِيُّ وَالصَّقْرُ وَالْحَدَّاءُ وَمَا أشَبَهُ ذَلِكَ، وَكُلَّ مَا دَفَّ فَهُوَ حَلَالٌ»^(٣).

→ الأحكام: ١٨/٩، ح ٧١، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٥، ح ١، باب كراهة لحم الغراب؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٢٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٧، ح ٤.

(١) المقنع: ٤٢٢؛ المقنعة: ٥٧٧؛ رسائل الشريف المرتضى: ١/٢٤٨؛ المراسم: ٢٠٨؛ النهاية: ٥٧٧؛ المهدى: ٢/٤٢٨؛ الوسيلة: ٣٥٨؛ السراائر: ٣/١٠٤؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٧؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٢؛ الجامع للشرعاني: ٣٧٩؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦٠.

(٢) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ٣، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يُؤْكِلُ مِنَ الطِّيرِ وَمَا لَا يُؤْكِلُ؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢١، ح ٤١٤٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٦٣، ح ٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يُؤْكِلُ مِنَ الطِّيرِ وَمَا لَا يُؤْكِلُ؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٦٧-١٦١، ح ٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٠؛ أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣، ح ١٨، والتعبير عنه بالموْتَقْ لسَيَاعَة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

وقال بن أبي يعفور: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أكون في الآجام فيختلف على الطير فما آكل منه؟ فقال: كل ما دف، ولا تأكل ما صفت»^(١).

وفي الفقيه في حديث آخر: «إن كان الطير يصف ويدف فكان ديفه أكثر من صفيقه أكل، وإن كان صفيقه أكثر من ديفه فلا يؤكل، ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة أو صيصية»^(٢).

إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على الأكثرية بقرينة هذا المرسل، وما يشاهد من أكثرية صفيف بعض الطيور المحرّم الأكل وأكثرية ديف ما هو محلل الأكل.

حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة وأما حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية وحلبة ما كان له إحداها، فلا خلاف فيها، والدليل نصوص:

منها: رواية ابن سنان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الطير ما يؤكل منه؟ أخبار المسألة فقال: لا تأكل ما لم تكن له قانصة»^(٣).

وأصل زراره - على المحكى - أبا جعفر عليه السلام «عن طير الماء؟ فقال: ما كانت له قانصة فكل، وما لم تكن له قانصة فلا تأكل»^(٤).

(١) الكافي: ٦/٢٤٨، ح ٦، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٦، ح ٦٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٣، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٩، ح ٣، والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٢٢، ذيل ح ٤٤٦، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٣، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٩، ح ٤.

(٣) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ٢، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا يؤكل؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٩، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٧-٢٤٨، ح ٣، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكل من الطير وما لا ←

وقال الصادق ع - على المحكى - في موثق سماعة: «فكل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة، ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الإنسان - إلى أن قال: - والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه، وكل طير مجهول»^(١).

وقال أيضاً - على المحكى - في موثق ابن بكر: «كل من الطير ما كانت له قانصة أو صيصية أو حوصلة»^(٢)، إلى غير ما ذكر من النصوص الدالة على الاكتفاء بإحداها في الخلية وعلى الحرمة مع انتفائها.

ثم إنَّه أدعى تلازم علائم الخلية مع عدم علائم الحرمة، ومع صحة هذه الدعوى لا إشكال، ومع عدمها فمع وجود علائم الخلية وعدم إحراز علامة الحرمة الظاهر عدم الإشكال في الخلية، لأنَّ ظاهر الأخبار أنه مع إحراز علامة الخلية يجوز الأكل من دون استفتال حيث إنَّ كثيراً من الطيور حالها غير معلومة.

→ يؤكِّل؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٢١، ح ٤١٤٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ١٦/٩، ح ٦٣، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٠٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢، ح ٢، والرواية صحيحة.

(١) الكافي: ٦/٢٤٧، ح ١، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكِّل من الطير وما لا يؤكِّل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٦-١٧، ح ٦٥، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٨، ح ٣، والتعبير عنه بالموثق لساعنة المرمي بالوقف. راجع معجم رجال الحديث: ٨/٢٩٧.

(٢) الكافي: ٦/٢٤٨، ح ٥، باب آخر منه وفيه ما يعرف به ما يؤكِّل من الطير وما لا يؤكِّل؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٧، ح ٦٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٨، ح ٥، والتعبير عنه بالموثق لابن بكر التقة الفطحي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١. هذا ولكن في سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

وأما مع وجود عالمة الحلية وعلامة الحرمة، فقد يقال بتغليب قول صاحب
الجواهر وما يرد جانب الحرمة، لأصله عدم التذكرة، فلا يحيل أكله^(١).

ويشكل أولاً: من جهة ما ذكر مراراً من الإشكال في جريان
الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وثانياً: من جهة إمكان أن تكون الحلية الظاهرية الثابتة بالأصل
كافية في صحة التذكرة نظير ما لو شك في أن عشر رضعات ناشرة
للحرمة، فأصل الحلية يترتب عليها صحة النكاح، ولا أظن أن يستشكل
بأصله عدم تحقق ما يوجب حصول علقة الزوجية.

هذا مضافاً إلى أن بناءهم على قابلية الحيوانات للتذكرة إلا ما استثنى
من الحشرات والكلب والختزير البريin، ولعل المسألة محتاجة إلى مزيد
تأمل.

وأما حرمة الخفافش والطاووس، فلأنهما من المسوخ، والمسوخ محرام حرمة الخفافش
ووالطاووس أكلها وقد سبقت الرواية الدالة على كون الخفافش من المسوخ.

وأما الطاووس فيدل على كونه من المسوخ قول الرضائلي^(٢) - على
المحكي -: «إن الطاووس مسخ كان رجلاً جيلاً فكابر امرأة رجل مؤمن
تحبه فوق بهائم راسنته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين أثني وذكره،
فلا تأكل لحمه ولا بيضه»^(٣).

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٣٥.

(٢) الكافي: ٦، ح ٢٤٧، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها؛ تهذيب الأحكام:
٩، ح ٧٠، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة،
ب ٢، ح ٦. وفيه بكر بن صالح، وفيه كلام.

**الخلاف في حلينه
الخطاف وحرمه**

وأما الخطاف، ففي حلّيه وحرمه قوله^(١) من جهة الأخبار الواردة.

فيدلّ على حلّيه خبر عمّار عن أبي عبد الله عليهما السلام: «عن الرجل يصيب خطافاً في الصحراء أو يصيده أياً كلّه؟ فقال: هو مَا يؤكل، وعن الوبر يؤكل؟ قال: لا هو حرام»^(٢).

وموثقه الآخر: «عن الخطاف؟ قال: لا بأس به، هو مَا يحلّ أكله لكن كره، لأنّه استجار بك وأوى في منزلك، وكلّ طير يستجير بك فأجره»^(٣).

وفي المختلف عن كتاب عمّار عن الصادق عليهما السلام: «خراء الخطاف لا بأس به وهو مَا يحلّ أكله ولكن كره، لأنّه استجار بك»^(٤).

وهذه الأخبار ضعفها منجبر بالشهرة.

(١) للقول بالحرمة راجع النهاية: ٥٧٧؛ المهدب: ٤٢٩/٢؛ السرائر: ٣/١٠٤، وفيه دعوى الإجماع؛ إصباح الشيعة: ٣٨٧؛ الجامع للشراين: ٣٧٩.

للقول بالحللية راجع شرائع الإسلام: ٣/١٧٣؛ إرشاد الأذهان: ٢/١١١؛ الدروس الشرعية: ٣/١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٢١، ح ٨٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٦-٦٧، ح ٢، باب كراهيّة لحم الخطاف؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٤٨، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٧، ح ٢، والرواية موثقة بعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٨٠-٨١، ح ٨٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ذيل ح ٥، والتعبير عنها بالموافقة لعمّار بن موسى الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

(٤) مختلف الشيعة: ٨/٣١٠؛ وسائل الشيعة: ٢٣/٣٩٣، أبواب الصيد، ب ٣٩، ح ٥، والرواية ضعفية للإرسال.

وفي قبالمها ما استظهر منه الحرمة، لكن لا ظهور له فيها، ففي خبر الأخبار المعارضة الحسن بن داود الرقي قال: «بينا نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به الأرض، ثم قال: أعلمكم أمركم بهذا أم فقيهكم؟ لقد أخبرني أبي عن جدي: أنّ رسول الله عليه السلام نهى عن قتل السّتة: النحل، والنملة، والضفدع، والصرد، والهدّد، والخطاف»^(١).

ورواه في الكافي عن داود أو غيره وفيه: «أنّ رسول الله عليه السلام نهى عن قتل السّتة منها الخطاف، وقال: إنّ دورانه في السماء أسفًا لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين، لا ترونـه يقول: ولا الضالـين»^(٢).

وفي حسن جميل بن دراج: «سألت أبي عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف وإيذائهم في الحرّم؟ فقال: لا يقتلن، فإني كنت مع عليّ بن الحسين عليهما السلام فرءاني وأنا أؤذينـ فـقالـ يا بـنـيـ لا تـقتـلـهـنـ ولا تـؤـذـهـنـ، فإـيـهـنـ لا يـؤـذـيـنـ شيئاً»^(٣)، إلى غير ما ذكر مما يقرب مضمونه مما ذكر.

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٢٠، ح ٧٨، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٦٦، ح ١، باب كراهيـة لـمـ الخطـافـ؛ وسائل الشـيعةـ: ٢٤/١٤٧، أبواب الأطعـمةـ المحرـمةـ، بـ ١٧، ح ١. والحسنـ بنـ داودـ الرـقيـ مهمـلـ إنـ لمـ يكنـ محـرـقاـ عنـ اسمـ آخرـ. راجـعـ تـرـجـةـ الحـسـنـ بنـ دـاـودـ الرـقـيـ فيـ جـامـعـ الـروـاـةـ بـتـحـقـيقـناـ.

(٢) الكافي: ٦/٢٢٣، ح ١، باب الخطاف؛ وسائل الشـيعةـ: ٢٣/٣٩٢، أبواب الصـيدـ، بـ ٣٩، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٢٤، ح ٣، باب الخطاف؛ وسائل الشـيعةـ: ٢٣/٣٩١، أبواب الصـيدـ، بـ ٣٩، ح ١، والتـعبـيرـ عـنـ بالـحسـنـ لإـبرـاهـيمـ بنـ هـاشـمـ. راجـعـ معـجمـ رـجـالـ الحـدـيثـ: ١/٣١٦.

ولا يخفى عدم دلالتها على حرمة الأكل وإن حكى عن الشيخ^(١)
وابني إدريس^(٢) والبراج^(٣) الحرمة.

كرامة الفاختة وأما كراهة الفاختة والقبرة بدون الحرمة، فلا خلاف^(٤) فيها
ظاهراً، ووجه الخلية وجود عالمة^(٥) الخلية فيها، وكذلك الصرد
والصوم والشراق، والعمدة في إثبات الكراهة فتوى الأصحاب.

نعم، يدلّ على الكراهة في خصوص القبرة قول الرضا^(٦) - على
المحكي - : «لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطروها الصبيان يلعبون بها،
فإتهاكثرة التسبيح لله تعالى، وتسبحها: لعن الله مبغضي آل محمد صلوات
الله عليهم»^(٧)، بل عن علي بن الحسين^(٨): «ما أزرع الزرع لطلب
الفضل فيه وما أزرعه إلا ليناله المعتز، ذو الحاجة، ولتناول منه القبرة
خاصة [من الطير]»^(٩).

كرامة الهدى وأما الاستدلال لكرامة الهدى والصرد بخبر سليمان بن جعفر

والصرد

(١) النهاية: ٥٧٧.

(٢) السراج: ١٠٤ / ٣.

(٣) المهدى: ٤٢٩ / ٢.

(٤) المبسوط: ٦ / ٢٨٢؛ شرائع الإسلام: ٣ / ١٧٣؛ تحرير الأحكام: ٢ / ١٦٠.

(٥) في الأصل: «العلامة» بدل «عالمة»، وما أثبتناه أصوب.

(٦) الكافي: ٦ / ٢٢٥، ح ١، باب القبرة؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ١٩، ح ٧٧، باب الصيد
والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٥ / ٢٢٣، أبواب الصيد، ب ٤١، ح ١. وفيه أبو أيوب المدى
وهو مهمل.

(٧) الكافي: ٦ / ٢٢٥، ح ٢، باب القبرة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٦ / ٢٣، أبواب الصيد، ب ٤١،
ح ٢. وفيه أبو أيوب المدى وهو مهمل.

الجعفري عن الرضا عن آبائه عليهما السلام: إنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ الْأَكْرَمُ وَنَحْنُ نَهْيُ عَنْ قَتْلِ الْخَمْسَةِ: الصَّرْدِ، وَالصَّوَامِ، وَالْمَهْدَدِ، وَالنَّحْلَةِ، وَالنَّمْلَةِ، وَأَمْرُ بَقْتَلِ خَمْسَةِ: الْغَرَابِ، وَالْحَيَّةِ، وَالْحَدَّاءِ، وَالْعَقْرَبِ، وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ»^(١).

وخبر الحسن بن داود الرقي المتقدم، فلا يخفى ما فيه ولم يعرف وجه الأغلظية.

(ولو كان أحد المحللة جللاً حرم حتى يستبرا، فالبطلة وما أشبهها بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة^(٢) أيام، ويحرم الزناير والذباب والبعير والبراغيث وبعض ما لا يؤكل لحمه، ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفقا).

أما حرمة الجلال وعدم الخلية حتى يستبرا فقد مر الكلام فيها، ومدة حرمة الجلال وعدم الاستبراء في بعض الحيوانات منصوصة، وإلحاد ما أشبهها مع عدم الخلية حتى يستبرا النص مشكل، فالأحوط أن يستبرا مدة يخرج عن عنوان الجلال، وكذلك كل ما لا نص فيه من جهة الاستبراء.

وأما حرمة الزناير والذباب والبعير والبرغوث، فلأنهما حشرات حرمة الزناير وبخائث، والزناير ذوات حمة، وهذه العناوين محمرة، وورد الخبر في والذباب والبعير والبرغوث الزناير أنها من المسوخ.

وأما حرمة ببعض ما لا يؤكل لحمه، فلخبر ابن أبي يعفور عن حرمة ببعض ما لا يؤكل لحمه

(١) عيون أخبار الرضا: ٢/ ٢٥٠، ح ١٤؛ وسائل الشيعة: ٢٤/ ١٤٨-١٤٩، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ١٧، ح ٤. وفيه أبو أيوب المدني وهو مهمل.

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ثلاثة» بدل «بثلاثة».

الصادق عليه السلام: «إن البيض إذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس به وبأكله وهو حلال»^(١) حيث إن الحلية مشروطة بحلية الحيوان الذي باض، والظاهر عدم الخلاف فيها.

مع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه، خبر أبي الخطاب عن أبي عبد الله عليهما السلام: «عن رجل يدخل الأجمة فيجد فيها بيضًا مختلفاً لا يدرى بيض ما هو، أبيض ما يكره من الطير أو يستحب؟ فقال عليه السلام: إن فيه على ما لا يخفى، انظر إلى كل بيضة تعرف رأسها من أسفلها فكل وما سوى ذلك ^(٢) فدعه»^(٣).

وخبر ابن أبي يعفور: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: إني أكون في الأجاء فيختلف على البيض فما أكل منه؟ فقال: كل منه ما اختلف طرفاه»^(٤).

وصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما: «إذا دخلت أجمة فوجدت بيضاً فلا تأكل منه إلا ما اختلف طرفاه»^(٥).

(١) الكافي: ٦/٣٢٥، ح٦، باب بيض الدجاج؛ تهذيب الأحكام: ٩/٢٢، ح٨٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٨١، أبواب الأطعمة المباحة، ب١، ح٤٠، والرواية مرسلة.

(٢) في الكافي: «وما يستوي في ذلك».

(٣) الكافي: ٦/٢٤٩، ح٣، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٥، ح٥٨، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٠، ح٣. وحال أبي الخطاب معلوم.

(٤) الكافي: ٦/٢٤٩، ح٥، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٦، ح٦٤، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٠، ح٦، والرواية مرسلة.

(٥) الكافي: ٦/٢٤٨، ح١، باب ما يعرف به البيض؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٥٧، ح٥٧، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٥٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٢٠، ح١.

وهل الحكم المذكور مختلف بصورة الاشتباه ومع عدم الاشتباه بحكم التبعية يحُلّ بِيُض ما يؤكّل لحمه ولو تساوى طرفاه، ولا يحُلّ بِيُض ما لا يؤكّل لحمه ولو اختلف طرفاه؟

يمكن أن يقال: إن الأخبار المذكورة وإن كان بعضها ناظرة إلى صورة الاشتباه، لكن صحيح ابن مسلم المذكور يشمل صورة العلم، فيقع التعارض بينه وبين خبر ابن أبي يعفور المذكور، وخبر آخر ذكر في البحث عن بِيُض السمك، ولعل ما دلّ على التبعية أظهر في مورد الاجتماع.

ومع منع الأظہريّة إن قلنا في تعارض العامتين من وجه يعامل معهما معاملة المتعارضين بنحو التباین، فلا بدّ من الترجيح أو التخيير وإن لم نقل، فالظاهر الرجوع إلى أصالة الحالّة.

(مسأّلتان):

(الأولى): إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره، ولو اشتَدَّ به حرم لحمه ولحم نسله.

الثانية: لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل، ولا يؤكّل ما في جوفه، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه).

استدلّ^(١) لما ذكر في المسألة الأولى بخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: إذا شرب المحلل لبن الخنزيرة إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن حمل^(٢) غذَّي بلبن خنزيرة؟ فقال: قيَّدوه

(١) رياض المسائل: ١٣/٤٠٦؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٨٢.

(٢) كما في المصادر. وفي الأصل: «جدي».

وأعلفوه الكُنْبُـ (١) والنَّـوى والشعير والخبز إن كان استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه» (٢).

وهذا مبني على حمل الغذاء فيه على صورة عدم الاشتداد، وحمل الأمر فيه على الاستجابة، ولا يخفى الإشكال فيها، لأن ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين صورتي الاشتداد وعدمه، وظاهر الأمر والجملة الخبرية - أعني قوله عليهما علامة على المحكي «فيلقى»، إلى آخره - اللزوم وعدم الحلية إلا بعد تحقق ما ذكر.

لو اشتداد به حرم
لحمه ولحم نسله
ومع الاشتداد لا خلاف (٣) ظاهر أفي حرمتة وحرمة نسله، واستدل (٤)
ها بموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال: «سئل
أبو عبد الله عليهما علامة - وأنا حاضر عنده - عن جدي رضع من لبن خنزيرة
حتى شبّ وكبر واشتد عظمه، ثم إنّ رجلاً استفحله في غنه فخرج له

(١) الكسب: فضلة دهن السمسم. مجمع البحرين: ٢/١٦٠، كسب.

(٢) الكافي: ٦/٥، ح ٢٥٠، باب الحمل والجדי يرضعان من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٤-٤٥، ح ١٨٦، باب الصيد والذكرة؛ الاستبصار: ٤/٧٦، ح ٧٦، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٤، والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) النهاية: ٥٧٥؛ المهدى: ٢/٤٢٨؛ الوسيلة: ٣٦٠؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السراج: ٣/٩٧؛ إصباح الشيعة: ٣٨٥؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٥؛ تحريف الأحكام: ٢/١٦٠.

(٤) كشف اللثام: ٩/٢٧٠؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٨٢.

نزل؟ فقال: أما ما عرفت من نسله بعينه، فلا تقربنه، وأما ما لم تعرفه، فكله فهو بمنزلة الجبن، ولا تسأل عنه»^(١).

وموثق بشر بن مسلمة عن أبي الحسن عليه السلام: «في جدي يرضع من خنزيرة، ثم ضرب في الغنم؟ فقال: هو بمنزلة الجبن، فما عرفت أنه ضربه فلا تأكله، وما لم تعرفه فكله»^(٢).

ومرفوع ابن سنان: «لا تأكل من لحم حل^(٣) رضع من لبن خنزيرة»^(٤).

ونحوه مرسل الصدوق عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه^(٥).

(١) الكافي: ٦/٢٤٩، ح ١، باب الحمل والجدي يرضعن من لبن الخنزيرة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٣٥، ح ٤١٩٦، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٤، ح ١٨٣، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٥، ح ١، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ١، والتعبير عنه بالمؤقت لحنان بن سدير الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٦/٣٠١.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٠، ح ٢، باب الحمل والجدي يرضعن من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٤، ح ١٨٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٥-٧٦، ح ٢، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٢، والتعبير عنه بالمؤقت لحيم بن زياد الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٣٣٩.

(٣) في الأصل: «جدي» بدل «حل»، وما أنبتهاه من المصادر.

(٤) الكافي: ٦/٢٥٠، ح ٣، باب الحمل والجدي يرضعن من لبن الخنزيرة؛ تهذيب الأحكام: ٩/٤٤، ح ١٨٥، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٦، ح ٣، باب تحريم أكل لحم الغنم إذا شرب من لبن خنزيرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٣.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٤١٩٤، ح ٣٣٤، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٥، ح ٣.

كلام صاحب

الجواهر

وقد يوجه التفصيل المذكور في المتن بعدم الخلاف في الكراهة في صورة عدم الاشتداد، وظهور «يرضع» في المؤئق الأخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد وإن كان خبر حنان يشمل الصورتين، وكذلك الأخبار المستدلّ بها بصورة الاشتداد^(١).

ما يرد على صاحب

الجواهر

ولا يخفى أنه مع حجية خبر السكوني من جهة أخذهم وشموله للصورتين من جهة ترك الاستفصال تقع المعارضة بينه وبين الأخبار المذكورة، والخصوصيات المذكورة في مؤئق حنان في كلام السائل، فلم يظهر مدخليتها في الحكم المذكور، فتحصيل الإجماع الكاشف عن رأي المعصوم مع كون الاستناد إلى الخبر الذي في أيدينا مشكل، ولعل مخالفة المشهور أشد إشكالاً.

عدم الحرمة إذا

شرب الخمر

وأما عدم الحرمة إذا شرب الخمر ولزوم الغسل في المسألة الثانية، فاستدلّ^(٢) عليه بالمرسل عن السرائر حيث قال فيها: «وقد روی: أنه إذا شرب شيء من هذه الأجناس خمراً ثم ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء، ولا يجوز أكل شيء مما في بطنه ولا استعماله»^(٣) بعد انجباره بالعمل.

مضافاً إلى خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليهما السلام الروي في التهذيب والكافي المنجبر بما ذكر قال عليهما السلام: «في شاة شربت خمراً حتى سكرت فذبحت على تلك الحال: لا يؤكل ما في بطنه»^(٤) خلافاً للمحكي عن

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٢٨٣-٢٨٤.

(٢) رياض المسائل: ١٣/٤٠٨؛ جواهر الكلام: ٣٦/٢٩٠.

(٣) السرائر: ٣/٩٧.

(٤) الكافي: ٦/٢٥١، ح٤، باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تهذيب ←

جاءة^(١) من الكراهة استضعافاً للخبر المذكور عن إفادة الحرمة سنداً ودلالة.

ولا يخفى أن مقتضى إطلاق المرسل المذكور عدم الفرق بين صورة نفوذ الخمر وحصول السكر للحيوان وغيرها، فمع الحجية سنداً لا بد من الأخذ بإطلاقه وإن لم نفهم وجه الحكم خصوصاً مع عدم النفوذ وعدم انحسام المسكر.

وأما مع شرب البول، فلم يحرم اللحم بلا خلاف ولا إشكال، وأما مع شرب البول لم يحرم اللحم وجوب الغسل، فمع بقاء البول بحاله من غير انحسام، فوجوهه لزوم غسل ما لاقى البول وإن لم نقل بتتجسس الحيوانات في حال الحياة، لأن الكلام بعد الذبح.

ويدل عليه مرسل موسى بن أكيل النميري عن أبي جعفر ع: «في شاة شربت بولاً ثم ذبحت؟ فقال: يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به، وكذلك إذا اختلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك غذاؤها»^(٢) المنجبر بالشهرة.

→ الأحكام: ٤٣/٩، ح ١٨١، باب الصيد والذكاة؛ وسائل الشيعة: ١٦٠/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٤، ح ١. وفيه أبو جيلة الضعيف عند التجاشي. راجع رجال التجاشي، الرقم: ٣٣٢.

(١) السراج: ٩٧؛ مسائل الأفهام: ٣٣؛ كفاية الأحكام: ٦٠٦/٢.

(٢) الكافي: ٢٥١/٦، ح ٥؛ باب لحوم الجلالات وبيضهن والشاة تشرب الخمر؛ تمذيب الأحكام: ٤٧/٩، ح ١٩٤، باب الصيد والذكاة؛ الاستبصار: ٤/٧٨، ح ٧٨، باب كراهة لحوم الجلالات؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٦٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٢٤، ح ٢.

ولا يخفى أنَّ إطلاق هذا المرسل يشمل صورة انهضام ما شربت، فمع الأخذ بالإطلاق لا بدَّ إما من القول بتنجس الحيوانات ظواهرها وبواطنها، وإما من القول بلزوم القصد^(١) تبعداً، والظاهر الثاني، بعد القول بتنجس الحيوانات، ولزوم محاذير لا يتلزم بها.

(القسم الرابع: في الجامد)

(وهو خمسة:)

(الأول: الميتات، والانتفاع بها محرَّم، ويحلَّ منها ما لا تحله الحياة إذا كان الحيوان ظاهراً في حال الحياة وهو عشرة: الصوف، والشعر، والوبر، والريش، والقرن، والعظم، والسن، والظلف، والبيض إذا اكتسى القشر الأعلى، والإنفحة، وفي اللبن روایتان، والأشبَّه التحرير).

حرمة الاستفادة من جملة المحرَّمات الميتات القابلة للذكرة من ذي النفس وغيره، ولا عن الميتات القابلة شبهة في حرمتها والانتفاع بها في الجملة. وأما حرمة جميع الانتفاعات مثل تسميد الأرض أو تغذية الكلب، فتشكل استفادتها من الأدلة.

وبعبارة أخرى مثل اللحم الانتفاع المتعارف منه أكله كِمَا أَنَّ المسرِّ الانتفاع المتعارف منه شربه لا إشكال في شمول دليل الحرمة للانتفاع المتعارف.

الانتفاع غير المتعارف، فشمول الأدلة له محلَّ إشكال وإن كان

(١) كذا، والصحيح: «القصر» بدل «القصد».

يتراهى من روایة تحف العقول المذكورة في المکاسب، لكن الظاهر الانصراف، فلا يخطر بالبال حرمة تعجين التراب بالخمر لسد الثقبة في الدار، أو دفن الميّة تحت الأشجار المشمرة، بل يشكل شموها للارتفاع في الأعصار المتأخرة الغير المتعارف في الأعصار السابقة، كالارتفاع ببعض المسكرات في عمل الجراحين لتخدير العضو، أو لمنع خروج الدم في التزريقات.

وأمّا حلية ما لا تحلّه الحياة، فلما رواه الصدوق قال: «قال الصادق عليه السلام: حلية ما لا تحلّه الحياة عشرة أشياء من الميّة ذكية: القرن، والحافر، والعظم، والسن، والإنفحة، واللبن، والشعر، والصوف، والريش، والبيض»^(١). ورواه في الخصال بوسائل عن محمد بن أبي عمير يرفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام مثله^(٢) مع مخالفة في الترتيب.

وما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رئاب، عن زرار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الإنفحة تخرج من الجدي الميّت؟ قال: لا بأس به.

قلت: اللبن يكون في ضرع الشاة وقد مات؟ قال: لا بأس به.

قلت: والصوف والشعر وعظام الفيل والجلد والبيض يخرج من الدجاجة؟ فقال: كلّ هذا لا بأس به».

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣، ٣٤٧، ح ٤١١٧، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ١٨٢، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٣٣، ح ٩.

(٢) الخصال: ٤٣٤؛ وسائل الشيعة: ٢٤، ١٨٢، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٣٣، ذيل ح ٩.

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله إلا أنه أسقط لفظ
«الجلد» وقال في آخره: «كلّ هذا ذكي لا بأس به»^(١).

وأما تقييد البيض باكتسائه القشر الأعلى، فلما رواه الكليني ^{عليه السلام}
بوسائط عن غيث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله ^{عليه السلام}: «في بيضة خرجت
من إستّ دجاجة ميتة قال: إن كانت أكتست البيضة الجلد الغليظ فلا
بأس بها»^(٢).

حكم الإنفحة - بكسر الهمزة وفتح الفاء والفاء المهملة وقد تكسر الفاء -
عن الصحاح: هي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهي
كرش^(٣)، وعن القاموس: هي شيء يستخرج من بطん الجدي الراضع
فيعصر في صوفه فيغليظ كالجبن، فإذا أكل الجدي فهو كرش^(٤).

وروى الكليني ^{عليه السلام} بوسائله عن أبي حزنة الشمالي، عن أبي جعفر ^{عليه السلام} في
حديث: «إن قتادة قال له: أخبرني عن الجبن؟ فقال: لا بأس به، فقال: إنه

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٢، ح ٤٢١٢، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٦، ح ٥٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحيل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٩، ح ٢، باب ما يجوز الانتفاع به من الميتة؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨٢، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ١٠، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٨، ح ٥، باب ما ينفع به من الميتة وما لا ينفع به منها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٦، ح ٥٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحيل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ٦، والرواية مؤثقة بعياث بن إبراهيم المرمي بالترية. راجع معجم رجال الحديث: ١٣/٢٣٥.

(٣) الصحاح: ١/٤١٣، نفح.

(٤) القاموس المحيط: ١/٢٦٢، نفح.

تقييد البيض
باكتسائه القشر
الأعلى

ربما جعلت فيه إنفحة الميّة؟ فقال: ليس به بأس، إن الإنفحة ليس لها عروق، ولا فيها دم، ولا لها عظم، إنما تخرج من بين فرث ودم.

ثم قال: وإنما الإنفحة بمنزلة دجاجة ميّة أخرجت منها بيضة فهل تأكل تلك البيضة؟ قال قادة: لا، ولا أمر بأكلها، قال أبو جعفر ع: ولم؟ قال: لأنها من الميّة، قال: فإن حضنت تلك البيضة فخرجت منها دجاجة أتأكلها؟ قال: نعم، قال: فما حرم عليك تلك البيضة وأحل لك الدجاجة؟ ثم قال: فكذلك الإنفحة مثل البيضة فاشتر الجبن من أسواق المسلمين من أيدي المصلين، ولا تسأل عنه إلا أن يأتيك من يخبرك عنه»^(١).

ويعق الشك في أن الإنفحة المستنارة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش بسبب الاختلاف في كلام اللغويين؟ فقد يقال: القدر المتيقن ما في داخل أم الكرش؟^(٢).

ويمكن أن يقال: لا يبعد أن يستفاد من هذا الخبر أنها نفس الكرش، لأن المناسب لأن يقال فيه: ليس لها عروق، ولا فيها دم، ولا لها عظم، فإن مثل اللبن المائع لعله لا يناسب أن يقال فيه: ليس لها عروق، إلى آخره.

نعم قوله - على المحكي -: إنما تخرج، إلى آخره، يناسب مع ما في الكرش لا الكرش، لأن اللبن يخرج من بين فرث ودم، وأما الكرش، فهو من أعضاء الحيوان.

(١) الكافي: ٦/٢٥٦-٢٥٧، ح ١، باب ما ينتفع به من الميّة وما لا ينتفع به منها؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٩، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ١. وفيه أبو سميّة محمد بن علي الصعيدي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٤.

(٢) الروضة البهية: ٧/٣٠٥؛ رياض المسائل: ١٣/٤١٣.

وإن حصل الشك من جهة اختلاف كلام اللغويين، فلا بد من الأخذ بقول صاحب القاموس حيث إنه اقتصر على خصوص ما يستخرج من بطن الجدي دون الحمل إلا أن يكون المعول المتعارف أعمّ.

اللبن في ضرع الميّة
وأما اللبن في ضرع الميّة، فمع قطع النظر عن النصّ مقتضى القاعدة نجاسته، لأنّه مائع لاقى الميّة، لكنّه مع وجود النصّ لا مجال للقاعدة، وقد تقدّم فيما رواه الصدوق، وما رواه الشيخ التصريخ بعدم الbas.

واستدلّ^(١) للحرمة بما رواه الشيخ عن وهب بن وهب، عن الصادق، عن الباقي، عن علي عليهما السلام: «أنه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن، فقال علي عليهما السلام: ذلك الحرام محضاً»^(٢)، وهذا الخبر ضعيف سندًا^(٣)، فلا مجال للأخذ به في قبال ما دلّ على الحلية.

(الثاني: ما يحرم من الذبيحة، وهو خمسة: القصيّب، والأشيان، والطحال، والفرث، والدم، وفي المثانة والمرارة تردد أشبهه التحرير للاستخبات، وفي الفرج والعلباء والنخاع وذات الأشاجع والغدد وخزنة الدماغ والحدث^(٤) خلاف أشبهه الكراهيّة، وتكره الكلّي وأذنّا القلب والعروق، وإذا شوي الطحال مثقوباً فما تحته حرام، وإنّما فهو حلال).

(١) مختلف الشيعة: ٨/٣٣٤؛ مسالك الأفهام: ٥٦/١٢؛ كشف اللثام: ١/٤٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٧٦-٧٧، ح ٦٠، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٨٩، ح ٣، باب ما يجوز الانتفاع به من الميّة؛ وسائل الشيعة:

٢٤/١٨٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٣، ح ١١.

(٣) فيه وهب بن وهب الكلذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) كما، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «والحقّ» بدل «والحدث».

أما حرمة الحسنة المذكورة، فلتتصوّص، فلتنقل الأخبار الواردة حرمة الحسنة المذكورة في المقام:

منها: مرسى ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليهما السلام: «لا يؤكل من الشاة روايات الباب عشرة أشياء: الفرث، والدم، والطحال، والنخاع، والعلباء^(١)، والغدد، والقضب، والأثنان، والحياء^(٢)، والمارة»^(٣).

ورواه الصدوق رض في الخصال ^(٤) أيضاً إلا أنه ذكر «الرحم» موضع «العلباء» و«الأوداج» موضع «المرارة» وقال: «أو قال: العروق»، وعن نسخة «الغدد» موضع «العلباء».

وخبر إسماعيل بن مرار عنهم بالمثلث: «لا يؤكل مما يكون في الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال: الفرج بما فيه ظاهره وباطنه، والقضيب، والبيضتان، والمشيمة - وهو موضع الولد - والطحال، لأنّه دم، والغدد مع العروق، والنخاع الذي يكون في الصلب، والمرارة، والحدق، والخرزة التي تكون في الدماغ، والدم»^(٥).

(١) العلبة: هما عصبيان عريضتان صغيرتان متداشان على الظهر والعنق. مجمع البحرين: ١٢٩/٢.

(٢) الحياة: الفرج من ذوات الخفت والظللف. النهاية: ١ / ٤٧٢.

(٣) الكافي: ٦، ح ٢٥٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩، ٧٤ / ح ٥١، باب النبات والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ح ١٧٢، أبواب الأطعمة المحترمة، ب ٣١ ح ٤. وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٤) الحال: ٤٣٣، وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٢-١٧٣، أبواب الأطعمة المحرمة، بـ ٣١، ذيل حـ ٤.

(٥) الكافي: ٦/٢٥٤، ح٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٤-٧٥، ←

ومرسل الفقيه: «قال الصادق علیه السلام: في الشاة عشرة أشياء لا تؤكل:
الفرث، والدم، والتخاع، والطحال، والغدد، والقضيب، والأنثان،
والرحم، والحياء، والأوداج»^(١).

وكذلك رواه في محيكي الحصال إلا أنه بعد الأوداج: «أو قال: العروق»^(٢).

ومرسل البرقي في المحكي عن محاسن: «حرم من الذبيحة سبعة^(٣)
أشياء إلى أن قال: فأما ما يحرم من الذبيحة: فالدم، والفرث، والغدد،
والطحال، والقضيب، والأنثان، والرحم»^(٤).

وفي مرفوع أبي يحيى الواسطي: «مر أمير المؤمنين صلوات الله عليه
بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاة، نهاهم عن بيع الدم،
والغدد، وأذان الفؤاد، والطحال، والتخاع، والخصي، والقضيب، فقال له
بعض القصابين: يا أمير المؤمنين، ما الطحال والكبد إلا سواء، فقال:
كذبت يا لُكَع، إيتني بتورين^(٥) من ماء أنتِك بخلاف ما بينهما، فأتأتى بكبد
وطحال وتورين من ماء، فقال: شقّوا الكبد من وسطه والطحال من

→ ح ٥٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٧٢،
أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٣. في إساعيل بن مرار كلام. راجع معجم رجال
الحديث: ١٨٣ / ٣.

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٤٦ / ٣، ح ٤١٢٦، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٧٤،
أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٨.

(٢) تقدّم تخرّجه سابقاً.

(٣) في المصادر: «عشرة».

(٤) المحاسن: ٤٧١ / ٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٧٧، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب ٣١، ح ٢٠.

(٥) التّور: إناء صغير من صفر أو خزف يشرب منه ويتوّضاً فيه. جمع البحرين: ٢ / ٢٣٤.

وسطه، ثم أمر فمرسا جيئاً في الماء^(١)، فابيضت الكبد ولم ينقص منه شيء، ولم يبيض الطحال، وخرج ما فيه كله وصار دماً كله^(٢).

وخبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن عليهما السلام: «حرّم من الشاة سبعة أشياء: الدم، والخصيتان، والقضيب، والمثانة، والغدد، والطحال، والماردة»^(٣).

وخبر مسمع عن أبي عبد الله عليهما السلام: «قال أمير المؤمنين عليهما السلام: إذا اشتري أحدكم اللحم فليخرج منه الغدد، فإنه يحرّك عرق الجذام»^(٤).

ومرسل الخصال: «إنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُ أَكْلَ خَسْنَةٍ: الطَّحَالُ، وَالْقَضِيبُ، وَالْأَثْيَانُ، وَالْحَيَاءُ، وَآذَانُ الْقَلْبِ»^(٥).

وفي خبر محمد بن الجمهور المروي عن المحسن عن أبي عبد الله عليهما السلام:

(١) مرست التّمر وغيرة في الماء - من باب قتل - : ذلكه بالماء حتى تتحلل أجزاؤه. وأمرسه: أدلكه وأذابه. مجمع البحرين: ٤/١٠٦.

(٢) الكافي: ٦/٢٥٣، ح ٢، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٤، ٥٠، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٥٣، ح ١، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٤، ٤٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١، ح ١. وفيه عبيد الله الدهقان الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦١٤.

(٤) الكافي: ٦/٢٥٤، ح ٥، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١، ح ٦. وفيه محمد بن الحسن بن شمون الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٥) الخصال: ٢٨٣؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣١، ح ١٠.

«حرم من الذبيحة عشرة أشياء، وأحلَّ من المية عشرة أشياء، فأما الذي يحرم من الذبيحة: فالدم، والفرث، والغدد، والطحال، والقضيب، والأثنين، والرحم، والظلف، والقرن، والشعر، وأما الذي يحلَّ من المية: فالشعر، والصوف، والوبر، والناب، والقرن، والضرس، والظلف، والبيض، والإفحمة، والظفر، والمخلب، والريش»^(١).

وفي خبر صفوان بن يحيى الأزرق: «قلت لأبي إبراهيم عليهما السلام: الرجل يعطي الأضحية لمن يسلخها بجلدها، قال: لا بأس إنما قال الله عز وجل: «فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعُمُوا الْفَقَعَ وَالْمُعَنَّ» والجلد لا يؤكل ولا يطعم»^(٢).

وخبر أبان بن عثمان المروي عن العلل: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة؟ فقال: إنَّ إبراهيم عليهما السلام لما هبط عليه الكبش من ثير - وهو جبل بمكة - ليذبحه أتاه إبليس فقال له: أعطي نصيبي من هذا الكبش، فقال: أي نصيب لك وهو قربان لربِّي وفاء لإبني؟! فأوحى الله إليه: إنَّ له فيه نصيباً وهو الطحال، لأنَّه جمع الدم، والخصيتان، لأنَّهما موضع النكاح ومحرَّى النطفة، فأعطاه إبراهيم عليهما السلام الطحال والأثنين وما الخصيتان.

قلت: فكيف حرم النخاع؟ قال: لأنَّه موضع الماء الدافق من كُل ذكر وأنثى وهو المخ الطويل الذي يكون في فقار الظهر.

(١) المحاسن: ٢/٤٧١؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٧، أبواب الأطعمة المحرمة، بـ ٣١، ح ١٩، والرواية مرسلة.

(٢) علل الشرائع: ٢/٤٣٩-٤٤٠؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٦، أبواب الأطعمة المحرمة، بـ ٣١، ح ١٤، والرواية صحيحة.

قال أبان: ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: يكره من الذبحة عشرة أشياء، منها: الطحال، والأنثيان، والنخاع، والدم، والجلد، والعظم، والقرن، والظلف، والغدد، والمذاكير، وأطلق في الميّة عشرة أشياء: الصوف، والشعر، والريش، والبيض، والناب، والقرن، والظلف، والإفحة، والإهاب، واللبن، وذلك إذا كان قائماً في الضرع^(١)، إلى غير ما ذكر من النصوص الواردة في الدم والطحال.

فتقول: بعد ملاحظة الأخبار المذكورة ما وجه اقتصار الماتن على توجيه قوله العائن في الاقتصار على الخمسة؟

قد يوجه بأنَّ المُسلِّم المتفق عليه الخمسة المذكورة، ولم يؤخذ بمضمون الأخبار الدالة على ما زاد، لضعف أسانيدها، إلا لجهة استخبا thereof، ولذا الحق بالخمسة من جهة تحرير المثانة والمرارة^(٢).

ولا يخفى أنه مع كثرة الأخبار المحرمة بحسب الظاهر لما زاد على ما ذكر وأخذ الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بمضامينها، لا وجه لرفع اليد عنها.

نعم، قد يستشكل في العمل بالمجموع من جهة ترائي التعارض بين ما إشكال صاحب دلَّ على حرمة بعض من المحرمات مع ما دلَّ على أزيد أو دلَّ على حرمة الجوادر شيء آخر بدل ما فيه^(٣).

(١) علل الشرائع: ٢/٥٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٥، أبواب الأطعمة المحرمة، بـ٣١، حـ١١، والرواية موقعة أو صحيحة على كلام في أبان بن عثمان. راجع معجم رجال الحديث: ١٦٧/١.

(٢) مسالك الأفهام: ١٢/٦٢-٦١.

(٣) جواهر الكلام: ٣٤٦/٣٦.

ما يرد على صاحب

الجواهر

ويمكن أن يقال: ليست الأخبار المذكورة ظاهرة في حصر المحرمات حتى يكون بعضها معارضًا مع بعض آخر، المعروف أن إثبات الشيء لا يوجب نفي ما عداه، فإنه كثيراً يذكر وجوب أشياء أو حرمتها أو كراحتها من دون أن يستظهر منه نفي الوجوب، أو الحرمة، أو الكراهة عن غيرها.

ولو سلم فالظهور البديهي يرفع اليد عنه بملحوظة المجموع، وليس المقام من قبيل العام والخاص حتى يقال: يقدم الخاص على العام؛ كما لا يخفى، فلا بد من الأخذ بالمقدار الذي اشتهر حرمته بين الفقهاء حيث إن الأخبار بحسب السند لا بد من انجبار ضعف أسانيدها فيقتصر عليه، فلا يبعد حرمة جميع المذكورات في الأخبار إلا أذني القلب والعروق.

عدم حرمة الكلي وأما عدم حرمة الكلي، فلعدم التعرض في الأخبار المذكورة لتحريمها، نعم، في مرسل سهل عن بعض أصحابنا: «أنه كره الكليتين، فقال: إنما هما مجتمع البول»^(١) والخبر مرسل مضمون.

وتظهر الكراهة من خبر محمد بن صدقة عن الكاظم، عن آبائه عليهم السلام: «كان رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه لا يأكل الكليتين من غير أن يحرّمهما، لقربهما من البول»^(٢).

(١) الكافي: ٦/٢٥٤، ح٦، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها؛ تهذيب الأحكام: ٩/٧٥، ح٥٣، باب النبات والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٣، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٣١، ح٥.

(٢) علل الشرائع: ٢/٥٦٢؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٧٦، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٣١، ح١٣. وعمدة بن صدقة مرمي بالغلو.

نعم، يشكل حل النهي عن أذني القلب والعروق على الكراهة مع ذكرها في بعض الأخبار الدالة على حرمة المحرمات، وحمل النهي على الكراهة بالنسبة إليها وعلى الحرمة فيباقي مشكل إلا أنه أدعى عدم الخلاف في عدم الحرمة.

وأما حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً واللحم حرمة اللحم إذا شوي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً^(١) تحته، فالظاهر عدم الخلاف^(١) فيها.

ويدلّ عليها موثق عمار عن أبي عبد الله عليهما السلام: «وقد سئل عن الجري يكون في السفود^(٢) مع السمك؟ فقال: يؤكل ما كان فوق الجري، ويرمى ما سال عليه الجري.

قال: وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز والجروذاب^(٣) أيؤكل ما تحته؟ قال نعم، يؤكل اللحم والجروذاب، ويرمى بالطحال لأن الطحال في حجاب لا يسيل منه، فإن كان الطحال مثقوباً أو مشقوقاً فلا تأكل ما يسيل عليه الطحال»^(٤).

(الثالث: الأعيان النجسة كالعذرات، وما أبين من حي، والعجين

(١) المقنع: ٤٢٤؛ النهاية: ٥٨٥؛ المذهب: ٢/٤٤٢؛ الوسيلة: ٣٦٢؛ السراج: ٣/١١٢؛ مختلف الشيعة: ٨/٣٣٥.

(٢) السفود: حديدة يشوى بها اللحم. الصحاح: ٢/٤٨٩.

(٣) الجروذاب: طعام من سكر وأرز ولحm. جمع البحرين: ٢/٢٢، جوذب.

(٤) الكافي: ٦/٢٦٢، ح ١، باب اختلاط الحلال بغيره في الشيء؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٠٢، ج ١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٤٩، ح ١، والتعبير عنه بالموثق لعتار بن موسى الثقة الفطحي.

راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٧٩.

إذا عجن بالماء النجس، وفيه رواية بالجواز بعد خبذه، لأن النار قد طهرته.

الرابع: الطين، وهو حرام إلأطين قبر الحسين^خ للاستشفاء، ولا يتجاوز قدر الحمصة.

الخامس: السموم القاتلة قليلها وكثيرها، وما يقتل كثيره فالمحرم منه ما بلغ ذلك الحدّ.

لا خلاف ولا إشكال في حرمة الأعيان النجسة، مضافاً إلى الاستخبات في بعضها، سواء كان التجasse ذاتية وبالأصل أو بالعرض كالعجبين بالماء النجس.

وأما ما أبين من حي ذي نفس سائلة، فيكون ميتة نجسة، وقد سبق نجاسة ما أبين من حرمتها.

وأما العجين بالماء النجس، فلا إشكال ولا خلاف في حرمتها قبل أن يخرب ويأكل النار رطوبته، لما دلّ على حرمة أكل المتجسسات، وكذلك بعده على المشهور.

ويمكن الاستدلال له بالمرسلين كالصحيحين باب أبي عمر المجمع على تصحيح رواياته في أحدهما: «العجبين يعجن من الماء النجس كيف يصنع؟ قال: يباع من يستحل أكل الميتة»^(١).

(١) تهذيب الأحكام: ٤١٤ / ١، ح ٢٤، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ٢٩ / ١، ح ٣، باب الماء يقع فيه شيء ينجسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ٢٤٢ / ١، أبواب الآثار، ب ١١، ح ١.

وفي الثاني «يدفن ولا يباع»^(١) حيث إنه بنظر السائل منوع من طبخه بالنار وأكله وإلا لما سأل.

وإن أبى من جهة أنَّ السؤال كثيراً يقع لرفع الشك والترديد قلنا: العدول عن الأمر بالخبز إلى الأمر بالبيع والدفن يستفاد منه منع الخبز مع أنَّ في الدفن إضاعة للمال المحترم إلا أن يقال: الظاهر أنه لا أمر حقيقة بالبيع من يستحلَّ أكل الميتة، ولا بالدفن، لأنَّه يجوز تركه بدون البيع والدفن، فيمكن جواز^(٢) أكله مكروهاً بدون حرمة، فأمر بالبيع أو الدفن، فإنَّ مكرهه الأكل بعض أجزاء الحيوان المذكَّى المأكول اللحم إذا امتنع المكلف عن أكله امثلاً للنهي الكراهي إما بيع من غيره وإما يدفنه وإما يتركه. ويظهر من المرسل كالصحيح بابن أبي عمير جواز أكله بعد خبزه، فروي عنه عليه السلام: «في عجين عجن وخبز ثم علم أنَّ الماء كانت فيه ميتة؟ قال: لا بأس أكلت النار ما فيه»^(٣).

وخبر آخر: «عن البئر تقع فيها الفارة أو غيرها من الدواب فيما يموت فيعجن من مائتها أيُّوك ذلك الخبر؟ قال: أصابته النار فلا بأس بأكله»^(٤).

(١) تهذيب الأحكام: ٤١٤/١، ح ٤١٤، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ٢٩، ح ٤، باب الماء يقع فيه شيء ينجرسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ٢٤٣/١، أبواب الأسّار، ب ١١، ح ٢.

(٢) في الأصل: «جوار» بدل «جواز»، وما أثبتنا أصوله.

(٣) تهذيب الأحكام: ٤١٤/١، ح ٤١٣، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ٢٩، ح ٢، باب الماء يقع فيه شيء ينجرسه ويستعمل في العجين وغيره؛ وسائل الشيعة: ١٧٥/١، أبواب الماء المطلق، ب ١٤، ح ١٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ٤١٣-٤١٤/١، ح ٢٢، باب المياه وأحكامها؛ الاستبصار: ٢٩/١، ح ١، ←

اشكال صاحب الرياض واستشكل^(١) في العمل بمضمونها من جهة عدم عمل الفقهاء إلا الشيخ ^{عليه السلام} في النهاية^(٢) إلا أنه رجع عن الفتوى بالحلية في كتاب الأطعمة^(٣)، فلا مجال لرفع اليد عن الأصل المسلم من عدم حصول الطهارة بغير الماء، وحرمة أكل المنتجس.

حرمة أكل الطين وأما حرمة أكل الطين، فلا خلاف^(٤) فيها، ويدلّ عليها قول **ألاطين قبر الصادق عليه السلام - على المحكي** - في مرسيل الواسطي: «الطين حرام أكله^(٥) الحسين عليه السلام» كل حرم الخنزير، ومن أكله ثم مات منه لم أصل عليه إلا طين القبر، فإن فيه شفاء من كل داء، ومن أكله بشهوة لم يكن فيه شفاء^(٦).

وقال سعد بن [سعد] - على المحكي -: «سألت أبي الحسن عليه السلام عن الطين؟ فقال: أكل الطين [حرام] مثل الميتة والدم ولحم الخنزير إلا طين الحائز، فإن فيه شفاء من كل داء، وأمنا من كل حرف»^(٧).

→ باب الماء يقع فيه شيء ينجرسه ويستعمل في العجين وغيرها؛ وسائل الشيعة: ١/١٧٥، أبواب الماء المطلق، ب١٤، ح ١٧. وفيه أحمد بن محمد بن عبد الله بن الزبير وهو مهمل.

(١) رياض المسائل: ١٣ / ٤٣٠.

(٢) النهاية: ٨.

(٣) المصدر نفسه: ٥٩٠.

(٤) الخلاف: ٣/٤٩، وفيه دعوى الإجماع؛ المذهب: ٢/٤٢٩؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ غنية النزوع: ٣٩٨؛ السراج: ٣/١٢٤؛ إصلاح الشيعة: ٣٩١؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٦؛ الجامع للشرع: ٣٩١؛ جامع الخلاف والوفاق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦١.

(٥) في المصادر: «حرام كلّه».

(٦) الكافي: ٦/٢٦٥، ح ١، باب أكل الطين؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٦، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب٥٩، ح ١.

(٧) الكافي: ٦/٢٦٦، ح ٩، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨٩، ح ١٢، باب الذبائح ←

وفي خبر سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليهما السلام: «أكل^(١) الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين عليهما السلام، من أكله من وجمع شفاه الله»^(٢)، إلى غير ما ذكر من النصوص المشتملة على استثناء طينه.

ثم إن المذكور في غالب الأخبار المترتبة لحرمة الطين هو الطين الذي هو التراب المبلول بالماء، لكن الظاهر عدم مدخلية هذه الخصوصية في الحرمة، بل الظاهر تعلق الحرمة بالتراب.

ويمكن استظهار هذا من خبر معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليهما السلام: «قلت له: ما يروي الناس في أكل الطين وكراهيته؟ قال: إنما ذلك المبلول وذلك المدر»^(٣)، فإن المدر هو التراب الملتصق أجزاؤه بعضه ببعض من جهة الرطوبة السابقة، فمع حرمتة هل يتحمل مدخلية مدريته في الحرمة، كاحتلال مدخلية المبلولية في الحرمة.

هذا مضافاً إلى أن الظاهر أن المفاسد المرتبطة على أكل الطين المذكورة في الأخبار من كون أكل الطين من مكائد الشيطان ومصائد الكبار

→ والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٦، أبواب الأطعمة المحرام، ب٥٩، ح٢، والرواية مرسلة.

(١) في كامل الزيارات: «كل».

(٢) كامل الزيارات: ٢٨٦؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٨، أبواب الأطعمة المحرام، ب٥٩، ح٤، والرواية مرسلة.

(٣) الكافي: ٦/٢٦٦، ح٧، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٨٩، ح١١٤، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٠، أبواب الأطعمة المحرام، ب٥٨، ح١، والرواية صحيحة.

وأبوابه العظام^(١)، ومن الوسوسات^(٢)، ويورث السقم في الجسد، ويهيج الداء، ويورث النفاق^(٣)، إلى غير ما ذكر مترتبة على أكل التراب.

ومن المحتمل أن يكون المراد من الطين التراب، ويمكن الاستشهاد بما رواه جعفر بن محمد بن قولويه في المزار بوسائل عن ابن أبي عمير^(٤)، عن أبي حزرة الشمالي، عن أبي عبد الله عليهما السلام في حديث: «أنه سُئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء؟ فقال: يستشفي بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال، وكذلك قبر جدّي رسول الله عليهما السلام، وكذلك طين قبر الحسن وعليٍّ ومحمد عليهما السلام، فخذ منها، فإنها شفاء من كلّ سقم، وجنة مما تخاف، ولا يعدها شيء من الأشياء التي يستشفي بها إلا الدعاء، وإنما يفسدتها ما يخالفها من أواعيتها، وقلة اليقين لمن يعالج بها».

وذكر الحديث إلى أن قال: ولقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أن بعضهم ليطرحها في مخلاة البغل والحمار، وفي وعاء الطعام، وما يمسح به الأيدي من الطعام، والخرج، والجوالق،

(١) تهذيب الأحكام: ٩/٨٩، ح ١١٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٠، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٥٨، ح ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٧٢، ح ٥٧٦٢، باب التوادر وهو آخر أبواب الكتاب؛ وسائل الشيعة: ٢/١٣٤، أبواب آداب الحمام، ب ٨٢، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦/٢٦٥، ح ٢، باب أكل الطين؛ تهذيب الأحكام: ٩/٩٠، ح ١١٨، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢١، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٥٨، ح ٣.

(٤) في كامل الزيارات: أبو عمرو.

فكيف يستشفى به من هذا حاله عنده، ولكن القلب الذي ليس فيه يقين من المستخف بها فيه صلاحه يفسد عليه عمله^(١).

فإنَّ الظاهر أنَّ الطين المذكور في أول ما سُئل عَنِ التراب المذكور أخيراً.

والتراب الذي يستشفى بما بينه وبين القبر أربعة أميال، ويشهد لما ذكر أيضاً استثناء طين قبر الحسين عليهما السلام مع أنَّ الاستثناء مربوط بنفس التراب لا من جهة الطينية.

وأماماً عدم التجاوز عن الحمصة^(٢)، فادعى عدم الخلاف^(٣) فيه، ويدلل عدم التجاوز عن الحمصة عليه قول الصادق عليهما السلام - على المحكى - في خبر عبد الله بن سنان: «ولا تتناول منها أكثر من حمصة، فإنَّ من تناول منها أكثر من ذلك فكأنما أكل من لحومنا ودماناً»^(٤).

وفي الخبر عن أحد هماليثلا: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ مِنْ طِينٍ فَحَرَّمَ الطِينَ عَلَى وَلَدِهِ».

(١) كامل الزيارات: ٢٨١-٢٨٠؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٨-٢٢٧، أبواب الأطعمة المحرام، ب٥٩، ح٣. وفيه عبد الله الأصم وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٦٦.

(٢) أعلم أنَّ في كثير من المصادر التي نقلت تخربيها في الهاشم اللاحق تقيد الجواز بقدر يسير، وليس فيها التقيد بالحمصة.

(٣) النهاية: ٥٩٠؛ المهدب: ٢/٤٣٠؛ الوسيلة: ٣٦٣؛ غنية التزوع: ٣٩٨؛ السراير: ٣/١٢٤؛ إصلاح الشيعة: ٣٩١؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٦؛ الجامع للشرعاني: ٣٩١؛ جامع الخلف والوفاق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦١.

(٤) مصباح المتهجد: ٧٣٤؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٢٩، أبواب الأطعمة المحرام، ب٥٩، ح٧، والرواية مرسلة، وليس مروية عن عبد الله بن سنان.

قال: قلت: فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليه السلام? قال: يحرم على الناس أكل لحومهم، ويحل لهم أكل لحومنا، ولكن اليسير من مثل الحمصة»^(١).

وأما حرمة السموم القاتلة قليلها وكثيرها، فلا خلاف^(٢) فيها، حرمة قتل النفس والضرر.

وفي مرسل تحف العقول عن الصادق عليه السلام: «كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة - إلى أن قال: - وما كان من صنوف البقول مما في المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة، ونظير الدافي»^(٣).

وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله، بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبصر، لأنّ فيه سماً.

وأما ما يقتل كثيرون دون قليله فلا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحد، لعدم الدليل على الحرمة، المعروف أنّ ما كان فيه الضرر علمنا أو ظننا، بل خوفاً معتدلاً به حرم، ولو فرض فعل ذلك للتداوي جاز، وإن خاطر إذا كان

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٧٤، ح٤، باب حد حرم الحسين عليه السلام وفضل كربلاء وفضل الصلاة عند قبره وفضل التربة وما يقال عند أخذها وفضل التسبيح بها والأكل منها وما يجب عمل زائره عليه السلام أن يفعله؛ وسائل الشيعة: ١٤/٥٢٨-٥٢٩، أبواب المزار، ب٢، ح١، والرواية مرسلة.

(٢) الكافي في الفقه: ٢/٢٧٧؛ المذهب: ٢/٤٢٩؛ غنية التزوع: ٣٩٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٦؛ الجامع للشرعاني: ٣٩٣؛ جامع الخلاف والاتفاق: ٥٤٥؛ تحرير الأحكام: ٢/١٦١.

(٣) لم نعثر عليه، وإن نقله صاحب الجوواهر عليه السلام.

موافقاً لطريقة العقلاء وعملهم، ويدلّ عليه بعض النصوص:

قال إسماعيل بن الحسن المطّب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل الأخبارالسواردة من العرب ولـي بالطبـ بـصر، وطـي طـبـ عـربـي، ولـست آخـذ عـلـيـهـ في المـقامـ صـفـدـاـ؟» قال: لا بـأـسـ، قـلـتـ لـهـ: إـنـاـ نـبـطـ(٢)ـ الـجـرـحـ وـنـكـوـيـ بـالـنـارـ؟ـ قالـ:ـ لاـ بـأـسـ،ـ قـلـتـ:ـ وـنـسـقـيـ هـذـهـ السـمـومـ الـاسـمـحـيقـونـ(٣)ـ وـالـغـارـيـقـونـ؟ـ قالـ:ـ لاـ بـأـسـ،ـ قـلـتـ:ـ إـنـهـ رـبـهاـ مـاتـ؟ـ قـالـ:ـ وـإـنـ مـاتـ،ـ قـلـتـ:ـ نـسـقـيـ عـلـيـهـ النـبـيـذـ؟ـ قالـ:ـ لـيـسـ فـيـ حـرـامـ شـفـاءـ،ـ الـحـدـيـثـ(٤)ـ.

وقال يونس: «قلت لأبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ: الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله؟ قال: يقطم ويشرب»^(٥).

وفي خبر إبراهيم بن محمد، عن أبي الحسن العسكري، عن آبائه عليهما السلام
قال: «قيل للصادق عليه السلام: الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص؟
قال: قد اكتوى رجل على عهد رسول الله عليه السلام وهو قائم على رأسه»^(١).

^{١٠٣} (١) الصندوق العطاء، العين: ٧.

(٢) البطأ أيضاً: شق الدمل والجراح ونحوهما، يقال: بطّ الرجل الجرح بطأً من باب قتل: أي شقة. جمع البحرين: ٤/٢٣٩.

(٣) قال العلامة المجلسي رض: لم نجد في كتب الطب واللغة، والذي وجدته في كتب الطب هو اسطمتحيقون، وهو حب مسهل للسوداء والبلغم، ولعل ما في النسخ تصحيف هذا. مرأة العقول: ٢٦٢ / ٩٣.

(٤) الكافي: ١٩٣/٨، ح ٢٢٩؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٢٢١، أبواب الأطعمة المباحة، ب، ١٣٤. ح ٢. إسماعيل بن الحسن المتتبّل مهمّل.

(٥) الكافي: ١٩٤، ح ٢٣٠؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٢٢٢، أبواب الأطعمة المباحة، ب، ١٣٤، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٢٣/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، ب، ١٣٤، ح، ٧، والرواية ضعيفة، ←

وقال يونس بن يعقوب: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم، وما يسلم أكثر؟ فقال: أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء، وما خلق الله تعالى داء إلا وجعل له دواء، فاشرب وسم الله تعالى»^(١).

كلام المصطفى ويمكن أن يقال: المستفاد من الأخبار جواز المعالجة مع احتمال الضرر والموت بسبب المعالجة مع رجحانها عند العقلاء.

وأماماً مع عدم رجحانها كما لو كان المظنون الضرر أو الموت بسبب المعالجة فلا، ولذانرى أن الأطباء المحتاطين لا يقدمون عليها.

ثم إن مقتضى مرسل تحف العقول المذكور حرمة ما كان مضراً ولو لم يصل ضرره إلى الملائكة، فيشكل التحديد بكون المضر موجباً للقتل والملائكة، فإن كثيراً من المأكولات والمشروبات يكون مضررة للأبدان ولا يوجب القتل والملائكة، ولازم هذا لزوم الاحتراز عن مثل شرب الماء وأكل الغذاء زائداً على اللازم بالنسبة إلى من يتضرر، والظاهر أن السيرة على خلاف هذا.

ولا مجال ظاهراً للأخذ بقاعدة «نفي الضرر والضرار» لإثبات الحرمة، لأن المعروف أن القاعدة راجعة إلى نفي الأحكام الضررية لا تحرير الضرر والضرار، نعم بعض الأعلام^(٢) حلها على التحرير نظير نفي الرفت والفسوق في الحج في الآية الشريفة.

→ بلهالة بعض رواته.

(١) وسائل الشيعة: ٢٢٣/٢٥، أبواب الأطعمة المباحة، ب١٣٤، ح٩، والرواية ضعيفة، بلهالة بعض رواته.

(٢) هو شيخ الشريعة الأصفهاني رحمه الله في رسالته المعمولة في قاعدة لا ضرر؛ فليرجع إليه.

أحكام المانعات	(القسم الخامس: في المانعات)
الخمس المحزنة	(والمحزن) منها (خمسة):
	(الأول: الخمر، وكل مسكر، والعصير إذا غلى.
	الثاني: الدم، وكذا العلقة ولو في البيضة، وفي نجاستها تردد أشبهه النجاسة، ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلى لم يحرم المرق ولا ما فيه ^(١) إذا ذهب بالغليان، ومن الأصحاب منع من المانع وأوجب غسل التوابل، وهو حسن كما لو وقع غيره من النجاسة.)
أما حمرة الخمر، فهي من ضروريات دين المسلمين، بل يقال: إنَّ حمرة الخمر من الضروريات	مستحلها داخل في الكافرين ^(٢) .
وأما حمرة كل مسكر - ولو لم نقل بتسميته خمراً - فادعى عليها الإجماع ^(٣) . حمرة كل مسكر وفي النبي: «كُل مسكر خمر وكل خمر حرام» ^(٤) .	وفي الصحيح وغيره: إنَّ الله تعالى لم يحرِّم الخمر لاسمها ولكن حرمتها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر ^(٥) .
	<hr/>
	(١) كذلك، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «ما فيها» بدل «ما فيه».
	(٢) قواعد الأحكام: ٥٥٢/٣.
(٣) المقتنعة: ٧٩٩؛ المراسم: ٢١١؛ الخلاف: ٥/٤٧٥، وفيه دعوى الإجماع؛ السراير: ١/٧٠؛ إصلاح الشيعة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ٣/١٧٧؛ الجامع للترانيع: ٢٢؛ قواعد الأحكام: ٣/٣٣٢.	
(٤) مستند أحد: ٢/١٦؛ صحيح مسلم: ٦/٤١٠٠؛ سنن ابن ماجة: ٢/١١٢٤، ح ٣٣٩٠؛ سنن أبي داود: ٢/١٨٤، ح ٣٦٧٩؛ سنن الترمذى: ٣/١١٩٢، ح ١٩٢٣؛ سنن النسائي: ٨/٢٩٧؛ السنن الكبرى: ٨/٢٨٨.	
(٥) الكافي: ٦/٤١٢، ح ١، باب أنَّ الخمر إنما حرمت لفعلها فيما فعل الخمر فهو خمر؛ نهذيب الأحكام: ٩/١١٢، ح ٢٢١، باب النبات والأنواع وما يحمل من ذلك وما ←	

وقد ذكر بعض أقسام المسكر في الأخبار:

أقسام المسكر في الروايات صحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الخمر من خمسة: العصير من الْكَرْمِ، والنَّقِيعُ مِنَ الزَّيْبِ، وَالْبَشْعُ مِنَ الْعَسْلِ، وَالْمِزْرُ مِنَ الشَّعِيرِ، وَالنَّبِيذُ مِنَ التَّمْرِ»^(١).

المراد من المسكر والمراد من المسكر ما كان من شأنه الإسکار ولو بالكثير منه، فإنه يحرم قليلاً أيضاً بلا خلاف فيه ظاهراً.

ويدلّ عليه الأخبار المقطوعة المضمون، ففي الصحيح وغيره: «ما أسكر كثيرة فقليله حرام»^(٢)، وزيد في آخر: «قلت: فقليل الحرام يحله كثير الماء، فردّ عليه بكفه مرتين: لا، لا»^(٣).

وفي الخبر: «ما تقول في قدح من المسكر يغلب»^(٤) عليه الماء حتى تذهب عاديته ويهب سكره؟ فقال: لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب إلّا أهريق ذلك الحب»^(٥).

→ يحرم منه: وسائل الشيعة: ٢٥/٣٤٢، أبواب الأشربة المحرمة، ب١٩، ح.

(١) الكافي: ٦/٣٩٢، ح١، باب ما يتخذ منه الخمر؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٠١، ح١٧٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٢٧٩، أبواب الأشربة المحرمة، ب١، ح١.

(٢) الكافي: ٦/٤٠٨، ح٦، باب أنَّ رسول الله حرم كلَّ مسكر قليله وكثيره؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٣٧، أبواب الأشربة المحرمة، ب١٧، ح٢.

(٣) الكافي: ٦/٤٠٨، ح٤، باب أنَّ رسول الله حرم كلَّ مسكر قليله وكثيره؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١١، ح٢١٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٣٦، أبواب الأشربة المحرمة، ب١٧، ح١، والرواية صحبحة.

(٤) في المصادر: «يصبّ».

(٥) الكافي: ٦/٤١٠، ح١٥، باب أنَّ رسول الله حرم كلَّ مسكر قليله وكثيره؛ تهذيب ←

وأمّا حرمة العصير العنبي إذا غلى، فلا إشكال فيها، وقد تقدّم الكلام حرمة العصير العنبى إذا غلى فيها في كتاب الطهارة.

وأمّا حرمة الدم، فلا خلاف ولا إشكال فيها، وقد تقدّم في محّمات حرمة الدم الذبيحة حرمة الدم، نعم، الدم في الكبد أو في اللحم حيث لا يكون ظاهراً، لكنه بعد إلقاء اللحم في الماء يتلوّن الماء بلون الدم لا إشكال فيه، لقيام السيرة على عدم الاجتناب عنه.

هذا إذا كان الدم دم الحيوان ذي النفس السائلة، وأمّا دم الحيوان غير ذي النفس السائلة - كدم السمك - فمع حرمة الحيوان كالسمك الذي لا فلس له فلا إشكال، ولا خلاف في حرمتة، لكونه تابعاً للحيوان، لأنّه من أجزائه.

وأمّا إذا لم يكن محّرم الأكل - كالجراد والسمك صاحب الفلس - فقد يمنع حرمة دمه بدعوى السيرة القطعية على أكله، وشمول دليل حلّ أكله لدمه معه إذا كان الدم مع اللحم، وأمّا لو كان منفرداً لم يحلّ لإطلاق ما دلّ على حرمة الدم كتاباً وستة^(١).

ويمكن منع تحقّق السيرة إلا بالنسبة إلى ما لا ينفكّ اللحوم عنه كالباقي في الباطن في مثل لحم الشاة، والتبعية مسلّمة مع عدم الاستثناء، وقد استثنى الدم في الذبيحة، وفي مثل السمك لم يستثن الدم، لكن عموم

→ الأحكام: ١١٢/٩، ح ٢٢٠، باب النبات والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٣٤١/٢٥، أبواب الأشربة المحرام، ب ١٨، ح ١، والرواية صحيحة على كلام في عمر بن حنظلة.

(١) جواهر الكلام: ٣٧٩/٣٦

دليل الحرمة للدم يكفي في حرمته، ولذا يتلزم القائل بالحلية مع اللحم بالحرمة في حال الانفراد، مع أنه لو كان مدرك الحلية التبعية لزم عدم الفرق.

وأما التمسك للحلية بتقييد الدم في الآية الشريفة بكونه مسفوحاً، فأجيب عنه بأنه لا يمكن الأخذ بهذا الظاهر للزوم تخصيص الأكثر، فلا بد من الالتزام إما بكون الحصر إضافياً، أو بكون الحكم منسوحاً^(١).

وأما حرمة العلقة في غير البيضة، فلا إشكال فيها ولا خلاف وإن كانت من المأكول، للاستخبات، ولصدق الدم عليها، كما أدعى.

وأما الموجودة في البيضة، فيشكل صدق العلقة عليها، فمع صدق الدم عليها وعدم الانصراف عنها يشملها عموم ما دلّ على حرمته ومع المنع يشكل الحرمة إلا من جهة كونها معدودة من الخبرات.

لو وقع الدم في قدر وهي تغلى، فقد روی - بل قيل^(٢) - محل مرقها إذا ذهب الدم بالغليان، ففي صحيح سعيد عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قدر فيها جزور ووقع فيها قدر أوقية من دم أبيك؟ قال: نعم، فإن النار تأكل الدم»^(٣).

وفي خبر زكريا بن آدم: «سألت الرضا عليه السلام عن قطرة حمر أو نبيذ مسکر

(١) لم نعثر على قائله.

(٢) النهاية: ٥٨٨؛ المراسم: ٢١٠.

(٣) الكافي: ٦، ح ٢٣٥، باب الدم يقع في القدر؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٣٤٢، ح ٤٢١١، باب الصيد والذبائح؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٩٦، أبواب الأطعمة المحرام، ب ٤٤، ح ٢.

قطرت في قدر فيها لحم ومرق كثير؟ قال: يهرّق المرق أو يطعمه أهل الذمة والكلاب واللحم أغسله وكله.

قلت: فإن قطرت فيها الدم؟ قال: الدم تأكله النار إن شاء الله^(١).

وعن المفید^(٢) والشيخ في النهاية^(٣) وغيرهما^(٤) العمل بهما، ولم يظهر من غيرهم العمل، بل منعوا العمل بهما، ولا يخفى أنَّ الصحيح المذكور لا قصور فيه سندًاً ودلالة.

وما رأينا يراد من التوجيه بأنَّ كلام الإمام عثيمان^{عليه السلام} - على المحكى - راجع إلى دفع توهُّم السائل أنَّ ما في القدر غير قابل للأكل، فيراد آنه قابل ولو بأن يغسل، لا يخفى ما فيه، فإنه يستفاد منه أنَّ ما في القدر يؤكل حتى المرق الغير القابل للتطهير، والظاهر أنَّ التعبير بالأكل من جهة الجزور فحسب إليه الأكل تغليباً لجانب الجزور، هذا مضافاً إلى أنَّ هذا لا يناسب التعليل المذكور.

نعم، مضمون الروايتين خلاف القاعدة حيث إنَّ القاعدة - المستفادة مما دلَّ على عدم تحقق الطهارة في أمثل المورد إلا بالتطهير بالماء - تقتضي

(١) الكافي: ٦/٤٢٢، ح١، باب المسكر يقطر منه في الطعام؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١٩، ح٢٤٧، باب الذبائح والأطعمة وما يحلَّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٣/٤٧٠، أبواب النجاسات، ب٨، ح٣٨. وفيه محمد بن موسى الحمداني الضعيف. راجع معجم رجال الحديث: ١٧/٢٨٨.

(٢) المقنة: ٥٨٢.

(٣) النهاية: ٥٨٨.

(٤) المراسم: ٢١٠.

عدم حصول الطهارة، لكن مخالفة القواعد ليست بعزيزٍ، ومع هذا لا يجراً على مخالفة المشهور.

ومع الاحتياط بالنسبة إلى المائع لا مانع من غسل اللحم والتوابل إلا أن يستشكل من جهة نفوذ المائع المنتجس في باطن اللحم والتوابل حيث إنه مع الغسل بالماء القليل كيف يظهر مع تنفس الماء القليل حين التطهير من جهة عدم انفصال الغسالة، بل مع الانفصال أيضاً حيث إن الواسل إلى الجوف ليس بحيث يتحقق به الغسل، بل ندوة تصل إلى الباطن؟ ومن هذه الجهة يشكل التطهير بالماء الكثير والحادي أيضاً، نعم، مع عدم النفوذ لا مانع.

ومما ذكر ظهر حال ما لو وقع غير الدم في مثل القدر المذكور.

(الثالث: كل مائع لاقته نجاسة فقد نجس كالخمر والدم والميّة والكافر الحربي، وفي الذمي روايتان أشهرهما النجاسة، وفي رواية: إذا اضطر إلى مؤاكلته أمره بغسل يده، وهي متروكة، ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جاماً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلَّ ما عداه، ولو كان المائع دهناً جاز بيعه للاستباح به تحت السماء لا تحت الأظلة).

أما تنفس كل مائع لاقته نجاسة، فقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة، وأنه لا إشكال فيه إلا ما قيل من التفرقة بين القليل في مقابل مثل البحر والكثير، فمثل النفط في المعدن مع كثرته كيف يلتزم بنجاسته بمجرد ملاقة النجاسة؟!

وكذا الكلام في نجاسة الكافر الذمي؟

تنفس كل مائع
لاقته نجاسة

وكذا الكلام في ما دلّ على جواز المؤاكلة مع الاضطرار والأمر بغسل يد الذمي ولم يعمل به غير الشيخ في بعض كلامه في النهاية^(١).

والمحكي عن المصنف في توجيهه الرواية بعد السؤال أنه: ما الفائدة في كلام الماتن في نكث الغسل واليد لا تظهر به، أن الكفار لا يتورّعون عن كثير من النجاسات، ^{النهاية} فإذا غسل يده فقد زالت تلك النجاسة، ثم قال: وهذا يحمل على حال الضرورة أو على مؤاكلة اليابس وغسل اليد لزوال الاستقذار النفسي من ملاقة النجاسات العينية وإن لم يفدي غسل اليد طهارة^(٢).

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى توجيهه الرواية ومنع ظهورها في كلام المصنف الطهارة يشكل من جهة أنه لوم يكن النظر إلى الطهارة لزم بيان لزوم الغسل بعد رفع الاضطرار، ألا ترى أنه يستفاد الإجزاء في الأوامر الاضطرارية كالأمر بالتي تم عند فقدان الماء من جهة عدم بيان لزوم أمر آخر بعد رفع الاضطرار.

ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة وحلَّ ما عدها، ويدلُّ عليه صحيح زرارة عن أبي جعفر ع: «إذا وقعت الفأرة في السمن فماتت فإن كان جامداً فألقها وما يليها وكل ما بقي، وإن كان ذائباً فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك»^(٣).

(١) النهاية: ٥٨٩.

(٢) النهاية ونكتها: ١٠٧/٣.

(٣) الكافي: ٦/٢٦١، ح ١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٩، ح ٩٥، باب الذبائح والأطعمة وما يخلُّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٩٧/١٧، أبواب ما يكتب به، ب ٦، ح ٢.

وقال الحلبي - على المحكي - في الصحيح: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه؟ فقال: إن كان سمناً أو عسلاً أو زيتاً، فإنه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشفاء فائز ما حوله وكله، وإن كان الصيف فادفعه حتى يسرج به، وإن كان ثرداً^(١) فاطرح الذي كان عليه، ولا ترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه»^(٢)، إلى غير ما ذكر من النصوص.

ولعل المرجع في الجمود والذوبان إلى العرف، ومع الشك حيث إنه كثيراً [ما] يشك في المفاهيم العرفية فيها يصل إلى الفصل المشترك الظاهر الرجوع إلى أصله الطهارة.

ولو كان المائع دهناً جاز الاستصبح به تحت السماء، فيجوز بيعه للاستصبح، والكلام فيه سبق في المكاسب المحرمة.

(ولا يحل ما يقطع من آليات الغنم، ولا يستصبح بما يذاب منها، وما يموت فيه ماله نفس سائلة من المائع نجس دون ما لا نفس له).

الرابع: أبوال ما لا يؤكل لحمه، وهل يحرم بول ما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا بول الإبل، والتحليل أشبه).

عدم حلية آليات الميتة
قد سبق في المكاسب المحرمة عدم حلية آليات الميتة، وأن المقطوع من آليات الغنم ميتة، كما سبق ترجح المائع بمقابلة ميتة ماله نفس

(١) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «برداً».

(٢) تهذيب الأحكام: ٩/٨٦، ح ٩٦، باب النبات والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٤٣/٢٤، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٤٣، ح ٣.

سائلة، وعدم تنجس المائع بمقابلات ميّنة ما لا نفس سائلة له في كتاب الطهارة.

وأمّا حرمة أبوال ما لا يؤكل لحمه، فلننجاستها، وكونها من الخبائث، حكم أبوال ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ويكتفي في حرمتها نجاستها.

وأمّا أبوال ما يؤكل، فلا دليل على حرمتها إلّا استخبارتها، ومع منع خبائها لا دليل عليها، فمقتضى الأصل حلّيتها.

وقد يقال: مع الشك أيضًا مقتضى المقدمية لترك الحرام لزوم الاجتناب كما في باب الضرر^(١)، ولا يخفى ما فيه، لقيام الدليل في باب الضرر.

(الخامس: ألبان الحيوان المحرام كاللبوة والذنبة والهرة، ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالأتن حليبه وجامده).

لا خلاف ظاهراً في حرمة ألبان الحيوان المحرام أكله، واستدلّ أيضًا حرمة ألبان الحيوان بالمرسل المذكور في البيض المنجر بالعمل: «كل شيء يؤكل لحمه فجميع المحزم أكله ما كان منه من لبن أو بيض أو إنفحة فكل هذا حلال طيب»^(٢)، فمفهومه عدم حلية المذكورات من غير ما يؤكل لحمه^(٣).

وي يمكن أن يقال: غاية ما يستفاد من هذا المرسل مدخلية حلية اللحم

(١) رياض المسائل: ٤٦٣-٤٦٢ / ١٣.

(٢) الكافي: ٦/٣٢٥، ح٧، باب بيض الدجاج؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٨١، أبواب الأطعمة المباحة، ب٤٠، ح٢.

(٣) جواهر الكلام: ٣٦/٣٩٤.

في حلية المذكورات، لأنَّ الأصل في القيود الاحترازية، لكن لا مانع من قيام شيء آخر مقام القيد المذكور.

وأَمَّا التمسِّك ببعض الوجوه كاستصحاب الحرمة حيث إنَّ اللبن قبل صدوره لبناً كان دمًا، أو أنه جزء الحيوان المحرَّم أكْله^(١)، فلا يخفى عدم تماميته، ولو قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، لتبدل الموضوع، وعدم عدَّ اللبن جزء الحيوان؛ كما لا يخفى.

وأَمَّا كراهة لبن ما كان لحمه مكرهًا، فادعى عدم الخلاف^(٢) فيها، ويشكل إثباتها بدليل التبعية، ولا يلازم كراحته كراهة اللبن.

وقد ورد أخبار تدلُّ على حلية:

منها: ما رواه الكليني بوسائل عن عيسى بن القاسم، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «تغَيَّرت معه فقال: أتدرِّي ما هذا؟ قلت: لا، قال: هذا شيراز الأتن المخدناء لمريض لنا، فإن أحببْت أن تأكل منه فكل»^(٣).

وما رواه يحيى بن عبد الله قال: «كَيْمَانًا عند أبي عبد الله عليهما السلام فأتينا بالسُّكُّر جات^(٤) فأشار بيده نحو واحدة منها، فقال: هذا شيراز الأتن

كراهة لبن مكان
لحمه مكرهًا

الأخبار التي تدلُّ
على حلية

(١) رياض المسائل: ٤٦٥ / ١٣.

(٢) المدعى لعدم الخلاف هو صاحب الرياض[ؑ]. رياض المسائل: ٤٦٦ / ١٣.

(٣) الكافي: ٣٣٨ / ٦، ح ١، باب أبيان الأتن؛ تهذيب الأحكام: ٩ / ١٠١، ح ١٧٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحلَّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ١١٥-١١٦، أبواب الأطعمة المباحة، ب ٦٠، ح ١، والرواية صحيحة.

(٤) سكرجة هي - بضم السين والكاف والراء والتثديد: إماء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم، وهي فارسية، وأكثر ما يوجد فيها الكوامين ونحوها. قبل: والصواب فيها نفع ←

الأخذناه لعليل عندنا، فمن شاء فليأكل ومن شاء فليدع^(١)، إلى غير ما ذكر من الأخبار، وحملها على الخلية مع الكراهة بعيد.

وقد يستظره^(٢) عدم الكراهة من الأخبار الدالة على استحباب استظهار صاحب شرب مطلق اللبن مثل قول أبي جعفر^{عليه السلام} - على المحكي - : «لم يكن رسول الله^{صلوات الله عليه وسلم} يأكل طعاماً ولا يشرب شراباً إلا قال: اللهم بارك لنا فيه، وأبدلنا خيراً منه، إلا اللبن، فإنه كان يقول: اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه»^(٣).

وفي مرسل عبيد الله بن أبي عبد الله الفارسي^(٤) عن الصادق^{عليه السلام}: «قال له رجل: إني أكلت ليناً فضرني فقال أبو عبد الله^{عليه السلام}: لا والله ما يضر لبن قط، ولكنك أكلته مع غيره فضررك الذي أكلته فظننت أن ذلك من اللبن»^(٥)، إلى غير ما ذكر.

ويمكن أن يقال: الأخبار منصرفة عن لبن الإتان، ويشعر عليه ما يرد على صاحب قوله^{عليه السلام} في الخبر المذكور - على المحكي - : «الأخذناه لعليل»، وفي خبر الجواهر

→ الراء، لأنه فارسي مغرب، والراء في الأصل مفتوحة. جمع البحرين: ٢/٣١٠.

(١) الكافي: ٦/٣٣٩، ح٢، باب ألبان الأنثى؛ وسائل الشيعة: ٢٥/١١٦، أبواب الأطعمة المباحة، ب٦٠، ح٢. ويعنى بن عبد الله مهملاً.

(٢) جواهر الكلام: ٣٦/٣٩٥.

(٣) الكافي: ٦/٣٣٦، ح١، باب الألبان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/١٠٩، أبواب الأطعمة المباحة، ب٥٥، ح١. وفيه عبد الله بن سليمان وهو مهملاً.

(٤) كذا في المصادر. وفي الأصل: «عبد الله الفارسي».

(٥) الكافي: ٦/٣٣٦، ح٤، باب الألبان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/١٠٩، أبواب الأطعمة المباحة، ب٥٥، ح٤.

آخر: «الخذناء لم يرض»، هذا واستفادة الاستحباب الشرعي من نحو هذه الأخبار محل نظر، بل الظاهر أنها ناظرة إلى الفوائد المترتبة.

(القسم السادس: في اللواحق)

(وهي سبع:)

(الأولى: شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حي أو ميت على الأظهر، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده، ويجوز الاستقاء بجلود الميتة ولا يصلى بمانها.

الثانية: إذا وجد لحم فاشتبه ألقى في النار، فإن انقبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة، ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا على الأصح، وفي رواية الحلبـي: يباع مـن يستحلـي الميتة).

أما نجاسة شعر الخنزير، فلا أنه من أجزاء ما هو نجس العين وقد مر الكلام فيه في كتاب الطهارة، والمحكي عن السيد المرتضـي ^(١) طهارة ما لا تحـلـه الحياة مطلقاً.

وأما جواز استعمالـه مع النجـاسـةـ فيـ غيرـ ماـ يـشـرـطـ فيـ الطـهـارـةـ، فالـمحـكـيـ عنـ جـمـاعـةـ عـدـمـهـ ^(٢)، وـادـعـيـ الإـجـاعـ عـلـيـهـ.

مضـافـاًـ إـلـىـ خـبـرـ تـحـفـ الـعـقـولـ المـذـكـورـ فـيـ الـمـكـاـسـبـ، وـإـلـىـ ماـ قـيـلـ مـنـ

نجـاسـةـ شـعـرـ الخـنـزـيرـ

جوـازـ استـعمـالـهـ معـ
الـنجـاسـةـ فـيـ غـيرـ ماـ
يـشـرـطـ فـيـ الطـهـارـةـ

(١) المسائل الناصريات: ١٠١.

(٢) المقـنـعـ: ٤١٩؛ النـهـاـيـةـ: ٥٨٧؛ الـهـذـبـ: ٤٤٣؛ الـوـسـيـلـةـ: ٣٦٧؛ السـرـاـرـ: ٣/١١٥؛ إـصـبـاحـ

الـشـيـعـةـ: ٣٨٨؛ شـرـائـعـ الـإـسـلـامـ: ٣/١٧٩؛ خـتـلـفـ الشـيـعـةـ: ٨/٣٤١.

افتضاء تعلق الحرمة بالختزير ذلك لا خصوص الأكل منه، وإلى ما في السرائر^(١) من دعوى تواتر الأخبار به.

ويشكل القول بعدم الجواز لخبر سليمان الإسکاف: «سئل الصادق علیه السلام عن شعر الخنزير يخرب به؟ قال: لا بأس به، ولكن يغسل يده إذا أراد أن يصلّي»^(٢).

وفي خبر الحسين بن زرار عن أبي عبد الله علیه السلام: «قلت: شعر الخنزير يجعل حبلاً ويستقى به من البتر التي يشرب منها أو يتوضأ منها؟ فقال: لا بأس به»^(٣).

وفي خبر برد الإسکافي: «قلت لأبي عبد الله علیه السلام: جعلت فداك إنما نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلٍ وفي يده شيء منه؟ قال: لا ينبغي أن يصلّي وفي يده شيء منه، وقال: خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوه، وما لم يكن له دسم فاعملوا به، واغسلوا أيديكم منه»^(٤).

(١) السرائر: ١١٤/٣. هذا ولكن قال الفاضل الأصفهاني^(٥): لم نظر بخبر واحد. كشف الثالث: ٣٩/٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ٨٥/٩، ح ٩٢، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٤١٨/٣، أبواب التجسسات، ب ١٣، ح ٣. وسليمان الإسکاف مهملاً.

(٣) الكافي: ٦/٢٥٨، ح ٣، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها؛ تهذيب الأحكام: ٧٥/٩، ح ٥٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ١٧١/١، أبواب الماء المطلق، ب ١٤، ح ٣. وفي الحسين بن زرارة كلام.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٣٤٩/٣، ح ٤٢٢٥، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام: ٨٥/٩، ح ٩١، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ في وسائل الشيعة: ١٧/٢٢٨، من أبواب ما يكتسب به، ب ٥٨، ح ٤. وفي برد الإسکاف كلام.

وخبره الآخر عنه أيضاً: «قلت له: إنّي رجل خرّاز لا يستقيم عملنا إلا
بشعر الخنزير نحرز به، قال: خذ منه وبره فاجعلها في فخارّة ثمّ أقد
تحتها ناراً حتّى يذهب دسمه ثمّ اعمل به»^(١).

وفي ثالث: «عن شعر الخنزير ي العمل به؟ قال: خذ منه فاغسله بالماء
حتّى يذهب ثلثه ويبقى ثلثان ثمّ اجعله في فخارّة ليلة باردة فإنّ جد
فلا ت العمل به، وإنّ لم يجحد لليس عليه دسم، فاعمل به، واغسل يدك إذا
مسسته عند كل صلاة»^(٢).

وهذه الأخبار ليست بنحو أعراض عن العمل بها، بل معمول بها مع
الضرورة، ولا يستظہر منها عدم جواز الاستعمال، والظاهر أنّ ما فيها من
الاستعمال بنحو خاص لا يكون ناظراً إلى النهي التحريري عن الاستعمال
بعير ذاك النحو، بل الظاهر أنه للإرشاد إلى عدم تن jes ما يلاقيه، ولا
ظهور فيها باختصاص الجواز بالضرورة، فلا وجه لرفع اليد عن ظهورها
في الجواز مطلقاً.

وأما ما ذكر من دعوى الإجماع، فيشكل مع أنّ العالمة^٣ قال في
المختلف: لا دليل على المنع^(٤).

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٤٩-٣٤٨ / ٣، ح ٤٢٤، باب الصيد والذبائح؛ تهذيب الأحكام:
٩٠-٨٤، ح ٨٤-٨٥، باب الذبائح والأطعمة وما يحلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل
الشيعة: ١٧ / ٢٢٨، أبواب ما يكتسب به ب ٥٨، ح ٣. وفي برد الإسكاف كلام.

(٢) تهذيب الأحكام: ٦ / ٣٨٢، ح ٢٥١، باب المكاسب؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٢٨، أبواب ما
يكتسب به ب ٥٨، ح ٢. وفي برد الإسكاف كلام.

(٣) مختلف الشيعة: ٨ / ٣٤٠.

وأما خبر تحف العقول، فلا مانع من تخصيصه كما خصص بما ثبت من جواز تسميد الأراضي بالأعيان النجسة.

وأما الحرمة المتعلقة بالختزير، فالظاهر أنها متعلقة بأكل لحمه كحرمة الميتة والمتردية والموقدة.

وأما جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة، فلم يمنع شمول ما دل على حرمة الميتة مثله، وكفى في الجواز عدم دليل يدل على حرمة مثله.

ويمكن تقريب المنع بأن ما دل على حرمة الميتة والانتفاع بها لعله ناظر إلى أن الميتة ليست مثل المذكى يتصرف فيه أنحاء التصرفات، فدفن الميتة تحت الأشجار لنموها وأثارها ليس من التصرفات المشمولة للنهي حتى يقال: خرج مثل هذا التصرف تخصيصاً، ولعل الاستقاء لشرب البستان أو الزرع أو شرب الحيوان من هذا القبيل؛ فتأمل.

وأما معرفة المذكى والميتة بالنحو المذكور، فهي المحكية عن معرفة المذكى بعض^(١)، وعن ابن إدريس^(٢) مع أنه لا يعمل في الفقه إلا بالقطعيات والميتة بالنحو المذكور من الأخبار.

ويدل عليها خبر شعيب عن أبي عبد الله عائلاً المنجبر بما ذكر، وبرواية البزنطي له الذي هو من أصحاب الإجماع: «في رجل دخل قرية، فأصاب

(١) المقعن: ٤٢٤؛ النهاية: ٥٨٢؛ إصلاح الشيعة: ٣٨٨؛ شرائع الإسلام: ١٧٩/٣؛ الدروس الشرعية: ٣/١٤، وفيه دعوى الإجماع.

(٢) السراج: ٩٦/٣.

بها حلماً لم يدر ذكيّ أم ميت؟ قال: يطّرّحه على النار، فكلّ ما انقبض فهو ذكيّ، وكلّ ما انبسط فهو ميت»^(١).

والإنصاف أنّ هذا الخبر - مع اعتباره من جهة السنّد - ظاهر في أنَّ الانقضاض بعد الطرح على النار علامة لكون اللحم مذكى من دون مدخلية شيء آخر، ولا زمه معرفة المذكى من الميّة حتى مع اختلاط المذكى مع الميّة ولم نعرف وجه عدم العمل به في مقام تشخيص المذكى من الميّة مع الاختلاط.

لو اختلط المذكى بالميّة ولو اختلط المذكى بالميّة، فبناء على عدم العمل بالخبر أصلًا كما عن جماعة أو العمل به وعدم العمل في غير مورده المعروف، لزوم الاحتياط بالاجتناب عن الجميع، للعلم الإجمالي، وكون الشبهة محصورة، بل اللازم الاحتياط لو لم نقل بل لزوم الاحتياط في جميع أطراف الشبهة، لاستصحاب عدم التذكرة.

والعلم الإجمالي بوقوع التذكرة بالنسبة إلى بعض الأطراف لا يضرّ بجريان استصحاب عدم التذكرة في الكلّ، لعدم لزوم المخالفنة العملية، وقد يقال بعدم جريان الاستصحاب مع العلم بانتقاد الحالة السابقة، لكون الاستصحاب من الأصول المحرّزة.

ويمكن أن يقال: لا إشكال في عدم اجتماع إحراز التذكرة وجداولنا

(١) الكافي: ٦/٢٦١، ح١، باب آخر منه [أي باب اختلاط الميّة بالذكيّ]; تهذيب الأحكام: ٩/٤٨، ح٢٠، باب الصيد والذكا؛ وسائل الشيعة: ٢٤/١٨٨، أبواب الأطعمة المحرّمة، ب٣٧، ح١.

كلام المصطف في المقام

في البعض مع إحراز خلافه في الجميع وجداً، لمناقشته الموجبة الجزئية مع السالبة الكلية، وأما الإحراز التنزيلي والبنائي، فلا مانع من اجتنابه معه.

ألا ترى أنه في باب الفضولي الإجازة بناء على الكشف الحكمي توجب البناء على الملكية السابقة مع القطع بالملكية السابقة للمالك، ومع تسليم عدم جريان الاستصحاب الملزم ل الاحتياط العلم الإجمالي مع كون الشبهة محصورة، وعدم كون بعض الأطراف خارجاً عن محل الابتلاء، المعروف لزوم الاحتياط في جميع الأطراف.

ونسب إلى المحقق الأرديبيلي^(١) وغيره^(٢) عدم وجوب الاحتياط، ذهاب الحق ولعل النظر إلى ما سبق من جواز الرجوع إلى أصلالة الحلبة في كل طرف الأرديبيلي إلى عدم وجوب الاحتياط بشرط الاجتناب عن بعض آخر بمقدار المعلوم بالإجمال.

وربما يغضده الصحيح: «عن السمن والجبن نجد في أرض المشركين بالرrom أنأكله؟ فقال: فأمّا ما علّمت أنّه قد خلطه الحرام فلا تأكله، وأمّا ما لم تعلم، فكله حتّى تعلم أنّه حرام»^(٣)، لكن مخالفة المشهور مشكلة، فتعين الاحتياط في المسألة.

ويدلّ على جواز البيع من يستحلّ الميتة ما رواه الكليني^{رحمه الله} بوسائل جواز البيع من عن الحلبي قال: «سمعت أبا عبد الله^{عليه السلام} يقول: إذا اخْتَلَطَ الذِّكْرُ وَالْمِيَتَةُ يَسْتَحْلِلُ الْمِيَتَةُ

(١) مجمع الفتاوى والبرهان: ١١/٢٧٢.

(٢) مستند الشيعة: ١٥٤/١٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/٧٩، ح ٧١، باب النبات والأطعمة وما يخلّ من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٤/٢٣٥، أبواب الأطعمة المحرمة، ب٦، ح ٦٤.

باعه مَنْ يَسْتَحْلِّ الْمِيتَةَ وَيَأْكُلُ ثُمَّنَهُ»، ورواه الشيخ ياسناده عن أَحْمَدَ بْنَ
مُحَمَّدَ مُثْلِهِ^(١).

وَعَنْ عَلَىَّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بُوسَائِطَ، عَنِ الْخَلْبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْمَالِكِيِّ: «أَتَهُ
سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ غَنْمٌ وَبَقْرٌ، وَكَانَ يَدْرِكُ الذَّكَرَ مِنْهَا فَيُعَزِّلُهُ وَيُعَزِّلُ
الْمِيتَةَ، ثُمَّ إِنَّ الْمِيتَةَ وَالذَّكَرَ اخْتَلَطَا، فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: يَبْعَثُ مَنْ
يَسْتَحْلِّ الْمِيتَةَ وَيَأْكُلُ ثُمَّنَهُ، فَإِنَّهُ لَا يَأْسُ بِهِ»^(٢).

وَلَا يَخْفَى خَالِفَةُ هَذِينَ الْخَبَرَيْنَ لِلْقَاعِدَيْنَ حِيثُ إِنَّ مَا حَرَمَ اللَّهُ حَرَمَ
ثُمَّنَهُ، وَالْكُفَّارُ مَكْلُفُونَ بِالْفَرْوَعَ، وَالْمِيتَةُ مُحَرَّمَةٌ وَحُرْمَتْهَا لَا تُخْتَصَّ
بِالْمُسْلِمِينَ، فَالْعَمَلُ بِهَا طَرْحٌ لِلْقَاعِدَيْنَ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: حُرْمَةُ الْمِيتَةِ عَلَى
الْكُفَّارِ بَاقِيَّةٌ بِحَالِهَا فَالْمُخَالَفَةُ لِقَاعِدَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَقَدْ يَقُولُ: هَذَا الصَّحِيحُ دَلَالَتِهَا ظَاهِرَةٌ فِي رَدِّ قَوْلِ مَنْ قَالَ بَعْدِهِ
لِزُومِ الْأَحْتِيَاطِ، إِذْ لَوْ حَلَّ لَمَا كَانَ لِإِيجَابِ الْبَيعِ فَائِدَةٌ^(٣).

وَيُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ: لَا ظَهُورٌ فِي إِيجَابِ الْبَيعِ مَنْ يَسْتَحْلِّ، بَلْ الظَّاهِرُ
الْتَّرْخِيصُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُشْهُورَ لَا يَلْتَزِمُونَ بِلِزُومِ الْبَيعِ، بَلْ نَظَرُهُمْ إِلَى

(١) الكافي: ٦ / ٢٦٠، ح ٢، باب اختلاط الميتة بالذكي؛ تهذيب الأحكام: ٤٨ / ٩، ح ١٩٩،
باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٨٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٦، ح ١.
الرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٦٠، ح ١، باب اختلاط الميتة بالذكي؛ تهذيب الأحكام: ٤٧ / ٩، ح ١٩٨،
باب الصيد والذكرة؛ وسائل الشيعة: ٢٤ / ١٨٨ - ١٨٧، أبواب الأطعمة المحرمة، ب ٣٦، ح ٢،
والرواية صحيحة.

(٣) رياض المسائل: ١٣ / ٤٧٤.

لزوم الاحتياط، فلا ينافي الصحيحان المذكوران جواز ارتكاب بعض أطراف الشبهة لو لم نقل بجريان الاستصحاب في جميع الأطراف.

(الثالثة: لا يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه وقد رخص مع عدم الإذن في الأكل من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم الكراهة).

حرمة مال الغير لا خلاف، بل ادعى الضرورة على حرمة مال الغير بدون إذنه سواء كان مسلماً أو كان كافراً محترم المال، ولكن رخص كتاباً وسنة مع عدم بدون إذنه الإذن التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية الشريفة إذا لم يعلم الكراهة.

وهي قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَجَّ وَلَا عَلَى الْأَعْرَاجِ حَجَّ وَلَا عَلَى الْمَرْبِضِ حَجَّ وَلَا عَلَى أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتٍ أُوْبُيُوتٍ إِبَابَاتٍ كُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ أَمْهَنَتٍ كُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ إِخْرَنَكُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ أَخْرَنَكُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ أَغْمَدَنَكُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ عَمَّنَتٍ كُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ أَخْرَلَكُنْكُنَّ أَوْ بُيُوتٍ خَلَاتٍ كُنْكُنَّ أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقَكُنْكُنَّ لَيْسَ عَلَيْكُنْكُنَّ جُمَاحٌ أَن تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَانًا﴾^(١)، الآية.

قال الحلبي في الصحيح - على المحكي - وقد سأله أبا عبد الله عليه السلام عن روایات المسألة هذه الآية: «قلت: ما يعني بقوله: ﴿أَوْ صَدِيقَكُنْكُنَّ﴾؟ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكله بغير إذنه»^(٢).

(١) النور: ٦١

(٢) الكافي: ٦/ ٢٧٧، ح ١، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ غذيب الأحكام: ٩٥/ ٩، ح ١٤٩، باب الذبائح والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ←

وقال الصادق علیه السلام - على المحکي - في خبر زراة: «في قول الله عز وجل : **﴿أَوْصَدَ يَقِيْكُمْ﴾** هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكلون غير إذنهم من التمر والمأdom، وكذلك تطعم المرأة غير إذن زوجها، وأمّا ما خلا ذلك من الطعام، فلا»^(١).

وقال أيضاً - على المحکي - في خبر جميل بن دراج: «للمرأة أن تأكل وأن تتصدق، وللصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق»^(٢).

وقال زراة - على المحکي -: «سألت أحد هماليثلا عن هذه الآية **﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ﴾**، الآية؟ فقال: ليس عليك جناح فيها طعمت أو أكلت مما ملكت مفاتحة ما لم تفسده»^(٣)، إلى غير ما ذكر من الأخبار.

والمعروف تقيد الجواز بعدم العلم بالكراهية، بل قيل: لا خلاف فيه

كلام صاحب

الجواهر

→ ٢٤/٢٤، أبواب آداب المائدة، ب٢٤، ح٢.

(١) الكافي: ٦/٢٧٧، ح٢، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٩، ٩٥/٩، ح١٤٨، باب الن bian والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٨١/٢٤، أبواب آداب المائدة، ب٢٤، ح٢، والرواية مؤثقة بموسى بن بكر الثقة الواقفي. راجع معجم رجال الحديث: ٢٨/١٩.

(٢) الكافي: ٦/٢٧٧، ح٣، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩٦/٩، ٩٦/٩، ح١٥٢، باب الن bian والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٨١/٢٤، أبواب آداب المائدة، ب٢٤، ح٢٤، وفيه سهل بن زياد. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٤٩٠.

(٣) الكافي: ٦/٢٧٧، ح٤، باب أكل الرجل في منزل أخيه بغير إذنه؛ تهذيب الأحكام: ٩٥/٩، ٩٥/٩، ح١٥٠، باب الن bian والأطعمة وما يحل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٨٢-٢٨١/٢٤، أبواب آداب المائدة، ب٢٤، ح٤، والرواية مؤثقة بابن بكير الفطحي الثقة على كلام في القاسم بن عروة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٥٨١.

اقتصاراً فيها خالف الأصل على المتيقن^(١)، وقيل: مثل الإطلاق المزبور كتاباً وسنة منصرف إلى غيره^(٢).

ويمكن أن يقال: الظاهر أن جواز الأكل من هذه البيوت ليس حكماً ما يرد على صاحب ظاهريّاً، بل هو حكم واقعي، فكانه جعل من قبل الله تعالى حق نظير **الجوهر** ما يقال في حق المارة من أنه ليس أكلاً بالباطل حيث إنَّ ما دلَّ على حرمة أكل المال بالباطل آب عن التخصيص، فما نحن فيه نظير حق الزكاة في الأموال الزكوية.

وعلى هذا فلا اختيار لصاحب البيت حتى يراعي رضاه، بل إطلاق الآية الشريفة يشمل ما لو كان صاحب البيت صغيراً أو مجنوناً أو سفيهاً لا اعتبار بإذنهم، فغاية ما يمكن أن يدعى أن يقال: إنَّ هذا الحق المجعل من قبل الله جعل بالنسبة إلى بيت من لم يكن كارهاً للأكل، أو بالنسبة إلى بيت من لم يعلم كراحته أو يظنَّ كراحته.

وتفتقر الشمرة بين الصورتين في أنه على الأولى لو أكل وانكشف بعده كراحته يكون الأكل ضامناً، لأنَّه تصرُّف بدون حق وإن لم يكن آثماً لكونه معذوراً، وعلى الثانية لا، وعلى ما ذكر لم نفهم وجه الانصراف إلا أن يتم الإجماع، والأبعد أن يدعى كفاية الظن بالكراء في عدم الجواز.

(وكذا ما يمزِّ الإنسان به من ثمرة النخل، وفي ثمرة الزرع والشجر تردد ولا يقصد ولا يحمل).

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٤٠٧.

(٢) المصدر نفسه.

الرابعة: من شرب خمراً أو شينَّ نجسًا في صاقه ظاهر مالم يكن متغيراً بالنجاسة.

الخامسة: إذا باع ذمي خمراً ثم أسلم فله قبض ثمنها).

قد مر الكلام في جواز أكل المارة في كتاب البيع.

طهارة بصاق شارب الخمر وأئتا طهارة بصاق شارب الخمر مع القول بنجاسة الخمر، فلا خلاف فيها ظاهراً، ويدلّ عليها خبر أبي الديلم عن الصادق عليه السلام المنجر بالعمل، وبرواية من أجمعوا العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه له وفيه: «رجل شرب الخمر فبزق فأصاب ثوبه من بزاقه، قال: ليس بشيء»^(١).

كلام المصطفى ويمكن أن يقال: مقتضى ترك الاستفصال عدم الفرق بين صورة استهلاك الخمر في الفم وصورة عدم استهلاكها، بل التعبير بقوله: «بزق فأصاب» أنساب بصورة عدم الاستهلاك، واحتلاطها مع البزاق، فالرواية من الروايات الدالة على طهارة الخمر، فمن لم يعمل بها كيف يعمل بهذه الرواية، ولذا قيد من قال بنجاسة الخمر الحكم بغير الصورة المذكورة.

ثم إنّه مع التقييد بصورة استهلاك الخمر لا بدّ من التصرّف إما في ما دلّ على نجاسة الخمر أو ما دلّ على تنجس كلّ ما لاقى النجس سواء كان من الظواهر أو من البواطن، أو ما دلّ على عدم حصول الطهارة إلاّ بالماء وحصول الطهارة بزوال عين النجاسة، فإنّ كان للأدلة المشار إليها عموم أو إطلاق ودار الأمر بين التصرّف في أحدها، فالظاهر أنّ المعتبر

(١) تهذيب الأحكام: ١١٥ / ٩، ح ٢٣٣، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرّم منه؛ وسائل الشيعة: ٣٧٧ / ٢٥، أبواب الأشربة المحرام، ب ٣٥، ح ١. وأبو الديلم مهملاً.

التصرف في الأخير منها، لكونها طولية، والقدر المتيقن رفع اليد عن الأخير إما تخصيصاً أو تخصصاً، ولا وجه لرفع اليد عما يكون سابقاً عليها، لعدم قيام الحجة على التخصيص أو التقييد بالنسبة إليه، ولا يرفع اليد عن الحجة إلا بالحججة.

وأما صورة بيع الذمي الخمر من يكون مقرراً على الاشتاء فأسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه بعد إسلامه.

واستدلّ^(١) عليه بصحّة العقد، وإقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق الاستدلال صاحب العوض كما إذا أسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده، وما في الأخبار من الجواهر تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرم وإن كان قبضه حين الكفر، ويحرم على المسلم أحذنه، وليس كذلك، بل يحلّ.

ويدلّ عليه صحيح محمد بن مسلم عن الباقي[١]: «في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خريراً أو خنازير وهو ينظر فقضاه؟ قال: لا بأس به أبداً للمقتضى، فحلال وأما للبائع، فحرام»^(٢).

فالمراد بصحّة العقد بالنسبة إليه إقراره له على ذلك لا آته ملك حقيقة، وعلى هذا تحمل النصوص الدالة على حرمة الثمن.

ويمكن أن يقال: كون الكفار مقررين بالنحو المذكور مسلّم، لكنه ليس ما يرد على صاحب الجواهر

(١) جواهر الكلام: ٣٦/٤١٥.

(٢) الكافي: ٥/٢٣١-٢٣٢، ح٩، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٧، ح٧٧، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٣٢، أبواب ما يكتسب به، ب٦٠، ح٢.

بحيث لو أسلموا بقوا على ما كانوا عليه بنحو الكلية، إلا ترى أنَّ
المجوس يجوزون نكاح بعض المحارم، ومع الإسلام لا يقون عليه،
وكذلك لو أسلم على خمس زوجات لا يبقى على نكاح الجميع، فإنَّ تمَّ
الإجماع في المقام وإلَّا فللشَّكِّ مجال.

وربما يستأنس للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهور من الخبر:
«النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنَّا^(١) من خمر وثلاثين خنزيراً ثمَّ
أسلمَ بعد ذلك ولم يكن دخل بها؟ قال: ينظر كم قيمة الخمر؟ وكم قيمة
الخنازير؟ فيرسل بها إليها، ثمَّ يدخل عليها»، الخبر^(٢).

ولا يخفى ما في الاستدلال بمثل هذا للمقام، ولا يبعد التمسك
بالمرwoي عن يونس: «في مجوسي باع خمراً أو خنازير إلى أجل مسمى ثمَّ
أسلم قبل أن يحمل المال، قال: له دراهمه»، الخبر^(٣) إن لم يكن إشكال من
حيث السند أو كان اعتماد المشهور إليه.

(١) الدن: ما عظم من الرواقيد، وهو كهيئة الحتب، إلَّا أنه أطول، مستوى الصنعة في أسفله
كهيئة قوَّنس البيضة، والجمع الدنان، وهي الحباب؛ وقيل الدنُّ أصغر من الحتب، له غُسْسٌ
فلا يقدر إلَّا أن يُمحَرَّ له. لسان العرب: ١٥٩، دن.

(٢) الكافي: ٥/٤٣٧، ح٩، باب نكاح أهل الذمة والمشركين يسلم بعضهم ولا يسلم بعض أو
يسلمون جميعاً؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٤٥٨، ح٤٥٨٢، باب الذي يتزوج الذمية ثمَّ يسلمان؛
تهذيب الأحكام: ٧/٣٥٦، ح١١، باب المهر والأجر وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا
ينعقد؛ وسائل الشيعة: ٢١/٢١، أبواب المهر، ب٣، ح٢، والرواية ضعيفة.

(٣) الكافي: ٥/٢٢٢، ح١٣، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٨، ح٨٣، باب
الغر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٢٢٧،
أبواب ما يكتسب به، ب٥٧، ح٢. وفيه إسماعيل بن ميار. راجع معجم رجال الحديث:
٣/١٨٣. مع أنَّ يونس لم يستنده إلى الموصوم، ولعلَّ ذلك فتواه.

(السادسة: الخمر تحل إذا انقلب خلأً ولو كان بعلاج، ولا تحل لو أُنقى فيها خل استهلكها، وقيل: لو أُنقى في الخل خمر من إناء فيه خمر لم يجعل حتى يصير ذلك الخمر خلأً، وهو متوكـ).

السابعة: لا يحرم الريوبات والأشربة وإن شم منها رائحة المسكر، ويكره الإسلاف في العصير وإن يستأمن على طبخه من يستحله قبل أن يذهب ثلاثة، والاستشفاء بمعياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت).

أما حلية الخمر إذا انقلبت خلأً، فالظاهر عدم الخلاف^(١) فيها مع كون حلية الخمر إذا الانقلاب نفسياً، ويدل عليها المؤتّق كالصحيح^(٢): «في الرجل باع عصيراً انقلبت خلأ فحبسه السلطان حتى صار خرّاً فجعله صاحبه خلأً؟ فقال: إذا تحولت عن اسم الخمر فلا بأس به»^(٣).

ولا يخفى أنّ هذا ليس ظاهراً في الانقلاب بنفسه، بل قوله على المحكّي: «فجعله صاحبه خلأً» لعله ظاهر في العلاج.

وقد يستدلّ على الحلية بأن الأحكام تابعة للأسماء من حيث الاستدلال على الحلية وما يرد عليه

(١) المقنعة: ٥٨١؛ الانتصار: ٤٢٢، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٥٩٢؛ فقه القرآن: ٢٧٩؛ السراج: ٣٩٢؛ إصلاح الشيعة: ١٣٤؛ شرائع الإسلام: ١٨٠؛ الجامع للشرعاني: ٣٩٥؛ تخريج الأحكام: ٦٦١.

(٢) وفيه ابن بكر، وهو ثقة فطحي، ولكنه من أصحاب الإجماع ولأجله عبر عن هذا الخبر بما في المتـنـ. راجع رجال النجاشيـ، الرقم: ٥٨١.

(٣) تهذيب الأحكام: ٩/١١٧-١١٨، ح ٢٤٢، باب الذبائح والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرّم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٣، ح ٣، باب الخمر يصرّ خلأ بما يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧١، أبواب الأشربة المحرّمة، بـ٣١، ح ٥.

الخلية والحرمة، فالحرمة تدور مدار الخمرية، ومع انقلابها وصيروتها خلاً تصير حلالاً.

وهذا يشكل مع قطع النظر عن النص أولأ: من جهة أنَّ الظرف تنبع بمقابلة الخمر، وبعد الانقلاب يتتجس المظروف، نعم، إذا دلَّ النص على الخلية والطهارة تستكشف حصول الطهارة للظرف بالتبع، لكن لو لم يكن نصَّ وقلنا بالخلية والطهارة من جهة انتفاء العنوان المحرَّم يتوجَّه المحنور المذكور.

وثانياً: لازم ذلك طهارة أجزاء النجس بالتحليل، وهل يمكن الالتزام بطهارة أجزاء البول مثلاً بعد تجزئته كما تكون معمولاً بها في العصر الأخير؟

لو كان الانقلاب بالعلاج، فالمشهور^(١) الخلية، ويدلُّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن أبي عمير وعلي بن حميد، عن جميل قال: «قلت لأبي عبد الله عليهما السلام: يكون لي على الرجل الدرهم فيعطيوني بها خرآ، فقال: خذها، ثم أفسدها، قال علي - صلوات الله وسلامه عليه^(٢) - : واجعلها خلاً»^(٣).

لو كان الانقلاب
بالعلاج

(١) المقمعة: ٥٨١؛ النهاية: ٥٩٢؛ السرائر: ٣/١٣٣؛ إصباح الشيعة: ٣٩٢؛ شرائع الإسلام:

١٨٠؛ الجامع للشرايع: ٢٤٤؛ تحرير الأحكام: ١٦١/٢.

(٢) «صلوات الله وسلامه عليه» ليس في المصادر. قال المحدث الكاشاني^{رحمه الله}: يعني زاد علي بن حميد في حديث قوله: «واعجلها خلاً». وربما يوجد في بعض النسخ لفظة «ع» بعد علي وكأنه من غلط الناسخ وذهب وهو إلى أمير المؤمنين<ص> عليهما السلام. الواقي: ٦٧٦/٢٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ١١٨/٩، ح ٢٤٣، باب النبات والأطعمة وما يخل من ذلك وما يحرم

منه؛ وسائل الشيعة: ٣٧١/٢٥، أبواب الأشربة المحرمة، ب ٣١، ح ٦.

والموثقان أحدهما ما رواه في الكافي بوسائل عن جحيل وابن بكر، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «سألته عن الخمر تجعل خلأ؟ قال: لا يأس»^(١).

وزاد في خبر أبي بصير عنه عليهما السلام: «إذا لم يجعل فيها ما يغلبها»^(٢) بالغين المعجمة كما في الكافي، وفي التهذيبين بالقاف.

وما رواه الحلي في آخر السرائر نقلًا عن جامع البزنطي، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليهما السلام: «أنه سئل عن الخمر تعالج بالملح وغيره لتحول خلأ؟ قال: لا يأس بمعالجتها»، الخبر^(٣).

ومقتضى خبر ابن بكر المذكور التقييد بعدم غلبة ما يعالج به إن صحت نسخة الكافي فمع تساوي الخمر وما به تعالج لا يأس، فالمدار على عدم الغلبة لا عدم الاستهلاك، فإنه قد يكون ما يعالج به غالباً، ولا يتحقق الاستهلاك.

وأما ما قيل لو ألقى في الخل، إلى آخره، فتارة يكون الخل الملقي فيه لو ألقى في الخل خمر الخمر غالباً على الخمر فمقتضى التقييد المذكور عدم الخلية، وأخرى لا

(١) الكافي: ٦/٤٢٨، ح٢، باب الخمر تجعل خلأ؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١٧، ح٢٣٩، باب النبات والأطعمة وما يجعل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٣، ح١، باب الخمر بصير خلأ بما يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧٠، أبواب الأشربة المحرام، ب٣١، ح١.

(٢) الكافي: ٦/٤٢٨، ح٤، باب الخمر تجعل خلأ؛ تهذيب الأحكام: ٩/١١٧، ح٢٤١، باب النبات والأطعمة وما يجعل من ذلك وما يحرم منه؛ الاستبصار: ٤/٩٤، ح٧، باب الخمر بصير خلأ بما يطرح فيه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧١، أبواب الأشربة المحرام، ب٣١، ح٤.

(٣) السرائر: ٣/٥٧٧؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٧٢، أبواب الأشربة المحرام، ب٣١، ح١١.

يكون الخل غالباً فلا مانع من العلاج به، لعدم الفرق في العلاج بين إلقاء ما يعالج به في الخمر وإلقاء الخمر فيما يعالج به، لصدق إفساد الخمر وجعل الخمر خلأ.

وإن كان نظر القائل متوجهاً إلى استكشاف صيرورة الخمر الملقاة خلأً من جهة صيرورة الخمر المأخوذ منها خلأً فلا يبعد، لكن لا بد من العلم أو ما يقوم مقامه، ويمكن منع الملازمة لإمكان أن يكون تصرف الهواء غالباً في صيرورتها خلأً على ما يحصل بملاقاة الخل.

وأما عدم حرمة الريبويات والأشربة، فلعدم الدليل على الحرمة بعد ما كان الأصول محللة وقد دلَّ الدليل على حلية بعضها.

فروى الكليني ^{عليه السلام} بوسائل عن جعفر بن أحمد المكوف قال: «كتبت إليه - يعني أبي الحسن الأول ^{عليه السلام} - أسأله عن السكتجين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب السفر جل ورب الرمان؟ فكتب: حلال»^(١).

وروى أيضاً بوسائل عنه قال: «كتبت إلى أبي الحسن ^{عليه السلام} أسأله عن أشربة تكون قبلنا، السكتجين والجلاب ورب التوت ورب الرمان ورب السفر جل ورب التفاح إذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في أسواقنا؟ فكتب: جائز لا بأس بها»^(٢).

عدم حرمة الريبويات

والأشربة

(١) الكافي: ٦/٤٢٧، ح ٢، باب في الأشربة أيضاً، تهذيب الأحكام: ٩/١٢٧، ح ٢٨٦، باب الذبائح والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٦٦، أبواب الأشربة المحرام، ب ٢٩، ح ١. وجعفر بن أحمد المكوف مهمل.

(٢) الكافي: ٦/٤٢٧، ح ٢، باب في الأشربة أيضاً، تهذيب الأحكام: ٩/١٢٧، ح ٢٨٧، باب ←

ومن المعلوم أن رائحة المسكر على فرض تحققها بالنسبة إليها لا توجب الحرمة.

وأما كراهيّة الإسلافي العصير، فهي المحكمة عن النهاية^(١)
والإرشاد^(٢)، وقيل: ليس عليها حجّة واضحة^(٣)، وقد ذكر في وجهها
خبر يزيد بن خليفة: «كره أبو عبد الله علیه السلام بيع العصير بتأخير»^(٤) بناء على
إرادة السلف منه أو الأعمّ منه ومن يبعه مشرّوطاً تأخيره إلى مدة.

والمحكى عن الشيخ ^{رحمه الله} أنه يكره الإلحاد في العصائر، فإنه لا يؤمن قول الشيخ في أن يطلب أصحابه، ويكون قد تغير إلى حال الخمر، بل ينبغي أن يبيعه يدأ المسألة بيد وإن كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً^(٥).

وقال ابن إدريس: ما ذكره شيخنا فيه نظر، لأنّ السلف لا يكون إلا
فِي الذمة لا في العين، فلا تضرّ تغّير العين الخارجة^(١).

٥٩١ (١) النهاية:

. ١١٣ / ٢) إرشاد الأذهان:

^(٣) رياض المسائى: ٤٨٩ / ١٣

(٤) الكافي: ٢٣١، ح ٤، باب بيع العصير والخمر؛ تهذيب الأحكام: ٧، ح ١٣٧، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ الاستبصار: ٣، ح ١٥٥، باب بيع العصير؛ وسائل الشيعة: ١٧، ح ٢٣٠، أبواب ما يكتب به، ب ٥٩، ح ٣، والرواية موثقة بزيدين بن خليفة الثقة الواقفي. راجم رجال النجاشي، الرقم: ١٢٢٤.

٥٩١ (٥) النهاية:

وأما كراهة استئمان من يستحله قبل أن يذهب ثلاثة، فلعل من شأها
صحيفة معاوية بن عمّار قال: «سألت الصادق عَلَيْهِ الْكَفَافُ عن الرجل من أهل
المعرفة بالحق يأتيني بالبُخْتُج^(١) ويقول: قد طبخ على الثالث، وأنا أعرفه
أنه يشربه على النصف؟ فقال: خر لا تشربه^(٢).

فقلت: فرجل من غير أهل المعرفة مَنْ لا نعرفه يشربه على الثالث ولا
يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بحتاجاً على الثالث قد ذهب ثلاثة
ويقي ثالثه يشرب منه؟ فقال: نعم^(٣) وظاهر الرواية عدم الجواز لا
الكرابة.

وأما كراهة الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة
الكبريت، فلخبر مسعدة بن صدقة، عن الصادق عَلَيْهِ الْكَفَافُ: «نهى رسول الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ
عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي
يوجد فيها رائحة الكبريت، فإنها تخرج من فوح جهنم»^(٤).

وقد حمل النهي على الكراهة، لقصوره عن معارضه الأصول

(١) البختج: المصير المطبوخ. وأصله بالفارسية ميخته. النهاية لابن الأثير: ١٠١/١.
(٢) في الكافي: «وأنا أعلم أنه يشربه على النصف فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال:
لاتشربه».

(٣) الكافي: ٦/٤٢١، ح٧، باب الطلاء؛ تهذيب الأحكام: ٩/١٢٢، ح٢٦١، باب الذبائح
والأطعمة وما يحمل من ذلك وما يحرم منه؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٢٩٣، أبواب الأشربة
المحرمة، ب٧، ح٤.

(٤) الكافي: ٦/٣٨٩، ح١، باب المياه المنهي عنها؛ وسائل الشيعة: ١/٢٢١، أبواب الماء
المضاف، ب١٢، ح٣، والرواية مؤثقة بمسعدة الثقة العامي.

كراهة استئمان من
يستحله قبل أن
يذهب ثلاثة

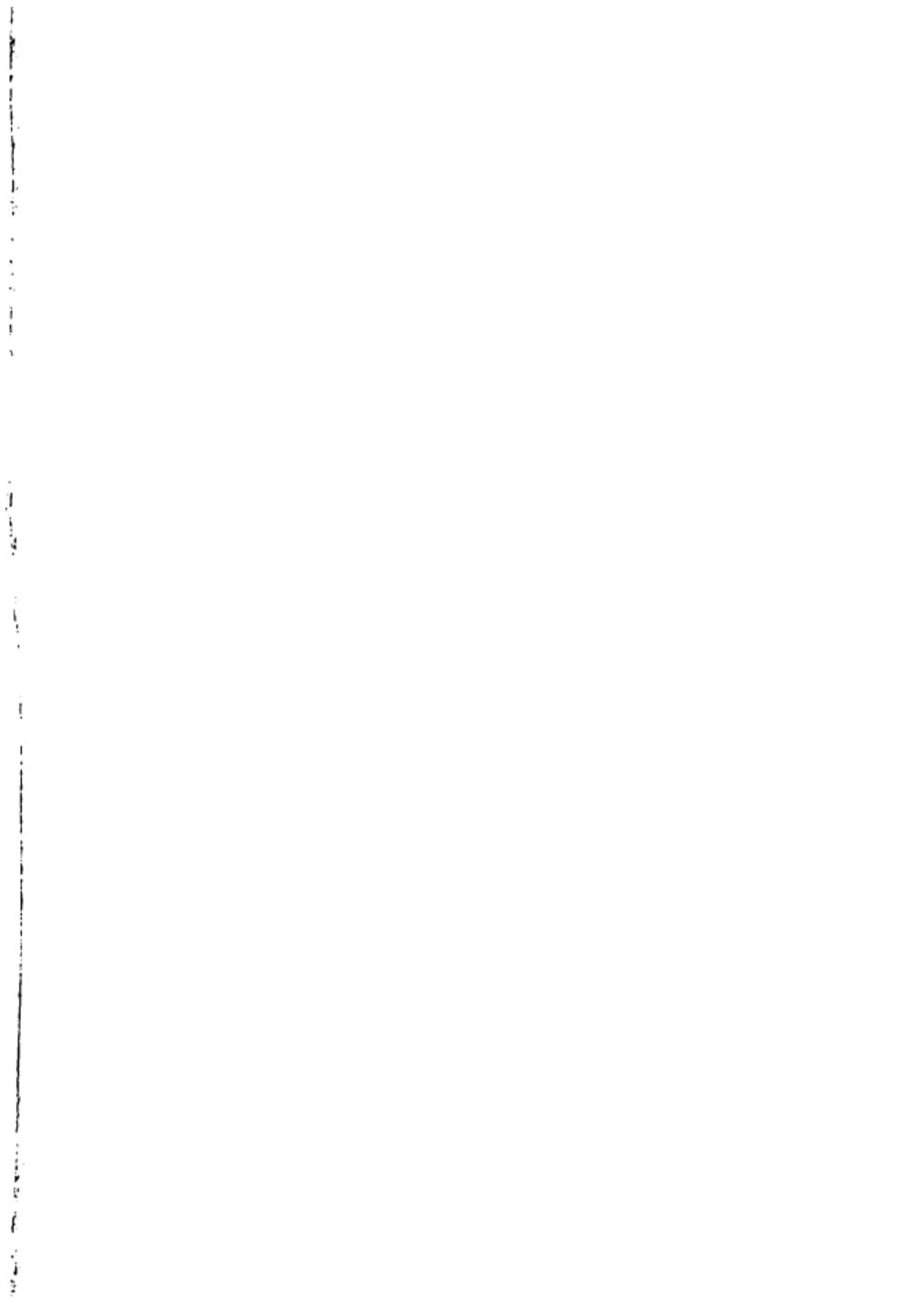
كراهة الاستشفاء
بمياه الجبال الحارة

والعمومات المتضمنة للجواز خصوصاً بعد ملاحظة مرسل محمد بن سنان: «كان أبي يكره أن يتداوى بالماء المر، وبماء الكبريت»^(١).

ويمكن أن يقال: إن كان الخبر معتبراً من جهةأخذ الفقهاء كلام المصنف بمضمونه، فما الوجه في حله على الكراهة، ويكون مقدماً على الأصول والعمومات إن كان عام يستفاد منه الجواز، ومع عدم الاعتبار بحسب السند لا وجه للكراهة، وما قيل من التسامح في أدلة المكروهات كالمستحبات محل إشكال.

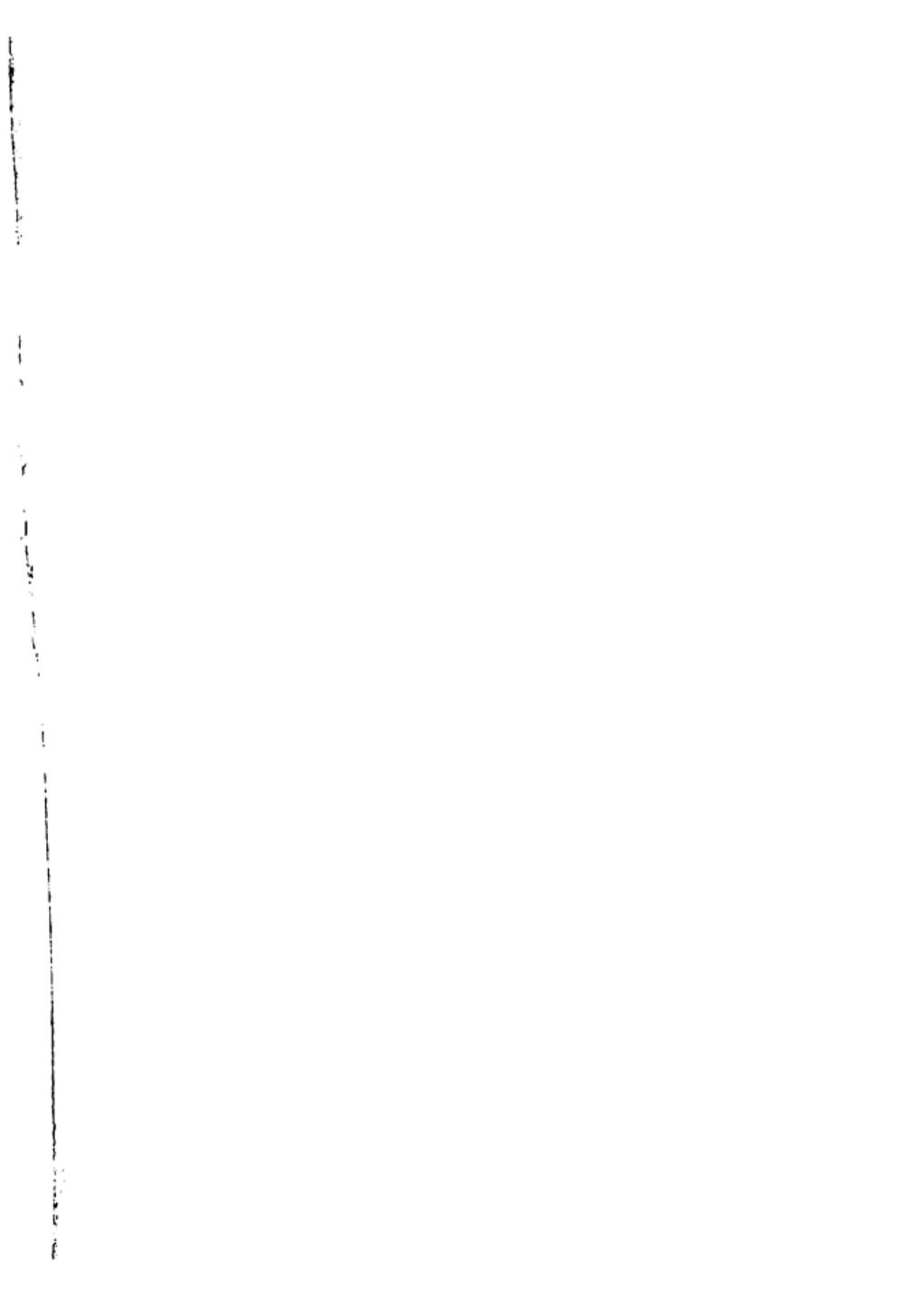
وأما المرسل المذكور، فلا يستفاد منه الكراهة المصطلحة في لسان الفقهاء فإن الكراهة في لسان الأخبار كثيراً ما يراد بها الحرمة.

(١) الكافي: ٦/٣٩٠، ح ٤، باب المياه المنهي عنها؛ وسائل الشيعة: ٢٦٩/٢٥، أبواب الأشربة المباحة، ب٢، ح ٢٤.





كتاب الغصب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(كتاب الغصب)

(والنظر في أمور:)

[الأمر] (الأول: الغصب)

تعريف الغصب

(هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواً، ولا يضمن لوم منع وأحكامه المالك من إمساك الدابة المرسلة، وكذلك لمنعه من القعود على بساطه، ويصح غصب العقار كالمقول، ويضمن بالاستقلال به، ولو سكن الدار قهراً مع أصحابها ففي الضمان قوله، ولو قلنا بالضمان ضمن النصف).

لا إشكال في أن الأحكام المترتبة على الغصب غالباً لا يترتب عليه من الأحكام المترتبة على الغصب من جهة جهة خصوص العنوان - أعني الغصبية -، بل من جهة الاستيلاء على مال الغير أو حقه بغير حق، فلا داعي للبحث عن حقيقة الغصب والإشكال طرداً وعكساً، وإن ترتب بعض الأحكام على خصوص عنوان الغصب، لكن النظر إلى ما هو الغالب، وهذا يظهر من ملاحظة أدلة تلك الآثار من حديث «على اليد ما أخذت» وغيره.

لو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه لا يضمن بمعنى أنه لو تلفت الدابة أو سرق البساط لا يكون الخسارة على المانع، لأنّ منشأ الضمان اليد أو الإنلاف ولا يد ولا إنلاف.

كلام صاحب الرياض وما يرد عليه وقد يتمسك للضمان بكون المانع سبباً في تلف العين، كما لو كان السكنى معتبرة في حفظ الدار، ومراعاة الدابة معتبرة في حفظها، كما لو كانت الأرض مسبعة^(١)، وقد يستحسن هذا القول من جهة عموم «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ويمكن أن يقال: أما الإتلاف، فصدقه منزع وإلا لزم صدق الإتلاف لو حبس المالك في بلد وتلف أمواله في بلد آخر بحيث لو لم يكن محبوساً لما تلف أمواله وهو كما ترى.

وأما التمسك بقاعدة نفي الضرر والضرار، فإن كان المراد من نفي الضرر والضرار الحرمة التكليفية نظير نفي الرفت والفسوق في الحج، فلا يستفاد منها غير الحرمة التكليفية.

وإن كان المراد نفي الحكم الضرري ومن هذا يكون دليل القاعدة حاكماً بالنسبة إلى الأدلة المثبتة للأحكام كدليل وجوب الوضوء والغسل مثلاً، فتكون القاعدة نافية للأحكام الضررية لا مثبتة للحكم أعني الضمان، هذا مع قطع النظر عما يقال من عدم الأخذ بعمومها، بل يقتصر على ما عمل الفقهاء بها فيها وإلا لزم فقه جديد.

وليس المقام كما لو حفر بثراً في غير ملكه ووقع إنسان فيه من دون مباشرة لإيقاعه حيث يحكم بضمان الحافر للبشر، فإن التلف في هذه الصورة يستند إلى الحافر، وفي مقامنا التلف لم يستند إلى المانع، بل يستند

(١) الروضة البهية: ٧/٢٠.

(٢) رياض المسائل: ١٤/٨.

إلى غيره، وكان للممنوع أن يدافع، فمما نظرنا في الصدر، وقد حقق في مقامه أن وجود الصدر ليس مستندًا إلى عدم صدره.

وأما صحة غصب العقار بمعنى تتحققه، فلا إشكال فيها، لتحقق اليد صحة غصب العقار عليه، ولازم الاستيلاء بغير حق الضمان، ومنع تتحقق اليد مكابرة، ألا ترى صحة وقفه واحتياج الوقف إلى القبض وبعد تتحقق اليد والاستيلاء إن كان بالاستقلال فلا إشكال في الضمان.

وأما مع الاشتراك مع صاحب العقار، فقد يشك في الضمان من جهة عدم الاستقلال، لكن لا مجال للشك لتحقق اليد وإلا لزم عدم ضمان المستولين على ملك الغير وهو كما ترى.

واختار في المتن ضمان النصف على تقدير الضمان، ويمكن أن يقال: التأمل في المختار الاثنين ضامنان للكل، وتظهر الثمرة في صورة التلف، فإن قيمة النصفين في المتن قد تنقص عن قيمة الكل، فإنه يمكن أن يكون قيمة كل نصف مائة فمجموع القيمتين مائتان، ويكون قيمة الكل أربعين، فإذا تصرف المالك والغاصب لا يبعد أن يكون الغاصب ضامنًا للهاتين، لأن قيمة الكل أربعين.

هذا لو لم نقل بإمكان الاستيلاء التام لكل من الشخصين بالنسبة إلى المجموع نظير استيلاء الأب والجد على مال الصغير حيث إن كلاً منها يتصرف في الكل، وكذلك الوكيلان وكما لو أذن المالك لشخصين أن يتصرفوا في ملکه كيف شاءا.

ألا ترى أنه ربما يكون الغاصب مستقلًا في التصرف ويكون ضامنًا

للكل ثم يجتمع معه آخر بحيث لا ينفصل من تصرف الآخر شيء، فكيف يكون الأول في الزمان الأول ضامناً للكل ثم يصير ضامناً للنصف؟

ويلزم من هذا كون الغاصبين ضامنين للكل مع أن العين الشخصية تكون مضمونة بمثل واحد أو قيمة واحدة، لكنهم التزموا بضمان الأجرة المسماة وأجرة المثل لو آجره ثم استفاد من العين المستأجرة منفعة أخرى، ومع إمكان هذا لو كان حال الغاصب مع المالك بهذا النحو لا يبعد كونه ضامناً للكل، لصدق اليد على الكل.

(ويضمن حمل الدابة لو غصبتها وكذا الأمة، ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب فالضمان على الكل، ويتخير المالك، والحرز لا يضمن ولو كان صغيراً، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ضمه، ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحياة فقولان، ولو حبس صانعًا لم يضمن أجنته، ولو انتفع به ضمن أجرة الانتفاع).

ضمان حمل الدابة
أما ضمان حل الدابة، فلا إناثات اليد على الدابة إناثها على الحمل
والمعروف أنه إذا أسقطت الحمل تؤخذ قيمتها حاملاً، وإذا وضعت
الحمل فمع تلف الولد يؤخذ قيمة الولد.

ويمكن أن يقال: هذا مع زيادة قيمة الدابة حاملاً على قيمتها حائلاً، وأما لو كان قيمتها حائلاً أكثر من قيمتها حاملاً، فلا معنى لضمان الحمل، هذا مع أنه مع زيادة قيمة الدابة حاملاً ما معنى تفسير ضمان الحمل بضمان قيمة الدابة، بل يرجع إلى ضمان الأوصاف التي من جهتها تزيد القيمة.

فلا يبعد أن يقال: إن كان للحمل قبل وضعه قيمة مالية فهو مضمون مع قطع النظر عن الدابة الحامل، ومع عدم المالية لا ضمان بالنسبة إليه ويلاحظ الدابة، فإن كان وصف كونها حاملاً مما يزيد في قيمتها فهو مضمون وإنما فلا ضمان، وبعد الوضع و تمامية الولد يكون الولد مضموناً بالقيمة.

ومما ذكر ظهر حال الأمة الحامل مع كون الحمل محكمـاً بالرقـة، وأما مع حرية الولد - كما لو كانت الأمة مستولدة من السيد -، فلا يد بالنسبة إلى الحمل كما لا يد على الإنسان الحرّ.

ولو تعاقبت الأيدي على المغصوب، بل على مال بغير استحقاق ولا لوعاقبت الأيدي إذن فالضمان على الكل، لشمول حديث المعروف «على اليد ما أخذت على المغصوب حتى تؤدي»^(١)، المعروف أنه للملك أن يرجع إلى كل واحد منهم، فمع الرجوع إلى من تلف عنده يحصل البراءة بالنسبة إلى الكل، ولا يرجع هو إلى السابقين، وإن رجع إلى السابق يرجع السابق إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده.

أما أن له أن يرجع إلى كل منهم، فلشمول: «على اليد ما أخذت».

وأما فراغ ذمة الكل بالأخذ من تلف عنده، فلأن الملك أخذ بدل فراغ ذمة الكل ماله، ولا حق له أن يرجع إلى السابق بخلاف العكس.

ووجهه ما قيل من أن مفاد «على اليد» ليس الضمان بالنسبة إلى

(١) مسند أحمد بن حنبل: ١٢/٥؛ سنن أبي داود: ١٥٥، ح ٣٥٦١؛ سنن الترمذى: ٣٦٨-٣٦٩؛ المعجم الكبير: ٢٠٨/٧

خصوص مالك العين المأخوذة، بل يشمل كلَّ من يتوجه إليه الخسارة من جهة تلف العين، فلو كان المأخوذ عيناً مرهونة فالأخذ ضامن للراهن المالك وللمرتهن، مع أنه ليس مالكاً، لتوجه الخسارة بتلف العين المرهونة إليه أيضاً.

كلام الحق الرشتي فيقال في المقام: بعد تلف العين يتوجه الخسارة بالنسبة إلى المالك، ويتجه بالنسبة إلى الآخذ السابق حيث يؤخذ منه البدل، فأخذ اللاحق من السابق عيناً يحصل الخسارة بتلفها على المالك وعلى السابق الذي يؤخذ منه البدل، فله أن يرجع إلى اللاحق حتى يستقر الضمان على من تلف عنده إلَّا أن يكون اللاحق أو من تلف عنده مغورراً، فقرار الضمان على الغار، لقاعدة «المغورو يرجع إلى من غر»^(١).

ما يرد على الحق الرشتي ويمكن أن يقال: قد يقال في الحديث المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»: المراد أن المأخوذ في عهدة الآخذ مع بقاء العين نفسها، ومع التلف أيضاً نفس العين في العهدة، والخروج عن العهدة براءة البدل من المثل أو القيمة، ولذا يلتزمون بأن القيمي تؤدي قيمته يوم رد القيمة، فحال العين حال المبيع سلفاً حيث إنه مع عدم التمكن من تسليم المبيع يرجع إلى قيمته يوم الأداء.

ولازم هذا وجوب رد العين مع التمكن من ردها، ووجوب رد العين إلى كلَّ من أخذ منه، والحال أن العين مع بقائها لا بد أن تردد إلى المالك لا إلى الوسائل.

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٣٠.

وقد يقال: المراد أن العين المأخوذة ضمانها على الآخذ بمعنى أنه مع تلفها أو كونها بحكم التالف تكون خسارتها على الآخذ بمعنى لزوم جبرانها بالمثل أو القيمة بدعوى أنه على المعنى الأول يصير المعنى أنه يجب على الآخذ رد العين حتى يؤدّي العين.

وهذا الكلام لا يصدر من الحكيم، ويصير نظير أن يقال: «صل حتى تصلي»، فلا تعرض لصورة بقاء العين، ولزوم رد العين على الآخذ بغير حق بدليل آخر غير هذا، فاللازم وجوب رد البدل من المثل أو القيمة بعد تلف العين إلى كل من أخذ منه سواء كان المأخوذ منه المالك أو الآخذ منه.

ولا يتزمون به، بل المعروف أنه ما لم يأخذ المالك البدل من الواسطة ليس له أن يأخذ من اللاحق.

هذا والأظهر أن يكون المراد المعنى الأول، لأن الظاهر أن يكون نفس ما أخذت على اليد والحمل على الخسارة أو الضرر بالنسبة إلى المأخوذ خلاف الظاهر، بل هذا نظير قول القائل: على ألف درهم لزيد.

وأما ما أورد من أنه نظير قول القائل: «صل حتى تصلي» فلا يصح، فإن معنى كون شيء على زيد مثلاً كون زيد مديناً مشغول الذمة بالشيء واشغال الذمة مغایر للتأدية ووجوبها.

ألا ترى أن المدين غير القادر على تأدية الدين عليه الدين والتکلیف بالتأدية ساقط بالنسبة إليه، فإذا قيل: على زيد ألف درهم مثلاً حتى يؤدّي ليس الكلام ركيكاً بحيث لا يناسب صدوره عن الحكيم، وعلى هذا

فيتوّجه ما ذكر من لزوم رد العين إلى الواسطة، مع أنَّ اللازم ردُّها إلى المالك، ولبسط الكلام فيه مقام آخر.

كلام المحقق الرشتي وقد يجاب عن هذا الإشكال بأنَّ التعهد بالخسارة الذي دلَّ عليه كلمة «على» عبارة عن جبران ضرر المأمور على أي شخص وقع ذلك الضرر عليه، وليس معه قرينة لفظية أو عقلية على أنَّ التعهد له لا بدَّ أن يكون هو المالك، وإنما يكون كذلك إذا كان المتضرر لولا الضامن هو المالك.

وأما إذا كان معه غيره كالضامن الأول ببناء على اقتضاء يده التعهد بخسارة المأمور، فالمضمون له يكون الضامن الأول أيضاً كالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له هو المالك^(١).

ما يرد على المحقق الرشتي وفيه نظر، لأنَّ مدلول الخبر كون نفس المأمور على الآخذ وكونه بعهده، فمع بقائه لا بدَّ من ردِّه إلى المالك، ومع التلف لا بدَّ من ردِّ ما يقوم مقامه إلى من كان يردد إليه نفس المأمور، لأنَّه نحو من رد المأمور.

ولازم ما ذكر أنه مع بقاء العين يتحقّق التفرقة بين الضامن الأول والضامن الثاني بالنسبة إلى الضامن الأول حيث يكون الضامن الأول متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للمالك المأمور منه، والضامن الثاني ليس متعهداً بالنسبة إلى نفس العين للضامن الأول المأمور منه، فمع عدم التعهد للعين كيف يتحقّق التعهد للبدل؟

توجيهه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة بأنَّ الغرامة تكون عوضاً للتالف، فمع دفع السابق الغرامة يستحق التالف على من تلف عنده.

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٢٣.

فإن قلت: على هذا يلزم جواز رجوع من تلف عنده إلى السابق، لأنه أيضاً يملك التالف.

يجاب بأنَّ فعليَّة الضمان من جهة الطلب في يد اللاحق الذي تلف إجابة المحقق عندَه، فصار اللاحق سبباً للضمان الفعلي، وليس السابق كذلك، فلا وجه الرشتي وما يرد عليه لرجوع من تلف عنده إلى السابق إلَّا في صورة الغرور^(١).

وفيَّ نظر، لمنع استحقاق الغارم التالف، بل الغرامة جبران للتالف، نعم يقال: في صورة وطء الدابة مثل الحمار بعدَّ أخذ قيمتها من الواطئ تباع الدابة في محل آخر ويعطى الثمن الواطئ لثلاً يجمع بين العرض والمعروض بخلاف المقام.

وثانياً: لا نسلم السبيبة، فإنَّ التلف السماوي الحاصل في يد اللاحق كيف أوجب سببته بالنسبة إلى السابق مع أنه لو لا إعطاء السابق العين لم يكن من تلف عنده يغترم بإعطاء البدل؟

والظاهر أنه لم يكن رجوع السابق إلى اللاحق مجمعاً عليه حتى يحتاج إلى التوجيهات المذكورة.

وأمّا عدم كون الحرَّ مضموناً، فلعدم كونه مالاً حتى يتصرَّف به عدم كون الحرَّ والاستيلاء عليه، فلا موجب للضمان حيث لا يكون إتلاف ولا تسبِّب ولا يد. مضموناً

وممَّا ذكر ظهر الإشكال فيها في المتن من قوله: «ولو كان لا بسببه»، إلى آخره، حيث إنَّه مع انتفاء موجبات الضمان من اليد والإتلاف ما وجه الضمان؟

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٨٣.

وَمَا ذُكِرَ ظُهُورُ عَدْمِ ضَمَانِ أَجْرَ الصَّانِعِ الْحَرَّ مَعَ عَدْمِ اسْتِيَافِهِ مَنَافِعَهِ،
لَاَنَّهُ لِيْسَ فِي الْبَيْنِ سَبِيلًا لِلضَّمَانِ بِخَلَافِ مَنَافِعِ الْعَبْدِ حِيثُ إِنَّهُ مَعَ حَبْسِهِ
يَتَحَقَّقُ الْيَدُ عَلَى الْمَلْوَكَ، وَبِالْتَّبَعِ عَلَى الْمَنْفَعَةِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ دَارَأَ بِلَا
اسْتِيَافِهِ مَنَفِعَتِهِ حِيثُ إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ وَلَوْ لَمْ يَسْتَوفِهَا.

وَقُدْ يَقَالُ فِي وَجْهِ عَدْمِ كُونِ الْحَرَّ مَضْمُونًا مَا حَاصِلَهُ: إِنَّهُ لَا يَجِدُ
لِلْإِسْتِدَالَابِ بِحَدِيثٍ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخْذَتْ» مِنْ جَهَةِ أَنَّ الْيَدَ الْمُوَجَّهَةَ لِلضَّمَانِ
هِيَ الْيَدُ الْكَاشِفَةُ عَنِ الْمَلْكِيَّةِ فَحِيثُ كَانَ الشَّيْءُ غَيْرَ وَاجِدٍ لِصَفَةِ الْمَلْوَكِيَّةِ
اَمْتَنَعَ تَعْلُقُ الْيَدِ عَلَيْهِ، وَالْحَرَّ غَيْرُ قَابِلٍ لِصَفَةِ الْمَلْوَكِيَّةِ لِكَوْنِهِ مَالِكًا، فَكَمَا
أَنَّ الْمَلْوَكَ لَا يَكُونُ مَالِكًا كَذَلِكَ الْمَالِكُ لَا يَكُونُ مَلْوَكًا، لِأَنَّ الْمَالِكِيَّةَ
وَالْمَلْوَكِيَّةَ مَتَضَادَاتٌ لَا يَمْكُنُ قِيَامُهُمَا بِمَحْلٍ وَاحِدٍ إِلَّا أَنْ يَكُونُ فِي
أَحَدِهِمَا نَقْصَانٌ كَمَا فِي مَلْكِ الْعَبْدِ عَلَى القَوْلِ بِمَلِكِيَّتِهِ.

وَثَانِيًّا: مَعَ التَّسْلِيمِ نَقُولُ: إِنَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ: «حَتَّى تَؤْدِي» قَرِينَةُ عَلَى
تَحْصِيصِ الْمَوْصُولِ، وَجِئُ الْقَرِينَةِ عَدْمِ صَدَقِ الْأَدَاءِ عَلَى دَفْعِ دِيَةِ الْحَرَّ،
لِأَنَّ دَفْعَ القيمةِ أَوَّلُ الْمُثَلِّ فِي الْمَالِيَّاتِ دَفْعٌ لِلْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ عَرْفًا بِخَلَافِ
الْدِيَةِ، فَإِنَّهَا لَيْسَ عَوْضًا لِلنَّفْسِ لَا حَقِيقَةً وَلَا عَرْفًا، وَإِنَّهَا هِيَ حَكْمٌ
شَرِعيٌّ.

هَذَا إِذَا قَلَنَا بِأَنَّ دَفْعَ القيمةِ أَوَّلُ الْمُثَلِّ مُسْتَفَادٌ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ: «حَتَّى
تَؤْدِي»، وَأَمَّا لَوْ قَلَنَا بِأَنَّهُ حَكْمٌ شَرِعيٌّ أَوْ عَرْفٌ بَعْدِ تَعْذِيرِ الْفَاتِحةِ وَهُوَ
الْأَدَاءُ، فَقُدْ يَقَالُ بِدَلَالَتِهِ عَلَى ضَمَانِ الْحَرَّ الصَّغِيرِ، وَوُجُوبِ دَفْعِ دِيَتِهِ.
وَمَا يَتَوَهَّمُ مِنْ أَنَّ كَلِمَةَ «عَلَى» الَّتِي دَلَّتْ عَلَى الضَّمَانِ لَا يَتَنَاهُ مَعْنَاهَا

قول المحقق الرشتي
في أدلة عدم كون
الحرّ مضموناً

وجوب دفع الديه، لأن الضمان هو الالتزام بالوعض والديه ليست عوضاً.

ففيه: أن لفظ الضمان غير مذكور في الرواية، بل هو مستفاد من كلمة «على» ولا فرق في طريق الاستفادة بين كون المأمور مالاً له بدل مالي أو غير مال مكتوماً بدفع المال في تلفه، ولذا يقال: الطيب ضامن^(١).

ويرد عليه أن دفع البدل إذا كان حكماً شرعاً مستفاداً من غير الأمر ما يرد على المحقق بالأداء، يحتاج ثبوته إلى دليل شرعي، وهو مفقود في المقام، غير ما رواه الرشتي وهب بن وهب أبو البختري عن الصادق عليهما السلام عن أمير المؤمنين عليهما السلام: «من استعار عبداً ملوكاً لقوم فعيّب فهو ضامن، ومن استعار حرّاً صغيراً فعيّب فهو ضامن»^(٢)، وهذا الخبر - مع ضعف السند - غير معمول به.

وعلى فرض تسليم صدق الأداء على دفع الديه نقول: إن المتبارد من الموصول هو المال بنفسه أو بقرينة قوله عليهما السلام: «تؤدى»، لأن الأداء إذا نسب إلى الأعيان والأمور التي ليست بأموال يحتاج إلى المفعول الثاني بالواسطة، وهو المؤدى إليه، ومن الواضح أن المؤدى إليه في المغصوب هو الذي يكون مالكاً للمؤدى أو مستحقاً، وهيء من الأمرين لا يتصور في مثل الحر، فإذا امتنع اندراجه تحت الأمر بأداء العين فكيف يقال بوجوب دفع

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٣.

(٢) الكافي: ٥/٢٠٢، ح، ٢، باب آخر؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٨٥، ح، ١٧، باب العارية؛ الاستبصار: ٣/١٢٥، ح، ٥، باب أن العارية غير مضمونة؛ وسائل الشيعة: ١٩/٩٤، أبواب أحكام العارية، ب، ١، ح، ١١. وأبو البختري كذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

ديته بعد التلف السماوي إليه؟ هذا إذا لم يكن الغاصب سبباً في تلفه، وأمّا مع التسبيب، فلا إشكال في وجوب دفع الدية إليه^(١).

كلام المصنف ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من أنَّ اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية، فإنَّ الظاهر أنَّ اليد على العين الموقوفة موجبة للضمان مع أنَّ الموقوفة ليست ملكاً للموقوف عليه، لأنَّ الواقف لم ينشئ إلا الحبس المؤبد، وما اشتهر من أنَّ طبقات الموقوف عليهم يملكون العين الموقوفة ملكية مؤقتة لم يظهر وجهه.

وما ذكر من أنَّ المالكيَّة والملوكيَّة متضادتان لم يظهر وجهه إذا كانت المالكيَّة بالنسبة إلى شيء والملوكيَّة بالنسبة إلى غيره، فالعبد مملوك بالنسبة إلى سيده ومالك بالنسبة إلى ما يملك بناء على حصول الملكية له كما هو الحق وإن كان محجوراً عليه، ولو لم يكن محجوراً عليه أيضاً لم يكن تضاد بين مملوكيته ومالكيته، لكن حرية الحرر لا تحتاج إلى ما ذكر.

وأمّا ما ذكر من أنَّ المبادر من الموصول، إلى آخره، فلعله أخص من المدعى، لأنَّ القائل بالضمان لا يقول بالضمان بالنسبة إلى نفس الحرر فقط، بل يقول بالضمان بسبب نقص الطرف من يد أو عين أو رجل أو غيرها أيضاً، كما لو تحقق بالإتلاف أو التسبيب، فإذا أمكن استفادة الضمان من الحديث في صورة نقص الطرف أمكن القول بالضمان في تلف النفس، لعدم القول بالفصل وعلى فرض القول بالفصل يمكن الاستدلال

(١) كتاب الغصب (للرشني): ١٤.

بالحديث لوجود من يؤدى إليه بالنسبة إلى ما ذكر في قبال السلب الكلى
- أعني عدم الضمان بقول مطلق - .

هذا مضافاً إلى أنه يستفاد من الحديث لزوم التأدبة إلى المالك أو من
يقوم مقامه، كما لو غصب مال ومات المغصوب منه حيث يرث المغصوب
إلى ورثته وفي الديمة يرث الديمة إلى الورثة، كما في صورة حصول التلف من
جهة الإنلاف والتسبيب، وليس وجوب الديمة مجرد الحكم الشرعي، بل
الديمة نحو تدارك، فيجب وإنما صدق عنوان الضمان، بل مجرد جريمة
وقد صدق عليه الضمان في صورة الإنلاف والتسبيب.

وهذا ليس من الأحكام التي صدرت من طرف الشارع، بل كان أمراً
متعارفاً بين العقلاة قد أمضاه الشارع مع تصرف في بعض الخصوصيات،
كالإمساء في العقود والإيقاعات، فالأولى منع شمول الحديث صورة قهر
الحرّ والاستيلاء عليه خصوصاً مع التعبير بها أخذت.

ولا ينتقض بصورة غصب الملوك من العبيد والإماء، لأنّهم من جهة
الملوكيّة لا يبعد إطلاق «ما» عليهم.

وأمّا صورة حبس الصانع، فإنّ معنا صدق القهر والاستيلاء على لوحبس الصانع
الحرّ، فلا إشكال في عدم الضمان بالنسبة إلى ما فات من منافع الحرّ، وإن
صدق الاستيلاء عليه فلا يبعد أن يقال: الاستيلاء على منافعه كغصب
الدار أو الحيوان حيث يقال: إنّ الغاصب يضمن المنافع الغير المستوفاة
وإن منع من ضمان نفس الحرّ، لما ذكر.

وقد يؤيد الضمان - وإن قلنا بعدم تحقق الحرّ تحت اليد - بأنه إذا في المقام
تأييد الضمان

أجر الحرّ نفسه لعمل في وقت معين فحبسه المستأجر في ذلك الوقت بدون استيفاء العمل يستحقّ الحرّ الأجرة، لأنّ حبسه في ذلك الوقت بمنزلة القبض.

وأرسل هذا إرسال المسلمات، فيقال: كيف تتحقق القبض مع عدم الاستيلاء بالنسبة إلى العمل، لأنّ الاستيلاء على المنافع فرع الاستيلاء على الحرّ، فإذا تحقق القبض وهو الاستيلاء مع عدم الاستيلاء على نفس الحرّ فما المانع من تتحققه في مقامنا.

مناقشة المحقق الرشتي
وقد يدفع بأنّ المنافع بعد فرض وجودها في ضمن عقد يصير مالاً، وإنلاف هذا المال لا يتصور إلا بالفوات دون الاستيفاء وبأنّ اشتراط القبض في استقرار أثر العقد ليس أمراً تعبدياً منصوصاً عليه حتى ينazu في صدقه، فليس المراد به حصول شيء في الخارج يصدق عليه أنه قبض، بل المراد خروج العاقد عن درك ما في يده بنحو من الأ纽اء التي منها التخلية مثل الدار والأراضي، ولذا حكموا بأنّ إنلاف المشتري المبيع في يد البائع بمنزلة القبض، وهذا المقدار من القبض موجود، لأنّ الحبس وإن لم يكن إنلافاً حقيقة إلا أنه تسبيب إلى امتناع العمل الواقع عليه الإجارة، فيكون كالإنلاف في اقتضائه استقرار العرض^(١).

ما يرد على المحقق الرشتي
ويمكن أن يقال في الجواب الأول: إن اكتفي بمطلق الفوات لزم استحقاق الأجرة بالفوات بدون الحبس، وكون الأجر تحت نظر المستأجر، وهذا كما ترى.

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٢٢.

وأما ما ذكر في الجواب الثاني من أن الحبس وإن لم يكن إتلافاً إلا أنه تسبب إلى امتناع العمل، فيرد عليه أن هذا خلاف ما حرق في الأصول من منع سبيبة أحد الضدين لعدم الآخر، فالحبس ضد للعمل، فـأين موجب استقرار الأجرة؟!

وأما مع الاستيفاء، فلا إشكال في الضمان، لأن عمل المسلم محترم، بل عمل غير المسلم كالذمي من جهة احترام ماله، والأولى التعبير بحرمة المنفعة لا الانتفاع، ألا ترى أن الضيف مثلاً مالك للانتفاع بالنسبة إلى المأكول والمشروب، ولو أخذ غيره لا يملك هو القيمة أو المثل.

(ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم، ويضمنها لو غصبتها من ذمي، وكذا الخنزير، ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دونه، ولو أزال القيد من فرس فشد أو عن عبد مجذون فأبقي ضمن، ولا يضمن لو أزاله عن عاقل).

أما عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم، فقد علل بعدم المالية عدم ضمان الخمر لو غصبت من مسلم شرعاً للخمر وإن قلنا بوجوب ردّها إلى صاحبها حيث إنها قابلة للتخليل، فمقتضى «على اليد» وجوب رد العين ما دامت موجودة، لأولوية صاحبها، وإمكان تخليلها، لكن بعد التلف لا يجب رد البطل، لأن البطل إما مثل أو قيمة، والقيمة متنافية، لأن القيمة ماله مالية والخمر لا مالية لها.

وأما المثل، فلأن دفع المثل باعتبار كونه بدلاً والبدليّة لم تثبت شرعاً ولا عرفاً في المثل غير المتمول حتى مع كونه من الأموال المثلية،

فمن غصب حبة من الخنطة وجب عليه ردّها فإذا تلفت لم يجب عليه شيء. أما القيمة، فلأنّها لا قيمة لها، وأما المثل، فلأنّ دفع المثل باعتبار كونه بدلاً والبدليّة لم تثبت في المثل غير التموّل، ولذا لا يجوز أن يكون عوضاً في العقود المعاوضية^(١).

ويمكن أن يقال: أما ما ذكر من عدم القيمة لمثل الحبة من الخنطة، فهو غير مسلم حيث إنّه إذا بيع منّ من الخنطة بدرهم مثلاً يقسّط أجزاء الدرهم على أجزاء الملن، فلو كان الملن مشتركاً بينأشخاص كثيرة يكون سهماً كلّ فرد منهم من الخنطة مقداراً لا مالية له بالانفراد يكون الدرهم الثمن مشتركاً بين الكلّ بمقدار قيمة سهمه من الخنطة.

وأما ما ذكر من أنّ البدليّة لم تثبت في المثل الغير التموّل، ولذا لا يجوز أن يكون عوضاً، إلى آخره، فغير مسلم حيث إنّه إذا كان شيء ليس له مالية، لكنه للهالك أولويّة بالنسبة إليه بحيث لا يجوز للغير التصرف فيه بدون إذنه، ويجب عليه ردّه مع وجوده بمقتضى حديث «على اليد»، فلا مانع من استفادة وجوب ردّ مثله من نفس الحديث حيث إنّ المثل نازل منزلته، فرده بمنزلة ردّ العين، ولذا يستفاد من الحديث وجوب ردّ المثل في المثليات.

واما ما ذكر من عدم وقوعه بدلاً في المعاوضات، فلا شهادة له من جهة أنّ أدلة المعاوضات منصرفة إلى المعاوضات المتعارفة دون الغير المتعارفة، فلم يظهر منه عدم البدليّة، وعدم القابلية للعوضية.

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٢٦.

وأمّا بنظر العرف، فلا مانع من البدلة، ألا ترى أن من حاز مقداراً من الماء في مكان لا قيمة له فيه يستحقّ المثل إذا غصب غاصب الماء، وإذا ردّ مثله يقال: ردّ البدل.

فتلخص آنَّه إذا كانت الخمر مغصوبة من المسلم وقلنا بوجوب ردّها ملخص الكلام إلى أصحابها لفائدة التخليل، فلا مانع من القول بوجوب ردّها مع بقاء العين، ووجوب ردّ مثلها مع التلف، لأنّها مثليّة، نعم، مع عدم التمكّن من المثل لا يرجع إلى القيمة، لعدم القيمة لها، وإن قلنا في المثلثات التي لها ماليّة يرجع إلى القيمة مع تعذر المثل، ومطالبة صاحب الحقّ حقّه.

وأمّا الضمان مع الغصب من الذمي، فقيل في وجهه: إنّ الخمر مال ضمان الخمر مع ملوك عند مستحليها وقد أمرنا بإقرارهم بها عندهم، وكلّ مال مملوك الغصب من الذمي يكون مضموناً بضمان اليد مع غصبه.

وقد يستشكل بأنّه ليس الخمر مالاً شرعاً، ومجرد كونها عند مستحليها إشكال وجواب الحقّ الرشيق عنه مالاً لا يوجب الضمان بالمثل أو القيمة.

وقد يحاب عن الإشكال بأنه لا يقبح في عدم كون المغصوب مالاً عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك، لإمكان الامتثال للأمر بالرّدّ في الصورتين، ففي صورة البقاء بردّ العين، وفي صورة التلف بردّ البدل.

قولك: إنّها ليست متموّلة عند الغاصب، فلا بدل لها عنده.

قلنا: يكفي في وجوب امتثال الأمر بالرّدّ كونها مالاً له البدل في نظر المغصوب منه، وإنّ الممتنع هو الامتثال إذا لم يكن لها بدل مطلقاً.

مع أن القول بأنه لا بدل لها عند الغاصب منع، لأن مالية المغصوب عند المغصوب منه يوجب صيرورته متمملاً ذا بدل عند الغاصب أيضاً عند تحقق الإضافة إلى المستحل، لأن المالية من الأمور الإضافية، فقد يكون شيء مالاً عند الغاصب والمغصوب منه، وقد مختلف، فالغاصب إذا لاحظ الخمر مضافة إلى المستحل تكون مالاً عنده أيضاً، لأن الشيء المملوك عند بعض ملوك واقعاً أي فرد من أفراد الملك واقعاً، وقسم من أقسامه، لأن ملك اعتقد يمكن فيه الخطأ، ومن أحکام الضمان الواقعي ثبوت البدل له شرعاً مع الاحترام^(١).

ما يرد على المحقق الرشتي ويمكن أن يقال: إذا سلب الشارع المالية بالنسبة إلى الخمر وقلنا بأن

حديث «على اليد» لا يشمل غير الأموال، فما الفائدة في المالية عند المستحل؟! فحال المقام حال البيع الفاسد الواقع بين المسلم وبين الذمي، فهل يتلزم بوجوب الوفاء بمجرد كونه صحيحاً عنده؟!

مضافاً إلى أن لازم ما ذكر أنه لو غصب الذمي الخمر من المسلم تتحقق الضمان، لكتفافية المالية عند الغاصب ولو لم تكن مالاً عند المغصوب منه، فمع عدم تمكن المغصوب منه من التصرف لا في المثل لكن المثل خمراً، ولا في القيمة، لأنه لا مالية للخمر، يدرس القيمة في مال المسلم ولا يتلزم به.

وأما أن أهل الذمة مقررون على مذهبهم، ولا تعرض لهم في ما يفعلون، فقد ثبت في الكتاب والسنّة والإجماع.

أهل الذمة مقررون على مذهبهم ولا تعرّض لهم

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٢٧.

ومن الكتاب قول - عز من قائل - : **﴿فَتَلَوُا الَّذِيْنَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحِبُّونَ مَا حَرَمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِيْنَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِيْنَ أَوْرُوا الْكِتَابَ حَقًّا يُعَظِّمُوا الْجِزِيرَةَ عَنْ يَمَّ وَهُمْ صَفِرُوْرُوْتٌ﴾**^(١) ، لأنَّ مفهوم الغاية يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على عدم جواز تعرُّضهم بضميمة الإجماع الخارجي على أنَّ من يجوز تعرُّضه في منكر يجب مقاتلته لو لم يرتدع.

ويمكن أن يقال: يلزم من هذا وجوب مقاتلة من يرتكب المنكر من المسلمين على كل مسلم، لوجوب النهي عن المنكر على آحاد المسلمين. في المقام

ثم إنَّ تارة ينظر في الأمور الواقعية بين أهل الذمة من دون ارتباط بالمسلمين فلا إشكال في أنهم مقررون مع العمل بشروط الذمة، وأخرى ينظر في الأمر الواقع بين الذمي والمسلم، فلا يوجب كونهم مقررين محكومية المسلم بحكمهم، فلو وقع النكاح بين الرجل الذمي وال المسلمة كما لو جهلت المسلمة بكون الرجل كافراً وكان النكاح جائزًا عندهم، فهل يحكم بجواز النكاح من جهة التقرير؟!

وبعبارة أخرى قاعدة التقرير ليست من القواعد الغير القابلة للتخصيص، كما في المثال المذكور، فما المانع من التخصيص والقول بعدم الضمان بناء على اعتبار المالية في المضمون؟!

ثم إنَّ القائل بالضمان يتلزم بأنه مع التلف لا يرجع إلى المثل وإن كانت الخمر عند مستحلبيها من المثلثيات، فالبدل لا بد أن يكون مثلها من

جهة أن قضية التقرير أنه يجب علينا واقعاً ترتيب آثار المال الواقعي على ما هو مال عندهم سواء كان في مذهبهم أيضاً أو لا، بناء على ما ورد من أنه ما بعث نبي إلا وقد حكم بحرمة الخمر، والخمر تتحقق فيها المالية الإضافية إذا كانت في أيديهم وغضبت.

وأما الخمر الخارجة غير ما بأيديهم لما لم يتحقق الإضافة إليهم لم تكن مالاً مماثلاً لما عندهم، لعدم تحقق الإضافة إليهم، فلا بد في المثل البدل أن يكون له مالية، وفي المقام لم يتحقق ويتغير القيمة.

ويمكن أن يقال: ما ذكر لا يوجب تعين القيمة، لإمكان أن يردد المثل أحد من أهل الذمة نظير تأدية الدين من ناحية غير الدين.

وثانياً: ما قيل من أن المالي مختلف باختلاف الملل ليس معناه أنه إذا اشتري الذمي مثلاً الخمر تصير مالاً، لأنها أضيفت إليه، بل المعنى أنه إذا توجه أهل الذمة إلى الخمر يحكمون باليتها بخلاف المسلمين حيث يحكمون بعدم الماليّة.

فإذا رد المسلم الخمر بدل الخمر التالفة، فقد رد المال عند المغصوب منه، فما الوجه في الرجوع إلى القيمة وإلا لزم أن تكون الخمر التي أخذها الذمي من المسلم لا مالية لها عند الكافر، لأنّه أخذ الخمر المضافة إلى من لا مالية لها عنده.

وما ذكر ظهر ما يمكن أن يقال في غصب الخنزير إلا أنه لما كان الخنزير على فرض ماليته وتضمينه قيمياً لا يجري فيه ما ذكر في غصب الخمر من الرجوع إلى القيمة مع أنها على فرض الماليّة مماثلة.

واعلم أنه ذكر أسباب آخر غير اليد للضمان مرجعها إلى الإتلاف أو
ماله المدخلية فيه وهو ينقسم إلى قسمين:
للضمان

أحدهما: ما كان بال مباشرة.

وثانيهما: ما كان على وجه التسبيب.

والظاهر صدق المباشرة على الأفعال التوليدية مثل الإحرق والرمي،
وهل يشك في صدق الإتلاف بال مباشرة في القتل بالسكين مع توسط السكين.
فأما التسبيب، فقد عرف بأنه كل فعل يحصل بسببه التلف كحفر البئر الكلام في التسبيب
في غير ملكه^(١).

والمراد بالسبب المأخوذ في الحدّ ما يتسلّل به، والمراد بالفعل الأعمّ من
الوجودي والعدمي، كترك حفظ الدابة دون الأثر الذي هو حاصل
المصدر بقرينة وقوعه تفسيراً للتسبيب الذي هو كذلك، فالمعنى أنَّ
التسبيب هو إيجاد فعل أو ترك هو وسيلة عرفاً إلى التلف.

هذا، ويشكل صدق السبب على الترك المذكور، فترك حفظ الدابة يشكل
للتلف تسبيب أولاً؟
صدق السبب عليه، ولا بدّ من ملاحظة الأخبار التي يمكن التمسّك بها:
منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله ع قال: «قال رسول الله ع: من روايات المسألة
أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتداً^(٢) وتداً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق
المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن»^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ٣/١٨٦؛ تذكرة الفقهاء: ٧/٤٣٨.

(٢) في الفقيه: «أوثق».

(٣) الكافي: ٧/٣٥٠، ح، ٨، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء؛ من لا يحضره الفقيه: ←

وصحيح الحلبي عنه ^{متنا} أيضاً: «سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبها ضامن لما يصييه»^(١).

وخبر أبي الصباح الكناني عنه ^{متنا} أيضاً من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(٢).

وصحيح زرارة عنه أيضاً: «قلت له: رجل حفر بثراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل ووقع فيها؟ فقال: عليه الضمان، لأنّ كلّ من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان»^(٣).

→ ٤/١٥٤، ح ٥٣٤٣، باب ما جاء فيمن أحدث بثراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوق فيها إنسان فخطب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٤١، ح ٢٣٠، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٤٥/٢٩، أبواب موجبات الضمان، ب ١١، ح ١، والرواية متقدة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(١) الكافي: ٧/٢٤٩-٣٥٠، ح ٢، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٥٥، ح ٥٣٤٧، باب ما جاء فيمن أحدث بثراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوق فيها إنسان فخطب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٢٣-٢٢٤، ح ١١، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٤٣/٢٩، أبواب موجبات الضمان، ب ٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٧/٣٥٠، ح ٣، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٥٥، ح ٥٣٤٦، باب ما جاء فيمن أحدث بثراً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوق فيها إنسان فخطب؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٣٨٠، ح ٢٣٠، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٩، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ٢، والرواية صحيحة.

(٣) الكافي: ٧/٣٥٠، ح ٧، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٣٠، ح ٤٠، باب ضمان النفوس وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٤١/٢٩، أبواب موجبات الضمان، ب ٨، ح ١.

وموْتَقْ سَمَاعَةُ: «سَأَلَتْ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ مَائِلًا عَنِ الرَّجُلِ يُحْفَرُ الْبَئْرُ فِي دَارَهُ أَوْ فِي مَلْكِهِ؟ فَقَالَ: مَا كَانَ حَفْرٌ فِي دَارَهُ أَوْ فِي مَلْكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ، وَمَا حَفْرٌ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مَلْكِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهَا»^(١).

ومنها: النصوص^(٢) الدالة على غرامة الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للأول قدر ما أتلفه من مال الرجل، وعلى أنه يقتل إذا قتل بشهادته، وقال الشاهد: تعمدت الشهادة عليه زوراً، وعلى غرامة دية اليد مثلاً لو شهد عليه بالسرقة ورجم، إلى غير ما ذكر.

ثم إنه ذكر شروط لتأثير التسبيب في الضمان:

الأول: أن يكون في غير الملك، فلو كان في الملك لم يضمن، وعلل بأن تصرّفات المالك في أملاكه مما رخص فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي الفسانية^(٣).

ويمكن أن يقال: نصب الميزاب تصرف في الملك على طريقة العقلاء،
ومع ذلك يوجب الضمان إلا أن يقال: لعل وجهه أنه تصرف في طريق
ال المسلمين، والتصرف إذا كان مضرًا غير جائز، لكن يمكن الإشكال في
التعليل المذكور بأنه إذا حفر بئرًا في أرض مباح كالأرض الميتة، فمقتضى

(١) الكافي: ٣٥٠، ح ٤، باب ما يلزم من معرفة البشر فيقيع فيها الماء؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/١٥٣، ح ٥٤٣١، باب ما جاء فيمن أحدث بترأً أو غيرها في ملكه أو في غير ملكه فوقع فيها إنسان فعطبه؛ تهذيب الأحكام: ١٠/٢٢٩، ح ٣٦، باب ضمان النقوص وغيرها؛ وسائل الشيعة: ٢٩/٢٤١، أبواب موجبات الضمان، ب٨، ح ٣، والتعبير عنه بالمعنى

^{٢٩٧} السَّيَّاهُ الثَّقَةُ الْمَرْمَيُّ بِالْوَقْفِ. رَاجِعُ مَعْجَمِ رِجَالِ الْحَدِيثِ: ٨/٢٩٧.

(٢) راجم وسائل الشيعة: ٢٧ / ٣٢٧-٣٢٨، أبواب الشهادات، بـ ١١.

(٣) كتاب الغصب (للرستي): ٣١.

بعض الأخبار المذكورة الضمان إذا وقع إنسان أو حيوان فيها، ومقتضى التعليل المذكور عدم الضمان، ولعله لذا اشترط الشرط الثاني وهو أن لا يكون مباحاً شرعاً، إلا على بعض الوجوه.

الشرط الثاني [الثاني: أن لا يكون مباحاً شرعاً، فلو كان كذلك لم يضمن إلا على بعض الوجوه الآتية]^(١).
والثالث

الثالث: أن لا يكون مقروناً بالغرض الصحيح، فلو كان معللاً به لم يضمن للأصل السالم عن معارضته الدليل وقاعدة الإحسان.

ثم أجيبي عن السؤال بأنّ رواية المizarب ونحوها دليل الضمان، بأنّ نصب المizarب في ذلك الزمان - أي زمان صدور الرواية - لا يبعد كونه عدواً وتعدياً عرفياً بكثرة ما يتربّ عليه من الأذى، مضافاً إلى قصورها عن الانتهاء في مخالفة الأصل مع مخالفة جمع من المحققين، وعدم اشتتماها على ما يوجب التعدي عن مورده المخصوص بحيث يكون قاعدة كليلة^(٢).

كلام المصنف ويمكن أن يقال: إذا كان المدرك الأخبار، فلا بدّ من رفع اليد عن المخصوصيات إلاّ لم يمكن استفادة القاعدة الكلية.

وأما الأصل، فكيف يؤخذ به مع وجود الدليل؟ وأما التمسك بقاعدة الإحسان، فهو فرع صدق الإحسان بمجرد وجود الغرض الذي يكون متوجهاً به عند العقلاء.

(١) زيادة أضفتها من كتاب الغصب للمحقق الرشتي للرشتي. كتاب الغصب: ٣١.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٣١.

وماربها يقال من أن الحسن ما لا حرج ولا سفه في فعله لم يظهر وجهه، كلام المحقق الرشتي فإن العقلاً لا يعذون من كان فعله كذلك من المحسنين، وهل يكون من فعله كذلك مشمولاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ رَحْمَةَ اللَّهِ فَيْرَى مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾^(١)، ويكفي الشك في صدق الإحسان.

الرابع: أن يعد في العرف والعادة عدواً وإن لم يكن حراماً شرعاً، الشرط الرابع فإن مثل إيقاف الدابة في وسط الطريق عند تزاحم الناس وإن كان مسوغاً شرعاً، لكن يعد في العرف عدواً وظليماً، وهو أشبه شيء بمنافيات المروة^(٢).

ويمكن أن يقال: لا يمكن استفادة هذا الشرط بنحو الكلية من ما يرد على المحقق الأخبار المذكورة، فإن صحيح الحلبي المذكور يستفاد منه الضمان في الرشتي صورة الإضرار بطريق المسلمين، فالتعدي إلى كل ما كان عدواً بنظر العرف مشكل، ألا ترى أن القائلين بالشروط المذكورة إذا سئل عنهم كيف حكم على الطبيب والبيطار بالضمان مع جواز العمل وصدق الإحسان؟ يحيطون بقيام الدليل على الضمان على خلاف القاعدة؟

والحاصل أنه مع رفع اليد عن بعض الخصوصيات التي ذكرت في الأسئلة استفادة القاعدة الكلية بال نحو المذكور مشكلة، فلنرجع إلى ما في المتن.

«ولو فتح باباً على مال فسرق ضمن السارق دون الفاتح» وهنا وإن

فسرق

(١) الأعراف: ٥٦.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٣١.

اجتمع السبب والماهير، لكن على المعروف أنه يتوجه الضمان إلى الماهير، لأنّه أقوى، والمعروف أنه مع الاجتماع يتوجه الضمان على الأقوى، وهذا إن كان مجمعاً عليه فلا إشكال، ومع عدم الإجماع يستشكل من جهة أنه إن ثبت بالدليل إيجاب كلّ من السبيبة والماهير الضمان، فما الوجه في توجّه الضمان بخصوص الأقوى؟ ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي لا يلاحظ الأقوى، بل يرجع المضمون له إلى كلّ منهم.

إيراد الحقّ الرشتي وأورد عليه أولاً: بأنّ هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشيريك لا التخيير.

وثانياً: بمنع كون السبب مضمناً مطلقاً، إذ المستفاد من أدلة سبيبة للضمان حيث لا يكون فيه من يستند إليه الإنلاف عرفاً^(١).

ما يرد على الحقّ الرشتي ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من إنّ هذا الكلام على تقدير الصحة يوجب التشيريك لا التخيير، لورود النقض بتعاقب الأيدي، وأنّ المستفاد من الأدلة الضمان بالنسبة إلى كلّ ما تلف إلا أن ينزل منزلة الأسباب الخارجية حيث إنّها مع الاجتماع يكون المسبب مستنداً إلى المجموع؛ فتأمل.

وأمّا ما ذكر ثانياً من المنع، فلم يظهر أيضاً وجهه، فإنّ الأخبار المذكورة لا تقييد فيها.

لو أزال القيد عن فرس فشد، فالمعروف^(٢) أنّ المزيل ضامن، فرس فشد

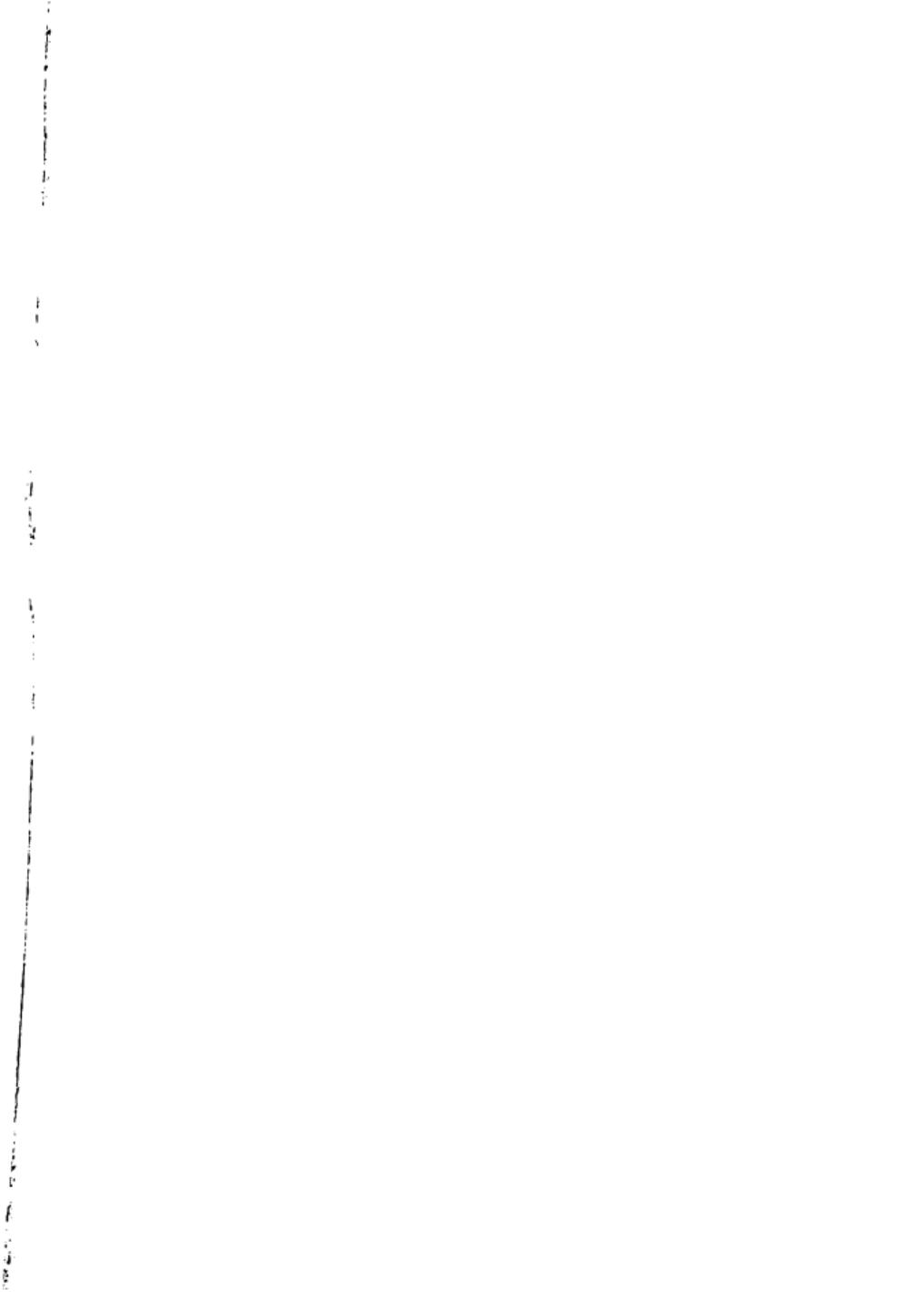
(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٣٥.

(٢) المسوط: ٨٩/٣، وفيه دعوى عدم الحالف؛ المهدى: ٤٤٨/١؛ غيبة النزوع: ←

لا يستند التلف إليه، ولا مباشر في البين، لكن ما ذكر في العبد المجنون لا يخلو عن الإشكال إلا أن يدعى أن أفعال المجنون وحركاته كحركات الحيوان، والظاهر أنه ليس كذلك إلا أن يقال: السبب أقوى.

ولا يضمن لو كان العبد عاقلاً، لأنّه بعقله يحال عليه الفعل، وقد يوجه الضمآن بأنّ إطلاقه وقد اعتمد ضبطه إتلاف عليه، فكان كحل المجنون والبهيمة^(١).

→ ٢٨١؛ السرائر: ٤٨٥/٢؛ إصباح الشيعة: ٣٤٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٤٥؛ تحرير الأحكام: ١٣٨/٢.
(١) مسالك الأفهام: ١٧١/١٢.



[الأمر] (الثاني: في الأحكام)

يجب رد المغصوب وإن تعسر كالخشبة في البناء واللوح في السفينة، ولو عاب ضمن الأرش، ولو تلف أو تعتذر العود ضمن مثله إن كان متساوي الأجزاء، وقيمة يوم الغصب إن كان مختلفها، وقيل: أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف وفيه وجه آخر، ومع ردّه لا يرد زبادة القيمة السوقية، وترد الزبادة لزيادة في العين أو الصفة).

يجب على الغاصب رد المغصوب بالعقل والنقل، ومن السنة قوله عليه السلام: «المغصوب مردود»^(١).

واستدل أيضاً بقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وتقريره استدلال المحقق على وجه يشمل ما إذا كان الغاصب صبياً أنَّ كلمة «على» إذا نسبت إلى الرشتي عين تفيد التعهد بالعين فيستتبع التكليف، فمع قابلية من تكون العين في عهده توجه التكليف إليه بالتبع، ومع عدم القابلية يكون التكليف معلقاً عليها^(٢).

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «الغصب كله مردود»، وفي التهذيب: «المغصوب كله مردود».

(٢) الكافي: ١/٥٤٢، ح٤، باب الغيء والأفال وتفسير الحمس وحدوده وما يجب فيه؛ بهذيب الأحكام: ٤/١٣٠، ح٢، باب قسمة الغنائم؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٨٦، أبواب الغصب، ب١، ح٣، والرواية مرسلة.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٢.

ما يرد على الحق^١ الرشتي
ويمكن أن يقال: لازم هذا جواز تأخير الرد إلى زمان بلوغ الصبي أو إفادة الجنون، والظاهر عدم التزامهم بهذا، فلا يبعد لزوم الرد على الوالي أو الحاكم أو عدول المؤمنين أو غيرهم كسائر الأمور التي لا يرضى الشارع بتركها أو تأخيرها.

ثم إنّه لا إشكال في وجوب الرد مع عدم تضرر الغاصب، وأمّا مع التضرر، فقيل فيه وجهان:

الوجوب، لأنّ الغاصب من جهة غصبه أقدم على ضرره.

وأورد عليه بأنّ الإقدام على الغصب ليس إقداماً على الضرر بقول مطلق، لا ترى أنّ المغبون مع تمكنه من الفحص عن القيمة إذا أقدم على الاشتراء لم يكن مقدماً على ضرره، بل له الخيار من جهة التضرر.

وعدم الوجوب لأجل أن وجوب الرد لجبران الضرر المغصوب منه، فإذا استلزم ضرراً على الغاصب وقع التعارض بين الضررين، وكونه غاصباً لا يرجح على ضرر المغصوب منه.

وأورد عليه بأنّ استمرار الغصب كابتدائه لا يجوز باعتبار تضرر الشخص لو لم يغصب، لا ترى أنه لو تضرر الشخص بألف لو لم يغصب أو يسرق فهل يجوز ذلك؟ والسر أنّ الضرر إذا توجه إلى الغير ابتداء جاز دفعه عن النفس بارتكاب إضرار الغير، وأمّا لو توجه إلى الشخص ابتداء وأمكن التخلص عنه بإضرار الغير، فلا يجوز ولو كان هذا الضرر أقلّ، والدليل على ذلك حكم العقل، فإنه يقبح مثل هذا الإضرار المقصود به دفع الضرر المتوجه إليه.

وأيضاً إذا كان نفي الضرر كنفي الحرج للامتنان اختصّ بغير هذا الضرر، إذ لا امتنان في نفي هذا الضرر بتجويز إضرار الغير إلا بالنسبة إليه، وهو معارض بكونه إساءة في حقّ الغير.

ويدلّ أيضاً على وجوب رد المغصوب ولو استلزم أو توقف على ضرر كثير نواهي الإضرار، نعم، لو توقف أو استلزم ضرراً غير مالي أمكن منع الوجوب، لأنّ حفظ النفس والعرض يرجع على غيره ولو كان من حقوق الناس^(١).

ويمكن أن يقال: إن استفادنا من دليل نفي الضرر عدم رضى الشارع ما يرد على المحقق بوقوعه أصلاً، وما يتراءى من التعارض ليس منه، بل الباب باب الرشتي التزاحم، وفي باب التزاحم إذا وقع التزاحم بين الأقوى والأضعف لا يعامل معهما معاملة المتعارضين.

ومن هذه الجهة إذا وقعت المزاحمة بين الضرر المالي المتوجّه والضرر العرضي قيل بجواز دفع ضرر العرضي المتوجّه إلى نفسه بإضرار الغير بالضرر المالي، كما أنه لو توقف حفظ النفس على الإضرار المالي بالغير ودار الأمر بين الضرر المالي القليل والكثير، يقدم الضرر القليل، لما اشتهر من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

وعلى هذا إذا وقعت المزاحمة بين الضررين بتضرر الغاصب بألف مثلاً وتضرر المغصوب منه بالعشرة يشكل الالتزام بلزموم تضرر الغاصب بلغ ما بلغ خصوصاً مع أنّ الكلام ليس مخصوصاً بصورة الغصب، بل مطلقاً

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٣-٥٤.

التصرف في مال الغير كالماخوذ بالعقد الفاسد مع الجهل بالحكم ولو قصوراً، فإنَّ حديث «على اليد» لا يفرق بين صورة الغصب وغيرها.

تأييد الحق
وربما يؤيد القول المشهور - أعني لزوم الرد ولو تضرر الغاصب بقوله عليه: «لا حرمة لعرق ظالم»^(١) بالإضافة أو بالتوصيف^(٢).

الرشتي للمشهور
ويمكن أن يقال: تارة يكون الحكم في نفسه ضررياً كوجوب الجهاد مع اجتبايع الشرائط، فمثلك لا يرفع بقاعدة نفي الضرر، لأنَّه يلزم نفي تشريعه مع أنَّ التشريع محقق.

وأخرى يكون ضررياً في الجملة، فمثل هذا لا يوجب عدم توجيه قاعدة نفي الضرر إليه بلغ الضرر ما بلغ، هذا مع أنه قد يتوجه وجوب الرد إلى الحاكم أو عدول المؤمنين بأن يتصرف في مال القاصر، كالجنون أو الصغير أو الغائب، فهل يجب عليهم أن يتصرفوا في مال القاصر بلغ ما بلغ لردة العين المتصرف فيها بغير حق؟

لو تعسر رد العين
وأما صورة تعسر رد العين المقصوبة، فالمعروف أيضاً وجوب الرد وتحمُّل المشقة، بل ادعى الإجماع عليه^(٣).

وقد يعلل في بعض الكلمات بأنَّ الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، مع أنَّ الظاهر أنه ليس خبراً، وغالب أحكام المقصوب مشترك بين المقصوب

(١) تهذيب الأحكام: ٦/٢٩٤، ح ٢٦، باب من الزبادات في القضايا والأحكام؛ وسائل الشيعة: ١٩/١٥٧، أبواب أحكام الإجارة، ب ٣٣، ح ٣.

(٢) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٤.

(٣) المدعى للإجماع هو الشهيد عليه السلام. الدروس الشرعية: ٣/١٠٩.

والمال المأخذ بغير حق، كالمأخذ بالعقد الفاسد جهلاً، وكأنهم قدموها أحكام الغصب على قاعدة نفي الخرج مع أن دليل القاعدة حاكم بالنسبة إلى أدلة الأحكام الثابتة للعناوين الأولية.

هذا مع أنه لم يظهر وجه لما ذكر من تضليل المالك، فإنه مع رذ المثل في المثلثات ورد القيمة في القيميات أي ضرر يتوجه إلى المالك المغصوب منه، بل المعارضة بين دليل قاعدة السلطة وقاعدة نفي الضرر، ودليل نفي الضرر حاكم على دليل قاعدة السلطة.

ولو عاب ضمن الأرش، ويدلّ عليه صحيحة أبي ولاد الواردة في لوعاب ضمن الأرش كراء البغالة والمسافرة معها بغير إذن صاحب البغالة^(١) وغيرها من الأدلة.

لو تلف العين المغصوبة أو تعذر العود مع بقاء العين ضمن المثل إن كان مثلياً والقيمة إن كان قيمياً، وفي المتن جعل المثل ما تساوت أجزاؤه.

وقد يقال: إن المثل والقيمي ليسا مما يرجع في معرفتها إلى العرف واللغة، لأنهما عنوانان عرضاً للأموال بعد حكم الشارع في بعضها بضم المثل وفي الآخر بضم القيمة، نظير تقسيم أجزاء الواجبات المركبة بالركن وغيره بعد وجدان حكم الشارع بفساد المركب بتراك بعضها عمداً وسهوأ.

(١) الكافي: ٥/٢٩٠، ح٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد أو يردها قبل الانتهاء إلى الحد؛ تهذيب الأحكام: ٣/١٣٤، ح٢٥، باب الإجرارات؛ الاستبصار: ٣/٢٥، ح٢، باب من اكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٠-٣٩١، أبواب الغصب، ب٧، ح١.

فالثلثي ما يتساوى أجزاؤه والمراد بالموصول الكلّي سواء كان جنساً أو نوعاً أو صنف صنف، والمراد بالأجزاء الأبعاض والأفراد والقطعات الموجودة في الخارج، والمراد بتساوي قيمة الأجزاء تساويها في القيمة المقررة في العرف لكلّيها^(١).

توضيجه: أنَّ بعض الأجناس له قيمة مقررة في العرف تختلف باختلاف أشخاصه الموجودة في الخارج إما بالوزن أو الكيل أو غيرهما، وبعضها ليس كذلك، فكلَّ فرد منه بقيمة ليس للآخر، والأول هو المثلثي، والثاني هو القيمي.

وبهذا البيان نبه على ضمان المثلثي بالمثل، لأنَّ تلف بعض أفراد هذا الجنس لا معنى لإيجابه ضمان القيمة مثل مساواة التاليف منه مع سائر الأفراد الموجودة في القيمة والصفات المقصودة.

ويمكن أن يقال: ما ذكر من أنَّ المثلثي والقيمي ليسا مماثلاً برجوع، إلى الرشتي ما يرد على المحقق آخره، يشكل حيث إنَّ الضمان بالنسبة إلى التاليف أمر عرفي دائري بين العقلاء حيث إنَّ غرامـة التاليف ليست مستحدثة مع أنَّ القرض عمليـك على وجه التغريم، فالغرامة تارةً بأخذ المثلثي وأخرى بأخذ القيمة، فإذا دلَّ دليل من قبل الشرع على الضمان يحمل على الضمان بالنحو المتعارف إلا إذا ردَّ عن طريقة العـرف.

وأما ما ذكر في تعريف المثلثي مع التنبيه على لزوم المثل في المثلثي، فيشكل حيث يلزم على تمامته أن تكون غرامـة المنافع بالمثل، فإنَّ ركوب البـغـلة

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٥٨-٥٩.

والمسافرة معها بحسب المسافة ومقدار الركوب لها قيمة معينة، والتساوي المذكور في الأعيان هنا محقق ولا يلتزم بالمثلية، وخلاف ما في صحیحة أبي ولاد المشار إليها حيث حكم الإمام عالیاً - على المحکي - بلزوم القيمة.

والوجه المذكور إن تمّ يشبه الدليل العقلي، وهذا خلاف ما ذكر من أنَّ الصهان بالمثل أو القيمة مأخوذ من الشعْر نظير ركبة بعض أجزاء المرکبات، فالإنصاف أن يراجع إلى العرف، و تمام الكلام فيه مذكور في كتاب البيع.

وأما القيمة، فقد وقع الخلاف فيها هل اللازم قيمة يوم الغصب أو هل الضمان بقيمة يوم الغصب أو يوم التلف أو أعلى القيم أو قيمة يوم الأداء؟

قد نسب إلى الأكثر^(١) قيمة يوم التلف، وذكر في وجهه أنَّ التلف سبب لاشتغال الذمة بالبدل، والبدل في القيمي ليس إلا القيمة، فاستقرت القيمة في الذمة ويستحيل تخلف المعلول عن علته^(٢).

لا يقال: إنَّ القيمة المسبيبة عن التلف ما وجه تعينها بخصوص يوم التلف، لأنَّه يقال: إنَّ التلف أو جب اشتغال الذمة بالبدل المتصرف بالبدلية وهو قيمة يوم التلف، فإنَّ قيمة يوم الغصب بدليتها معلقة بالتلف ولم يحصل بعد، وسائل القيم لم يتحقق زمانها؟

ويمكن أن يقال: السببية لا تقتضي كون المسبب فعلياً من جميع كلام المصنف الجهات لصحة أن يقول المولى لعبدة: إن جاءك زيد فأذكر له يوم الجمعة، في المقام

(١) الدروس الشرعية: ١١٣/٣؛ الروضة البهية: ٤١/٧.

(٢) كتاب الغصب (للمرشتي): ٦٤.

فوجوب الإكرام مع بجيء زيد محقق، لكنه يتضرر بجيء يوم الجمعة، فلا مانع من سبيبة الغصب لوجوب القيمة يوم الغصب أو أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف، غاية الأمر أن يقال: مدخلية التلف بنحو مدخلية الشرط المتأخر كمدخلية الإجازة في العقد الفضولي لترتيب آثار الملكية من حين وقوع العقد.

وأما مدخلية التلف ليوم المطالبة أو يوم الأداء، فليس من هذا القبيل، وقد ينكر السبيبة لاستقرار شيء في الذمة من المثل أو القيمة سوى الحكم التكليفي المتعلق بالخروج عن العهدة عهدة العين التالفة، ومع ذلك يلتزم بتعيين قيمة يوم التلف.

ولعل هذا مبني على منع وضع الأحكام الوضعية وتبعيتها للأحكام التكليفية والحق خلافه، كما قرر في محله، فلا إشكال في سبيبة إتلاف مال الغير للضمان مع عدم قابلية التلف لأداء المثل أو القيمة.

وفائدتها أنه يمكن للغير التبرع بتأدبة ما على التلف، فأكل المضمون له ما أخذ من المترد ليس أكلًا للهال بالباطل، ومع عدم تبرع متربع يكون المحاسبة في عالم الآخرة.

ومع فرض تسليم ما ذكر أيضًا لم يعرف وجه تعيين يوم التلف لإمكان أن يقال: نفس العين التالفة في عهدة الغاصب أو من بحكمه، فيلاحظ يوم الخروج عن العهدة أعني يوم الأداء، كمن باع شيئاً سلفاً ولم يتمكن يوم الأداء ورضي المشتري بالقيمة حيث يؤدي قيمة المبيع يوم أداء القيمة.

إلا أن يقال: «على اليد» كما يستفاد منه ضمان العين كذلك يستفاد منه ضمان المنافع ولم يقل أحد في ضمان المنافع بما ذكر من كون نفس المفعة في العهدة وملاحظة قيمتها يوم خروج الضامن.

وأيضاً لا وجه لما ذكر إلا الاستظهار من حديث «على اليد» حيث إن ظاهره أن نفس المأخذ على اليد، فلا بد وقت التأدية من ملاحظة قيمته وقت التأدية.

فللائل أن يقول: الظاهر من الحديث أن يكون الغاية تأدبة نفس المأخذ لا بدلها، فلا بد من رفع اليد عن الظهور إما بحمل التأدبة على تأدبة المثل أو القيمة، أو بحمل «على اليد» على معنى آخر.

وهو أن العين المأخذة ما لم تردد إلى صاحبها إذا توجّهت خسارة من جهتها إلى صاحبها، فعلى الآخذ تلك الخسارة، وهذا غير كون العين في العهدة، ومع الإجمال يرجع إلى العرف، والظاهر أن الضمان عند العرف بالقيمة يوم التلف، وعليه يحمل ما اشتهر من أن من أتلف مال الغير فهو له ضامن؛ فتدبر.

فالأقرب ما هو المشهور من قيمة يوم التلف، كما في اقتراض القيمي **الأقرب في المسألة** حيث يستغل ذمة المقترض بالقيمة بمجرد تحقق الاقتراض من دون ملاحظة كون العين المقترضة في العهدة، ولزوم قيمة يوم الخروج عن العهدة.

وربما يستدلّ^(١) على اعتبار يوم التلف بما في الكافي من خبر أبي حزنة:

(١) مية الطالب: ١٥٢.

«سألت أبا جعفر ع عن قول علي ع في الرهن: يترادان الفضل؟ فقال: كان علي ع يقول ذلك، قلت: كيف يترادان؟ فقال: إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطِّب رد المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن قال: وكذلك كان قول علي ع في الحيوان وغير ذلك»^(١).

وفيه أيضاً عن إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم ع عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثة درهم فهلك أعلى الرجل أن يردد على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم، لأنَّه أخذ رهناً فيه فضل وضيـعـه.

قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: على حساب ذلك، قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم»^(٢)؛ فتأمل.

وعلى فرض عدم الإشكال من جهة السندي يمكن استفادة أمر آخر وهو عدم تعين المثل في المثليات لترك الاستفصال، فإنَّ العين المرهونة قد تكون مثلية ومع ذلك لوحظ القيمة، ولاحظتها مع الدين من حيث الفضل.

ومع رد العين لا تردد الزيادة لزيادة القيمة السوقية، فلو زادت

مع رد العين لاتردد
الزيادة لزيادة
القيمة السوقية

(١) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٧، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧١، ح ١٨، باب الرهن؛ الاستبصار: ٣/ ١١٩ - ١٢٠، ح ٦، باب الرهن بذلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩٠، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ١، والرواية صحيحة.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٣٤، ح ٩، باب الرهن؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/ ٣١١، ح ٤١٤، باب الرهن؛ تهذيب الأحكام: ٧/ ١٧٢، ح ٢٠، باب الرهون؛ الاستبصار: ٣/ ١٢٠، ح ٧، باب الرهن بذلك عند المرتهن؛ وسائل الشيعة: ١٨/ ٣٩١، أبواب أحكام الرهن، ب ٧، ح ٢، والرواية صحيحة.

قيمة العين عند الغاصب ثم نقصت لم يجب على الغاصب بعد رد العين شيء آخر، والظاهر عدم خلاف معتمد به، ويكفي في الحكم عدم الدليل. نعم، لو نقص العين مع حصول الزيادة أو صفة كمال فالمعلوم وجوب رد الزيادة مع رد العين بأن يرداً قيمة الزيادة مع العين، بل قيل^(١) بلزومه حتى مع حصول الزيادة بفعل الغاصب.

لا يقال: الزيادة والصفة لا يقابلان بشيء من العوض، ولذا لو وصف العين بما ذكر ولم تكن واجدة لا يرداً من الشمن شيء بخلاف نقصان الجزء.

لأنه يقال: فرق بين العوض والغرامة والمردود في المقام من باب الغرامات.

ويمكن أن يقال: لزوم الغرامة لو نقص العين بغير أو عقر ونحوهما كلام المصنف يستفاد من صحية أبي ولاد، أما لزومها بمثل هزال الدابة بعد السمن عند الغاصب أو زوال كمال حصل عنده، فلا يستفاد من الصحيفة. وما يستدلّ به من أن مقتضى «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» رد العين كما كانت، وبعد حصول الزيادة أو صفة كمال في ملك المالك لا بد من رد العين كما كانت، وحيث لا يمكن ردّها كذلك فلا بدّ من رد العين مع رد الغرامة لا يخلو عن الإشكال، لأنّ حديث «على اليد» لا يستفاد منه إلا لزوم رد العين المأخوذة كما كانت ومع عدم الإمكانيّة لزوم غرامة الوصف لم لا يرجع إلى القيمة يعني قيمة العين؟

و ثانياً: لو كان اللازم ردّها بالوصف لزم مراعاة قيمتها، فمع نقصان القيمة السوقية يجب ردّ الزيادة، لكن الظاهر تسلّم الحكم عندهم.

(ولو كان المغصوب دابة فعابت ردّها مع الأرش، ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني ردّه، ودية الجنایة إن كانت مقدرة، وفيه قول آخر).

أما لزوم الأرش مع تعيب الدابة، فالظاهر عدم الخلاف^(١) فيه، ويمكن الاستظهار من صحة أبي ولاد، وفيها: «فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال مثلاً: عليك قيمة ما بين وقت الصحة والعيب يوم ترده عليه»، الحديث^(٢) حيث يستظهر منه أن العيب مضمون.

وأما التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي، فوجهه واضح، لإطلاق الأدلة، والغرض من ذكره دفع ما حكى من مالك^(٣) وأحمد^(٤) من أن في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة، لأنها لا تصلح له بعد ذلك.

ويمكن أن يكون النظر في ذكر ما ذكر إلى مسألة نظرية، وهي أن المغصوب إذا كان قيمته متفاوتة بالقياس إلى خصوص الأرباب لم يضمن

لزوم الأرش مع
تعين الدابة

التساوي بين بهيمة
القاضي والشوكي

(١) النهاية: ٤٤٥؛ السراج: ٤٦٥؛ إصلاح الشيعة: ٢٧٨؛ شرائع الإسلام: ٣/١٨٩.

(٢) الكافي: ٥/٢٩١، ح ٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ أو يردها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢١٦، ح ٢٥، باب الإجرارات؛ الاستبصار: ٣/١٣٤، ح ٢، باب من اكتري دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ١٩/١١٩، أبواب أحكام الإجرارة، ب ١٧، ح ١.

(٣) المجموع: ١٤/٢٤٥؛ فتح العزيز: ١١/٢٥٨.

(٤) المغني: ٥/٣٨٥.

الغاصب الزيادة، فلو كان يسوى في حق مالكه عشرة وفيها بين الناس واحداً ضمن الواحد خاصة ولا يضمن الزيادة.

كلام المحقق الرشتي وقد يقال: إن مدخلية الإضافة في المالية على قسمين:

أحدهما: ما يوجب سلب المالية مع قطع النظر عن الإضافة، كحجارة الدين، فإنها لا قيمة لها بالإضافة إلى غير صاحب الدين ولها قيمة بالإضافة إليه فهي مضمونة لصدق المال، فيشملها أدلة الإتلاف.

الثاني: ما توجب زيادة القيمة، والظاهر فيه عدم ضمان التفاوت، لأنه يرجع إلى اختلاف الرغبات الغير المضمونة عليه إجماعاً، لأن مقتضى أدلة الغرامة ليس إلا رد ما هو بدل في نفسه مع قطع النظر عن الإضافات^(١).

ويمكن أن يقال: بعد صدق إتلاف المال كما ذكر في القسم الأول ما يرد على المحقق الرشتي وجہ عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة؟

وما ذكر من أن مقتضى أدلة الغرامة، إلى آخره، لم يظهر وجهه، فإنه مع قطع النظر عن الإضافات ما معنى المالية؟ وهذا غير اختلاف الرغبات كما لو كان شيء يسوى بين الناس عشرة ويرغب واحد فيه يريد اشتراكه بعشرين، فإنه بمجرد الرغبة لم يزد قيمته عن العشرة بخلاف مقامنا هذا.

مضافاً إلى أن النظر إلى الضمان من جهة اليد لا الإتلاف، فيشمله حديث «على اليد» ومقتضاه جبران الخسارة أو الخروج عن العهدة برد

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ٧٨.

البدل، والمعروف^(١) أنه لا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة، وهو المستفاد من صحيحة أبي ولاد المذكورة.

الروايات المعارضة وفي قباهـا رواية عاصم بن حميد عن الـباقر عـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ، ومسـمـعـعـنـ الصـادـقـعـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ: «إـنـ عـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ قـضـىـ فـيـ عـيـنـ دـاـبـةـ رـبـعـ الثـمـنـ»^(٢)، أي قيمتها.

كما روـيـ أـبـوـ العـيـاسـ عنـ الصـادـقـعـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ آـنـهـ قـالـ: «مـنـ فـقـأـ عـيـنـ دـاـبـةـ فـعـلـيـهـ رـبـعـ ثـمـنـهـ»^(٣).

وفي صحيح عمر بن أذينة المروي في التهذيب: «كتبت إلى أبي عبد الله عـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ: أـسـأـلـهـ عـنـ روـاـيـةـ حـسـنـ الـبـصـرـيـ يـرـوـيـهـاـ عـنـ عـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ فـيـ عـيـنـ ذاتـ الـأـربعـ قـوـائـمـ إـذـ فـقـئـتـ رـبـعـ ثـمـنـهـ؟ـ فـقـالـ: صـدـقـ الـحـسـنـ، قـدـ قـالـ عـلـيـهـالـأـيـامـالـكـرـيمـةـ ذـلـكـ»^(٤).

(١) المبوط: ٦٢/٣؛ المهدب: ٤٣٧/١؛ السراير: ٤٨٨؛ شرائع الإسلام: ١٨٩/٣؛ إرشاد الأذهان: ٤٤٦/١.

(٢) الكافي: ٧/٣٦٧، حـ٢، بـابـ فـيـاـ يـصـابـ مـنـ الـبـهـاـمـ وـغـيـرـهـاـ مـنـ الـدـوـاـبـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ، ١٠/٣٠٩، حـ٤، بـابـ الـجـنـيـاتـ عـلـىـ الـحـيـوـانـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٩/٣٥٦، أبواب ديات الأعضاء، بـ٤٧، حـ٤. وفيه محمد بن الحسن بن شتمون وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٣) الكافي: ٧/٣٦٨، حـ٣، بـابـ فـيـاـ يـصـابـ مـنـ الـبـهـاـمـ وـغـيـرـهـاـ مـنـ الـدـوـاـبـ؛ تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ، ١٠/٣٠٩، حـ١، بـابـ الـجـنـيـاتـ عـلـىـ الـحـيـوـانـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٩/٣٥٥، أبواب ديات الأعضاء، بـ٤٧، حـ١، والرواية صحيحة أو موثقة في التهذيب بأبيان. راجع معجم رجال الحديث: ١/١٦٧. وفي الكافي المعلق بن محمد وهو ضعيف عند النجاشي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١١٧.

(٤) تـهـذـيـبـ الـأـحـكـامـ: ١٠/٣٠٩، حـ٢، بـابـ الـجـنـيـاتـ عـلـىـ الـحـيـوـانـ؛ وـسـائـلـ الشـيـعـةـ: ٢٩/٣٥٥، أبواب ديات الأعضاء، بـ٤٧، حـ٢.

كما أنه روي فيه صحيحاً عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى على الليلة في عين فرس ففقت بربع ثمنها»، ورواه في الكافي أيضاً مع زيادة قوله: «يوم ففقت عينها»^(١).
والظاهر عدم عمل الأصحاب بهذه الأخبار.

ولو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الجاني رد العبد، لأن المغصوب مردود ودية الجناية إن كانت مقدرة، وعن الخلاف أن عليه الإجماع والأخبار^(٢)، والخبر لعله قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه - على المحكي -: «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار»^(٣)، ونحوه المرسل^(٤).

ولا يخفى أنه لم يظهر مما ذكر وجه التخصيص بالقدر.

وأما القول الآخر المحكي عن جماعة^(٥) أكثر الأمرين من القيمة

(١) الكافي: ٣٦٧/٧، ح ١، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب؛ من لا يحضره الفقيه: ١٧٢/٤، ٥٣٩٨، ح ١٧٣، باب نوادر الدييات؛ تهذيب الأحكام: ٣٠٩/١٠، ح ٣، باب الجنایات على الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٣٥٥/٢٩، أبواب دبات الأعضاء، ب ٤٧، ح ٤٧، ح ٢، ح ١٦٨/٢. (٢) الخلاف: ١٦٨/٢.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ١٢٧/٤، ح ٥٢٦٩، باب المسلم يقتل الذمي أو العبد أو المدبر أو المكاتب أو يقتلون المسلم؛ تهذيب الأحكام: ١٠/١٩٣، ح ٦٠، باب القوادين الرجال والنساء وال المسلمين والكافر والعبيد والأحرار؛ وسائل الشيعة: ٣٨٨/٢٩، أبواب دبات الشجاج والخراج، ب ٨، ح ٢، والرواية مؤثثة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٤) لم نجد رواية مرسلة في الباب، ولعل المراد به هذا الخبر بإسناد الصدوق^{رض} في الفقيه حيث فيه: «السكوني قال قال أمير المؤمنين عليه السلام».

(٥) السراج: ٤٨٨/٢؛ شرائع الإسلام: ٣/١٩٠؛ الروضۃ البهیة: ٧/٤٧-٤٨.

والمقدر شرعاً في الجناية، وعلل بأنَّ الأكثُر إنْ كان هو المقدَّر فهو جان، وإنْ كان هو الأرش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الأموال، لعموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١).

وقد يقوى هذا القول من جهة أنَّ ضمان الغاصب من جهة المالية، فيضمن ما فات منها مطلقاً، وضمان الجاني منصوص فيقف عليه^(٢).

كلام المصنف ويمكن أن يقال: يصدق على الغاصب الجاني، ومقتضى ما دلَّ على أنَّ «جراءات العبيد جراحات الأحرار» الاكتفاء بالمقدَّر ولو كان أقلَّ من القيمة، ومقتضى ما دلَّ على الضمان الاكتفاء بالقيمة ولو كان أقلَّ من دية الحر، ولعلَّ المقطوع عدم الجمع بين الديمة المقدرة والقيمة، فها وجہ لزوم أكثر الأمرين من الديمة والقيمة.

كلام الحق الرشتي وقد يحاب عن هذا الإشكال بأنَّ وجوب القدر الزائد عن الأرش على الغاصب الجاني ثبت بالفحوى، لأنَّ الغاصب لو لم يؤخذ بالأشق، فلا أقلَّ من مساواته للجاني غير الغاصب^(٣).

ما يرد على الحق الرشتي ويمكن أن يقال: إما أن تكون جنائية الغاصب مشمولة لدليل الضمان مثل «على اليد» وغيره دون ما دلَّ على أنَّ حكم جنائيات أطراف العبد حكم جنائيات أطراف الإنسان الحر.

وإما أن تكون مشمولة للثاني دون الأول، وإما مشمولة لكليهما.

(١) الروضة البهية: ٤٨/٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ٨١.

فعلى جميع التقديرات يقع الإشكال، لأنّه على التقدير الأول لا بدّ من ملاحظة القيمة زادت أو نقصت عن التقدير المذكور في جنائية طرف الإنسان الحرّ، ولازم المشمولية لخصوص دليل الضمان عدم الزيادة على القيمة، فما معنى القطع بالمناطق؟ و مجرد الاستبعاد لا يكفي في قبال الدليل، والكلام ليس في خصوص الغصب بنحو الأخذ عدواناً، بل مطلق الأخذ الموجب للضمان ولو مع الجهل قصوراً فكيف يؤخذ بأشق الأحوال؟!

وعلى التقدير الثاني لا بدّ من الاقتصر على التقدير قلّ أو كثُر أيضاً، وعلى الثالث لا بدّ من الجمع، لأنَّ التداخل خلاف القاعدة، ولا يتلزم به أحد.

(ولو منزج الزيت بمثله رد العين، وكذلك لو كان بأجود منه، ولو كان بأدون ضمن المثل، ولو زادت قيمة المغصوب فهو لمالكه، أمّا لو كانت الزيادة لأنضياف عين كالصبيغ والألة في الأبنية أخذ العين، وردّ الأصل، ويضمن الأرش إن نقص).

المعروف حصول الشركة مع مزج الشيء بمثله بحيث لم يتميّز، سواء كان المزج بالاختيار أو بغير الاختيار أو بالغصب، ولازم الشركة حصول الإفراز بالقرعة أو بتراضي الطرفين.

والمحكي عن الحال ~~نهائياً~~ استهلاك العين المغصوبة وبعد الاستهلاك كلام الحالي وما يرد عليه للغاصب أن يرداً العين من المال المزوج ومن غيره^(١).

وأورد عليه بأنَّ المزج لا يوجب الاستهلاك وإلا لزم استهلاك مال
الغاصب^(١).

توجيه كلام الحلى وقد يوجه كلام الحلى بأنَّ الملكيَّة عبارة عن اختصاص شيءٍ من الأعيان بمالك، ومع الامتزاج الحقيقي الموجب لاستهلاك كل جزء على جزء من العينين يفوت ذلك الاختصاص، فلا يبقى في الخارج شيءٍ يكون مختصاً بمالك كما كان قبل الامتزاج.

وبالجملة لا شبهة في أنَّ المزج إتلاف لصفة الملكيَّة عن العين، ومحب لانحصر حق المالك في وجوه المالية التي هي باقية بحالها، فإذا كان المزج إتلافاً للعين بالمعنى المزبور كان سبباً للضمان بالمثل أو القيمة، فهنا اجتمع السببان: سبب للضمان، وسبب للشركة.

أما الأول، فلما عرفت، وأما الثاني، فلأنَّ الامتزاج الحقيقي سبب عقلي للشركة، فلا يصار إلى غيرها إلا بنقل وتقسيم، فإن رجحنا جانب الأول حكمنا بانتقال المال إلى الغاصب بصيرورة مال المالك في حكم التالف بسبب المزج، وإن رجحنا جانب الثاني حكمنا بالشركة، فهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة.

ثم إنَّه اختيار بعد التوجيه قول الأكثر المخالف لقول الحلى من جهة أنَّ المال المغصوب وإن صار تالفاً لكنه يتعمَّن رد المغصوب من الممتزج، لأنَّ دفع حصة المالك المغصوب منه من المزوج أقرب، لأنَّ ضمان المثل بالمثل والقيمي بالقيمة ليس مما نطق به الدليل، بل إنَّها استفادة من قوله - عليه

(١) لم نشر على قائله. نعم، حكاه المحقق الرشتي ثم أورد عليه بما في المتن.

الصلة والسلام - «على اليد ما أخذت» بناء على كون الخروج عن عهدة المأمور بعد تلفه بالمثل في المثل والقيمة في القيمي باعتبار أنّ أقرب الأشياء إلى العين التالفة بالمزاج بالمماطل عرفاً هو القدر المساوي معه من الممزوج، فلا منافاة بين الأخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة^(١).

ويمكن أن يقال: لم يظهر وجه ما ذكر من أنه بالامتزاج يفوت الاختصاص، إلى آخره، فإنه كيف يفوت الاختصاص بالنسبة إلى المالك الرشتي المغصوب منه ولا يفوت بالنسبة إلى الغاصب؟

ومع فوت الاختصاص بالنسبة إليهما ليس لهما أن يتصرّفا في المال المشترك بالبيع، لأنّ البيع المبادلة في الملكية ومع عدم الملكية كيف يصحّ؟ بل هذا الكلام يجري في كل مال مشترك حصل اشتراكهما بالمزاج.

ثم إنّه لم يظهر وجه لحصول الشركة عقلاً ورفع ملكية كلّ بالنسبة إلى ما كان ملكاً له، غاية الأمر معاملة الشركة ظاهراً، ولا معارضة في البين حتى يحتاج إلى الترجيح.

وما ذكر من أنه يتعين رد المغصوب من الممزوج، إلى آخره، يشكل حيث لا يلاحظ في المثل الأقربي الاتفاقية، ألا ترى أنّ اقتراض الحيوان يوجب اشتغال ذمة المفترض بالقيمة، لأنّ الحيوان قيمي، فلو طالب المفترض لم يلزم المفترض برد العين ظاهراً مع أنه ليس شيء أقرب إلى الشيء من نفسه إلى نفسه.

وكذا لو افترض أحد التوأمین المتماثلين لا يلزم المفترض برد الآخر

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١٠٦.

مع أنه أقرب إلى العين المقترضة، وقد يكون المثل في المثل أقل قيمة مما افترضه المقترض بمقدار قابل للتوجّه، فمن جهة المالية تكون القيمة أقرب إلى ما اشتغلت ذمة المقترض به.

لو كان المزج بالأجود منه، فالمعلوم أيضاً الشركة ولزوم رد العين،
ولو كان المزج بالحالي^(١) والمحكي عن الشيخ^(٢) فالحال^(٣) ينافي الضمان بالمثل.

ووجهه على مسلك الحالي ما سبق من حصول التلف بالامتزاج،
فيكون مال المالك المغصوب منه مضمناً بالمثل.

وأما الشيخ، فمع حكمه في صورة المزج بالماشيل بالشركة قال هنا بضمان المثل، لا من جهة حصول التلف، بل من جهة عدم اتحاد المغصوب مع المزوج في الجودة، فلا وجه لإلزام الغاصب على الدفع من المتزوج.
وقد يقرب قول الأكثر المعروف بأنَّ الموجود بنظر العرف بمنزلة العين المغصوبة، فيجب ردَّه فالمال مشترك بينهما^(٤).

ويمكن أن يقال: لا حاجة إلى ما ذكر من كون «الموجود بمنزلة العين المغصوبة»، لأنَّ هذا مبني على القول بالاستهلاك، وقد سبق الإشكال فيه، فمع الامتزاج يحصل الشركة كما لو حصل المزج باختيار المالكين، ومقتضى القاعدة عدم استحقاق الغاصب شيئاً، لأنَّ وصف الجودة لما له لم يكن بأمره، فلا يستحق الغاصب شيئاً.

(١) المبوط: ٧٩-٨٠ / ٣.

(٢) السرائر: ٤٨٢ / ٢.

(٣) لم يعثر على قائله.

وما ذكر ظهر الحال في صورة المزج بالأدون غاية الأمر لزوم الأرش، لنقصان مال المالك المغصوب إلا أن يستشكل من جهة الربا إن قيل بتحقق الربا في مثل المقام، ولو لم يكن الأرش بعنوان المعاوضة، بل بعنوان الغرامة لكن الحق عدم شمول أدلة حرمة الربا بالمثل المقام.

ولو كانت الزيادة في قيمة المغصوب، فهو لمالكه سواء كان زيادة **لو كانت الزيادة في** قيمة المغصوب **قيمة المغصوب** القيمة بلا فعل من الغاصب أو مع فعل منه.

أما مع عدم فعل منه، فلان القيمة في مقابل مال المالك، وأما مع فعل من الغاصب، فلعدم أمر من المالك، وعدم الاحترام لعمله فليس من قبيل تصرفات المفلس قبل حجره بما يوجب زيادة القيمة حيث إن البائع يرجع إلى العين المبيعة ولا يكون عمل المفلس هدراً.

وأما لو اضطر عيناً أخذ الغاصب العين حيث إنها ملكه، وظاهر المتن أن الغاصب يأخذ العين من دون استيadan من المالك وإن كان الأخذ موجباً للتصرف في العين المغصوبة غاية الأمر لزوم الأرش عليه إن كان الأخذ موجباً للنقص في العين المغصوبة.

وقد يستشكل من أنه تصرف في ملك الغير فيحتاج إلى الإجازة **إشكال وجواب** وقاعدة السلطة وإن كانت مقتضية لجواز الأخذ بالنسبة إلى الغاصب، لكن المالك أيضاً مسلط على ماله المغصوب.

ويمكن أن يقال: لا يبعد أن يكون اللازم الاستيadan من المالك، فمع عدم الإذن يرجع الغاصب إلى الحاكم، ومع عدم التمكن يرجع إلى عدول المؤمنين كما لو دخل أغصان شجرة بستان في فضاء دار الغير.

وأما النقص الحاصل في ملك المالك، فمع حصوله بيد الغاصب الظاهر ضئاله، وأما لو كان بأمر الحاكم، فيشكل، لأنَّ الحاكم لا يضمن والغاصب لم يفعل شيئاً، وإنما طلب حقَّه، فهذا كقطع غصن الشجرة حيث إنَّه يتضرر مالك الشجرة.

وما يقال من أنَّ الغاصب يؤخذ باشتق الأحوال، لا مدرك له، مضافة إلى أنَّ الكلام ليس في خصوص الغاصب بمعنى آخذ مال الغير على وجه الظلم والعدوان، بل مطلق من تصرف في ملك الغير بغير استحقاق ولو من جهة الجهل بالموضوع.

[الأمر] (الثالث: في الواقع)

(وهي ستة:)

(الأولى: فوائد المغصوب للملك منفصلة كانت كالولد، أو متصلة كالصوف والسمن، أو منفعة كأجرة السكني وركوب الدابة، ولا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة، كما لو سمن المغصوب وقيمه واحدة).

(الثانية: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه).

لا شبهة في أن فوائد المغصوب للملك سواء كان منفصلاً كالولد، أو متصلة كالصوف، فيكون مضموناً على الغاصب بمقتضى حديث «على الملك اليد ما أخذت» وكذلك منفعته المستوفاة.

وأما المنافع الغير المستوفاة، فالظاهر أنها أيضاً مضمونة، لأن اليد على العين يد على المنفعة بالطبع، فمقتضى الحديث كونها مضمونة، فإن كانت العين قابلة لمنافع يضاد بعضها مع بعض آخر، فمع التساوي في القيمة لا إشكال في تضمين البعض.

ومع الاختلاف في القيمة هل يلاحظ العليا أو الدنيا أو المتوسطة؟ قد يقال: يلاحظ العليا، لوجود المقتضي وعدم المانع.

أما وجود المقتضي، فلا تها منفعة فائحة تحت يد الغاصب، وأما عدم

المانع، فلأنه ليس إلا فوت الدنيا وهو غير صالح للهانعية وإنما لزم عدم ضمان لتزاحم السببين وتساقطهما^(١).

وتوسيع ذلك أنَّ فوت العليا والدنيا يتداخلان في التأثير بالنسبة إلى قيمة الدنيا، فيبقى تأثير فوت العليا في ضمان الزائد سليماً عن المعارض.

ويمكن أن يقال: صدق الفوت منوط بقابلية الوجود، والقابلية ليست إلا بعض المنافع بلا تعين، فترجح العليا ترجح بلا مرجح، فما ذكر من صدق الفوت بالنسبة إلى العليا بالخصوص منوع، وكذلك نمنع صدق الفوت بالنسبة إلى العليا والدنيا والتداخل في القدر المشترك.

ومن هنا ظهر منع صدق اليد على العليا والدنيا جميعاً بتبني اليد على العين، فمع عدم الترجح لا يبعد الأخذ بالوسطى بين العليا والدنيا.

وما ذكر من عدم الضمان بالنسبة إلى الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة لم يظهر وجهه، فإنَّ الغنم مثلاً إذا سمن ثم هزل لا يتصور عدم الزيادة للقيمة بالسمن فيه إلا بأن يكون في حال الهزال أعلى قيمة، فإنه لو لا هذا كيف لا تزيد قيمة وقت السمن مع أنه لو ذبح يكون لحمه أزيد، فما نقص من لحمه من جهة الهزال كيف لا يكون مضموناً؟ فهذا مثل أن يعيَّب الحيوان ويكون مع العيب قيمته لا تنقص عن القيمة التي كانت له وقت الصحة.

وأما عدم تحقق الملكية للمشتري بالنسبة إلى ما يقبضه بالبيع الفاسد، فوجهه واضح حيث إنَّ الملكية محتاجة إلى سبب أوضاع الشارع، والمفروض

(١) كتاب الغصب (للرشتي): ١١٣-١١٤.

صدق الفوت

عدم التملك
بالقبض بالبيع
الفاسد

خلافه، فيكون المقبوض وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه مضمونة بمقتضى حديث «على اليد».

(الثالثة: إذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب، ولا يرجع بما يضمن، ولو كان جاهلاً دفع العين إلى مالكها ورجع بالثمن على البائع، وبجميع ما غرمته مماثل بمماثل له في مقابلته^(١) عوض، كقيمة الولد، وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردد).

أما كون المشتري كالغاصب في الحكم التكليفي - أعني حرمة التصرف ووجوب الرد - والوضعية - أعني الضمان - فلا إشكال فيه مع تحقق اليد والاستيلاء على المغصوب، وأتقا عدم رجوعه بالثمن على البائع الغاصب مع العلم وعدم كون البائع ضامناً له، فهو المعروف، بل حكى الإجماع^(٢) عليه.

وعلى تارة بالإذن في إتلاف الثمن، وأخرى بأنه سلطه على ماله عالماً تعيل المحقق بأن العوض مستحق للغير فيكون التسلیط مجانياً، وقد يوجه بفحوى أدلة الرشتي الأمانات، والأولوية القطعية، لأن الاستئمان والإذن بالتصرف كالعارية إذا منع من الضمان كان التسلیط على الإتلاف مانعاً بالطريق الأولى^(٣).

وي يمكن أن يقال: لازم ما ذكر أن يكون ثمن الخمر والخنزير وأجرة ما يرد على المحقق الزانية ونحوها غير مضمونة مع علم المعطي بالحرمة، والظاهر الفرق بين الرشتي

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «مقابلته» بدل «مقابلة».

(٢) المدعى للإجماع هو السيوري في التتفيق الرابع: ٤ / ٧٤.

(٣) كتاب الغصب (للرشتي): ١١٦-١١٧.

التسلیط بدون ملاحظة العوض والتسلیط مع العوض، ولو بالبناء على العوضية على خلاف الواقع والعرف، فالمشتري في المقام لو لم يأخذ العوض المغصوب لم يؤت الثمن.

وظاهر بعض الكلمات^(١) عدم الرجوع إلى البائع حتى مع وجود الثمن عند البائع وعدم الطلب، ولا يخفى أنه مع فرض تسليم ما ذكر مع التلف أو الإتلاف كيف يمكن تسليم ما ذكر مع بقاء الثمن في يد البائع؟

وأما مع الجهل، فلا إشكال في لزوم رد العين المغصوبة عليه، ويرجع بالثمن على البائع، وينبغي تقييد هذا بصورة كون إعطاءه الثمن مبنياً على صحة البيع، وأما لو كان إعطاؤه من جهة وصول العين من غير فرق بين صورة الغصب وغيرها، فبناء على ما ذكر يشكل رجوعه إلى الغاصب.

وأما رجوع المشتري بما اغترمه، كما لو بني في الأرض المشترأة ودهمه المالك، أو غرس فأمر المالك بالقلع، فهو المعروف، وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور^(٢).

ويمكن أن يقال: هذا لو سلم إنما يتم مع علم البائع، أما مع الجهل، فلا يصدق الغرور، لأنَّ الكلام ليس في خصوص ما لو كان البائع عالماً بالغصبية، بل الكلام في كلِّ ما كان المال مضموناً على البائع ولو مع الجهل، وإن كان النظر إلى تحقق الغرور لزم الرجوع بما يضمن من المنافع، كعوض الثمرة، وأجرة السكنى.

لزوم رد العين
المغصوبة ورجوع
الثمن على البائع

رجوع المشتري بما
اغترمه

كلام المصنف

(١) لم نشر عليه.

(٢) التقنيق الرابع: ٤ / ٧٥؛ رياض المسائل: ١٤ / ٤٧.

والظاهر أنّ منشأ التردد في المتن حصول الإنلاف مع حصول النفع في مقابلة، فلازمه كون الضمان على المتألف وتحقق الغرور، كما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلاً ورجع المالك على الأكل، فإنه يرجع إلى الغار.

ولا يخفى أن حصول الإنلاف لا يقتضي إلا رجوع المالك إلى المتألف، ولا يقتضي قرار الضمان عليه، والكلام في قرار الضمان، ألا ترى أنه في تعاقب الأيدي للمالك أن يرجع إلى كلّ واحد، وقرار الضمان على من تلف عنده إلا أن يكون مغروراً فيرجع إلى الغار.

وقد يشك في كلية قاعدة الغرور بحيث كلما تحقق الغرور رجع المغرور إلى الغار، كما لو أخبر أحداً بباباًحة أكل شيء من دون أن يقدم إليه وزعم صدقه وانكشف كذبه بعد الأكل، ولعل وجه التردد هذه الجهة.

(الرابعة: إذا غصب حبأ فزرعه أو بيضة فأفرخت أو خمراً فخللها فالكل لالمغصوب منه).

الخامسة: إذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبها، وعليه أجرة الأرض، ولصاحبها إزالة الغرس، والزامه طم الحفر^(١)، والأرش إن نقصت، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابتة.

السادسة: لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول الغاصب، وقيل: قول المغصوب منه).

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «الحفرة» بدل «الحفر».

لو غصب حبأ فزرعه
أو بيبة فأفرخت

أما صورة غصب الحبّ والبيضة وغيرها، فالمشهور^(١) فيها أنَّ الزرع والفرخ والخلل لمالكها، ووجهه أنَّ المذكورة لا يشك أحد أهلها لو استحالـت في يد المالـك إلى المذكـورة تكون المذكـورة المستحالـ إلىـها مـا مـلكـ المـالـكـ، وهذه الجـهة مـحفوظـة بعد غـصبـ الغـاصـبـ، غـاـيةـ الـأـمـرـ الفـرقـ فيـ مـثـلـ الزـرـعـ تـحـقـقـ الـاخـتـلاـطـ معـ ماـ هوـ مـلـكـ الغـاصـبـ منـ المـاءـ والـتـرـابـ، وهذاـ لاـ يـوجـبـ استـحـقـاقـ الغـاصـبـ لـشـيءـ، فإنـ دـابةـ إـنـسـانـ إـذـ أـكـلـ أوـ شـرـبـ مـنـ مـلـكـ الغـيرـ يـعـدـ العـلـفـ وـالـمـاءـ تـالـفـينـ، وـلـاـ يـسـتـحـقـ منـ نـفـسـ الدـاـبـةـ شـيـئـاـ خـصـوـصـاـ مـعـ كـوـنـهـ مـغـصـوـبـةـ، وـيـشـهـدـ لـاـ ذـكـرـ صـحـيـحةـ أـبـيـ وـلـادـ الـمـتـقـدـمـةـ.

نعم، قد ينافي ما ذكر ملكـةـ صـاحـبـ الأـثـنـىـ ماـ يـتـكـونـ منـ عـسـبـ الفـحلـ فيـهاـ، لـكـنـهـ منـ جـهـةـ الدـلـلـ، فإنـ الـولـدـ فيـ الـحـيـوانـاتـ تـابـعـ لـلـأـمـ دونـ الفـحلـ.

وـمـاـ ذـكـرـ ظـهـرـ آـنـهـ مـعـ غـصـبـ الـأـرـضـ وـزـرـعـهـاـ يـكـونـ الزـرـعـ لـلـزارـعـ، وـعـلـيـ أـجـرـةـ الـأـرـضـ.

الاستدلال وقد يستدلـ^(٢) عليهـ بـخـبرـ عـقـبةـ بنـ خـالـدـ: «سـأـلـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلـالـةـ عـنـ رـجـلـ أـتـىـ أـرـضـ رـجـلـ فـزـرـعـهـاـ بـغـيـرـ إـذـنـهـ حـتـىـ إـذـ بـلـغـ الزـرـعـ جـاءـ صـاحـبـ الـأـرـضـ فـقـالـ: زـرـعـتـ بـغـيـرـ إـذـنـيـ فـزـرـعـكـ لـيـ، وـعـلـيـ مـاـ أـنـفـقـتـ، أـلـهـ ذـلـكـ أـمـ» بالروايات

(١) المسوط: ٣/١٠٥؛ الوسيلة: ٢٧٦-٢٧٧؛ غنية النزوع: ٢٨٠؛ إصلاح الشيعة: ٣٤١
شرائع الإسلام: ٢/٧٥؛ الجامع للتراث: ٣٤٧؛ جامع الخلاف والاتفاق: ٣٤٤؛ تحرير الأحكام: ١/٢١١.

(٢) رياض المسائل: ١٤/٤٩؛ جواهر الكلام: ٣٧/٢٠٢.

لا؟ فقال: للزارع زرعة، ولصاحب الأرض كري أرضه^(١)، ونحوه
موثق سبعة^(٢).

وفي الموثق: «في رجل اكتري داراً وفيها بستان فزرع في البستان
وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في
ذلك؟ فقال: عليه الكري، ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة
عدل يعطيها الغارس، وإن كان استأمره فعليه الكري وله الغرس والزرع
يقللبه، ويذهب به حيث شاء»^(٣).

(١) الكافي: ٢٩٦/٥، ح، باب من زرع في غير أرضه أو غرس؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٧،
ح ٥٢، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢٥، أبواب الغصب، ب، ح ١، وفي عقبة بن
خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٥٢/١١.

(٢) لم نشر على موثقة عن سبعة بهذا المضمون. نعم، في الوافي هكذا: «القيق في حدث سبعة
عن أبي عبد الله^{عليه السلام} إن أتى رجل أرضاً فزرعها». الوافي: ١٠٧٥/١٨. وهو بمضمون
خبر عقبة، والظاهر أن ذلك من عبارة الصدوق^{عليه السلام} لا من الحديث، حيث إنه روى في
القيق عن سبعة رواية طويلة وفي آخرها أورد ما أستنه في الوافي إلى رواية سبعة. من
لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣٧، ذيل ح ٣٨٦٩، باب بيع الكلأ والزرع والأشجار والأرضين
والقني والشرب والعقار. وما يؤكد ذلك أن الكليني^{رحمه الله} في الكافي وكذا الشيخ^{رحمه الله}
في التهذيبين نقلاب عن سبعة ما رواه في الفقيه إلى هذه القطعة. الكافي: ٢٧٥/٥،
ح ٦، تهذيب الأحكام: ١٤٢/٧، ح ١١؛ الاستبصار: ١١٢/٣، ح ٣. ولم يذكر أحد من
مؤلءات القطعة التي بمضمون خبر عقبة وأستندها في الوافي إلى حدث سبعة. والظاهر
أن السيد المصنف^{رحمه الله} تبع صاحب الجواهر^{رحمه الله} ووقع فيها وقع. راجع جواهر الكلام:
٢٠٣/٣٧.

(٣) الكافي: ٢٩٧/٥، ح ٢، باب من زرع في غير أرضه أو غرس؛ تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٧،
ح ٥٣، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ٣٨٧/٢٥، أبواب الغصب، ب، ح ٢، والتعبير عنه
بالموثق لابن فضال الفطحي الثقة. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٧٢.

وقد يقال: هذا الموثق لم يعمل به الأصحاب، فلا يصلح للمعارضة
مع ما ذكر.

كلام صاحب
الجواهر في
الاستدلال بالوثيقة

ورواه في التهذيب ومحكي الفقيه: «ويقوم صاحب الدار الغرس
والزرع [قيمة عدل] إن كان استأمره، وإن لم يكن استأمره فعليه الكري»
إلى آخره^(١) وعليه يكون دالاً على المطلوب لا مخالف له^(٢).

ويمكن أن يقال: لم يظهر من الموثق المذكور المروي بالنحو الأول
المخالفة، لاحتياط أن يراد أن صاحب الدار يقوم الغرس والزرع قيمة
عدل، ويعطي الغارس إيماءة القيمة لا أن يعطي صاحب الدار الغرس
والزرع بالقيمة بأن يأخذ القيمة صاحب الدار.

ما يرد على صاحب
الجواهر

وأما لزوم أجرة الأرض على الغاصب، فعلى القاعدة من جهة
التصرّف في المال المحترم، ولصاحب الأرض إزالة الغرس، لأنّه ليس
لعرق ظالم حقّ، فعن عبد العزيز بن محمد: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول
فيمن أخذ أرضاً بغير حقّها أو بنى فيها قال: يرفع بناؤه ويسلم التربة إلى
صاحبها، ليس لعرق ظالم حقّ، ثمّ قال: قال رسول الله عليه السلام: من أخذ
أرضاً كلف أن يحمل ترابها إلى المحشر»^(٣).

لزوم أجرة الأرض
على الغاصب

لكن يشكل ما ذكر فيها لو كان التصرف بغير حقّ من جهة الجهل

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣٨٩٦/٢٤٦، باب المزارعة والإجارة؛ وسائل الشيعة:
١٩/١٥٦-١٥٧، أبواب الإجارة، ب، ٣٣، ذيل ح ١٩.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٢٠٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ٢٠٦/٧، ح ٥٥، باب المزارعة؛ وسائل الشيعة: ١٥٧/١٩، أبواب
الإجارة، ب، ٣٣، ح ٣. وعبد العزيز بن محمد مهملاً.

بالموضوع، كما لو غرس باعتقاد أنّ الأرض أرضه حيث إنّه لا يعدّ ظالماً، ولا يصدق عرق ظالم، والظاهر مدخلية الظلم، فمقتضي قاعدة السلطنة تسلّط مالك الأرض، ومقتضي قاعدة نفي الضرر الحاكم دليلها على دليل قاعدة السلطنة عدم التسلّط.

وأما إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرش إن نقصت الأرض بالزرع أو إلزام الغاصب طمّ الحفر والأرش إن بالقلع، فالظاهر عدم الخلاف فيه^(١).

نقصت الأرض

ويُمكن أن يقال: ما الفرق بين الحفر والهدم، فلو هدم البناء يكون
الهدم ملزماً بأن يبني كما كان أو يكون ملزماً بدفع القيمة من جهة
الخسارة الواقعية على صاحب البناء؟

ولوبذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم يجب إجابتة لقاعدة لو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس السلطنة.

ولو تلف المغصوب واحتلها في القيمة فمقتضي القاعدة أو يكون القول قول من ينكر الزيادة وهو الغاصب غالباً، لأنَّ الأصل براءة ذمته عمما زاد.

ويقىل^(٢): إن القول قول المالك أخذنا بظاهر صححه أبي ولاد كلام صاحب المذكورة سابقاً ففيها: «فمن يعرف ذلك - أي القيمة -؟ قال: أنت وهو الرياض إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، وإن رد اليمين عليك فحلفت على

(١) المسوط: ٣/٧٣؛ شرائع الإسلام: ٣/١٩٦؛ الجامع للشرع: ٣٤٧؛ تحرير الأحكام: ٢/١٤٣.

(٢) رياضي، المسائل: ١٤ / ٥١

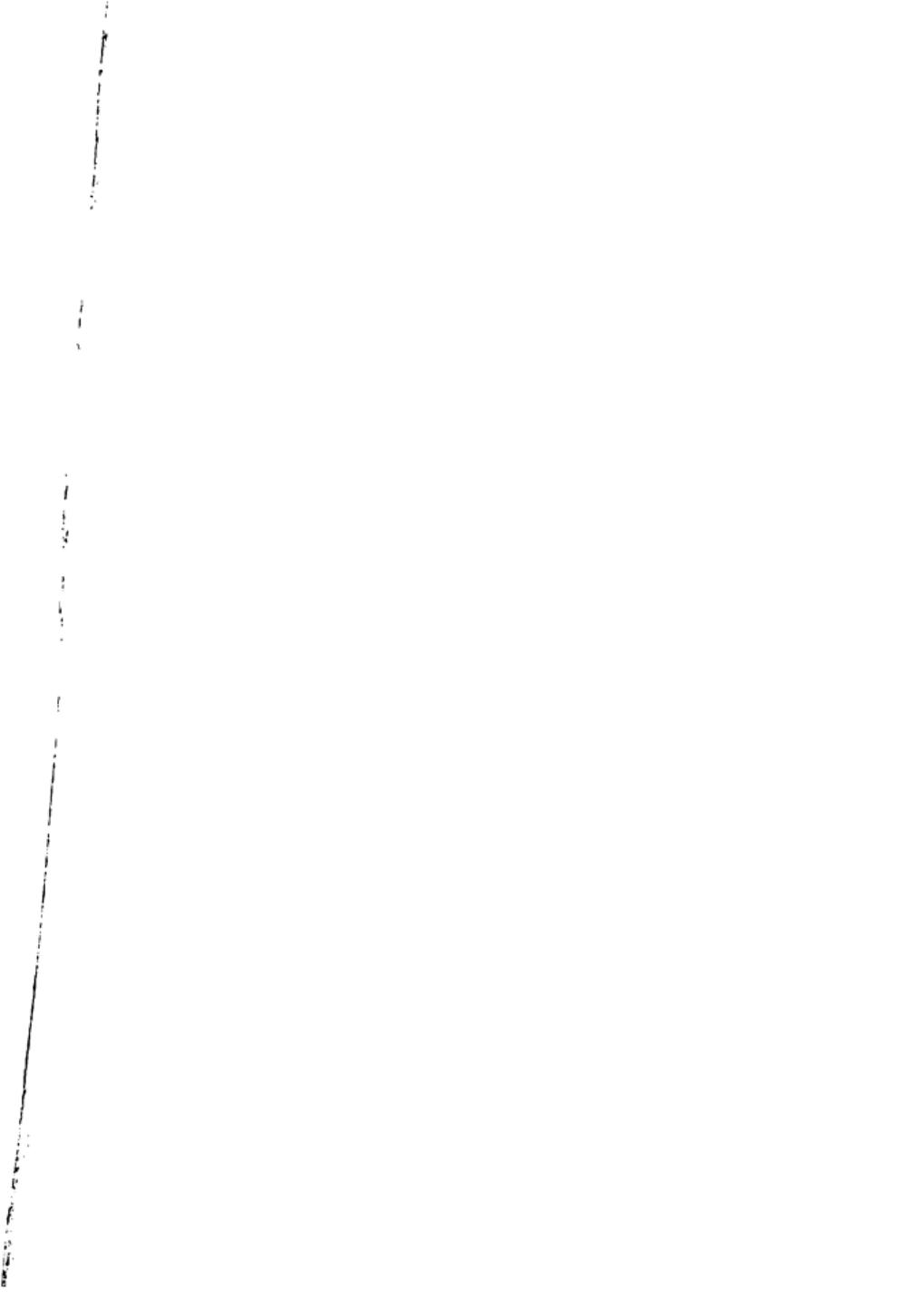
القيمة يلزمك ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك^(١).

ولا يبعد الحمل على بيان طريق معرفة القيمة، كما يظهر من قوله - على المحكي - : «فمن يعرف ذلك»، فرفع اليد عن القاعدة المسلمة مشكل.

والحمد لله أولاً وآخرأ.

(١) الكافي: ٥/٢٩١، ح ٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ أو يردها قبل الانتهاء إلى الحدّ؛ تهذيب الأحكام: ٧/٢١٦، ح ٢٥، باب الإجرارات؛ الاستبصار: ٣/١٣٤-١٣٥، ح ٢، باب من اكتري دابة إلى موضع فجاز ذلك الموضع كان عليه الكراء وضمان الدابة؛ وسائل الشيعة: ١٩/١١٩، أبواب أحكام الإجارة، ب ١٧، ح ١.

كتاب الشفعة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلہ الطاهرين.

(كتاب الشفعة)

(وهي استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع)

(والنظر فيه يستدعي بيان أمور:)

[الأمر] (الأول: ما ثبتت فيه)

(وتثبت في الأرضين والمساكن إجماعاً، وهل ثبتت فيما ينقل كالثياب والأمتعة، فيه قولان، والأشبه الاقتصار على موضع الإجماع، وتثبت في الشجر والنخل والأبنية تبعاً للأرض، وفي ثبوتها في الحيوان قولان، المروي أنها لا تثبت، ومن فقهاننا من ثبتهما في العبد دون غيره).

قد عرفت الشفعة في كلمات بعض الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - بأنها استحقاق الشريك المخصوص على المشترى تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه أو قيمته^(١)، وفي كلمات آخر يقارب منه.

والامر سهل، حيث إن النظر إلى الإشارة إلى ما هو الموضوع للأحكام المذكورة، ولا وجه للتوجيه إلى عدم الطرد، ثم نقول كما في المتن: لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في ثبوت الشفعة في الأرضين والمساكن.

(١) غنية التزوع: ٢٣٢؛ السراج: ٣٨٥؛ إصلاح الشيعة: ٢٥٣؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٨٠.

روایات الباب
ويدلّ عليه رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «قضى رسول الله علیه السلام بالشفعة بين الشركاء^(١) في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا إضرار، و^(٢) قال: إذا أرفت الأرض وحدّت الحدود فلا شفعة»^(٣).
والمسلم في الكافي: «إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط»^(٤).

وعموم مثل صحيح البخاري عن أبي عبد الله علیه السلام أنه قال: «في الملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيه فيقول صاحبه: أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحداً، وقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال: لا»^(٥).

ولا بدّ من رجوع ضمير «كان» إلى أحد بمعنى كونه واحداً في الشركة، حيث اعتبر في الشفعة كون المال مشتركاً بين اثنين لا أزيد.

الأقوال في ثبوت
الشفعة فيما ينقل
وما ثبّتها فيها ينقل - كالثياب والأمتعة - ففيه قولان، فالمحكى عن جماعة^(٦) من الأعلام ثبّتها فيها ينقل.

(١) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «الشريكين».

(٢) من هنا إلى آخر الرواية ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٥/٢٨٠، ح ٤، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٦، ح ٣٣٦٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٩، أبواب الشفعة، ب٥، ح ١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ذيل ح ٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٥، أبواب الشفعة، ب٨، ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٢، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح ٤، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ح ٣.

(٦) المقنعة: ٦١٨؛ النهاية: ٤٢٣؛ المذهب: ١/٤٥٨؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ غنية التزوع: ٢٣٦، وفي دعوى الإجماع؛ المراثي: ٢/٣٩٠؛ إصلاح الشيعة: ٢٥٥.

ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الشفعة روایات القول الأول

لمن هي؟ وفي أي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل يكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟ فقال: الشفعة جائزة في كل شيء»^(١).

وفي الفقيه: «واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو مтайع إذا كان الشيء بين الشركين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبيه فشريكه أحق به من غيره، وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم»^(٢).

ومارواه في الفقيه بإسناده عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الله بن سنان: «سألته عن ملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبيه؟ قال: بيعه، قلت: فإنها كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبيه، فلما أقدم على البيع قال له الشريك أعطني؟ قال: هو أحق به، ثم قال عليه السلام: لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك واحداً»^(٣).

وصحح ابن سنان: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبيه فقال أحدهم: أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً»^(٤).

(١) الكافي: ٥/٢٨١، ح٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح٧، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح٢، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ح٢. والرواية مرسلة.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٩، ح٣٣٧٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ذيل ح٢. والرواية مرسلة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٣/٨٠، ح٣٣٧٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٤، أبواب الشفعة، ب٧، ح٧. والرواية صحيحة.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧/٦٧، ح٣، باب ابتعاث الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٣، أبواب ←

وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح^(١) في الكافي عن أبي عبد الله عليهما السلام أيضاً: «أنه قال في الملوك بين شركاء يبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً، قيل له: هل الحيوان شفعة؟ قال: لا»^(٢).

بعد حمل «لا» على إرادة نفيها في الحيوان إذا لم يكن الشريك واحداً، هذا مع انجبار ضعف السند إذا كان في بعض الأخبار ضعف بالشهرة، وهذه الأخبار مخالفة للعامة.

وفي قبال ما ذكر من الأخبار أخبار: الأخبار المعارضة

منها: خبر السكوني عن أبي عبد الله عليهما السلام قال: «قال رسول الله عليهما السلام: لا شفعة في سفينة، ولا في نهر، ولا في طريق، ولا في رحى، ولا في حمام»^(٤).
وخبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليهما السلام: «ليس في الحيوان شفعة»^(٥).

→ الشفعة، ب٧، ح٤.

(١) لأنّ في طريقة ابن أبي عمر وهو من أجمعوا العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه.

(٢) الكافي: ٥/٢١٠، ح٥، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح١٢٦، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح٤، باب العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ح٣.

(٣) من هنا إلى آخره ليس في الكافي ولا في التهذيبين.

(٤) الكافي: ٥/٢٨٢، ح١١، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٨، ح٣٧٤، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح١٥، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٨، ح٩، باب العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٤، أبواب الشفعة، ب٨، ح١. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/١٦٥، ح١٠، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٧-١١٨، ح٨، باب العدد ←

والمرسل في الكافي: «إن الشفعة لا تكون إلا في الأرضين والدور

فقط»^(١).

وقد يستدلّ^(٢) أيضاً بأخبار آخر: مثل قول الصادق علیه السلام - على كلام صاحب المحكي - في خبر عبد الله بن سنان: «لا تكون الشفعة إلا لشريكين مالم الجواهر يتتقاسما»^(٣).

وقوله - على المحكي - في خبر السكوني: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»^(٤).

وقول أحد همزة الميلائمة - على المحكي - في المرسل: «الشفعة لكل شريك لم يتقاسم»^(٥).

ولا يخفى الإشكال فيه حيث إنّه لا يستفاد منها إلا ما يستفاد من ذيل ما يرد عليه

→ الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٣-٤٠٤، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح ٦. والرواية مؤثقة بالحسن بن محمد بن سعيدة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) الكافي: ٥/٢٨١، ذيل ح ٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٥، أبواب الشفعة، ب، ح ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٢٤٥.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح ٦، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح ١، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٦، أبواب الشفعة، ب، ح ٣، والرواية صحيحة.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٦، أبواب الشفعة، ب، ح ٣، والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٥) الكافي: ٥/٢٨٠، ح ١، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٦، أبواب الشفعة، ب، ح ٣.

ما في خبر عقبة بن خالد المذكور من قوله-عليه الصلاة والسلام-على المحكي: «إذا أزفت الأُرف وحدّت الحدود فلا شفعة»^(١).

وبعبارة أخرى فرق بين اشتراط ما فيه الشفعة بكونه ممّا لم ينقسم وبين منع الانقسام من ثبوت الشفعة، فعلى الأول لا بدّ من القابلية، بخلاف الثاني، ومع الشك يرجع إلى مثل صحيح ابن سنان المذكور.

وأمّا الأخبار المذكورة النافية، فمع حجيتها من جهةأخذ المتأخررين بمضمونها لا تكون نافية للشفعة في كلّ ما ينقل إلا المرسل في الكافي، ولم يعمل المشهور بمضمونه حيث إنّه ينفي الشفعة في غير الأرضين والدور ب نحو لا يقبل التخصيص، والمشهور ثبوتها في غير الدور والأرضين ممّا لا ينقل.

نعم، في بعض كتب الشافعية أنّ الأصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر: «إنّ النبي ﷺ قضى بالشفعة فيها لم يقسم فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة»^(٢)، ورواه البخاري: «إما الشفعة، إلى آخره»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٢٨٠، ح٤، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٩، أبواب الشفعة، ب٥، ح١، وفيه عقبة بن خالد وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٢) مسند أحد: ٣/٢٩٦؛ سنن ابن ماجة: ٢/٨٣٤، ح٢٤٩٧؛ سنن أبي داود: ٢/١٤٦، ح٣٥١٤؛ سنن الترمذى: ٢/٤١٣، ح١٣٨٢.

(٣) صحيح البخاري: ٣/٣٧، وفيه هكذا: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كلّ مال لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة».

و عن الشيخ^(١) الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص، مضافاً إلى
خبر جابر منها: «لا شفعة إلا في ربع أو حائط»^(٢)، ومع المعارضة مع
النصوص
الاستدلال بهذه
الأخبار السابقة لعل الترجيح مع الأخبار السابقة، ومع منع الترجيح
و عدم إمكان الجمع الدلالي لا بد من التخيير.

و قد يقال: التحقيق حيثذا الاقتصار على المتيقن فيها خالف الأصول كلام صاحب
العقلية والنقلية وهو الأخذ في غير المنسوق، وقد عبر في الشرائع^(٣) الجوادر
بالاقتصار في التسلط على مال المسلم بموضع الإجماع^(٤).

و يمكن أن يقال: بعد ملاحظة الأخبار المثبتة للشفعة وحجيتها- ولو ما يرد عليه
من جهة التخيير - ما المانع من الأخذ بالشفعة؟ بل مع الأخذ كيف يردا
المأخذ بالشفعة إلى المشتري؟

و أما ثبوت الشفعة في التخل والشجر والأبنية تبعاً، فهو المعروف، بل
ادعى عدم وجود الخلاف فيه، فإن تم الإجماع فلا كلام، وإنما ف مجرد
التبغة المذكورة في كلماتهم في مقام الاستدلال لا يوجب ثبوت الشفعة، بناء
على المنع من ثبوتها في غير الأراضين والمساكن.

ألا ترى أنَّ المعروض حرمان الزوجة من الأرض في الوراثة، ولا تكون
محرومة من الأشجار، بل تقوم وترث من القيمة، ولعله هذه الجهة قال
الحق الأردبيلي في شرح الإرشاد: ثبوتها في المذكورات تبعاً للأرض

(١) الخلاف: ٤٢٥/٣.

(٢) نصب الرابة: ٤٣٩/٥.

(٣) شرائع الإسلام: ١٩٩/٣.

(٤) جواهر الكلام: ٢٤٧/٣٧.

التي هي فيها غير بعيد، لحكم العرف بالتبعية، فإنها كالجزء^(١)، ولم يفت بنحو الجزم، بل التعبير بعدم البعد وعدم الخلاف في المسألة مع ذهاب جماعة من القدماء بثبوت الشفعة بلا تخصيص بالأرضين والمساكن لعله لا يلازم الإجماع، نظير دعوى الإجماع في عدم لزوم الملكية في المعطاة مع ذهاب جماعة إلى أنَّ المعطاة تفيد إباحة التصرف.

الأقوال في ثبوت الشفعة في الحيوان

وأما الحيوان، ففي ثبوت الشفعة فيه قولان^(٢) على ما في المتن، لكن في الشرائع ذكر ثبوت الشفعة في خصوص العبد دون غيره من الحيوان عن بعض^(٣).

وكيف كان يمكن استفادة ثبوتها من بعض الأخبار السابقة الدالة على ثبوت الشفعة فيها ينقل، ومن لم يأخذ بها وقدم الأخبار الدالة على اختصاص الشفعة بغير المقول، بل مثل الأرضين والمساكن ينفي الشفعة في العبد وغيره.

(ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعصان والحمامات والنهر والطريق الضيق على الأشبه، ويشرط انتقاله بالبيع، فلا تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو صدقة أو إقرار، ولو كان الوقف مشاعراً مع طلاق فباع صاحب الطلاق لم تثبت للموقوف عليه، وقال المرتضى: تثبت، وهو الأشبه).

(١) جمجم الفائدة والبرهان: ٩/١٥.

(٢) للقول بالثبوت راجع الانتصار: ٤٤٨، وفيه دعوى الإجماع؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ غنية الزروع: ٢٣٦، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٩؛ إصلاح الشيعة: ٢٥٥.

وللقول بعدم الثبوت راجع المقنع: ٥/٤٠٥؛ الخلاف: ٣/٤٢٥؛ الجامع للشرع: ٧٧٧؛

(٣) شرائع الإسلام: ٣/١٩٩.

استدلّ على عدم ثبوت الشفعة فيها ذكر - مضافاً إلى الأصل المذكور - عدم ثبوت الشفعة بالنصوص المشتملة^(١) على نفيها في النهر والطريق والرحى والحمام، بعد فيما لا ينقسم التقيد بغير القابل للقسمة إن لم يكن ذلك هو المنساق منه^(٢).

ويمكن أن يقال: إن أخذ بالأخبار المذكورة في قبال ما دلّ على ثبوت كلام المصنف الشفعة في كل شيء من المنقول وغيره، فلا وجه للتقييد المذكور إلا الإجماع، في المقام وكيف يمكن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسائل؟!

وعن الخلاف الاستدلال بخبر جابر الخبر العامي عن النبي ﷺ: «إِنَّمَا جَعَلْتُ الشَّفْعَةَ فِيهَا لَمْ يَقُسِّمْ»^(٣) باعتبار أن «لم» لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته، ويصبح اتصافه بها ولو وقتاً، ولهذا يصح أن يقال: السيف لا يقسم، ولا يقال: لم يقسم، فالنبي بها حينئذ بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب^(٤).

قلت: قد عرفت الإشكال في استفادة ما ذكر من مثل هذه الأخبار، بل المستفاد مانعية التقسيم من ثبوت الشفعة، ويكفي ثبوت المنع في بعض الموارد.

(١) الكافي: ٥/٢٨٢، ح ١١، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٨، ح ٣٣٧٤، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٥، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٨، ح ٩، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٤، أبواب الشفعة، ب٨، ح ١. والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٢٥٢.

(٣) مسنّ أحد: ٣/٣٩٩؛ صحيح البخاري: ٣/٤٧؛ ٤٧، سنن ابن ماجة: ٢/٨٣٥، ح ٢٤٩٩. سن أبي داود: ٢/١٤٦، ح ٣٥١٤.

(٤) الخلاف: ٣/٤٤١-٤٤٢.

ثم إنَّه على فرض الشرطية واعتبار القابلية لا يلزم القابلية في شخص المبيع، بل يمكن الاشتراط بحسب النوع، فمثل الرحي والنهر والطريق يكفي القابلية فيها بحسب النوع، فتدبر.

وعلى ما ذكر فالأرض والمسكن إذا قسما لا ثبت فيها الشفعة، ومع عدم التقسيم لا مانع من الشفعة، وأين هذا من نفي الشفعة أصلًا في مثل الحمام والطريق والنهر؟!

وأمَّا الأصل المذكور، فقد عرفت الإشكال فيه حيث إنَّه مع وجود الدليل لا تصل التوبه إلى الأصل.

اعتبار انتقاله بالبيع
وأمَّا اعتبار انتقاله بالبيع، فهو المعروف^(١)، وفي محكي المبسوط^(٢) إجماع الفرقَة وأخبارها على عدم الشفعة في الصداق.

استدلال المحقق الأردبيلي
واستدلَّ^(٣) عليه- مضافاً إلى الأصل- بمفهوم قول الصادق عليه في حسن الغنوبي عن أبي عبد الله عليه السلام- كأنَّه حسن [لـ] يزيد بن إسحاق شعر في سنته- قال: «سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك، وتعرض على الجار وهو أحق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً، فهو أحق بها من غيره بالثمن»^(٤)، وغيره.

(١) المبسوط: ٣/١٣٤؛ الوسيلة: ٢٥٩؛ غيبة الزروع: ٢٣٣، وفيه دعوى الإجماع؛ السراج: ٢/٣٨٦، وفيه دعوى الإجماع؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٠٠؛ الجامع للتراث: ٢٧٧، مختلف الشيعة: ٥/٣٣٩، وفيه نسبة إلى المشهور.

(٢) المبسوط: ٣/١١١.

(٣) بجمع الفائدة والبرهان: ٩/١٢.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ح٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح٥، باب الشفعة؛ ←

ونفى في صحيح أبي بصير عن أبي جعفر ع قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء؟ قال: جائز له ولهما، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها»^(١).

ويمكن أن يقال: إن تم الإجماع فلا كلام، وإنّا فيمكن المناقشة، لأنَّ كلام المصنف حسن الغنو لا يستفاد منه الحصر إلّا من جهة ما هو المعروف من استفادة في المقام الحصر إذا كان المستند إليه معروفاً مثل «الطلاق يد من أخذ بالساق» وليس بنحو يطمئن به، فإذا قيل: الصلح جائز إلّا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً فهل يستفاد منه الحصر؟

وأمّا صحيح أبي بصير، فلا دلالة لها على الحصر، لأنَّ نفي الشفعة في خصوص المورد لا يفيد الحصر في البيع، مضافاً إلى إمكان كون التبني من جهة تعدد الشركاء، ومعه لا شفعة في البيع أيضاً.

واستدلَّ^(٢) أيضاً بمرسل يونس: «الشفعة جائزة في كل شيء [من حيوان أو أرض أو متعة] إذا كان الشيء بين الشركين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبيه فشركيه أحق به من غيره»، الحديث^(٣).

→ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٥، أبواب الشفعة، ب٢، ح١.

(١) من لا يحضره القibile: ٣٢٨٠/٣، ح٨٣، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٧/٧، ح١٩، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٧، أبواب الشفعة، ب١١، ح٢.

(٢) مجمع الفتاوى والبرهان: ٩/١٤، رياض المسائل: ٦٥/١٤.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٤/٧، ح٧، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح٢، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ح٢.

ويمكن المناقشة في استفادة الحصر من جهة كون الشرط مدخولاً إذا شرطاً لقوله - على المحكي - : «فشريكه أحق به من غيره» من دون أن يكون شرطاً لجواز الشفعة.

مضافاً إلى منع استفادة العلية المنحصرة في القضايا الشرطية، بل المدخلية غير المنافية مع مدخلية شيء آخر، وإلى أن التمسك بمثل هذا المرسل لا يأخذ بمضمون هذا المرسل -أعني ما فيه من أن الشفعة جائزة في كل شيء - بل يقول باختصاص الشفعة بغير المنشول من الأراضي والمساكن وما يشبهها، ولعل المخرج عن العام يغلب على الباقي أو يساوي، ولعل خروج هذا المقدار ينافي مع العام المذكور بنحو القانون؛ فتدبر.

نعم، إذا حصل الشك فيها دلّ على ثبوت الشفعة بأن يقال: لا تعرّض فيه لشيء الانتقال، وخروج الملك عن ملكه يحتاج إلى الدليل، فمقتضى قاعدة السلطنة عدم ثبوت الشفعة في غير صورة الانتقال بالبيع. وأماماً في المتن من عطف الإقرار على ما ذكر، فلم يظهر وجهه، حيث إن الإقرار ليس من النواقل، بل يكون مفيدةً في مقام الإثبات وإن كان بناء الفقهاء على الأخذ به مع العلم بالخلاف، كما لو أقرّ لزيد بشيء معين مثلاً ثمّ أقرّ به لعمرو حيث يتلزمون بذلك رد العين إلى زيد، ورد المثل أو القيمة إلى عمرو.

وأمّا لو كان الوقف مشاعراً مع طلق، فباع مالك الطلق، فالمحكي عن السيد المرتضى ^(١) ثبوت الشفعة، والإمام المسلمين وخلفائه المطالبية

لو كان الوقف

مشاعراً مع طلق

(١) الانتصار: ٤٥٧.

بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد أو على مصالح المسلمين، وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصيٍّ ووليٍّ، وادعى على ذلك الإجماع.

وأورد عليه بأنه بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك إلى الله - تعالى كلام صاحب شأنه - لا يندرج في أدلة الشفعة، بل وعلى القول بكونه ملكاً للمسلمين بناء الجواهر على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة^(١).

ويمكن أن يقال: إنبني على عدم الإطلاق في أدلة الشفعة، فلا بد من كلام المصنف الاقتصار على المتيقن، وإنبني على الإطلاق ففي كل مورد دل الدليل على في المقام عدم الشفعة فيه يؤخذ بمقتضاه، وفي غيره لا مانع من الإطلاق، وعلى الإطلاق لا مانع من الأخذ بالشفعة، وإنبني على رجوع العين الموقوفة إلى الله تعالى، لعدم دليل على خروج مثله عن الإطلاق.

وما ذكر من أنه بناء على القول بكونه ملكاً للمسلمين لا يثبت الشفعة بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة يمكن منعه، من جهة أن الملكية للMuslimين في الوقف على القول بها ليست كالملكية للشراكاء فيسائر الموارد، والدليل الدال على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة لا يشمل المقام، ولا أقل من الشك، فلا مانع من الأخذ بالإطلاق، أو العموم.

هذا كلّه، ولكن السلطة على الأخذ لغير الإمام - عليه الصلاة والسلام - مشكلة، للشبهة في الولاية العامة، وليس الأخذ بالشفعة من الأمور الازمة، ومتولى الوقف سلطنته محدودة بما عين له من طرف الواقف.

[الأمر] (الثاني: في الشفيع)

(وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن، فلا تثبت للذمي على مسلم، ولا بالجوار، ولا العاجز عن الثمن، ولا فيما قسم وميزاً لا بالشركة في الطريق والنهر إذا بيع أحدهما أو هما مع الشخص، وتثبت بين الشركين^(١)، ولا تثبت لما زاد، على أشهر الروايتين، ولو أذع غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فإن لم يحضره بطلت، ولو قال: إنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام، مالم يتضرر المشتري، وتثبت للغائب والسفيه والمجنون والصبي، ويأخذ لهم الولي مع الغبطة، ولو ترك الولي فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ).

اعتبر في الشفيع أمور:

ما يعتبر في الشفيع
الأول: كونه شريكاً
بحصة مشاعة
أحدها: كونه شريكاً بحصة مشاعة، والمعروف التفرقة بين الحصة المشاعة والكلي في المعين، حيث يقولون في الكلي في المعين: الاختيار للبائع للكلي، وله التصرف ما دام مصداق الكلي باقياً، بخلاف صورة الإشاعة. وأيضاً مع حصول التلف وبقاء فرد يصدق عليه الكلي، التلف متوجه إلى البائع لا إلى المشتري، لكن سبق الإشكال في باب القسمة في كتاب القضاء فيها ذكر، فإنه كيف يكون البائع للكلي في المعين مالكاً لكل ما يصدق عليه الكلي؟ بل الشركة محفوظة، وعلى هذا فلو كان الشركة بنحو الكلي في المعين فلا مانع من ثبوت الشفعة، بل لعله يصدق الشركة على المعروف في الكلي في المعين أيضاً.

(١) كما، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «شركين» بدل «الشركين».

ووجه اشتراط هذا الشرط ما في رواية عقبة المذكورة من قوله عليهما السلام:
 - على المحكي - : «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء^(١) ، إلى أن
 قال - على المحكي - : إذا^(٢) أرْفَتِ الْأَرْفَ وَحَدَّتِ الْحَدُودَ فَلَا شَفْعَةً»^(٣) .
 وأمّا القدرة على الثمن، ففي جمجم البرهان دليل اشتراط القدرة في
 الشفعة على الثمن ولو بالقرض أو ببيع شيء، وسقوطها مع العجز يمكن
 أن يكون إجماعاً^(٤) .

ويستدل بفحوى حسن علي بن مهزيار: «سألت أبا جعفر الشافعي عليهما السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب إلى أن يحضر المال فلم ينض^(٥) فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها؟ أبيعها، أو يتضرر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟

قال: إن كان معه في مصر فليتظر به إلى ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإن ألا فليبع وبطلت شفعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فليتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، وزيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وفاه وإن ألا فلا شفعة له»^(٦) .

(١) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «الشريكين».

(٢) من هنا إلى آخر الرواية ليس في الفقيه.

(٣) الكافي: ٥/٢٨٠، ح٤، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٦، ح٣٣٦٨، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٩، أبواب الشفعة، ب٥، ح١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٤) جمجم الفائدة والبرهان: ٩/١٩.

(٥) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «فلم يتفق». نص المال: تحول نقداً بعد ما كان متاعاً. جمجم البحرين: ٤/٢٢١.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧/١٦٧، ح١٦، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٦، أبواب ←

كلام الحق الأردبيلي : وقيل^(١): هو ظاهر في الشفعة قبل البيع، لأنَّ المراد بصاحب الأرض الشريك الأصلي الذي هو البائع إلَّا أنَّ الأصحاب قاسوا حال المشتري عليه.

وقد يمنع ظهوره في ذلك لشهادة قوله: «طلب شفعة أرض»، فإنَّ الشفعة حقيقة لغةً وعرفًا الاستحقاق بعد البيع، بل قيل^(٢): المراد بالطلب الأخذ بها، بل لعلَّ البطلان أيضًا ظاهر في ذلك.

فلا يخفى أنه لا مجال للمنع المذكور، حيث لا ذكر لاشتاء مشرٍ للأرض، ومع تسليم عدم الظهور في الشفعة قبل البيع يكتفي الاحتمال المساوي لما ذكر، إلَّا أن يقال: مع تساوي الاحتمالين لا بد أن يكون الجواب مناسباً معهما.

وكيف كان لا مجال للاستدلال بهذه الرواية، ولم يظهر وجه الفحوى المذكور، فالعمدة الإجماع إن تم.

عدم ثبوط حق الشفعة للذئب على مسلم

وأما التفريع المذكور في المتن -أعني قوله: «فلا يثبت للذئب على مسلم» - ففي النسخة الموجودة عندنا لم يذكر المسلم قيداً للشفيع حتى يتفرع عليه ما ذكر، بل يشكل التقييد أيضاً، حيث إنه على التقييد لا بد أن يكون في صورة كون المشتري المأخوذ منه بالشفعة مسلماً، فليس هذا القيد قيداً لمطلق الشفيع أو مأخوذاً في نفس الشفيع.

→ الشفعة، بـ ١٠، حـ ١، والتعبير عنه بالحسن للهيثم بن أبي مسروق. راجع معجم رجال الحديث: ٣١٧ / ١٩.

(١) بجمع القائدة والبرهان: ٩ / ٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٨٠.

وكيف كان على تقدير كون المشتري المأمور منه مسلماً اعتبر كون الشفيع مسلماً، فلا ثبت للذمي على مسلم.

واستدلّ^(١) عليه بالإجماع^(٢)، وأضيف إليه أنّ مطالبة الحصة بالشفعة ما استدلّ به تسلط على سبيل القهر «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكُفَّارِ عَلَى الْقُوَّمَيْنَ سَبِيلًا»^(٣)، وفي المقام الخبر: «لِيْس لِلْيَهُودِيِّ وَلَا النَّصَارَى شَفْعَة»^(٤) يعني على المسلم، للإجماع على ثبوتها لها على غيره.

ويمكن أن يقال: إن تم الإجماع فلا كلام وإلا فالتمسك بما ذكر كلام المصنف مشكل، لأن التسلط المذكور ليس أقوى من تسلط المغبون ذي الخيار على الفسخ، حيث إنه يأخذ المبيع من المشتري قهراً عليه، والظاهر إباء قوله تعالى: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ»، إلى آخره، من التخصيص، وعلى فرض عدم الإباء لامانع من التخصيص بدليل ثبوت الشفعة، خصوصاً مع تعرّض الدليل للقيود المعتبرة، وعدم التعرّض لهذا القيد.

وأما الخبر المذكور، فمع عدم الاعتبار بحسب السند، وعدم بقاء الغالب بعد إخراج غير المسلم كيف يؤخذ به؟!

وأما استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيما، استثناء صورة

الشركة في خصوص

النهر أو الطريق أو

فيما

(١) مسالك الأفهام: ١٢/٢٧٨؛ رياض المسائل: ١٤/٦٨.

(٢) الانتصار: ٤٥٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٤٥٣/٣، وفيه دعوى الإجماع؛ المراسم:

غنية التزوع: ٢٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٨-٣٨٧، وفيه دعوى

الإجماع؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٨٣، وفيه دعوى الإجماع؛ تحرير الأحكام: ١٤٥/٢.

(٣) النساء: ١٤١.

(٤) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٨، ح ٣٣٧٢، باب الشفعة؛

وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٠، أبواب الشفعة، ب٦، ح ١. والرواية موثقة في الكافي بالسكوني

مرسلة في الفقيه. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

فاستدلّ^(١) عليه بحسن منصور بن حازم يابراهيم: «سألت أبا عبد الله علثمة عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم متزلمه من رجل، هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعه؟ فقال: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك، فلا شفعه لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعه»^(٢).

وقريب منه ما يحکى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله عليه^(٣)، وربما أيد أيضاً بحسنه الآخر بالكافهلي - بل وصفه غير واحد^(٤) بالصححة - : «قلت لأبي عبد الله علیه السلام: دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبنها وتركوا بينهم ساحة فيها ميراثهم، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، أله ذلك؟ قال: نعم، ولكن يسد بابه، ويفتح باباً إلى الطريق، أو يتزل من فوق السطح ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإليهم أحق به، وإنما فهو طريقه بحق حتى يجلس على ذلك الباب»^(٥)، ونحوه الموثق^(٦).

(١) رياض المسائل: ١٤ / ٧١؛ جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٥٨.

(٢) الكافي: /٥، ٢٨٠، ح، ٢، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: /٧، ح، ١٦٥، ح، باب الشفعة؛ الاستبصار: /٣، ١١٧، ح، ٦، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: /٢٥، ٣٩٨، أبواب الشفعة، ب، ٤، ح.

(٣) فقه الْ ضَالِّ: ٢٦٥

(٤) مختلف الشيعة: ٥/٣٣١؛ غاية المراد: ٢/١٥٣؛ جامع المقاصد: ٦/٣٤٨؛ مسالك الأفهام: ٦/٢٧٠.

(٥) الكافي: ٢٨١، ح ٩، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧، ح ٩، باب الشفعة؛
الاستبصار: ٣، ح ٧، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة:
٢٥، ح ٣٩٩، أبواب الشفعة، ب ٤، ح ٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ٧، ح ٢٠، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥، ٣٩٩، أبواب ←

وأورد بأنه لا تعرّض فيها لبيع الدار مع المرا، كما هو محل البحث، بل ظاهرها ثبوت الشفعة في الطريق خاصة، فالدليل منحصر بحسن منصور^(١).

ويمكن أن يقال: لعل النظر في الاستظهار إلى قرب لفظ «الطريق» كلام المصنف في المقام الموجب لرجوع ضمير بيعه إليه، لكن على هذا لم يظهر وجه لسؤال الراوي: «فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك»، قوله-على المحكي -: «نعم ولكن يسد بابه ويفتح باباً إلى الطريق» فلعل وجه السؤال احتمال استحقاق الشركاء من جهة الشركة السابقة مع الاشتراك في الطريق وأحقيتهم، فأجيب بأنه مع سد الباب وفتح باب له ذلك.

فهذا الكلام نظير ما قال في خبر منصور بن حازم-على المحكي -: «إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق»، إلى آخره، ومع إرادة بيعه مع الطريق بدون سد الباب فهم أحق به، والإنصاف إجمال الكلام.

ثم إنّه يراد استفادة ثبوت حق الشفعة في الدار مع اشتراك الطريق دون الدار من جهة ترك الاستفصال، فإن بنينا على تقدّم ترك الاستفصال على العموم والإطلاق فلا مانع في تقديمها على الأخبار الدالة على أنّ ما وقع التقسيم فيه لا شفعة فيه، وأما من لا يقول بذلك، فله أن يقول بوقوع التعارض بين الطرفين.

→ الشفعة، ب٤، ح٣. والتعبير عنه باللوّن للحسن بن محمد بن سباعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(١) رياض المسائل: ٢٧٢/١٤؛ جواهر الكلام: ٣٧/٢٥٩.

كلام المحقق الكركي والمحكي عن جامع المقاصد^(١) أنّ ضمّ غير المشفوع إلى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقاً، والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الأصل ليس من متعلقات الشفعة، إذ لو بيع وحده لا يثبت فيه شفعة بحال، وإنّياتها لا يكون إلا لمحض الجوار، فإذا ضمّ إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك، ولعموم قوله: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»^(٢) ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الأصل، وأشار إلى سائر الأخبار.

ابراد صاحب الجواهر وأورد عليه بكونه كالاجتهد في مقابل إطلاق الدليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة^(٣).

كلام المصنف في المقام ويمكن أن يقال: أمّا في أول كلام صاحب جامع المقاصد، فالظاهر أنّ نظره إلى الاستصحاب، ومع تمامية الأخبار المذكورة وتقدّمها لا مجال للتمسّك بالاستصحاب، كما أنه مع الأخذ بحسن المنصور المذكور أيضاً لا مجال للأخذ بالاستصحاب، مع قطع النظر عن عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

وأمّا ما أورد عليه من حكومة ما ذكر على إطلاق النصوص المزبورة، فلم نعرف وجهه؛ كما لا يخفى.

(١) جامع المقاصد: ٦ / ٣٥١.

(٢) الكافي: ٥ / ٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٦٦، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٣٩٦، أبواب الشفعة، ب ٣، ح ٢. والرواية مؤثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣ / ١٠٥.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧ / ٣٦٠.

نعم، غاية ما يمكن التقدّم من جهة تقدّم ترك الاستفصال على الإطلاق، وهذا ليس من جهة الحكومة، لكن يمكن في المقام أن يقال: إن الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق علیه السلام عن الشفعة وفيها: «من هي؟ وفي أي شيء هي؟»، إلى آخره، المتقدّمة ظاهرها السؤال عن كل ماله الدخل في ثبوت الشفعة، وفيها التقييد بكون الشيء بين شريكين، فإن أخذ بها فكيف يمكن رفع اليد عن إطلاق القيد المذكور؟

وأما ثبوت الشفعة بين شريكين وعدم ثبوتها لأزيد، فهو المشهور ثبوت الشفعة بين شريكين لأزيد شهرة عظيمة^(١).

ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «في المملوك بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به، ألم ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحداً، فقيل له: في الحيوان شفعة؟ فقال علیه السلام: لا»^(٢).

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله علیه السلام قال: «لا يكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صار ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة»^(٣)،

(١) الإعلام: ٣٥، وفيه دعوى الإجماع؛ الانتصار: ٤٥٠، وفيه دعوى الإجماع؛ النهاية: ٤٢٤، الكافي في الفقه: ٣٦١، المراسم: ١٨٣؛ المهدى: ١/٤٥٣؛ الوسيلة: ٢٥٨؛ فقه القرآن: ٢/٦٩؛ غنية النزوع: ٢٣٤، وفيه دعوى الإجماع؛ السرائر: ٢/٣٨٧، وفيه دعوى الإجماع؛ إصلاح الشيعة: ٢٥٤، وفيه نسبة إلى أكثر أصحابنا؛ تحرير الأحكام: ٢/١٤٦، وفيه نسبة إلى أكثر الأصحاب.

(٢) الكافي: ٥/٢١٠، ح٥، باب شراء الرقيق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح١٢، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح٤، باب العدد الذين ثبتت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب٧، ح٢.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح٦، باب الشفعة؛ ←

وકأنها صحيحة قالها في شرح الشرائع أيضاً^(١)، إذ ليس فيها من فيه إلا محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس بن عبد الرحمن، وما في مرسلة يونس:
«وإن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم»^(٢).

الروايات المعارضة والعارض لما ذكر خبرا السكوني^(٣) وطلحة بن زيد^(٤): «الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال».

كلام صاحب الجوادر وقد يقال: هما-مع الطعن في سنديهما وموافقتهم لاطلاق العامة- محتملان لما في الانتصار^(٥) من إرادة وجوهها بالشركة، سواء زادت السهام أو نقصت، بعد حمل لفظ الرجال والشركاء إن لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعداً، أو بإرادة المجاز، نحو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُمْ إِلْخَوَةٌ﴾ على إرادة الشركة في الأموال الكثيرة، لا في الملك الواحد.

→ الاستبصار: ١١٦/٣، ح ١، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة:
٢٥/٣٩٦، أبواب الشفعة، ب ٣، ح ١. والرواية صحيحة.

(١) مسالك الأفهام: ١٢/٢٨٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٧٩، ح ٣٣٧٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٢/٢٥، أبواب الشفعة، ب ٧، ذيل ح ٢. والرواية مرسلة.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ٧٧، ح ٣٣٧٠، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٦/٧، ح ١٣،
باب الشفعة؛ الاستبصار: ١١٦/٣، ح ١١٧-١١٦، باب العدد الذين ثبت بينهم الشفعة؛
وسائل الشيعة: ٤٠٣/٢٥، أبواب الشفعة ب ٧، ح ٥. والرواية موثقة بالسكوني. راجع
معجم رجال الحديث: ١٠٥/٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٧٧، ح ٣٣٧١، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٣/٢٥، أبواب
الشفعة ب ٧، ذيل ح ٥. والرواية موثقة بطلحة بن زيد. راجع معجم رجال الحديث:
١٦٣/٩.

(٥) الانتصار: ٤٥٠.

ثم قال: وأما الخبر الذي وجد في روايات أصحابنا أنه إذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فإن لم يسمح بحقه، فيمكن أن يكون تأويله أن الوارث لحق الشفعة إذا كانوا جماعة فإن الشفعة عندنا تورث، متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لم يسمح، وهذا لا يدل على أن الشفعة في الأصل لأكثر من شريkin.

ولا ما يوهمه خبرا منصور بن حازم المتقدمان المحمولان أيضاً على التقية أو غيرها مما عرفت، كخبر عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليهما السلام: «قضى رسول الله عليهما السلام بالشفعة بين الشركاء»، إلى آخره، وحسنة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليهما السلام: «فلهم الشفعة على الاثنين»^(١).

ويمكن أن يقال: أما الطعن في السندي في خبri السكوني وطلحة بن زيد، فلا يخلو عن البعد، فإن المعروف أن السيد متن لا يعمل إلا الجواهر بالقطعيات من الأخبار، فمع الطعن في السندي لا حاجة إلى التوجيه وحمل الرواية على ما ذكر.

وأما ما ذكر من حل لفظ الرجال والشركاء على ما ذكر بلا قرينة، فبعيد حيث إن المتكلّم الحكيم إذا كان في مقام البيان كيف يتكلّم بكلام له ظاهر ويريد المعنى الآخر غير ما يكون الكلام ظاهراً فيه بلا قرينة عليه؟

وأما ما ذكر من حل خبri منصور بن حازم على التقية، فهو مبني على تقديم جهة مخالفة العامة على أصححية ما يوافقهم، والعلامة في المختلف^(٢)

(١) جواهر الكلام: ٢٧٤-٢٧٥ / ٣٧.

(٢) مختلف الشيعة: ٥ / ٣٣٥.

وصاحب المسالك^(١) قوياً الجهة الثانية، والمسألة لا تخلو عن الإشكال.

وأما تأجيل الشفيع ثلاثة أيام إذا أدعى غيبة الشمن، وبطلان الشفعة مع عدم إحضاره، فقد سبق الكلام فيه، ولو قال الشفيع: إن الشمن في بلد آخر فالمعروف التأجيل بمقدار وصوله إليه، وزيادة ثلاثة أيام، وقيد في بعض الكلمات^(٢) بعدم تضرر المشتري.

وقد يتمسك بأصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ مشروعيتها، وإن كان التعارض بينهما من وجه^(٣):

ويمكن أن يقال: إن كان النظر إلى حسن علي بن مهزيار المذكور سابقاً فقد عرفت الإشكال في الاستدلال به.

وإن كان النظر إلى قاعدة نفي الضرر والضرار فيه: أولاً: الإشكال من جهة عدم إمكان الأخذ بها في كثير من أبواب الفقه، بل الظاهر الاختصاص بموارد عمل الفقهاء-رضوان الله تعالى عليهم -.

وعلى فرض الأخذ بها لا بد من الأخذ في مورد تحقق الضرر، ومع عدم الضرر لا وجه للأخذ، ألا ترى أن الغسل في الماء البارد في الشتاء ضرري بالنسبة إلى كثير من الناس، ويكون نافعاً بالنسبة إلى بعض، وهل يجوز لهذا البعض تركه من جهة كونه ضررية بالنسبة إلى غيره؟!

نعم، قد يلاحظ الضرر حكمة في التشريع، فلا يدور الحكم مدار تحقق

تأجيل الشفيع ثلاثة

أيام

كلام صاحب

الجواهر وما يرد

عليه

(١) مسالك الأفهام: ١٢ / ٢٨١.

(٢) شرائع الإسلام: ٣ / ٢٠١؛ إرشاد الأذهان: ١ / ٣٨٥؛ اللمعة الدمشقية: ٦٦١.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٨٣.

الضرر، فإن كان الضرر ملحوظاً في تشريع الشفعة حكمة ثبت الشفعة مع اجتماع الشرائط ولو لم يكن بالفعل ضرر، ولا يزاحها إلا الضرر الفعلي، ومع المزاحمة الظاهر تقديم الأقوى.

وأما ثبوت الشفعة للغائب والسفيه والصبي والمجنون وأخذ الولي
للغانب والسفيه

والصبي والمجنون
واستدل^(٢) عليه بخبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن أمير المؤمنين
صلوات الله عليه: «وصي اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة إذا كان
فيه رغبة، وقال: للغائب شفعة»^(٣).

ويمكن أن يقال: ظاهر هذا الخبر ثبوت الشفعة لنفس الغائب، كلام المصنف
ولوصي اليتيم الظاهر في القيم الذي عينه الأب أو الجد، ففي الغائب
نقول: لو عين وكيلًا في جميع أموره أو في خصوص الأخذ بالشفعة فلا مانع
من أخذه.

أما مع عدم التعيين، فليس لغيره الأخذ وإن فرض له الولي بنحو آخر،
كما لو غاب وله الزوجة والأولاد، ولا بد من الإنفاق عليهم من

(١) الحال: /٣، ٤٤٣، وفيه دعوى الإجماع؛ غنية النزوع: ٢٣٧، وفيه دعوى الإجماع؛ السراير: ٢/٣٩١؛ تذكرة الفقهاء: ١٢/٢٣٢-٢٣٣، وفيه دعوى الإجماع؛ الدروس الشرعية: ٣/٣٦٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٢/٢٣٣؛ الحدائق الناضرة: ٢٠/٣١٣؛ رياض المسائل: ١٤/٧٩.

(٣) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٦، باب الشفعة؛ رواه الصدوق مرسلاً في من لا يحضره الفقيه: ٣٣٧٥، ح ٣٣٧٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٦، ح ١٤، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠١، أبواب الشفعة، ب ٦، ح ٢. والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

مال الغائب، فللحاكم التصرف في أموال الغائب، وكذلك بالنسبة إلى المجنون والسفيه والصبي إذا لم يعيَّن من طرف الأب والجد قيَّم له، لكنَّ الحاكم يتصرف إذا كان التصرف لازماً، ومع عدم اللزوم يشكل، للإشكال في الولاية العامة للحاكم، وليس الأخذ بالشفعة من الأمور اللازمَة بالنسبة إليهم.

إلا أن يقال: في خصوص اليتيم دلَّ الدليل على جواز التصرف في ماله مع الغبطة، وهذا مستفاد من قوله تعالى: «وَلَا تَقْرُأْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا يَأْتِيَ هُنَّ أَحَسَنُ»^(١) والظاهر استفادته من بعض الأخبار.

لو ترك الولي الأخذ
فبلغ الصبي
ولو ترك الولي الأخذ بلغ الصبي، أو أفاق المجنون فالذكور في المتن
جواز الأخذ بالشفعة لها، وهو المعروف، بل ادعى عدم الخلاف^(٢) فيه.
أوًّاماً الضرر المتوجَّه إلى المشتري من جهة التأخير، فقيل في جوابه: إنَّه
الضرر المتوجَّه إلى
المشتري من جهة
التأخير
كالاجتهد في مقابل إطلاق النص والفتوى^(٣).
ويُمكن أن يقال: إنَّ كان إجماع في البين فلا كلام، وأوًّاماً النص، فإنَّ
كلام المصائف
في المقام
تم التمسك بقاعدة نفي الضرر في أمثال المقام فالدليل -أعني دليل نفي
الضرر- حاكم على الإطلاق على المعروف، فالإطلاق في المقام كإطلاق
وجوب الغسل مثلاً لو كان ضرريراً، نعم، إنَّ تمَّ هذا فلا بدَّ من الاقتصر
على مورد الضرر دون غيره.

(١) الأئمَّة: ١٥٢.

(٢) المدعى لعدم الخلاف هو صاحب الرياض في رياض المسائل: ١٤ / ٨٠.

(٣) جواهر الكلام: ٣٧ / ٢٩١.

[الأمر] (الثالث: في كيفية الأخذ)

(ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد، ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر أخذ^(١) بقيمتها، وقيل: تسقط الشفعة استناداً إلى رواية فيها احتمال، وللشفعى المطالبة في الحال، ولو آخر لا لعذر بطلت شفعته، وفيه قول آخر، ولو كان لعذر لم تبطل، وكذا لو توهم زيادة عن ثمن أو جنساً من الثمن فبيان غيره).

مقتضى الأخبار استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد استحقاق الشفيع الواقع بين البائع والمشتري، من غير فرق بين وجود الخيار للبائع أو الأخذ بالشفعة بمجرد العقد المشتري أو لها.

أما على القول بالملكية للمشتري فيما لو كان الخيار للبائع، فلا إشكال.

وأما على القول الآخر، فلا مانع من صحة الأخذ، وكون الملكية مراعاة بانقضاء الخيار، كما أنه على القول بالملكية للمشتري مع وجود الخيار للبائع -كما هو المعروف- لا مانع من الفسخ من طرف البائع والرجوع إلى المثل أو القيمة، كما لو تلف المبيع في يد المشتري ثم فسخ البائع بالخيار، حيث يصبح الفسخ ويرجع البائع إلى المثل أو القيمة.

ثم بعد الأخذ بالشفعة إن كان الثمن مثلياً يرد الشفيع المثل إلى المشتري، وإن كان قيمياً يرد القيمة، وقيل: لا شفعة إذا كان الثمن قيمياً لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة^(٢)، ولرواية علي بن رتاب عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣) القيمة

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أخذ» بدل «أخذ».

(٢) الخلاف: ٤٣٢، ٣/٤٣٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الوسيلة: ٢٥٨.

- وإن قيل^(١): إنه رواها في الفقيه وفي قرب الإسناد في الصحيح، وفي التهذيب في الموثق -: «في رجل اشتري داراً برقيق ومتاع وبزّ وجوهر؟ قال: ليس لأحد فيها الشفعة»^(٢).

وخبر هارون^(٣) وغيره مما هو مروي عند الطرفين من أنَّ الشريك أحق من غيره بالثمن، الذي لا يصدق عرفاً على القيمة.

بل في مرسل ابن محبوب: «كتبت إلى الفقيه بأبيه في رجل اشتري من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم، وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائباً، فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق^(٤) فهدمتها وذهب بها، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملأ الذي نفد في ثمنها فقال: ضع عنّي قيمة البناء، فإنَّ البناء قد انهدم وذهب به السيل، ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع بأبيه: ليس له إلَّا الشراء والبيع الأول، إن شاء الله تعالى»^(٥)، ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي.

(١) رياض المسائل: ١٤ / ٨٢.

(٢) قرب الإسناد: ١ / ٧٧؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٣٧٩، ح ٨٠، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ٧، ح ١٧، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٦، أبواب الشفعة، ب ١١، ح ١، والتعبير عنه بالموثق للحسن بن سماحة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٨١، ح ٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٦٤، ح ٥، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٣٩٥، أبواب الشفعة، ب ٢، ح ١.

(٤) في التهذيب: «جارف».

(٥) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٩٢، ح ٣٦، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٥، أبواب الشفعة، ب ٩، ح ١.

ويمكن أن يقال: الظاهر أن المثل في المقام نظير المثل في قوله تعالى: كلام المصنف «فَنِعْمَتْ عَلَيْكُمْ فَاغْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِقْلِ مَا أَغْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(١) فالاعتداء بالمثل في المقام في القيميات لعل المراد منه المثل في القيمة لا المثل من جميع الجهات.

وأما رواية علي بن شهاب المذكورة، فلم يذكر فيها الشركة، ولا بد في الشفعة من تحقق الشركة، فلعل نفي الشفعة من جهة عدم الشركة لا من جهة عدم مثليّة الثمن.

ولأن كان يستبعد هذا من جهة أن نفي الشفعة لا بد أن يكون فيها من شأنه تتحقق الشفعة فيه، ومع عدم تتحقق الشركة لا شأنية، لكن بمحاجة الرواية التي رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام: «عن الشفعة ملئ هي؟ وفي أي شيء؟ ولمن تصلح؟»، إلى آخرها،^(٢) المذكورة، حيث لم يذكر فيها مع العرض ماله المدخلية في الشفعة مدخلية كون الثمن مثليّاً، لا مانع مما ذكر، حيث ذكر فيها تتحقق الشركة، فكان السائل غير مطلع بلزوم الشركة في ثبوت الشفعة، فما الفرق بين ذكر الشركة بنحو المدخلية في الشفعة، ونفي الشفعة فيها لا شركة فيه بحسب ظاهر الخبر المذكور.

وأما الثمن في خبر هارون وغيره، فالظاهر صدقه على القيمي، فإنَّ

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) الكافي: ٥/٢٨١، ح، ٨، باب الشفعة؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/٧٩، ح، ٣٣٧٧، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٦٤، ح، ٧، باب الشفعة؛ الاستبصار: ٣/١١٦، ح، ٢، باب العدد الذين تثبت بينهم الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٠٢، أبواب الشفعة، ب، ٧، ح، ٢. والرواية مرسلة.

الثمن ما يقابل المبيع سواء كان مثلياً أو قيمياً، ولو حمل على خصوص الذهب والفضة لزم عدم الشفعة فيها لو كان الاشتاء بالمثل غير الذهب والفضة، ولا يتلزم به.

وأما مرسل ابن محبوب، فلم يظهر وجه الاستدلال به، فإن الضمير في قوله ^{ما}_{عليه} على المحكي - : «ليس له إلا الشراء والمبيع الأول» الظاهر رجوعه إلى الغائب الأخذ بالشفعة، فمع كون النظر إلى البيع الواقع بين مالك الدار والمشتري للنصف، فيما معنى عدم صدق ما ذكر على القيمي؟!

وربما يشكل من جهة أنه مع انهدام الدار كيف يؤخذ بالشفعة بإعطاء تمام الثمن ثمن النصف، مع أنه انهدمت الدار قبل الأخذ بالشفعة؟

لواخر الشفيع ^{المعروف}^(١) أن للشفيع المطالبة في الحال، ولو أخر لا لعذر بطلت المطالبة لا لعذر شفعته.

و واستدل ^(٢) لهذا بوجهه:

وجوه الاستدلال في المسألة منها: أنها حق مبني على التضييق بقرينة ثبوتها في بعض دون بعض، وبعقد دون عقد، فلا يناسب التوسعة.

و منها: أداؤه إلى ضرر المشتري، إذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لتزلزله.

(١) الخلاف: ٤٣٠ / ٣، وفيه دعوى الإجماع، المذهب: ٤٥٨ / ١؛ الوسيلة: ٢٥٨؛ الجامع للشرعاني: ٢٧٨؛ تذكرة الفقهاء: ٣١٢ / ١٢، وفيه دعوى الإجماع؛ الدروس الشرعية: ٣ / ٣٦٣.

(٢) مفتاح الكرامة: ١٨ / ٥٥٣؛ رياض المسائل: ١٤ / ٨٥.

ومنها: الحسنة المتقدمة^(١) في جواز إنتظار الشفيع بالثمن في الأيام الثلاثة لحكمه عليه ببطلان الشفعة بعد الثلاثة التي أخرها للعذر، فلو كان حق الشفعة على التوسيعة لم تبطل شفعته بالتأخير.

ومنها: الخبران في أحدهما: «الشفعة لمن واثبها»^(٢)، وفي الثاني: «الشفعة كحل العقال»^(٣).

وي يمكن الخدشة فيما ذكر، أمّا ما ذكر من أنها حق مبني على التضييق، مناقشة المصنف فيه أنه مع التضييق من بعض الجهات -لا مانع من التوسيعة من جهة فيما ذكر أخرى وإلا فلا بد من التضييق سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر. وأمّا أداؤه إلى الضرر في بعض الأوقات، فلا يوجب التضييق مع عدم الأداء، ولو جب عدم الفرق بين ما كان لعذر أو لغير عذر، وقد يكون معارضًا بضرر الشفيع.

وأمّا الحسنة المتقدمة، فقد سبق أنها ظاهرة فيها قبل الاشتراء، ومحل الكلام الأخذ بالشفعة.

وأمّا الخبران، فإن لم يكن إشكال فيها من جهة السنن، لما قيل^(٤): إنّها عاميّان، ولم يظهر اعتماد المشهور بها حتى يقال بانجبار السنن، فلا بد من القول بالفورية من غير فرق بين وجود العذر وعدمه، ولا يتلزم الفقهاء بالفورية بهذا التحويل.

(١) أي حسنة علي بن مهزيار.

(٢) المصنف للصناعي: ٨/٨٣، ح ١٤٤٠٦؛ نصب الرأية: ٥/٤٢٦.

(٣) سنن ابن ماجة: ٢/٨٣٥، ح ٢٥٠٠؛ كنز العمال: ٧/٤، ح ١٧٦٨٦.

(٤) رياض المسائل: ١٤/٨٧.

الجواهر

كلام صاحب الجواهر وقد يقال: ليس الأخذ بالشفعه مجرد إنشاء الأخذ بالقول، بأن يقول الشفيع: أخذت بالشفعه، بل هو مع دفع الثمن، أو أنه لا تثبت إلا بعد دفعه، ولو كان مجرد القول المذكور لم يكن شيء مما ذكره من المسافرة، وتوهم زيادة الثمن، أو توهم جنس من الثمن فبان غيره عذرًا، واستشهد بكلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعه للغائب على عدم وجوب المبادرة إلى القول المزبور، وإن كان متمكناً^(١).

ما يرد عليه ويمكن أن يقال: ما ذكر من مدخلية دفع الثمن في الشفعه إنما بدخله في حقيقة الأخذ بالشفعه، أو بعدم ثبوت حق الشفعه إلا بعد دفع الثمن لم يظهر وجهه، لأنّه عرف نفس الشفعه في كلمات الفقهاء بالاستحقاق في حصة الشريك، وليس فيه دفع الثمن، كما أنّ ثبوت هذا ليس فيه دفع الثمن، وبعد ملاحظة الأخبار كذلك.

ففي بعضها ثبوت هذا للشفيع، وفي بعضها: «فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم: أنا أحق به، أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً»^(٢).

فقوله-علي المحكي-: «أنا أحق به» إنشاء للأخذ، فلا دفع للثمن فيه، أو إظهار لحقه فكذلك، فليس في المقام إلا الشهرة، ولم نجد وجهاً يطمأن به لما ذكروه من الفورية.

فالقول بالتراخي الذي أشير إليه في المتن بقوله ^{﴿فَإِنْ كُلَّا مِنْ} **﴿وَفِيهِ قَوْلٌ أَخْرٌ﴾** كما

(١) جواهر الكلام: ٣٤٢ / ٣٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧ / ٦٧، ح ٣، باب ابتياع الحيوان؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٠٣، أبواب الشفعة، ب ٧، ح ٤. والرواية صحيحة.

ذهب إليه السيد المرتضى^(١) والإسكافي^(٢) والوالد الصدوق^(٣) والحلى^(٤) قويًّا جدًا، إن كان لأدلة جواز الأخذ بالشفعية إطلاق، ومع عدم الإطلاق لا بد من الفورية، سواء كان في البين عذر أو لم يكن، لأن قاعدة السلطنة تقتضي عدم استحقاق الشفيع أخذ المبيع من ملك المشتري، فيقتصر على المتيقن، والباقي باقٍ تحت قاعدة السلطنة؛ خلافًا لمن يتمسّك في مثل المقام باستصحاب حكم المخصص.

(ويأخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه، ولو أنه تم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، ولو كان^(٥) بفعل المشتري أخذ بمحضه^(٦) من الثمن، ولو اشتري بثمن موجّل قيل: هو بالخيار بين الأخذ عاجلاً أو التأخير وأخذه بالثمن في محله، وقال الشيخ في النهاية^(٧): يأخذ الشخص ويكون الثمن موجلاً، ويلزم كفياً إن لم يكن ملياناً وهو أشبهه).

الاستفاد من أدلة جواز الأخذ بالشفعه استحقاق الشريك أخذ ما باعه للشفعه الأخذ بالشفعه ودركه عليه الشريك من المشتري، فلما خود منه المشتري لا البائع، وحيثئذ دركه على المشتري، فإذا ظهر المال مستحقةً للغير يأخذ الشفيع ما أعطاه بعنوان الثمن من المشتري من دون أن يراجع البائع.

(١) الانتصار: ٤٥، وفيه دعوى الإجماع.

٣٤١ / ٥) مُخْلِفُ الشِّيَعَةِ:

٣٤١ / ٥) مختلف الشيعة:

٣٨٨ / ٢ : اثر (٤) السر

(٥) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «وإن كان» بدل «ولو كان».

(٦) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «بحصته» بدل «بحصة».

٤٢٥ (٧) النهاية:

لو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن أو ترك، لما في مرسل ابن محبوب المذكور، وفيه: «ليس له إلا الشراء والبيع المشتري الأول»^(١).

وقوله عليه السلام -على المحكي- في حسن الغني المذكور سابقاً: « فهو أحق بها من غيره بالثمن»^(٢).

كلام المحقق الكركي وقد يقال: بعد التمسك بما في مرسل ابن محبوب، وما في حسن الغني، وأصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة أنه تصرف في ملكه تصرفًا سائغاً، فلا يكون مضموناً عليه، والفائدة لا يقابل بشيء، فلا يستحق الشفيع في مقابلة شيئاً^(٣).

ما يرد عليه ويمكن أن يقال: مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن النص في ما لو كان الثمن موزعاً على أجزاء الثمن نقصان الثمن مع نقصان الثمن، بخلاف نقصان الوصف، ففي صورة اشتراء أرض أخبر البائع أنها مائة جريب، فبانت ثمانين مثلاً ينقص من الثمن خمسة، بخلاف ما لو بانت معيبة من جهة أخرى. فإذا كان ثمن الدار موزعاً على الدار على أرضها وبنائها، فمقتضى القاعدة عدم استحقاق ما كان من الثمن في مقابل البناء، فمع الأخذ بما في مرسل ابن محبوب يأخذ الشفيع ب تمام الثمن، لكن لما كان الحكم من جهة خصوص

(١) تهذيب الأحكام: ١٩٢/٧، ح ٣٦، باب الشركة والمضاربة؛ وسائل الشيعة: ٤٠٥/٢٥، أبواب الشفعة، ب٩، ح ١.

(٢) الكافي: ٥/٢٨١، ح ٥، باب الشفعة؛ تهذيب الأحكام: ١٦٤/٧، ح ٥، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٣٩٥/٢٥، أبواب الشفعة، ب٢، ح ١.

(٣) جامع المقاصد: ٤١٨/٦.

النص لا بد من الاقصار على مورده، ولا مجال للتعدي إلى سائر الموارد.

فما ذكر من التعدي إلى صورة وقوع النقص بفعل المشتري من جهة أنه تصرّف في ملكه غير مضمون مشكل، لما ذكر من توزيع الثمن، فمع عدم ما يقابل النقص مقداراً من الثمن كيف يستحق المشتري تمام الثمن؟ وكيف يقال: والفائت لا يقابل بشيء؟

وأما التمسك بها في حسن الغنو من قوله ^{بأثيله}- على المحكي -: « فهو أحق بها من غيره بالثمن »، بأن يقال: المستفاد منه لزوم إعطاء الثمن في الأخذ بالشفعة بنحو الإطلاق، من غير فرق بين كون المبيع باقياً بحاله أو ناقصاً سواء كان النقصان بفعل المشتري أو بأفة سماوية أو بفعل الغير، فلا يخلو عن الإشكال، لاحتمال أن يكون النظر أن اللازم دفع الثمن الملحوظ في البيع، وعدم حافظ ما يصلح لكونه ثمناً في حال الأخذ بالشفعة، وعلى فرض الإطلاق لا مجال لرفع اليد عن الأصل المذكور- أعني توزيع الثمن في مقابل أجزاء المبيع -؛ فتأمل.

ولو اشتري المشتري بثمن مؤجل فقبل ^(١): الشفيع بالختار بين الأخذ لواشتري المشتري بالشفعة عاجلاً ودفع الثمن، والتأخير في الأخذ بالشفعة إلى حلول الأجل، بثمن مؤجل ولا ينافي الفورية بعد أن كان التأخير لغرض متعدد به عند العلاء.

والمحكي عن النهاية ^(٢) أخذ الشفيع الشخص من المشتري عاجلاً، قول الشيخ في النهاية ويكون الثمن عليه إلى وقته.

(١) الخلاف: ٤٣٣ / ٣؛ المسوط: ١١٢ / ٣.

(٢) النهاية: ٤٢٥.

كلام صاحب الجواهر وقوى هذا الوجه بأنّ حق الشفعة على الفور، فترك الطلب إلى الأجل مناف له، وأداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم به الشفيع، فالقول الأول يستلزم أحد محتظورين: إما إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها، أو إلزام المشتري بزيادة لا موجب لها، وكلاهما باطلان، وإن استشكل بعدم تساوي الذمم أمكنا التخلص بالكفيل الوفي الملي، مع فرض عدم كون الشفيع كذلك^(١).

كلام المصنف في المقام ويمكن أن يقال: إن بنينا على الفورية فاللازم جواز الأخذ بالشفعة وأمّا تأخير الثمن إلى حلول الأجل، فيه إشكال، لأنّ الأجل ليس من أوصاف الثمن، بل هو إلزام بعدم استحقاق مطالبة الثمن على البائع من طرف المشتري، والشفيع يستحقّ الأخذ بالشفعة بدفع الثمن، والإلزام والالتزام الخارج عن الثمن خارج، وهذا ليس من جهة مدخلية الدفع مأخوذاً في حقيقة الشفعة أو تكون الشفعة غير ثابتة بدون دفع الثمن، لكن الحق عدم دليل على الفورية إلا بالتقريب المذكور، ورواية علي بن مهزيار المستدلّ بها على الفورية قد سبق الإشكال في الاستدلال بها.

(ولودفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذنه، ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل، أمّا لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع ففيه التردد، والسقوط أشبه).

أتنا عدم لزوم أخذ الثمن قبل حلول الأجل على البائع، فلأنّ أخذنه من

عدم لزوم أخذ الثمن
قبل حلول الأجل
على البائع

(١) جواهر الكلام: ٣٧/٣٨٧.

المشتري غير لازم، فلا يلزم من الشفيع بطريق أولى، لأنّ دفعه مسبب عن المشتري، ويمكن أن يقال: إن كان المراد من اللزوم جواز إجباره على أخذ الثمن فلا كلام.

وإن كان المراد أنه مع دفع الثمن إليه بحيث صار المال تحت استيلاء البائع له الامتناع عن أخذنه ولم يبرأ الذمة ففيه إشكال، لأنّه مع حصول الأداء واستيلاء البائع على الثمن كيف لم يبرأ ذمة الشفيع بحيث لو تلف كان التلف من مال الشفيع وكانت الذمة مشغولة.

ولو عرض البائع المبيع على الشفيع وترك ولم يقبل المبيع لم تبطل شفعته، لعدم ما يوجب سقوطها، ولو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع ففيه التردد للمصنف، والأشبه عنده السقوط.

ويمكن منع السقوط، أمّا الإذن في البيع، فلأنّه مع فرض إرادة إسقاط حق الشفعة منه إسقاط قبل السقوط، ولا دليل على كونه مسقطاً وإن جوز إسقاط الخيار في البيع قبل تمامية القبول.

وأمّا صورة الشهادة على البائع أو التبريك، فإنّ أحرز كونه في مقام صورة الشهادة على الإسقاط، وقلنا بجواز الإسقاط بأيّ نحو وقع، فلا إشكال، ومع الشك البائع أو التبريك وعدم الدلالة لا وجه للسقوط.

ثم إنّ هذا مبنيّ على كون جواز الأخذ بالشفعة من الحقوق القابلة للإسقاط، ومع كونه من الأحكام أو من الحقوق غير القابلة للإسقاط، فلا مجال لما ذكر.

(ومن اللواحق مسائلتان):

(الأولى: قال الشيخ: الشفعة لا تورث، وقال المفيد وعلم الهدى: تورث، وهو الأشبه^(١)، ولو عفا أحد الورثة عن نصيبه أخذ^(٢) الباقيون ولم تسقط.

الثانية: لو اختلف المشتري والشفيق في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنّه ينتزع الشيء من يده).

هل الشفعة تورث أم لا؟

اختلف في أن الشفعة تورث أم لا؟ والمشهور^(٣) أنها تورث، تمسكاً بأنّها من الحقوق، فتكون مشمولة لعموم آيات الإرث الدالة على إرث ما ترك، وحق الشفعة مما ترك، كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق، وكذلك حد القذف، والشفعة في معنى الخيار، تثبت لدفع الضرر، بل أقوى، قوله تعالى^(٤): «ما ترك الميت من حق فلوارثه»^(٤).

واحتاج الشيخ^{رحمه الله} برواية طلحة بن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علي^{عليه السلام} أنه قال: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، وقال: إن رسول الله^{صلوات الله عليه وسلم}

(١) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أشبه» بدل «الأشبه».

(٢) كذا، وفي نسخ المختصر المطبوعة: «أخذه» بدل «أخذ».

(٣) المتن: ٦١٩؛ الانصار: ٤٥١، وفي دعوى الإجماع؛ الخلاف: ٣/٢٧؛ السرائر: ٢/٣٩٢؛ شرائع الإسلام: ٣/٢٠٩؛ تبصرة المتعلمين: ١٠٤.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ في الجرامي الحديثة للعامة والخاصة، إنما الموجود هكذا: من ترك ماله، مسند أحاد: ٤٥٦/٢؛ صحيح البخاري: ٣/٨٥؛ الكافي: ١/٤٠٦، ح ٦، باب ما يجب من حق الإمام على الرعية وحق الرعية على الإمام؛ من لا يحضره الفقيه: ٤/٣٥١، ح ٥٧٥٩، باب نوادر المواريث.

قال: لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورث الشفعة^(١)، وبأنّ ملك الوارث متجدد، فلا يستحقّ به شفعة.

وأجيب عن الرواية بأنّها وإن كانت قوية أو مؤتقة إلا أنّ هذا غير مجيد كلام صاحب بعد إعراض من قال بأنّها تورث من الأعلام، وعما ذكر من أنّ ملك الجواهر الوارث متجدد فلا يستحقّ به شفعة بأنّ الوارث يرث حق المورث، فتجدد ملكه لا ينافي أحد ما استحقّه مورثه^(٢).

ويمكن أن يقال: ما ذكر مبني على كون جواز الأخذ بالشفعة من كلام المصنف الحقوق المتروكة، ومع الشك في كونه من الحقوق واحتمال كونه مثل جواز في المقام رجوع الواهب إلى هبته حيث إنّه من الأحكام، ومثل جواز رجع المطلقة المرأة المطلقة بالطلاق الرجعي مع التعبير بقوله تعالى: «وَعُولَئِمَّهُ أَحَقُّ بِرَبَّهُنَّ»^(٣) واحتمال عدم كونه من الحقوق المتروكة كحق المضاجعة، وحق الخيار للأجنبي كيف يتمسّك بعموم أدلة الإرث والخبر المعروف؟

هذا، مع أنّ ما دلّ على تعين حقوق الورثة من الفرائض كيف يشمل الحقوق مع بساطتها؟ إلا أن يقال: لا يبعد استفادة الحقيقة من روایة طلحة المذكورة، فإنّ التعبير بقوله عليه السلام - على المحكى - : «لا تورث الشفعة» يناسب مع القابلية للوراثة، والقابلية لا يناسب الحكم، بل يناسب الحق، لكنّ الرواية لم يأخذ بها المشهور؛ فتأمل.

(١) تهذيب الأحكام: ١٦٧/٧، ح ١٨، باب الشفعة؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٣٩٨، أبواب الشفعة، بـ ٣، ح ٧. والرواية مؤتقة بطلحة بن زيد. راجع معجم رجال الحديث: ٩/١٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٧/٣٩٢.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

ثم إنَّه على القول بالوراثة يقع الإشكال في صورة عفو بعض وعدم عفو بعض آخر، وهذا نظير اختلاف الوراثة إذا ورثوا الخيار، فإذا كان الشفيع ذا حق بسيط له أن يأخذ المبيع، وله أن يعفو، وليس له التبعيض بأخذ نصف المبيع مثلاً بالشفعية والعفو بالنسبة إلى النصف على المعروف، فمع منوعية المورث كيف يجوز للوارث التبعيض، فمع أخذ الجميع لا إشكال، وكذا مع عفو الجميع، والإشكال مع التبعيض.

وما في المتن من آنه مع عفو بعض الوراثة أخذ الباقيون لا يرد الإشكال عليه من جهة التبعيض، لعدم التبعيض، لكن يرد عليه آنه مع كون الحق لجميع الوراثة كيف يجوز أخذ الباقيين؟

وأمّا ما ذكر في المسألة الثانية من آنه مع اختلاف المشتري والشفيع في مقدار الثمن القول قول المشتري مع يمينه، فهو المعروف^(١)، والوجه المذكور في المتن لا يوجب كون المشتري منكراً، لأنَّ المدعى زيادة الثمن الذي وقع البيع عليه على ما اتفقا عليه والشفيع ينكرها، والأصل عدم الزيادة.

كلام صاحب الجواهر وقد يستشكل بأنَّ النزاع بين المشتري والشفيع يرجع إلى شخصي العقددين اللذين لا قدر مشترك بينهما، فإنَّ الخمسينات في ضمن الألف مثلاً غيرها مستقلة ثمناً، فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فهيا متبادران؟ وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمناً، كما هو واضح.

(١) المقنة: ٦١٩؛ المراسم: ١٨٣؛ الكافي في الفقه: ٣٦٢؛ الخلاف: ٤٣١؛ غنية النزوع: ٢٣٨، وفيه دعوى الإجماع؛ السراير: ٣٩١/٢؛ جامع الخلاف والوفاق: ٢٨٨؛ مختلف

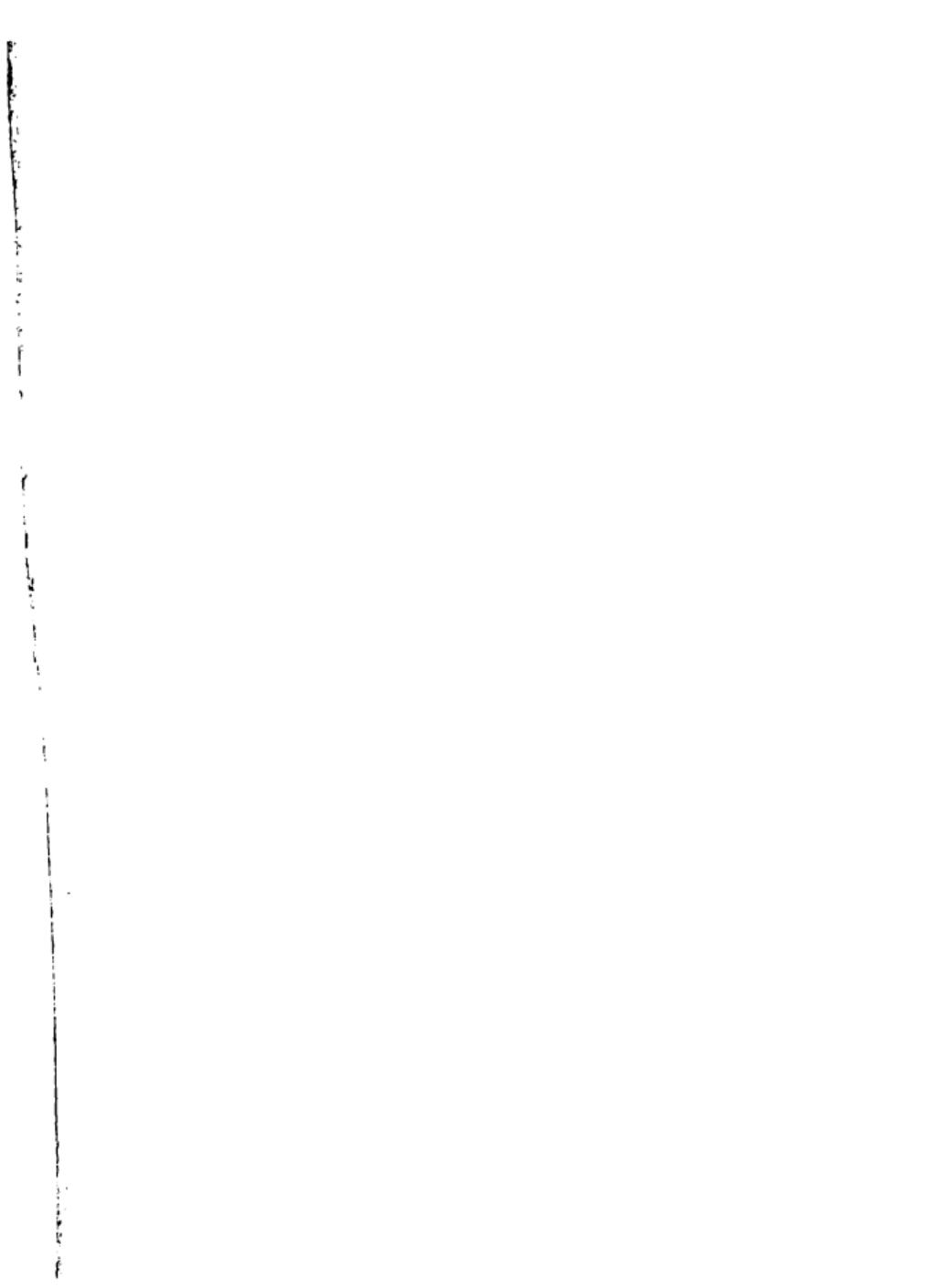
ومنه ينقدح أنه يتوجه كون كل منها مدعياً بالنسبة إلى ذلك، لمخالفتها
للأصل^(١).

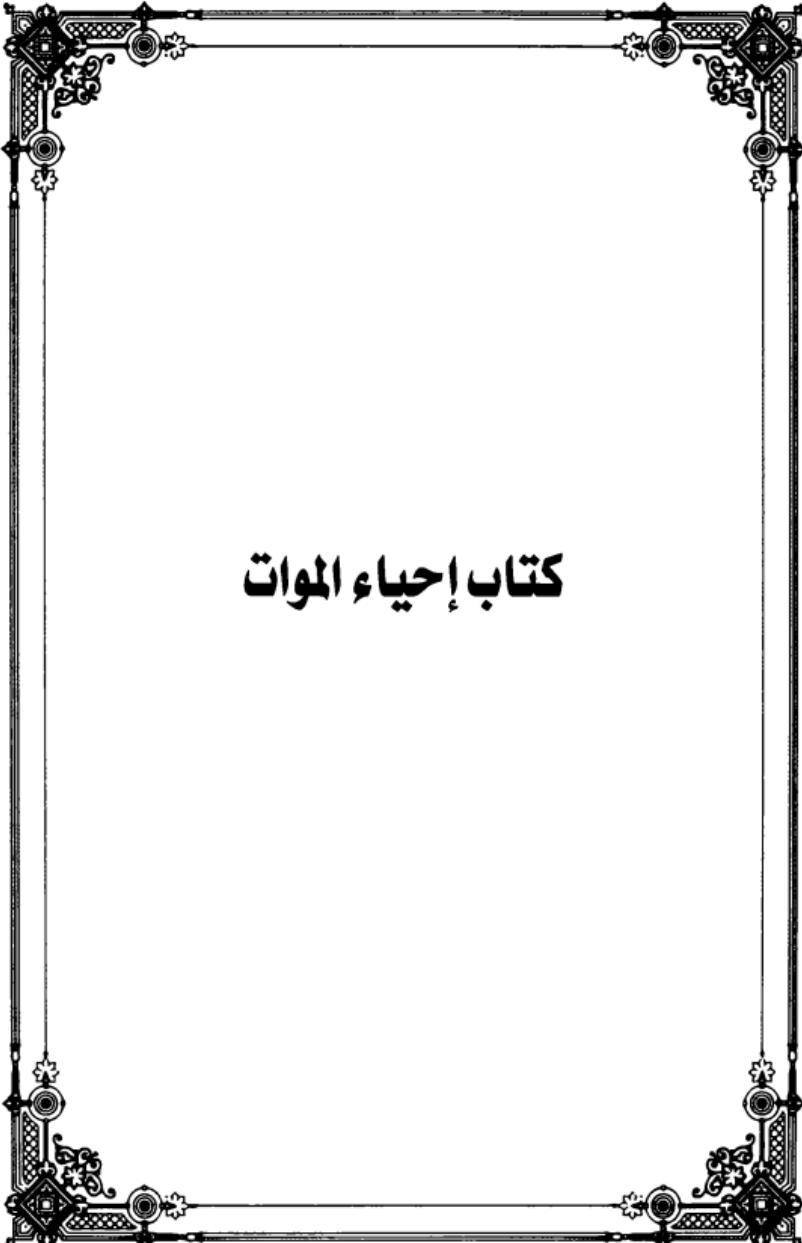
ويمكن أن يقال: ليس نزاعها في شخصي العقددين، بل يرجع النزاع كلام المصنف
إلى أن العقد الشخصي وقع على خمسة مثلاً أو على ألف، فلا خلاف في المقام
بينهما في وقوع الخمسة إما بحدتها أو في ضمن الألف.

نعم، يمكن أن يقال: عدم الزيادة على المقدار المتيقن بنحو ليست
الناقصة لا سابقة لها حتى يستصحب، وبنحو آخر لا أثر لها.

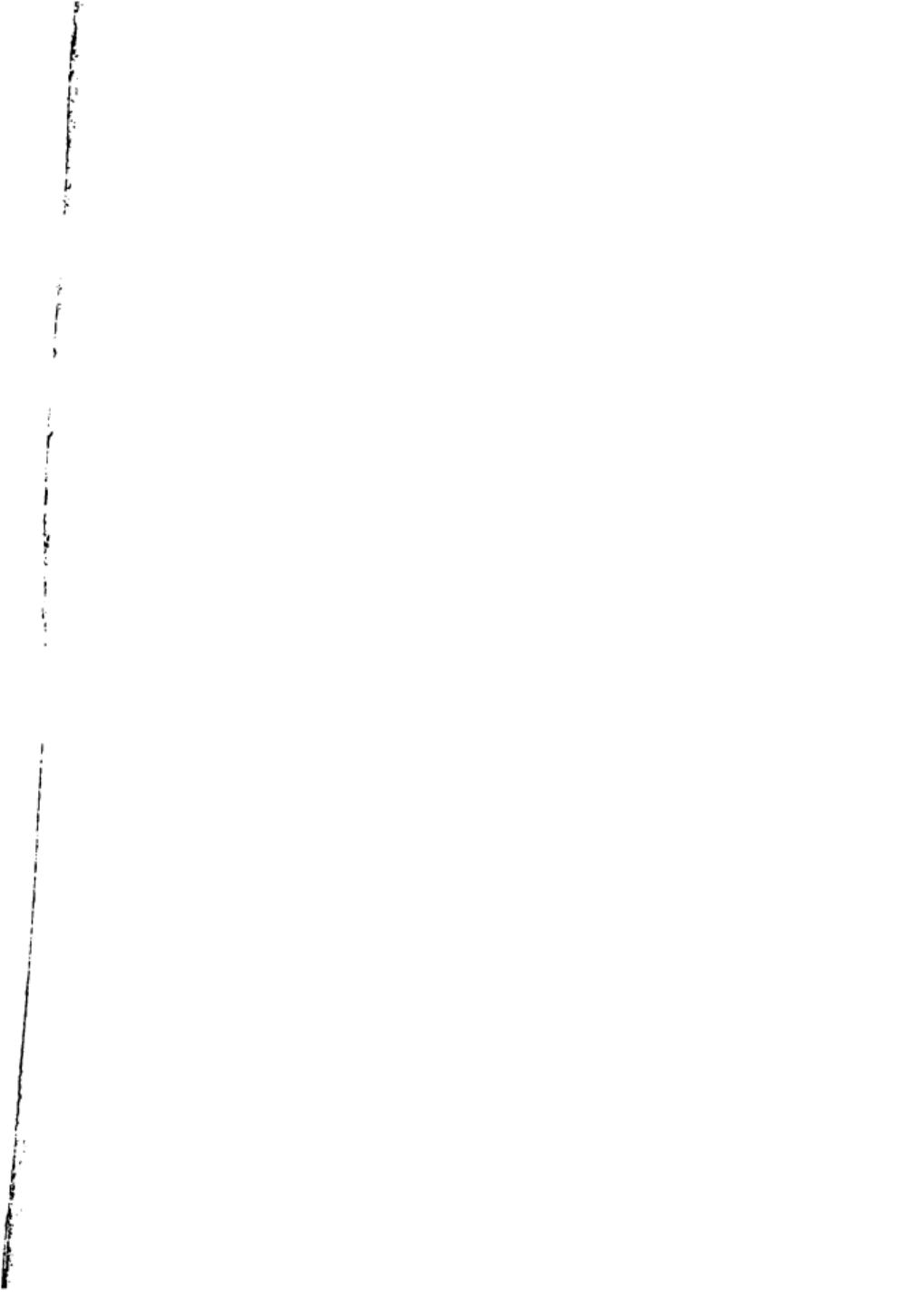
ولا يبعد التمسك بالبراءة بأن يقال: بعد أخذ الشفيع بالشفعة يرجع
اختلافهما إلى أن اللازم على الشفيع إعطاء خمسة مثلاً أو ألف، فمقتضى
البراءة عدم لزوم الألف، كما لو اختلف الموجر المستأجر في مقدار
الأجرة، فيقال: بعد تحقق الإجارة يرجع الاختلاف بين الموجر المستأجر
في مقدار الأجرة، فمقتضى البراءة لزوم الأقل، وهذا لا يرجع إلى أن
العقد الواقع بين البائع والمشتري بأي نحو حتى يقال: لا أصل في البين
يعين نحو العقد.

والحمد لله أولاً وآخرأ وظاهرأ وباطناً.
وصلى الله على محمد وآلـه الطاهرين.





كتاب إحياء الموات



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين.

(كتاب إحياء الموات)

إحياء الموات

(والعامر ملك لأربابه لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنهم، وكذا ما به صلاح وشرائطه العامر كالطريق والشرب والراح، والموات ما لا ينتفع به، لعلته مما لم يجر عليه ملك، أو ملك وياد أهله فهو للإمام عليه السلام لا يجوز إحياؤه إلا بإذنه، ومع إذنه يملك بالإحياء، ولو كان الإمام عليه السلام غائبًا فمن سبق إلى إحيائه كان أحقًّا، ومع وجوده له رفع يده).

الأرض العامرة وإنما موات، فالعامرة ملك لأربابها، فإن كان مالكها مسلماً لا يجوز التصرف فيها إلا بإذنه، وكذا لا يجوز التصرف فيها لأربابها به صلاح العامرة، لما سيجيء في شرائط إحياء الموات، وكذا لو كانت للذمي، وإن كانت للحربي يجوز أخذها قهراً، ويظهر من كلامهم انحصر العامرة بما تكون ملكاً، ولم يظهر وجهه، فإن العامرة ما كانت قابلة للزرع والغرس ونحوهما بدون تصرف.

الأراضي الموات

والموات للإمام -عليه الصلوة والسلام-، قال الباقر عليه السلام -على المحكي- للإمام وروایات في صحيح الكابلي: «وَجَدْنَا فِي كِتَابٍ عَلَيْهِ اللَّهُ تَعَالَى: هُوَ الْأَرْضُ يَوْمَ يُورَثُهَا مَنْ الْبَابُ

يَسَأَهُ مِنْ عِبَادَتِهِ وَالْعَتِيقَةُ لِلْمُقْرَبِينَ ﴿١﴾ أَنَا وَأَهْلُ بَيْتِي الَّذِينَ أَوْرَثْنَا اللَّهَ تَعَالَى الْأَرْضَ، وَنَحْنُ الْمُتَقْوُنُونَ، وَالْأَرْضُ كَلَّهَا لَنَا.

فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها، ولبيء خراجها إلى الإمام عليه السلام من أهل بيتي، وله ما أكل منها، فإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمراها وأحياناً فهو أحق بها من الذي تركها، يؤدي خراجها إلى الإمام من أهل بيتي، وله ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف، فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله صلوات الله عليه وسلم ومنعها إلا ما كان في أيدي شيعتنا، يقاطعهم على ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم ^(١).

وعد ^(٢) من الموات ما كانت عامرة ثم صارت مواتاً بعد أن باد أهلها، وهي أيضاً للإمام.

ويدل على كون الموات بالأصل أو بالعرض للإمام - عليه الصلاة والسلام - الأخبار الكثيرة ^(٣) بل أدعى ^(٤) تواترها، فلا بد من إذنه، وقد أذن في زمان الغيبة كما يدل عليه الصحيح المذكور، وقد ذكرنا في كتاب **الخمس الأخبار المعرضة لأنفال وإياحتها للشيعة**.

ما يدل على كون
الموات بالأصل أو
بالعرض للإمام

(١) الكافي: ١/٤٠٧، ح، باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام; تهذيب الأحكام: ١٥٢/٧، ح ٢٣، باب أحكام الأرضين; الاستبصار: ٣/١٠٨، ح ٢٣، باب من أحيا أرضاً؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤١٤-٤١٥، أبواب إحياء الموات، ب٣، ح ٢.

(٢) النهاية: ١٩٩، المهدى: ١٨٣، إشارة السبق: ١٤٥، الوسيلة: ١٣٣، السراير: ١/٤٩٧، إصباح الشيعة: ١٢٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ٩/٥٢٣-٥٣٤، أبواب الأنفال، ب١.

(٤) جواهر الكلام: ٢٨/١١.

وقد وقع الإشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً، فادعى الإجماع^(١) في إشكال في اعتبار كلام جمٌ وقد يقال: إنَّ الإحياء موجب للملكية سواء كان المحيي مسلماً كون المحيي مسلماً أو كافراً^(٢).

واستدلل^(٣) عليه بصحيح محمد بن مسلم: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال: ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله ﷺ على أهل خير فخارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس لو اشتريت منها شيئاً، وأئمَّا قوم أحياوا شيئاً من الأرض أو عملوها فهم أحق بها وهي لهم»^(٤).

وصحيح أبي بصير: «سألت أبي عبد الله عائلاً عن شراء الأراضين من أهل الذمة؟ فقال: لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيواها فهي لهم، وقد كان رسول الله ﷺ حين ظهر على خير وفيها اليهود خارجهم على أن يترك الأرض في أيديهم يعملونها ويعمرونها»^(٥)، إلى غير ذلك من النصوص.

ويمكن أن يقال: صحيح محمد بن مسلم صدره راجع إلى شراء الأرض من اليهود وبعد ذلك متعرض ظاهراً للأراضي الخراجية التي هي ملك للمسلمين، وأمرها راجع إلى السلطان بحق، نعم، ذيله - أعني قوله عائلاً

(١) المدعى للإجماع هو المحقق الكركي في جامع المقاصد: ٧ / ١٠.

(٢) جواهر الكلام: ٣٨ / ١٣.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٤٨، ح ٤، باب أحكام الأراضين؛ الاستبصار: ٣ / ١١٠، ح ٣، باب شراء أرض أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤١١، أبواب إحياء الموات، ب ١، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٤٨، ح ٦، باب أحكام الأراضين؛ الاستبصار: ٣ / ١١٠، ح ١، باب شراء أرض أهل الذمة؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤١٦، أبواب إحياء الموات، ب ٤، ح ١.

على المحكى: «أيّاً قوم أحيوا»، إلى آخره، - عام قابل للتخصيص، فلا مانع من التخصيص بالصحيح المذكور - أعني صحيح الكابلي -، لأنَّ ظاهره اعتبار كون المحيي من المسلمين.

ولكن فيه إشكال من جهة أنّ ظاهره أنّه مع إحياء أحد من المسلمين إذا ترك الأرض الحياة لسلم آخر أن يتصرف فيها، ولا أظنّ أن يلتزم به، إلا أن يقال: ذكر هذه الفقرة بعد ما ذكر ظاهر في أنّ أهل خير مشمولون لما ذكر.

وأما صحيح أبي بصير المذكور، فلا إشكال في دلالته، فنفع المعارضة بين صحيح الكابلي وهذين الصحيحين لو لم يستشكل في الأخذ بالصحيحين من جهة عدم العمل بهما.

ثم إنّه لم يظهر المراد من الأرض التي باد أهلها، فإن كان المراد الأرض التي هلك أهلها بمثل الزلزلة والخسف بحيث لم يبق من المالكين أحد ولا من ورثتهم فهذا فرض غير محقق، وإن كان المراد تفرق أهلها وإن كانوا أحياً موجودين في بلاد أخرى فيبعد الالتزام بجواز التصرف في مثله، لأنّ لازمه جواز التصرف في ملك من خرج من بلد وكان له أرض عاشرة مع عدم العود والانصراف عن المراجعة إلى ذلك البلد.

ولكن بناء المسلمين على التصرف في أراضي الكوفة والسامراء مع أنَّ
أهلها لم يهلكوا، بل تفرقوا إلى بلاد أخرى، ولا يصدق على مثل الكوفة
أنَّه باد أهلها.

ثم إنَّه يظهر من صحيح الكابلي المذكور أنَّ الأرض المحيَاة باقية بملك الإمام علي عليه السلام.

وكذا صحيحة عمر بن يزيد عن أبي سيّار مسمع بن عبد الملك في حديث قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم وكرهت أن أحبسها عنك و^(١) أعرض لها وهي حقك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: ما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلا الخمس، يا أبي سيّار، الأرض كلها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا.

قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه، فقال لي: يا أبي سيّار قد طيّبناه لك، وأحللناك منه، فضم إليك مالك، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون، وجعل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجب عليهم طرق ما في أيديهم، ويترك الأرض في أيديهم، وأماماً ما كان في أيدي غيرهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الأرض من أيديهم ويخرجمهم منها صغرة^(٢).

وعلى هذا كيف يقع البيع والمعاملات المتوقفة على ملكية العين بالنسبة إلى الأرض؟

ومثل هذا الإشكال توجه فيها حلّ من الخمس كما يقع في أيدينا من لا يعتقد وجوب الخمس، لكن الفرق بأنّ الخمس بعد تحليتهم لا يرجع إليهم بخلاف المقام حيث إنّه يرجع إليهم.

(١) في التهذيب: «أو»، وفي الكافي: «وأن».

(٢) الكافي: ١/٤٠٨، ح ٣، باب أنّ الأرض كلها للإمام عليه السلام؛ تهذيب الأحكام: ٤/١٤٤، ح ١٢، باب الزيادات؛ وسائل الشيعة: ٩/٥٤٨، أبواب الأنفال، ب٤، ح ٤.

(ويشترط في التملك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم، ولا حريراً للعامر، ولا مشرعاً للعبادة كعرفة ومني، ولا مقطعاً ولا محجراً، والتحجير يفيد أولوية لا ملكاً ممثلاً أن ينصب عليها مرزاً، وأما بالإحياء، فلا تقدير للشرع فيه، ويرجع في كيفية إلى العادة).

عدّ من الشروط في كلباتهم عدم اليد لمسلم، ولم يظهر المراد، فإن اليد أマارة للملكية أو الاستحقاق، فإن أريد ما هي أمانة للملكية فلا مجال لاعتباره، لأن الكلام في شرائط إحياء الموات، والموات ليس ملكاً لغير الإمام، وإن أريد ما هي أمانة للاستحقاق كصورة التحجير فاشترط عدم حق التحجير يعني عن هذا الشرط.

وقد يقال: فائدة هذا الشرط تظهر مع اشتباه الحال، فإتها محكومة
كلام صاحب الجواهر وما يرد باحترامها ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها^(١).

ويمكن أن يقال: مع الشك في الملكية أو الاستحقاق لا مجال للإحياء مع اشتراط عدم الملكية وعدم الاستحقاق، لكون الشبهة مصداقية إلا أن يتمسك بالأصل، لكن مع البناء على الاحتياط في الأموال لا يجري الأصل، فلا حاجة إلى اليد، ومع الاحتياج إلى اليد ليس هذا شرطاً في عداد سائر الشروط، لأن اليد تفيد إثبات انتفاء بعض الشروط.

ومن شروط حصول التملك بالإحياء أن لا يكون حريراً للعامر كالطريق، والشرب، ومسيل ماء العامر، ومطرح قمامته، وملقى ترابه، وما يتعلق بمصالح القرية كقناتها، ومراعي ماشيتها، ومحظتها.

يشترط في التملك
بالإحياء أن لا يكون

في يد مسلم

عليه

كلام صاحب
الجواهر وما يرد

من شروط التملك
بالإحياء أن لا يكون

حريراً للعامر

واستدلَّ^(١) عليه بمفهوم المرسل: «من أحيَا ميَتَةً في غير حَقِّ مُسْلِمٍ استدلال صاحب فَهِيَ لَهُ»^(٢)، وهذا المرسل وإن لم تكن موجودة في طرقنا، لكنه منجبر الجواهر بالعمل.

وصحِّحَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ^(٣) - عَلَى الظَّاهِرِ^(٤) -: «سَأَلَ الرَّضَا^(٥) عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الضَّيْعَةُ وَيَكُونُ لَهَا حَدْدٌ تُبَلِّغُ حَدُودَهَا عَشْرِينَ مِيلًا وَأَقْلَّ وَأَكْثَرَ يَأْتِيهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لَهُ: أَعْطِنِي مِنْ مَرَاعِي ضَيْعَتِكَ وَأَعْطِيْكَ كَذَا وَكَذَا دَرَهَمًا، فَقَالَ: إِذَا كَانَتِ الضَّيْعَةُ لَهُ فَلَا بَأْسَ»^(٦).
وَنَحْوُهُ صَحِّحَ إِدْرِيسُ بْنُ زَيْدٍ^(٧) أَوْ خَبْرُهُ^(٨).

ويمكن أن يقال: يشكل استفادة الحريمية من الخبرين، أمَّا المرسل ما يرد على صاحب الجواهر

(١) جواهر الكلام: ٣٨ / ٣٨.

(٢) المغني: ٦ / ١٥١؛ الشرح الكبير: ٦ / ١٤٩؛ نصب الراية: ٥ / ٤١١.

(٣) في التهذيب: محمد بن أحمد بن عبد الله.

(٤) محمد بن عبد الله مهملاً لأنَّ السَّيِّدَ العَامِلَ^(٩) قال: محمد بن أحمد بن عبد الله، والظاهر آله ابن مهران بن خانية الثقة فيكون الحديث صحيحاً. مفتاح الكرامة: ١٩ / ٤٧.

(٥) الكافي: ٥ / ٢٧٦، ح٣، باب بيع المزاري؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٤١، ح٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمزاري وحرير الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٢٢، أبواب إحياء الموات، ب٩، ح١.

(٦) كذلك في المصادر. وفي الأصل: «إدريس بن يزيد».

(٧) الكافي: ٥ / ٢٧٦، ح٢، باب بيع المزاري؛ من لا يحضره الفقيه: ٣ / ٣٨٩٧، ح٢٤٧، باب المزارعة والإجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧ / ١٤١، ح٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمزاري وحرير الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٧١، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢٢، ح١. والتَّرْدِيدُ لِأَجْلِ إِدْرِيسِ بْنِ زَيْدٍ فَهُوَ لَمْ يُؤْتَقْ صَرِيعاً إِلَّا هُنَا شوَاهِدٌ تَدَلُّلٌ عَلَى وَنَاقِتهِ. راجع ترجمته في جامع الرواية بتحقيقنا.

المذكور، فلأنَّ مفهومه أنه مع وجود حق مسلم لا يجوز الإحياء، ولا يتحقق الملكية بالإحياء، فإذا تحقق التحجير في الموات فلا يجوز إحياؤه لتعلق حق الغير به، ولو كانت الأرض عامرة مملوكة للمسلم ثم عادت ميتة، فالظاهر أنها متعلقة حق المسلم، ولا إشارة إلى تعين الحرمين.

وأما الصحيح المذكور، فالفرض فيه وجود الحدود للضيعة لا تعين الحدود، فمن الممكن تتحقق الحدود لها بالتحجير أو بنحو آخر، كما لو كانت لها قطعات تكون مزروعة على التبادل، فمع عدم الزرع تكون مرتعًا ومرعى.

هذا مضافاً إلى أنَّ الحرمين بالمعنى المذكور في كلماتهم إنما أن يكون ملكاً بالتابع أو متعلقاً للحق، وعلى كلا التقديرتين يكون في صورة كون الضيعة مشتركة، فلا بد أن يكون تصرف بعض الشركاء بإذنسائر الشركاء، ومع موت بعضهم يتنتقل إلى الورثة الكبار والصغار والغائبين، والسيرة على التصرف بدون مراعاة الإذن، بل يتصرف بعض الساكنين مع عدم كونه مالكاً للأرض.

نعم، الظاهر أنه يتحقق الملكية أو الحق بالنسبة إلى ما يتوقف الانتفاع عليه كالطريق والشرب.

وأيضاً لازم ما ذكر عدم جواز بناء الدار لبعض أهل البلد في بعض أطراف البلد ولعل السيرة على خلافه حيث يلاحظ من التوسعة في كثير من البلاد وبناء الأبنية، فمع كون الحرمين ملكاً للجميع أو متعلقاً لحقوقهم كيف يجوز ذلك؟

وأما اشتراط عدم كون الأرض مشرعاً لعرفات ومنى، فالظاهر عدم اشتراط عدم كون الخلاف فيه، وعلل بأن الشعـ قد دل على اختصاصها موطنـ للعبادة، الأرض مشرعاً فالتعـرض لتملكـها تفوـيت لتـلك المصلحة^(١).

وفي الشرائع: «أـما لو عمرـ فيها ما لا يضرـ ولا يؤـدي إلى ضيقـها عمـا يحتاجـ إليه المتـبعـون كاليسـيرـ لمـ أـمنـ منهـ واستـغـرـبـ»^(٢)، وقيلـ: «فتحـ هذا الـبابـ فيهاـ يؤـديـ إلىـ إخـراجـهاـ عنـ وضـعـهاـ»^(٣).

ولا يخفـى أنهـ معـ عدمـ دـلـيلـ بالـخـصـوصـ عـلـىـ المنـعـ يـتـجـهـ ماـ ذـكـرـ فيـ الشـرـائـعـ، أـلـاـ تـرـىـ أـنـ المسـجـدـ وـضـعـ لـأـنـ يـصـلـ فـيـهـ، وـمـعـ هـذـاـ لـمـ مـانـعـ منـ الاـشـتـغالـ فـيـ بـعـدـ آخـرـ مـاـ لـمـ يـزـاحـمـ صـلـةـ المـصـلـيـنـ؟

واما اشتراطـ أنـ لاـ يـكـونـ مـقـطـعاـ، فـلـمـ وـرـدـ مـنـ إـقـطـاعـ النـبـيـ ﷺ اـشتـراـطـ أـنـ لاـ يـكـونـ
عبدـ اللهـ بنـ مـسـعـودـ الدـورـ^(٤)ـ وـهـيـ اـسـمـ مـوـضـعـ بـالـمـدـيـنـةـ، وـإـقـطـاعـهـ وـائـلـ^(٥)ـ مـقـطـعاـ
بنـ حـجـرـ أـرـضاـ بـحـضـرـ مـوـتـ^(٦)ـ، وـإـقـطـاعـهـ الزـبـيرـ حـضـرـ فـرـسـهـ^(٧)ـ، وـإـقـطـاعـ
يـفـيدـ اـخـتـصـاصـاـ، وـلـاـ يـزـاحـمـهـ وـلـاـ يـدـفعـهـ دـافـعـ.

(١) جواهر الكلام: ٣٨/٣٣.

(٢) شرائع الإسلام: ٣/٢١٨.

(٣) جواهر الكلام: ٣٨/٥٤.

(٤) تلخيص الحبير: ٣/٦٣، ح ١٢٩٩.

(٥) في المصدر: وابل، وال الصحيح ما أثبـتـناهـ.

(٦) سنـ أبي دـاودـ: ٢/٤٧، حـ ٣٠٥٨؛ سنـ التـرمـذـيـ: ٢/٤٢٠، حـ ١٣٩٩؛ السنـ الكـبرـيـ: ٦/١٤٤؛ المعـجمـ الـكـبـيرـ: ٢٢/١٠.

(٧) مـسـنـ أـحـدـ بـنـ حـنـبلـ: ٢/١٥٦؛ سنـ أبي دـاودـ: ٢/٥٠، حـ ٣٠٧٧٢؛ السنـ الكـبرـيـ: ٦/١٤٤؛ المعـجمـ الـكـبـيرـ: ١٢/٢٧٩.

وربما يشك في كون الإقطاع بمجردِه يوجب اختصاصاً حيث إنَّه جعل تصرف شخص خاص في ما يكون ملكاً للمعصوم، فما الفرق بين هذا والإذن لعموم الناس أو خصوص المسلمين؟ فإنَّ الشانِي بمجردِه لا يوجب الاختصاص، بل يتحقق الاختصاص بعد الإحياء فلم لا يكون الإذن كذلك؟ إلَّا أن يكون إجماع على الفرق.

اشترط عدم تحجير وأمَّا اشتراط عدم تحجير محَرَّر، فلأنَّ التحجير يُفِيدُ الأولوية محَرَّر والاختصاص، فليس للغير أن يزاحم المحَرَّر.

واستدلَّ^(١) على حصول الأولوية بخبر سمرة بن جندب: «إنَّ النبي ﷺ قال: من أحاطَ حائطاً على أرض له فهُي له»^(٢).

وفي حديث أبي داود المروي من طرق العادة - وفي الإسعاد آنه صححه الصابي -: «من سبق إلى مال لم يسبق إليه مسلم فهو له»^(٣)، وفي بعض كتب الأصحاب روايته: «فهو أحق به»^(٤).

تمسَّك صاحب **الجواهر بصدق** الحياة وربما يتمسَّك بصدق الحيازة^(٥)، ولا يخفى أنَّ الحيازة إذا تحققت يتتحقق الملكية، المعروف عدم حصول الملكية بالتحجير، كما أنَّ ظاهر خبر سمرة بن جندب حصول الملكية، وقيل: العمدة الإجماع^(٦).

(١) مسالك الأنهايم: ١٢ / ٤٢٤.

(٢) مسند أحمد: ١٢ / ٥؛ سنن أبي داود: ٥١ / ٢، ح ٣٠٧٧؛ السنن الكبرى: ٦ / ١٤٨؛ المعجم الكبير: ٢٠٩ / ٧.

(٣) المعجم الكبير: ١ / ٢٨٠؛ الاستيعاب: ١ / ١٤٣؛ كنز العمال: ٣ / ٨٩٣، ح ٩٠٦٢.

(٤) متهنى المطلب: ٥ / ٤٢٠.

(٥) جواهر الكلام: ٣٨ / ٥٧.

(٦) رياض المسائل: ١٤ / ١١٢.

شرانط صحة

التحجير

ثم إنّه ذكر في حصول التحجير أمور:
منها: أن ينصب على الأرض المروز، أو يحوطها بحائط، أو يحفر ساقية، أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار.

ويشكّل تحقّق التحجير بكلّ واحد من المذكورة، فإنّه مع كفاية كلّ واحد من المذكورة غير الحائط ما واجه ذكر الحائط مع ذكره في خبر سمرة المذكور، فإنّ الحائط مسبوق ببعض المذكورة؟

والمعروف أنّه لا يتحقّق بالتحجير الملكيّة، فلا يجوز بيع المحجر ولا هبته وإن قال في القواعد: لم يصحّ على إشكار^(١)، وفي جامع المقاصد: وجوز نقله بالحبة^(٢).

فإن تم الإجماع فلا كلام، وإنّا يشكّل، لأنّه مع اعتبار العقلاء الملكيّة حيث إنّ المحجر ليس للغير التصرف فيه، ويجوز نقله إلى الغير بمثل الصلح، ويبدل يازاته المال لم لا يكون ملكاً؟ مضافاً إلى ظهور الخبر المذكور في الملكيّة.

وأمّا الإحياء، فلا تقدير للشرع فيه، بل يرجع في كيفيته إلى العادة، لاتقدير للشرع ولذا قيل: إذا قصد سكنى الأرض فأحاط جميع أجزاء الدار ولو بخشب في الإحياء أو قصب وسقف بعضاً مما يمكن سكناه منها سمي إحياء، ولو لم ينصب الباب بخلاف ما إذا قصد بناء حظيرة للغنم حيث يكتفى بأقلّ من هذا. ويمكن أن يقال: الإحياء في مقابل العطلة، فإن خرجت الأرض عنها كلام المصنف

(١) قواعد الأحكام: ٢٦٩/٢.

(٢) جامع المقاصد: ٧/٢٨.

يصدق الإحياء ولو احتاجت إلى التكميل، ألا ترى أنَّ الأراضي القابلة للزرع والغرس من دون حاجة إلى تسويتها وإخراج الصخور والأحجار منها تعدَّ عامرة، فمع حصول القابلية لا فرق بين أن يقصد لسكنى الإنسان فيه فبداله عدم الإنعام وكان المحل قابلاً لكونه حظيرة مثل الغنم أو قصد بناء الحظيرة، فها يظهر من بعض الكلمات من الفرق بين صدق العمارنة في الصورة الثانية دون الأولى محل إشكال.

(ويلحق بهذا مسائل:)

المسائل الملحقة

(الأولى: الطريق المبتكر في المباح إذا تشاَحَ أهلَه فحَدَه خمسة أذرع، وفي رواية: سبعة أذرع.

بأحياء الموات

الثانية: حريم بن الرمعتن أربعون ذراعاً، والناضج ستون ذراعاً، والعين ألف ذراع) في الرخوة (وفي الصلبة خمسةمائة.

الثالثة: من باع نخلًا واستثنى واحدة كان له المدخل إليها والمخرج ومدى جراندها).

تحديد حريم الطريق استدلَّ^(١) لتحديد الطريق المبتكر في المباح بخمسة أذرع بالموثق عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام قال: «إذا تشاَحَ قوم في طريق فقال بعضهم: سبعة أذرع، وقال بعضهم: أربعة أذرع، فقال أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام: بل خمسة أذرع»^(٢).

المبتكر في المباح

(١) كشف الرموز: ٢/٤٠١؛ مسائل الأفهام: ١٢/٤٠٨؛ رياض المسائل: ١٤/١١٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٤١، ح ١٣٠، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٨/٤٥٥، أبواب أحكام الصلح، ب ١٥، ح ١، أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام: «إذا تشاَحَ قوم في طريق فقال أحدهم: سبعة أذرع، وأخر: أربعة أذرع، فقل لهم: بل خمسة أذرع». راجع رجال النجاشي، الرقْم: ٨٤.

والظاهر أنَّ النظر إلى صورة إحياء محيي أولاً أرضاً وبالطبع استحقَّ الطريق إليها ثمَّ أحى محي آخر أرضاً تجاور الأولى فتشاها في الطريق الفاصل، فالموقن المذكور متعرِّض للاختلاف بين السبع والأربع، لا مطلق التشاھ.

وقد يعارض بخبر مسمع، عن أبي عبد الله عَلَيْهِ الْكَفَافُ: «الطريق إذا تشاھ عليه أهلَه فحدَّه سبعة أذرع»^(١).

ونحوه خبر السكوني^(٢)، والنبوبي: «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع»^(٣).

ولا يخفى أنه مع حمل الموثق المذكور على تعين الحد المذكور يقع التعارض بينه وبين ما دلَّ على التحديد بالسبعين، ومعأخذ جماعة من الأكابر بمضمون هذه الأخبار لا بدَّ من التخيير الخبري.

ولا يبعد أن يقال: الأخبار المذكورة لا تشمل كلَّ مورد وقع التشاھ، كلام المصطفى

في المقام

(١) الكافي: ٥/٢٩٥، ح٢، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٤/٧، ١٤٥/٧، ح٢٧، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٦/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٦. وفيه محمد بن الحسن بن شمرون الضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(٢) الكافي: ٥/٢٩٦، ح٨، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٥/٧، ١٤٥/٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٥/٥، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٥، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ٣/١٠٥.

(٣) مستند أحمد بن حنبل: ١/٢٣٥؛ صحيح مسلم: ٥/٥٩؛ سنن ابن ماجة: ٢/٧٨٤، ح٢٣٣٩. السنن الكبرى: ٦/٦٩.

كما لو وقع التشاح بين عشرة أذرع وخمسة عشر ذراعاً فبعد اتفاق الطرفين في العشر لا مانع من كون الطريق مقدار العشر، ألا ترى أن الشوارع العامة تكون متّسعة، ويعامل معها معاملة الطريقة مع أنها مستحدثة مسبوقة بكونها مواتاً.

ولعله يشهد لما ذكر المؤتّق عن أبي عبد الله عليهما السلام: «قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق؟ قال: لا»^(١).

وأما حريم بث المعطن - بكسر الطاء - التي يستقى منها لشرب الإبل، فقد حد بأربعين ذراعاً من كل جانب على المشهور^(٢).

وي يمكن الاستدلال بما في الغنية^(٣): روى أصحابنا: «أن حدّ ما بين بث المعطن إلى بث المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بث الناضج إلى بث الناضج ستون ذراعاً، وما بين العينين في الأرض الصلبة خمسة وعشرين ذراعاً، وفي الرخوة ألف ذراع»^(٤).

مضافاً إلى خبر عبد الله بن مغفل^(٥) المنجر بها سمعت عن النبي عليهما السلام:

حريم بث المعطن
التي يستقى منها
لشرب الإبل

الروايات الواردة
في المقام

(١) تهذيب الأحكام: ١٢٩/٧، ح ٣٧، باب الغر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٨، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٧، ح ١، والتعبير عنها بالملوقة للحسن بن محمد بن سعيدة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) النهاية: ٤١٨؛ غنية التزوع: ٢٩٥؛ السرائر: ٢/٣٧٤؛ إصلاح الشيعة: ٢٥٢؛ الجامع للشارع: ٢٧٥؛ جامع الخلاف والوفاق: ٣٦٤؛ مختلف الشيعة: ٢٠٦/٦، وفيه نسبة إلى المشهور.

(٣) في الأصل الفقيه وال الصحيح ما أثبتناه. راجع جواهر الكلام: ٤١/٣٨.

(٤) غنية التزوع: ٢٩٥.

(٥) في الأصل: الفضل، وال الصحيح ما أثبتناه.

«من احترق بئراً فله أربعون ذراعاً حوطها لعطن ماشيته»^(١).

وقوي السكوني عن أبي عبد الله عَلِيٌّ اللَّهُ عَزَّلَهُ عَنْهُ: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضج إلى بئر الناضج ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين خمسة وعشرون ذراعاً»^(٢).

وعن قرب الإسناد أنه روى مثل ذلك إلا أنه زاد: «وحرير البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً»^(٣).

وفي الفقيه: «قضى رسول الله عَلِيٌّ اللَّهُ عَزَّلَهُ عَنْهُ أن البئر حريرها أربعون ذراعاً لا يمحف إلى جنبها بئر آخر لعطن أو غنم»^(٤).

وفي قالها صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي: «سمعت الصادق عَلِيٌّ اللَّهُ عَزَّلَهُ عَنْهُ الروايات المعارضة يقول: حرير البئر العادية^(٥) أربعون ذراعاً حوطها.

(١) سنن ابن ماجة: ٢٤٨٦، ح ٨٣١ / ٢، نصب الرأبة: ٢٠٥ / ٦؛ كنز العمال: ١٥ / ٥٣٢، ح ٤٢٥٨.

(٢) الكافي: ٢٩٦ / ٥، ح ٨، باب جامع في حرير الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٥ / ٧، ح ٢٨، باب بيع الماء والملح منه والكلأ والمراعي وحرير الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٦ / ٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٥، والرواية موثقة بالسكوني. راجع معجم رجال الحديث: ١٠٥ / ٣.

(٣) قرب الإسناد: ١ / ٦٨؛ وسائل الشيعة: ٤٢٧ / ٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٩. وفيه أبو البخري وهب بن وهب الكلذاب. راجع رجال النجاشي، الرقم: ١١٦٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ٢٣٨ / ٣، ح ٣٨٧٣، باب بيع الكلأ والزارع والأشجار والأرضين والنفني والشرب والعقارات؛ وسائل الشيعة: ٤٢٦ / ٢٥، أبواب إحياء الموات، ب ١١، ح ٧، والرواية مرسلة.

(٥) البئر العادية: القديمة كأنها نسبة إلى عاد قوم هود، وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم ←

قال: وفي رواية أخرى: خسون ذراعاً إلا أن يكون إلى عطن أو طريق ف تكون أقل من ذلك إلى خمسة وعشرين ذراعاً^(١).

وخبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام: «إنَّ عليَّ بن أبي طالب عليهما السلام كان يقول: حريم البئر العادية خسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو إلى طريق، فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعاً»^(٢).

وجه الجمع بين والظاهر عدم العمل بها، ولم يظهر أنَّ عدم العمل من جهة الطرح أو من باب التخيير، والمعرف التخصيص بصورة الحفر في الموات.

إذا كان الحفر في ملك المالك وأما مع كون الحفر في ملك المالك، فلا مانع من الحفر ولو لم يكن الفصل بين البئرين بالمقدار المذكور في الأخبار، ولعلَّ النظر إلى قاعدة السلطنة على الأموال.

ولقائل أن يقول: النسبة بين دليل السلطنة والأخبار المذكورة عموم من وجهه، نعم، خبر عبد الله المذكور آنفًا يكون ظاهراً في غير الأرض المملوكة، بل لعلَّ المشهور جواز الحفر بدون الفصل في الأرض المملوكة ولو تضرَّر الجار، لقاعدة السلطنة.

→ يدركهم. جمع البحرين: ١/٢٨٧.

(١) الكافي: ٥/٢٩٥، ٢٩٦، ح٥، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٥ - ١٤٦، ح٣١-٣٠، باب بيع الماء والمنع منه والكلام والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٥، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٢-٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/١٠١، ح٣٤١٧، باب حكم الحرمين؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٨. وهب بن وهب ضعيف كذاب. راجع رجال التجاشي، الرقم: ١١٦٦.

ويشكل مع أنَّ المعروض حكمة دليل نفي الضرر والضرار على دليل السلطنة، ولعلَّ الأدلة المتعرضة لتحديد الحرير ناظرة إلى عدم تضرر السابق، فللاحق الحفر مع ملاحظة الحرير بدون أن يتضرر هو وجاره الحافر سابقاً، فلا يقال: تقع المزاحمة بين ضرر الجار وضرره.

والمعروف في بشر العين التفصيل بين الأرض الصلبة والرخوة، التفصيل في بشر العين بين الأرض وبين البشرين إذا كانت أرضاً صلبة خمساً ذراعاً، وإن كانت أرضاً رخوة ألف ذراع^(١).
ويدلُّ عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «يكون

وبه يقَّدِّمُ ما في مرسل حفص عن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ المروي في الكافي:
«يكون بين العينين ألف ذراع»^(٢).

وما في خبر مسمع عنه أيضاً: «قال رسول الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: ما بين العين إلى العين خمساً ذراع»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٢٩٦، ح١، باب جامع في حرير الحقوق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٠٢، ح١، ٣٤٢٤، باب حكم الحرير؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٥، ح٢٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحرير الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٥، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٣، والرواية مرسلة في الفقيه، وفي غيره عقبة بن خالد وفيه كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/٥٢.

(٢) الكافي: ٥/٢٩٣، ح٣، باب الضرار؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ب١٣، ح١.

(٣) الكافي: ٥/٢٩٥، ح٢، باب جامع في حرير الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٤-١٤٥، ح٢٧، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحرير الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٦، أبواب إحياء الموات، ب١١، ح٦. وفيه محمد بن الحسن بن شتون وهو ←

وما في خبر السكوني عنه أيضاً: «ما بين العين إلى العين يعني القناة
خمسة ذراع»^(١).

قول الإسكافي والمحكي عن الإسكافي حدّ ذلك أن لا يضر الثاني بالأول^(٢)، ونفي
في المقام عنه البأس في المختلف^(٣).

وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام:
رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له
كم يكون بينها في البعد حتى لا يضرر بالأخرى في الأرض إذا كانت
الصلبة أو رخوة؟ فوقع عليه: على حسب أن لا تضرر إحداهما بالأخرى إن
شاء الله تعالى»^(٤).

ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال: «كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام:
الحديث، بأدنى تفاوت في الألفاظ»^(٥)، مؤيداً بذلك كله بخبر عقبة بن

ضعف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٩٩.

(١) الكافي: ٢٩٦/٥، ح، ٨، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ١٤٥/٧، ح، ٢٨،
باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ سائل الشيعة:
٤٢٦/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب، ١١، ح، ٥، والرواية موثقة.

(٢) مختلف الشيعة: ٢٠٧/٦، ٢٠٨-٢٠٧.

(٣) المصدر نفسه: ٢٠٨/٦.

(٤) الكافي: ٢٩٣/٥، ح، ٥، باب الضرار؛ سائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات،
ب، ١٤، ح.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣٨، ح، ٣٨٧٠، باب بيع الكلأ والزرع والأشجار والأرضين
والقني والشرب والعقار؛ تهذيب الأحكام: ١٤٦/٧، ح، ٣٢، باب بيع الماء والمنع منه
والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ سائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء
الموات، ب، ١٤، ذيل ح، ١، والرواية صحيحة.

خالد عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل أتى جبلاً فشقّ فيه قناتاً فأجرى ماءها سنة، ثم إنَّ رجلاً أتى ذلك الجبل فشقّ فيه قناة أخرى فذهبت قناة الآخر بباء قناة الأول، قال: فقال يتقايسان^(١) بحقائب البئر^(٢) ليلة ليلة، فينظر أيتهما أضررت بصاحبها، فان كانت الأخيرة أضررت بالأولى فليتعور^(٣)»^(٤).

وفي الوسائل رواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد: «وقضى رسول الله عليهما السلام بذلك، وقال: إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول سبيل».

وفي خبر عقبة أيضاً عن أبي عبد الله عليهما السلام: «في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة ثم إنَّ رجلاً احتفر إلى جانبها قناة، فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه، فان كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأول شيء»^(٥).

(١) في الكافي ووسائل الشيعة: «يتقايسان».

(٢) حقائب البئر: أعجازها. مجمع البحرين: ٤٦، حقب.

(٣) عَزَّزَتِ الرَّكِيَّةَ وَأَعْزَّرَتِهَا وَعَزَّرَتِهَا إِذَا طَمَّنْتُهَا وَسَدَّدْتُ أَعْيُنَهَا الَّتِي يَنْبَغِي مِنْهَا الْمَاءُ. لسان العرب: ٤/٦١٤، عور.

(٤) الكافي: ٥/٢٩٤، ح٧، باب الضرار؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٠٢، ح٣٤٢٠، باب حكم الحرريم؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٢، أبواب إحياء الموات، ب١٦، ح١. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/١٤٥، ح٢٩، باب بيع الماء والمنع منه والكلاء والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٣، أبواب إحياء الموات، ب١٦، ح٣. وفي عقبة بن ←

كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
وقد يقال: لا ريب في قوّة هذا القول لولا الشهرة العظيمة والإجماع
الجابران للأخبار المذكورة سندًا ودلالة^(١).

ويمكن أن يقال: لعلَّ أخذ الأصحاب - قدس الله أسرارهم - من
جهة التخيير الخبري لا من جهة الإعراض، ومع الأخذ بالأخبار السابقة
وحججتها من جهة أخذهم الظاهر وقوع المعارضة بين ما دلَّ على التحديد
بالألف وما دلَّ على التحديد بخمسائه؟ للإشكال في كون كلَّ منها على
نحو ضرب القانون حتَّى يخصص بما دلَّ على التفصيل المذكور، بل لا بدَّ
من التخيير ثمَّ التخصيص بما دلَّ على التفصيل.

استحقاق من باع
نخلًا واستثنى واحدة
للدخل
وأمَّا استحقاق من باع نخلًا واستثنى واحدة للمدخل، فاستدلَّ
عليه بخبر السكوني القوي قال الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجل باع نخلًا واستثنى [عليه] نحلة بالمدخل إليها والخرج منها ومدى
جرائها»^(٢).

خبر عقبة بن خالد: إنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قضى في هوارث النَّخل^(٤) أنَّ

→ خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١٥٢/١١.

(١) جواهر الكلام: ٤٦/٣٨.

(٢) رياض المسائل: ١٢٢/١٤؛ جواهر الكلام: ١٣٣/٢٣.

(٣) الكافي: ٥/٢٩٥، ح ١، باب جامع في حرريم الحقوق؛ من لا يحضره الفقيه: ٣/١٠١، ح ٣٤١٦، باب حكم الحرريم؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٤، ح ٢٥، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحرريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٨/٩١، أبواب أحكام العقود، ب ٣٠، ح ٢، والرواية موثقة.

(٤) في التهذيب: «هذا».

(٥) قال العلامة المجلبي رحمه الله: في أكثر النسخ بالماء ثم الواو ثم الراء المهملة من الهور بمعنى ←

تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط آخر فيختلفون في حقوق ذلك، فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها^(١)، واحتمل أن الأصل في الخبر «حريم النخل» ثم اعتبره التصحيح.

وقال محمد بن الحسن الصفار: «كتب إلىه في رجل باع بستانًا [له] فيه شجر وكرم واستثنى منها شجرة هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التي استثناءها؟ وكم هذه الشجرة التي استثناءها من الأرض التي حوها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه؟ فوقع عليه: له من ذلك على حسب ما باع، فلا يتعدي الحق في ذلك إن شاء الله»^(٢).

وقد يقال: لا يدخل نفس الأرض في بيع النخل أو الشجر للأصل، كلام صاحب لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجرة وثمرتها من الجواهروما يرد عليه الحرث والسكنى وجمع الثمرة ونحو ذلك من حقوقها^(٣).

→ السقوط، أي في مسقط الشمار للشجرة المستثناة أو في الشجرة التي أسقطت من المبيع. مرآة العقول: ١٩٤. وقال المحدث الكاشاني: في هرائر النخل، في التهذيب في هذا النخل، والصواب في حريم النخل وبشهه أن يكونوا غلطان. الواقي: ١٨/١٠٥٦.

(١) الكافي: ٥/٢٩٥، ح٤، باب جامع في حريم الحقوق؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٤، ح٢٦، ٢٠٤، باب بيع الماء والملح منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٤، أبواب أحكام إحياء الموات، ب١، ح١٠. وفي عقبة بن خالد كلام. راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧/٩٠، ح٢٤، باب بيع الشمار؛ وسائل الشيعة: ١٨/٩٠، أبواب أحكام العقود، ب٣، ح١، والرواية صحيحة.

(٣) جواهر الكلام: ٢٣/١٣٣.

ويمكن أن يقال: تارة ينظر إلى التبعية حيث إنَّ المالك للشجرة يملك بالطبع ما يتوقف الانتفاع بالشجرة عليه، وأخرى ينظر إلى المستفاد من الأخبار المذكورة، فعلى الأول يتحقق الاستحقاق مع التوقف، ومع عدم التوقف كما لو كان المالك الشجرة الدخول والخروج من جهة أخرى لا يتحقق التبعية، لعدم الانحصار.

ومستفاد من خبر السكوني المذكور استحقاق المدخل والمخرج ومدى الجرائد، والمدخل والمخرج يمكن أن يكونا مصدرين، ويمكن أن يكونا اسمي المكان.

وأما خبر عقبة، فلا دخل له بالمدخل والمخرج، بل لعلَّ المراد استحقاق التصرف في الفضاء مدى الجرائد، المستفاد من المكابحة الاستحقاق على حسب ما باع، وبالجملة لم تستفد الزائد على استحقاق الدخول والخروج.

وهل هذا الحق باق حتى بعد قطع الشجرة بمحاجة قابلية الشجرة للبقاء أو لا؟ وجهان من جهة الإطلاق، ومن أنَّ مدى الجرائد في الفضاء يبعد الاستحقاق فيه مع قطع الشجرة فيبعد بقاء استحقاق الدخول والخروج.

(الرابعة: إذا تشاَخَ أهل الوادي في مانه حبسه الأعلى للنخل إلى الكعب، وللزرع إلى الشراك ثم يسرحه إلى الذي يليه.

الخامسة: يجوز للإنسان أن يحمي المرعى في ملكه خاصة، وللإمام مطلقاً).

المعروف^(١) أنه إذا لم يف النهر المباح أو سيل الوادي يستنقى ما عليه

إذا تشاَخَ أهل

الوادي في مانه

(١) شرائع الإسلام: ٣/٢٢٣؛ تلخيص المرام: ١٨١؛ مسالك الأفهام: ٤٥٠، وفيه ←

دفعه بدأ بالأول وهو الذي فوهته أي أصله فأطلق الماء إليه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى من دونه، ولا يجب إرساله قبل ذلك ولو أدى إلى تلف الأخير.

واستدلّ^(١) بالنصوص عن طريق العامة أنَّ النبِيَّ ﷺ قضى في شرب نهر أنَّ للأعلى أن يسقي قبل الأسفل، ثم يرسله إلى الأسفل^(٢).

وفي آخر: «أنَّ النبِيَّ ﷺ قضى في سيل مهزوز أن يمسك حتى يبلغ إلى الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأسفل»^(٣).

وفي ثالث: «أنَّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسكنون بها فقال النبِيَّ ﷺ: استق يا زير ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: إنَّ كَانَ ابْنُ عَمْتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: يَا زِيرَ، اسْتَقْ وَاحْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَسِيرَ إِلَى الْجَدْرِ ثُمَّ أَرْسِلْهُ»^(٤).

ومن طرق الخاصة خبر غياث بن إبراهيم عن الصادق ع عليهما السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة - وفي سنته ابن أبي عمر الذي هو من أصحاب الإجماع ومراسله كال صحيح فضلاً عن مسنده - قال: «قضى رسول الله ﷺ في

→ دعوى الإجماع.

(١) مسالك الأفهام: ١٢ / ٤٥٠-٤٥١؛ جواهر الكلام: ٣٨ / ١٣١.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ٥ / ٣٢٧؛ سنن ابن ماجة: ٢ / ٨٣٠، ح ٢٤٨٣؛ السنن الكبرى: ٦ / ٩١١٧، كنز العمال: ٣ / ٩٠٣، ح ٢٤٨٢؛ كنز العمال: ٦ / ١٥٤.

(٣) كتاب الموطأ: ٢ / ٧٤٤، ح ٢٨٤؛ سنن ابن ماجة: ٢ / ٨٣٠، ح ٢٤٨٢؛ كنز العمال: ٣ / ٩٠٣، ح ٩١١٦.

(٤) مسند أحمد بن حنبل: ٤ / ٤٥؛ صحيح البخاري: ٣ / ٧٦؛ صحيح مسلم: ٧ / ٩١؛ سنن ابن ماجة: ١ / ٧، ح ١٥١؛ سنن أبي داود: ٢ / ١٧٣، ح ٣٦٣٧.

سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الأسفل للزرع إلى الشراك، وللنخل إلى الكعب ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك^(١).

وعن الفقيه - بعد أن روى خبر غياث كما سمعت - قال: «في خبر آخر: إن للزرع إلى الشراكين، وللنخل إلى الساقين»^(٢).

وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قضى رسول الله صلوات الله عليه وسلم في شرب النخل بالسيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل يترك الماء إلى الكعبين، ثم يسرّح الماء إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء»^(٣).

القول بالتقيد بما إذا لم يعلم السابق
والمحكي عن الشهيد^(٤) والحقّي الكركي^(٥) وثاني الشهيدين^(٦) التقيد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء وإلا قدم.

(١) الكافي: ٢٧٨/٥، ح٣، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ من لا يحضره الفقيه: ٩٩/٣، ح٣٤١٠، باب الحكم في سيل وادي مهزور؛ تهذيب الأحكام: ١٤٠/٧، ح٥، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٠/٤٢١-٤٢١، أبواب إحياء الموات، ب٨، ح١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٩٩/٣، ح٣٤١١، باب الحكم في سيل وادي مهزور؛ وسائل الشيعة: ٤٢١/٤٢١، أبواب إحياء الموات، ب٨، ح٢.

(٣) الكافي: ٢٧٨/٥، ح٦، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ تهذيب الأحكام: ١٤٠/٦، ح٦، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٤٢٥/٢٥، أبواب إحياء الموات، ب٨، ح٥. وفي عقبة بن خالد كلام راجع معجم رجال الحديث: ١١/١٥٢.

(٤) الدروس الشرعية: ٣/٦٦.

(٥) جامع المقصاد: ٧/٦١.

(٦) مسالك الأفهام: ١٢/٤٥٤.

وعلى بأنّ السابق في الإحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وإن كان في آخر النهر، لعموم: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»^(١). ودعوى التعارض بينها من وجهين يدفعها أن الرجحان لتقديم الأخير بالشهرة.

ويمكن أن يقال: الأخبار المذكورة الظاهر أن موردها كفاية الماء لما كلام المصنف بعد الأعلى دون ما لو لم يف، فلا تعرّض لها لو أدى إلى تلف ما بعد الأعلى ولا أقلّ من عدم الإطلاق.

وأما التقيد بما إذا لم يعلم السابق في الإحياء، فيشكل حيث إن الخبر المذكور المستدلّ به لمقامنا كيف يؤخذ بعمومه؟ ألا ترى أنه إذا سبق أحد برعي غنمه في البر هل يوجب سبقه من نوعية غيره بالنسبة إلى ذلك المحل، وكذا سبقه أحد بالصلة في مكان من المسجد، وبسبة أحد بأخذ تراب أو أحجار من البر؟

نعم، لو أريد الاختصاص بالنسبة إلى ما أخذ فله وجه، لكن الظاهر أن بناءهم على تقديم السابق للتألي بحيث لو سبق إنسان إلىأخذ الماء من نهر مباح بالأصل كان أحق وأولى من غيره للتألي، ولم يظهر وجه التقديم حيث إنه لا حيازة بالنسبة إلى نفس الماء حيث إنه لم يتكون بعد، بل لا بدّ من نزول الثلوج والمطر غالباً، ولا بالنسبة إلى المحل الذي يكون منبع الماء مع بعد المفرط.

مضافاً إلى ما ذكر من من نوعية الغير في المسجد، والبر وعلى فرض

تمامية ما ذكر لم يظهر وجه ترجيح الخبر المذكور بالنسبة إلى الأخبار السابقة بمجرد الشهادة المذكورة، وعلى فرض الترجيح لا مجال للأخذ بالأخبار المذكورة في صورة عدم العلم، كما ذكر بناء على المعروف من عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية إلا بجريان الأصل بتوجيه.

ثم إن النصوص المذكورة خالية عن ذكر الشجر فهل يلحق بالنخل أو بالزرع؟ وقد يقال بكفاية المحكي عن المبسوط: روى أصحابنا أن الأعلى

يحبس إلى الساق للنخل، وللشجر إلى القدم، وللزرع إلى الشراك^(١).

ويشكل حيث إن الساق المراد منه ظاهراً مبتدئه لإقليم الساق، والمراد من القدم الظاهر تمام القدم لا مبتدئه، فيلزم التفرقة.

وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب، فقد ينزل على إرادة العظمين الناثرين المتصلين بالساق، فيكون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتدأ الساق، أو أن وصوله إلى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله إلى ذلك.

ويشكل من جهة أنه على هذا لم يظهر فرق بين النخل والشجر، مع أن المحكي عن المبسوط المذكور يشعر بالاختلاف بينها.

وأما جواز أن يحمي الإنسان المرعى في ملكه خاصة، فيدل عليه ما رواه الكليني بواساطة عن إدريس بن زيد، عن أبي الحسن عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «سألته وقت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً وها حدود وفيها مراعي وللرجل منا

هل يلحق الشجر
بالنخل أو بالزرع؟

اختلاف التحديد
بالساق والكعب

جواز أن يحمي
الإنسان المرعى في
ملكه خاصة

غم وابل ويحتاج إلى تلك المراجع لإبله وغنميه أجمل له أن يحمي المراجع حاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه، فله أن يحمي، ويصيّر ذلك إلى ما يحتاج إليه.

قال: وقلت له: الرجل يبيع المراجع؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس».

ورواه الصدوق بإسناده عن إدريس بن زيد، ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله^(١).

ومن علي بن إبراهيم بوسائله عن أبي عبد الله عليلة قال: «سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعة فيها جبل مما يباح^(٢) يأتيه أحوه المسلم ولو غم قد احتاج إلى جبل يحمل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه عن الجبل إن طلبه بغير ثمن؟ وكيف حاله فيه وما يأخذه؟ فقال: لا يجوز له بيع جبله من أخيه، لأنّ الجبل ليس جبله إنما يجوز له البيع من غير المسلم»^(٣).

(١) الكافي: ٥/٢٧٦، ح٢، باب بيع المراجع؛ من لا يحضره الفقيه: ٣٨٩٧/٣، ح٢٤٧، باب المزارعة والإجارة؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤١، ح٨، باب بيع الماء والمنع منه والكلام والمراجع وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧١، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢، ح١. وفيه إدريس بن زيد فهو لم يوثق صريحاً إلا أنّ هنا شواهد تدل على وثاقته.

(٢) في المصادر: «بَيْع».

(٣) الكافي: ٥/٢٧٦، ح١، باب بيع المراجع؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٢، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢، ح٢، والرواية مرسلة.

الجواز للإمام ^{عليه السلام} وأما الجواز للإمام ^{عليه السلام}، فلأنه بمنزلة النبي ^{عليه السلام}، والموات له، وفي النبي: «لا حمى إلا الله ولرسوله» ^(١).

وفي آخر: «ولأئمة المسلمين صلوات الله عليهم» ^(٢)، المستفاد منه وعما ذكر من الأخبار عدم الحمى للMuslimين غير النبي والأئمة - عليهم الصلاة والسلام -.

وما في الخبر عن أبي الحسن ^{عليه السلام}: «سألته عن بيع الكلاب والمراعي؟ فقال: لا بأس به قد حمى رسول الله ^{عليه السلام} التقيع لخيل المسلمين» ^(٣)، فإنه ليس حمى لنفسه لا ينافي ذلك.

(السادسة: لو كان له رحى على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها إلا برضى صاحبها.

السابعة: من اشتري داراً فيها زيادة من الطريق ففي روایة: إن كان ذلك فيما اشتري فلا بأس، وفي النهاية ^(٤): إن لم يتميز لم يكن عليه شيء، تميزرده ورجع على البائع بالدرك، والرواية ضعيفة، وتفصيل النهاية في موضع المنع، والوجه البطلان، وعلى تقدير الامتياز يفسخ إن شاء ما لم يعلم.

(١) مسند أحمد بن حنبل: ٣٨/٤؛ صحيح البخاري: ٧٨/٣؛ سنن أبي داود: ٥٣/٢، ح ٣٠٨٣؛ السنن الكبرى: ١٤٦/٦.

(٢) غنية التزوع: ٢٩٤.

(٣) الكافي: ٥/٢٧٧، ح ٥، باب بيع المراعي؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤١، ح ١٠، باب بيع الماء والمنع منه والكلاب والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٣، أبواب إحياء الموات، ب ٩، ح ٣. وفيه عبيد الله الدهقان وهو ضعيف. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٦١٤.

(٤) النهاية: ٤٢٣.

الثامنة: من له نصيب في قناة أو نهر جازله بيعه بما شاء).

مقتضى قاعدة السلطنة جواز العدول بالماء عن الرحمي، لكن في المقام الكلام في العدول روى الكليني عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبي بالماء عن الرحمي محمد بن علي: رجل كان له رحمي على نهر قرية والقرية لرجل فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحمي ألم ذلك؟ فوقع: يتقي الله، وي العمل في ذلك بالمعروف، ولا يضر أحاه المؤمن»^(١).

ورواه الشيخ بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب قال: «كتب رجل إلى الفقيه» وذكر مثله.
ورواه الصدوق أيضاً كذلك^(٢).

قد يقال: هذا مبني على تقديم قاعدة نفي الضرر والضرار على قاعدة كلام صاحب السلطنة وقد يقيد بما لو كان نصب الرحمي على النهر بحق، ومع عدم الرياض وما يرد عليه الاستحقاق يجوز العدول^(٣).

ويمكن أن يقال: الظاهر حكمة دليل نفي الضرر على دليل السلطنة، لكن مع قطع النظر عن النص في المقام، الظاهر أنه لا مجال لرفع اليد عن

(١) الكافي: ٥/٢٩٣، ح٥، باب الضرار؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ١، ح١٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣٨، ح٢٣٨، باب بيع الكلأ والزرع والأشجار والأرضين والقني والشرب والعقارات؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٤٦، ح٣٢، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ وسائل الشيعة: ٢٥/٤٣٠، أبواب إحياء الموات، ب١٤، ذيل ح١، والرواية صحيحة.

(٣) رياض المسائل: ١٤/١٢٨-١٢٩.

قاعدة السلطنة من جهة أنَّ الضرر عبارة عن النقص في المال أو غيره لا مطلقاً، بل مع الاستحقاق، ألا ترى أنه لو كان النهر مجاوراً لأرض الغير وكان طرف الأرض مغروسة بالأشجار بلا حاجة إلى الماء من جهة المجاورة للنهر هل يكون مالك النهر منوعاً من تغيير المجرى من جهة قاعدة نفي الضرر والضرار، بل يعدَّ هذا نقصاً بلا استحقاق؟

وأما النصَّ في المقام، فلو لا ذيله أمكن الأخذ بظاهره من لزوم رعاية صاحب الرحمي، لكن يشكل بملاحظة ذيله حيث عدَّ فعله إضراراً بأخيه المؤمن، مع أنَّ مثل هذا الضرر في غير هذا المورد لا يجب مراعاته، نعم، مقتضى الاحتياط رعاية حال صاحب الرحمي.

وأما اشتراء دار فيها زيادة من الطريق، فالمروي عن محمد بن مسلم فيه الصحة مع كون الزائد في ما اشتري، والرواية هي ما رواها محمد بن مسلم، عن أحد هماليثيل قال: «سألته عن رجل اشتري داراً فيها زيادة من الطريق؟ قال: إنَّ كان ذلك فيها اشتري فلا بأس»^(١).

و عن أبي جحيله، عن عبد الله بن أبي أمية: «أنَّه سُأله عن عبد الله عائيل عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق؟ فقال: إنَّ كان ذلك دخل عليه فيها حدد له فلا بأس به»^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٣٠، ح ٣٩، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٧٨، أبواب عقد البيع وشروطه، ب ٢٧، ح ٣، والرواية مؤثقة بالحسن بن محمد بن سعيدة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ٧ / ١٣١، ح ٤٤، باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك ←

والرواية الأولى موثقة، واستشكل في العمل بمضمونها من جهة إشكال في المؤقة المخالفة للأصول من حيث الدلالة على إباحة ما لا يجوز استباحتة من والجواب عنه طريق المسلمين^(١).

وأجيب بجواز أن تكون اللام في الطريق للعهد أي الطريق المسلوك، وجائز أن يكون متسعًا يزيد على القدر الشرعي فيكون على الإباحة، فلا يضر إدخالها في الملك^(٢).

ويشكل من جهة ترك الاستفصال إلا أن يقال: منوعية استباحة طريق المسلمين في الجملة مسلمة لا تحتاج إلى السؤال خصوصاً من مثل محمد بن مسلم، ولعل السؤال من جهة احتمال وجه صحيح للبائع مع احتمال خلافه.

وأما التفصيل المحكي عن النهاية، فلم يظهر وجهه، ومع المنع يدخل تفصيل الشيخ الاشتاء المذكور في اشتراء ما يملك وما لا يملك، والوجه الصحة في النهاية بالنسبة إلى ما يملك وثبتت الخيار مع الجهل لبعض الصفة.

وأما جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصبيه، فيدل عليه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يكون له الشرب نصبيه مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أبيع شربه؟ قال:

→ وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٩، أبواب عقد البيع، ب٢٧، ح٤. وعبد الله بن أبي أمية مهمل.

(١) كشف الرموز: ٤٠٢/٢.

(٢) رياض المسائل: ١٤/١٢٩-١٣٠.

نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة»^(١)، ونحوه رواية سعيد بن يسار^(٢).

وفي حسن الكاهلي^(٣) أو صحيحه^(٤): «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن قنادة بين قوم لكلّ منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه أبيع بحنطة أو شعير؟ قال: يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء»^(٥).

وفي المروي عن قرب الإسناد: «عن قوم كان بينهم قنادة لكلّ إنسان منهم شرب معلوم، فباع أحدهم شربه بدراهم أو طعام هل يصلح؟ قال: نعم»^(٦)، إلى غير ما ذكر مما دلّ على بيع الشرب.

(١) الكافي: ٥/٢٧٧، ح١، باب بيع الماء ومنع فضول الماء من الأودية والسيول؛ تهذيب الأحكام: ٧/١٣٩، ح١، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/١٠٦، ح١، باب من له شرب مع قوم يستغنى عنه هل يجوز له بيع أم لا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢٤، ح١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ٣/٢٣٦، ح٣٨٦٧، باب بيع الكلأ والزسرع والأشجار والأرضين والنفني والشرب والعقار؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٣، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢٤، ذيل ح١.

(٣) كذا في المصادر. وفي الأصل: «الكافل».

(٤) التردد لأجل الكاهلي.

(٥) تهذيب الأحكام: ٧/١٣٩، ح٢، باب بيع الماء والمنع منه والكلأ والمراعي وحريم الحقوق وغير ذلك؛ الاستبصار: ٣/١٠٧، ح٢، باب من له شرب مع قوم يستغنى عنه هل يجوز له بيعه أم لا؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٤، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢٤، ح٣.

(٦) قرب الإسناد: ٢/١١٣؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٧٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب٢٤، ح٥. وفي عبد الله بن الحسن وهو مهمل. راجع قاموس الرجال: ٦/٣١٨.

واستشكل بأنّ ما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلاً وزنة للانضباط، **إشكال الشهيد الثاني**
وكذا يجوز مشاهدة إذا كان محصوراً^(١) :

وأمّا بيع ماء البئر والعين، فالأشهر منعه، لكونه مجهولاً، وكونه يزيد حكم بيع ماء البئر شيئاً فشيئاً فيخلط المبيع بغیره فلا بدّ من حلّ الأخبار على صحة المعاوضة والعين ولو بنحو الصلح.

ويمكن أن يقال: هذا الإشكال مبني على كون نظر السائل في الأخبار **كلام المصنف** المذكورة إلى بيع نفس الماء، وأمّا مع كون النظر إلى بيع المحل، فلا يتوجه الاشكال المذكور، فإن القناة المشتركة ملك لأشخاص وهم يملكون ماءها بالطبع كلّ واحد بمقدار نصيبه من القناة، والشرب وإن كان هو النصيب من الماء، لكن الظاهر أنّ النظر إلى كون الرجل في الرواية مالكاً جزء من القناة بتبّعه يملك نصيباً من الماء من جهة أنّ المالك يملك كلّ سنة الماء، ولا معنى لملكية الماء الغير المتكون بعد حتى يكون البيع واقعاً عليه، فمع كون البيع واقعاً على الجزء المملوك للبائع من القناة المقدر لا إشكال.

(التاسعة: روى إسحاق بن عمار عن العبد الصالح: «عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه»^(٢) وقد علم أنها ليست لهم ولا يظنّ مجيء صاحبها، قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له ويجوز أن يبيع سكانه»، والرواية مرسلة، وفي طريقها الحسن بن سماعة، وهو وافقى، وفي النهاية^(٣): يبيع تصرفه

(١) مسالك الأفهام: ٤٤٧ / ١٢.

(٢) كذا، وفي بعض نسخ المختصر المطبوعة: «في رجل لم ينزل في يده ويد آبائه دار»، وفي بعضها الآخر: «عن رجل لم ينزل في يده ويد آبائه دار» بدل «عن رجل في يده دار لم تزل في يده ويد آبائه».

(٣) النهاية: ٤٢٣.

فيها ولا يبيع أصلها، ويمكن تنزيلها على أرض) موات (عاطلة أحياناً غير المالك ياذنه فللمحبي التصرف، والأصل للمالك).

رواية عن إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح لائقة قال: «سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، ولا يدرؤن لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له.

قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها، ولا يدري لمن هي، ولا يظن بيجي لها رب أبداً؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له.

قلت: فيبيع سكناتها أو مكانتها في يده فيقول: أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي؟ قال: نعم، يبيعها على هذا^(١).

والخدشة في السند - كما يظهر من المتن - لا مجال لها، لأنّ الرواية مؤثقة، والتنزيل المذكور مشكل، لأنّ المذكور في الرواية أنّ الدار مال الغير لا الأرض، ومنافع الدار تابعة لها إلا أن تملك بالإجارة، ولا إجارة في البين.

ونوقيش في الرواية بأنّ العبد الصالح لم يعلم أن يكون المراد منه موسى بن جعفر صلوات الله عليه^(٢).

(١) تهذيب الأحكام: ٧/١٣٠، ح ٤٢، باب الغر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز؛ وسائل الشيعة: ١٧/٣٣٥، أبواب عقد البيع وشروطه، ب١، ح ٥، والرواية مؤثقة بالحسن بن محمد بن سماعة الثقة الواقفي. راجع رجال النجاشي، الرقم: ٨٤.

(٢) المهدب البارع: ٤/٢٨٩.

رواية عن إسحاق بن عمّار والمناقشة فيها

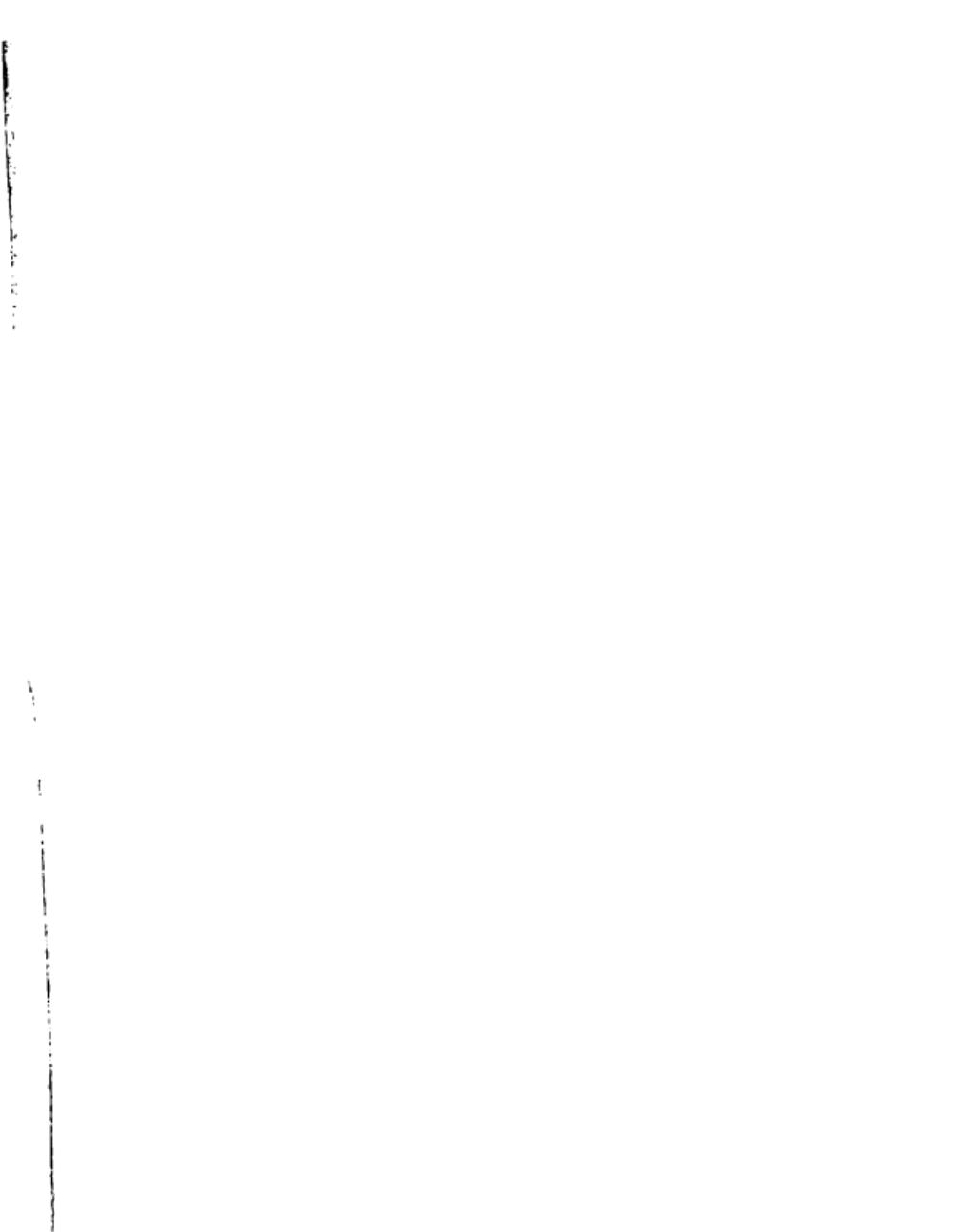
مناقشة ابن فهد في الرواية

وقيل: فيه نظر، لشهادة التتبع، وتصريح جع بأنَّ المراد حيث يطلق ما أورد صاحب الرياض على ابن فهد مولانا موسى بن جعفر عليه السلام^(١).

ويمكن أن يقال: التتبع يشهد بأنَّ المراد من العبد الصالح هو الإمام موسى عليه السلام، لكن في نسخة من الوسائل - كما في التهذيب - ذكر عن إسحاق بن عمار، عن عبد صالح بدون لام التعريف، وكون المراد منه هو الإمام غير معلوم.

وبالجملة التطبيق مع القواعد مشكل.

والحمد لله أولاً وآخراً.



فهرس المحتويات

كتاب الطلاق

النظر الأول: في أركانه ٧ /

الركن الأول: في المطلق ٧ /

٧.....	الشريط المعتبرة في المطلق
٧.....	اعتبار البلوغ في المطلق
٧.....	الأخبار الخاصة في المقام
٨.....	القول بصحة طلاق من بلغ عشر سنين
٩.....	الروايات الدالة عليه
١٠	كلام صاحب المدائق في الجمع بين الأخبار
١٠	ما يرد عليه
١٠	لو طلق الولي عنه لم يقع
١١	الأخبار الخاصة في المسألة
١٢.....	لو بلغ فاسد العقل جاز للمولى أن يطلق عنه
١٢.....	ما يدل على جواز الطلاق للولي
١٣.....	كلام حول قول المأتن

٦٨٢ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨

١٤.....	عدم صحة طلاق المجنون والمكره
١٤.....	ما دلّ على اعتبار القصد
١٤.....	كلام المصنف في المقام
١٥.....	القول بالبطلان
١٦.....	كلام الشيخ الأنصاري في الأقسام المتصورة في الفرع المذكور
١٦.....	ما يرد على الشيخ الأنصاري
١٩/	الركن الثاني: في المطلقة
١٩.....	الشرط المعترضة في المطلقة
١٩.....	اشتراط الزوجية
١٩.....	أخبار الباب
٢٠.....	اعتبار الدوام في الزوجية
٢١.....	اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس
٢١.....	روايات التقيد بكونها مدخلًا بها وحضور الزوج معها
٢٣.....	الأقوال في حد الغيبة المجوز للطلاق
٢٤.....	الأخبار الواردة في المقام
٢٥.....	كلام صاحب الخدائق وما يرد عليه
٢٦.....	كلام صاحب الجوائز وما يرد عليه
٢٦.....	يكون المحبوس كالغائب
٢٨.....	اشتراط كون الطلاق في ظهر لم يجتمعها فيه

٢٨	الأخبار الواردة في المقام
٢٩	سقوط اعتبار الشرط المذكور
٢٩	روايات المسألة
٢٩	ملاحظات في دلالة هذه الروايات
٣٠	كلام صاحب الخدائق وما يرد عليه
٣٠	الكلام في حكم المسترابة
٣١	الخلاف في اشتراط تعين المطلقة
٣٢	كلام المصنف في المقام

الركن الثالث: في الصيغة ٣٥/

٣٥	صيغة الطلاق وما يقع به الطلاق
٣٥	كلام صاحب الخدائق في اشتراط لفظ الطلاق
٣٥	ما يرد عليه
٣٦	الأخبار الواردة في المقام
٣٧	الروايات المعارضة
٣٨	وجوه الجمع بين الطائفتين
٣٩	وقوع الطلاق بقول نعم بعد السؤال
٣٩	هل يقع الطلاق بقوله: اعتدّي؟
٤٠	اشتراط تجريدته عن الشرط والصفة
٤٠	لو فسر الطلاق باثنتين أو ثلاثة
٤٠	الأخبار الواردة في المسألة

٦٨٤ جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج٨

٤٢..... إن قال: أنت طالق ثلاثة
٤٢..... القول ببطلان الطلاق وعدم وقوع الواحدة
٤٤..... كلام صاحب الجوهر في المقام
٤٤..... ما يرد على صاحب الجوهر
٤٥..... إذا اعتقاد المطلق الثلاث ألزم به

الركن الرابع: في الإشهاد / ٤٧

٤٧..... الإشهاد وما يعتبر فيه
٤٧..... لزوم الإشهاد في الطلاق
٤٧..... روایات المسألة
٤٩..... صدق الشهادة مع عجز المطلق عن التلقيظ
٤٩..... عدم اعتبار استدعاء الشهادة
٥٠..... قول صاحب المدارك
٥٠..... جواب صاحب الخدائق عنه
٥١..... اعتبار العدالة في الشاهدين
٥٢..... الأخبار الواردة في المقام
٥٣..... كلام حول أصلية العدالة
٥٤..... كلام المصنف حول الروايتين
٥٥..... لا بد من اجتماع شاهدين حال الإنشاء
٥٦..... الاعتداد من زمان وقوع الطلاق

٥٦ عدم قبول شهادة النساء

النظر الثاني: في أقسامه

٥٧	الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة وبدعة
٥٧	الطلاق الفاقد للشرائط لا يصح
٥٨	الطلاق العدّي قسم من الرجعي
٥٨	البائن ما لا يصح فيه الرجعة
٥٨	تحريم التاسعة لاختصاص له العدّي
٥٨	الأخبار الواردة في المقام
٦١	وجوه الجمع بين الأخبار المذكورة
٦١	الوجه الأول
٦١	كلام المصنف في المقام
٦٢	الوجه الثاني
٦٢	كلام المصنف في المقام
٦٢	الوجه الثالث
٦٣	كلام المصنف في المقام
٦٤	القول بالرجوع إلى العام وما يرد عليه
٦٤	تحقق الحرمة في كل ثلاثة حتى تنكح غيره
٦٦	مخالفة ابن بكر والصادق في المقام
٦٩	السائل الخامس المتعلقة بالعدّة
٦٩	استيفاء العدة ليس هادماً للتحريم

٦٩.....	صحة طلاق الحامل للستة
٧٠.....	قول الشيخ وابني البراج وحزة بعد الجواز
٧١.....	الأخبار الدالة على أن طلاق الحامل مرة واحدة
٧٢.....	المناقشة في الأخبار المذكورة
٧٢.....	صحة الطلاق ثانياً بعد الرجعة بدون المباشرة
٧٤.....	الأخبار المعارضة الدالة على المنع
٧٦.....	وجوه الجمع بين الطائفتين
٧٧.....	المناقشة في وجوه الجمع المذكورة
٧٧.....	لو طلق غائباً ثم حضر ودخل بهائم أذعن الطلاق
٧٨.....	إشکال الشهيد الثاني
٧٨.....	جواب صاحب الجواهر
٧٨.....	كلام المصطف في المقام
٧٩.....	قبول الشهادة في حق الله دون حق الناس إذا لم يكن هو مقيمها
٨٠.....	إذا طلق الغائب وأراد العقد على أخت المطلقة أو على الخامسة
٨٠.....	كلام المصطف في المسألة
٨١.....	كلام صاحب الحديث
٨١.....	ما يرد عليه

النظر الثالث: في الواقع / ٨٣

٨٣.....	المقصد الأول: في طلاق المريض
٨٣.....	كرامة طلاق المريض وروياته

٦٨٧	فهرس المحتويات
٨٤	وقع الطلاق لو طلق
٨٤	ثبوت التوارث بينهما في العدة الرجعية
٨٥	إشكال المحقق السبز واري في المسألة
٨٥	جواب صاحب الخدائق وما يرد عليه
٨٦	وراثتها للزوج ولو كان الطلاق بائناً
٨٦	الروايات الواردة في المقام
٨٨	المقصد الثاني: في المحلل
٨٨	في المحلل وشروطه وأحكامه
٨٨	اشتراط البلوغ في المحلل
٨٨	الدليل على اعتبار البلوغ
٨٩	القول بالخلاف للشيخ والاستدلال له
٩٠	من شرائط المحلل وطء المطلقة
٩٠	روايات المسألة
٩٠	اشتراط كون الوطء في القبل موجباً للغسل
٩١	إشكال صاحب كشف اللثام وما يرد عليه
٩١	يشترط كون ذلك بالعقد الدائم
٩٢	ما يدلّ على الهدم
٩٣	الأخبار المعارضة
٩٥	وجه الجمع بين الطائفتين
٩٥	لو اذاعت المرأة أنها تزوجت ودخل الزوج بها وطلقها

جامع المدارك في شرح المختصر النافع	٦٨٨
المقصد الثالث: الرجعة	٩٦
الرجعة ولفظها و فعلها	٩٦
صحة الرجعة بالقول والفعل	٩٦
دليل وقوع الرجعة باللوطء	٩٧
بعض روایات الباب	٩٨
كلام المصنف في المقام	٩٩
عدم وجوب الإشهاد في الرجعة	١٠٠
روایات المسألة	١٠٠
استحباب الإشهاد	١٠١
تحقق الرجعة بإشارة الآخرين	١٠١
مختر المصنف في المقام	١٠٢
لواذعت انقضاء العدة صدقت	١٠٢
روایات الباب	١٠٢
كلام صاحب الجواهر	١٠٣
إشكال صاحب الخدائق وما يرد عليه	١٠٤
المقصد الرابع: العدد	١٠٤
الفصل الأول: عدة غير المدخول بها	١٠٤
الفصل الثاني: في المستقيمة الحيض	١٠٤
لا عدة على الزوجة غير المدخول بها	١٠٥

روايات المسألة.....	١٠٥
المراد بالدخول الوطء الموجب للغسل قبلأً أو دبراً.....	١٠٦
إشكال صاحب الحدائق وما يرد عليه	١٠٧
إشكال آخر لصاحب الجواثر وما يرد عليه	١٠٧
إشكال صاحب الجواثر وما يرد عليه	١٠٨
ثبوت العدة للمتوفى عنها زوجها.....	١٠٨
عدم ثبوت العدة بمجرد الخلوة	١٠٨
تعتد المرأة المستقيمة بثلاثة أفراء	١٠٩
الأخبار الدالة على أن الأقراء أطهار	١٠٩
الروايات المعارضة	١١٠
رأي المشهور حول هذه الأخبار	١١٢
احتساب الطهر الذي وقع فيه الطلاق	١١٢
مدة انقضاء العدة	١١٢
الفصل الثالث: أحكام المرأة المستربة	١١٢
استدلال صاحب الحدائق	١١٣
الأخبار الواردة في المقام	١١٣
لورأت في الشهر الثالث حيضة وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة.....	١١٤
كلام المصنف في المسألة.....	١١٥
لا عدة على الصغيرة واليائسة المدخول بها	١١٦
روايات الباب	١١٧

٨	جامع المدارك في شرح المختصر النافع	٦٩٠
١١٨	الأخبار المعارضة في المسألة	
١١٩	القول المخالف في المقام ودليله	
١٢٠	الجواب عن دليل قول المخالف	
١٢١	كلام المصنف	
١٢١	لورأت المطلقة الحيض مرّة ثم بلغت اليأس أكملت العدة	
١٢٢	لو كانت لا تخيس إلا في خمسة أشهر أو ستة أشهر	
١٢٣	الفصل الرابع: في الحال	
١٢٤	عدة الحال في الطلاق بالوضع	
١٢٤	روايات المسألة	
١٢٥	قول الصدوق والسيد المرتضى	
١٢٦	كلام صاحب الحديث	
١٢٦	إشكال صاحب الجواهر على الحديث وما يرد عليه	
١٢٦	لو طلقها فاذاعت الحمل	
١٢٧	من وضعت توأمًا	
١٢٧	القول الأول: إنها تبين	
١٢٧	القول الآخر: إنها لا تبين	
١٢٨	لو طلقها رجعوا أنتم مات	
١٢٨	روايات المسألة	
١٣٠	كلام المصنف	

إذا زادت إحدى العدّتين فلا بدّ من حفظ الزيادة	١٣١
الفصل الخامس: في عدة الوفاة	١٣١
تعتَدُ الحَرَةُ أربعةً أشهر وعشرينَ أيامَ	١٣١
أخبار المسألة	١٣٢
تبين المرأة بانتهاء اليوم العاشر	١٣٣
عدة الحامل بعد الأجلين	١٣٣
أخبار المسألة	١٣٤
لزوم الحداد على الزوجة المتوفّة عنها زوجها	١٣٥
الأخبار الواردة في المقام	١٣٥
الأخبار المعارضة	١٣٧
جمع صاحب الجوامِر بين الطائفتين	١٣٨
ختار المصنف	١٣٨
عدم الحداد على المطلقة	١٣٩
روايات المسألة	١٣٩
عدم الحداد على الأمة	١٤١
الفصل السادس: في المفقود	١٤١
إنْ عُلِمَ حيَاتهِ	١٤١
إذا لم يُعلَم موتَهِ	١٤١
كلام المصنف	١٤٢
الاختلاف في أمور	١٤٢

١٤٣.....	منشأ هذه الاختلافات الأخبار
١٤٦.....	كلام صاحب العروة
١٤٧.....	ما يرد على صاحب العروة
١٤٨.....	هل ينطبق السلطان أو الوالي على الفقهاء في عصر الغيبة؟
١٤٨.....	إن المرأة مع مراعاة ما ذكر لا سبيل لزوجها عليها إذا جاء
١٤٩.....	لو جاء قبل تمامية الأمور المذكورة
١٤٩.....	الفصل السابع: في عدد الإمام والاستبراء
١٤٩.....	عدة الأمة في الطلاق مع الشرائط المذكورة
١٤٩.....	ما يدلّ على قول المشهور
١٥٠.....	كلام المصطف
١٥٠.....	الأخبار الواردة في المقام
١٥١.....	المستربة التي لا ترى الدم تعتد بخمسة وأربعين يوماً
١٥٢.....	كلام صاحب الجواهر
١٥٢.....	ما يرد على صاحب الجواهر
١٥٤.....	عدة الذمية كالحرّة في الطلاق والوفاة
١٥٥.....	اعتداد الأمة من الوفاة بشهرين وخمسة أيام
١٥٦.....	القول بوجوب الاعتداد أربعة أشهر وعشراً
١٥٨.....	القول بالتفصيل بين ما لو كانت أم ولد ملولاها أو لا
١٥٨.....	كلام صاحب العروة

ما يرد على صاحب العروة ١٥٩	
لو طلقها رجعية في العدة استأنفت عدة الحرة ١٦٠	
لو وطئ المولى أمه ثم اعتقها اعتدت ثلاثة أقراء ١٦١	
روايات المسألة ١٦١	
لو كانت زوجة الحرة أمّة فابتاعها ١٦٢	
تنمية ١٦٣	
أحكام المطلقة الرجعية ١٦٣	
عدم جواز إخراج الزوجة المطلقة الرجعية ١٦٣	
روايات المسألة ١٦٣	
معنى الفاحشة المذكورة في الآية ١٦٤	
كلام المصنف ١٦٦	
جواز خروج المرأة مع الاضطرار ١٦٦	
لا يلزم أحکام المطلقة الرجعية على البائن والمتوفى عنها زوجها ١٦٨	
اعتداد المطلقة من حين الطلاق ١٦٨	
الاعتداد في الوفاة ومن حين بلوغ الخبر ١٦٩	
الأخبار المعارضة ١٧٠	
قول الشيخ والاستدلال عليه ١٧١	

كتاب الخلع والمباراة

الكلام في العقد ١٧٥	
معنى الخلع ١٧٥	

١٧٥	كلام المصنف
١٧٦	يحتاج الخلع إلى الإنشاء بالصيغة
١٧٧	هل يقع الخلع مجرداً عن الطلاق؟
١٧٧	الأخبار الواردة في المقام
١٧٨	الروايات المعارضة
١٧٩	كلام المصنف
١٧٩	كلام صاحب الجواهر في المقام
١٨٠	ما يرد على صاحب الجواهر
١٨٠	الخلع المجرد عن الطلاق طلاق أو فسخ؟
١٨٠	الروايات الدالة على مذهب الأكثر
١٨٢	قول الشيخ في المسألة وما يرد عليه
١٨٢	ما صحة أن يكون مهراً صحيحة فدية في الخلع
١٨٢	الأخبار الواردة في المقام
١٨٣	الفرق بين المهر والقدية
١٨٤	هل يلزم التعيين وصفاً أو إشارة
١٨٤	الكلام في الشرائط
١٨٤	شروط الحال والمختلعة
١٨٤	اعتبار البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد في الحال
١٨٥	اعتبار كون الخلع على ظهر المرأة من غير جائع

اشتراط كون الكراهة منها خاصة صريحاً.....	١٨٦
استظهار صاحب الجواهر من هذه الأخبار.....	١٨٧
ما يرد على صاحب الجواهر	١٨٩
إذا لم يخف ترك حدود الله يشكل صحة المخلع.....	١٨٩
عدم وجوب المخلع لو قالت لأدخلنَّ عليك من تكره	١٨٩
صحة خلع الحامل مع رؤية الدم	١٩٠
اعتبار حضور الشاهدين العدلين.....	١٩٠
اعتبار تجريد العقد عن الشرط	١٩٠
ما أورد المصنف على صاحب الجواهر	١٩١
في المسائل الملحة بالخلع.....	١٩٣
عدم صحة المخلع مع التثام الألخالق.....	١٩٣
لارجعة للخالع.....	١٩٣
صيروته رجعيأً مع رجوع المرأة إلى الفدية	١٩٤
هل يعتبر في جواز رجوع المرأة إلى الفدية تمكّن الزوج؟	١٩٤
لابد من كون رجوع المرأة في العدة	١٩٥
لاتوارث بين المخلعين	١٩٥
المباراة وشروطها وأحكامها	١٩٦
معنى المباراة	١٩٦
الأخبار الواردة في المقام	١٩٧
يعتبر في المباراة ما يعتبر في الطلاق	١٩٨

١٩٨.....	اشترطت أتباع المبارة بالطلاق
١٩٩.....	الخلاف فيها يؤخذ من فدية المبارة
٢٠٠.....	جمع صاحب الخداق بين المتعارضين
٢٠٠.....	ما يرد عليه

كتاب الكفارات

المقصد الأول: في حصرها / ٢٥٥

٢٠٥.....	معنى الكفارة لغةً وشرعاً
٢٠٦.....	هل تجب الكفارة فوراً؟
٢٠٦.....	تفصيل الشهيد الثاني
٢٠٧.....	إيراد صاحب الجوادر
٢٠٧.....	ما يرد على صاحب الجوادر
٢٠٨.....	كفارة الظهار مرتبة
٢٠٨.....	الأخبار الواردة في المقام
٢٠٩.....	قول المشهور في المراد من العود في الآية
٢١٠.....	إشکال وجواب في المقام
٢١٠.....	كلام المصطف في المقام
٢١١.....	كفارة قتل الخطأ مرتبة
٢١١.....	القول بأتها خيرة
٢١١.....	هل يلحق بها كفارة الجماع في الاعتكاف؟

٢١٢	القول المخالف ودليله
٢١٣	كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢١٣	كفاررة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال
٢١٤	الأخبار المعارضة
٢١٥	وجه الجمع بين الطائفتين
٢١٦	كفاررة من أفتر يوماً منذوراً على التعين
٢١٦	الأخبار المعارضة
٢١٧	وجوه الجمع بين الطائفتين
٢١٧	كفاررة خلف العهد مخيرة
٢١٨	كفاررة خلف العهد
٢١٨	كلام المصنف في المقام
٢٢٠	كفاررة اليمين
٢٢١	الروايات الواردة في المقام
٢٢١	التقييد بالتتابع في صيام ثلاثة أيام
٢٢١	كفاررة من قتل المؤمن متعمداً
٢٢٢	الأخبار الواردة في المقام
٢٢٣	كلام المصنف
٢٢٤	كفاررة الخلف بالبراءة
٢٢٥	كلام المصنف في المقام
٢٢٥	الوطء في الحيض عاماً

٢٢٦.....	من تزوج امرأة في عدتها
٢٢٦.....	إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢٢٧.....	من نام عن العشاء الآخرة حتى جاوز نصف الليل
٢٢٧.....	قول السيد المرتضى
٢٢٨.....	كفاررة جز المرأة شعر رأسها في المصاب
٢٢٨.....	كلام المصنف
٢٢٩.....	استظهار صاحب الجواهر وما يرد عليه
٢٢٩.....	القول بأنَّ في الجزَّ كفاررة مرتبة وما يرد عليه
٢٢٩.....	كفاررة اليمين في التلف وخدش الوجه وشق الرجل ثوبه
٢٣٠.....	كفاررة من نذر صوم يوم فعجز عنه
٢٣١.....	الصدق بها استطاع والاستغفار مع العجز
٤٣٣ /	المقصد الثاني: في خصال الكفاررة
٢٣٣.....	العتق من خصال الكفاررة يتعين على الواجب
٢٣٣.....	كلام صاحب الرياض وما يرد عليه
٢٣٤.....	اعتبار الإسلام في عتق كفاررة القتل
٢٣٤.....	الخلاف في اشتراط الإسلام في باقي الكفارات
٢٣٥.....	إشكال وجواب
٢٣٥.....	كلام المصنف
٢٣٥.....	كلام صاحب الرياض وما يرد عليه

قول صاحب الجواهر بكافية الإسلام فيه وما يرد عليه ٢٣٦	٦٩٩
ما استدلّ به لكافية الإسلام وما يرد عليه ٢٣٦	
اعتبار كون الرقة سليمة من العيوب التي تعتق بها ٢٣٧	
الخلاف في إجزاء عتق المدبر ٢٣٧	
القول بالإجزاء ٢٣٨	
كلام صاحب الجواهر ٢٣٨	
ما يرد على صاحب الجواهر ٢٣٩	
إجزاء عتق الآبق مع عدم العلم بمومته ٢٣٩	
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه ٢٤٠	
إجزاء عتق أم الولد ٢٤٠	
تعين الصيام مع العجز عن العتق في المرتبة ٢٤١	
مناقشة صاحب الجواهر في المقام ٢٤٢	
ما يرد على صاحب الجواهر ٢٤٢	
المملوك عليه صوم شهر ٢٤٣	
تحقق التابع بصيام شيء من الشهر الثاني متصلًا بالشهر الأول ٢٤٣	
الإخلال بالتتابع بلا عذر ٢٤٤	
الإخلال بالتتابع مع عذر ٢٤٤	
تعين الإطعام مع العجز عن الصيام ٢٤٥	
إشكال صاحب الجواهر وما يرد عليه ٢٤٥	
مع المشقة لا يبعد نفي الوجوب ٢٤٦	

٢٤٦.....	مع المرمي سقط وجوب الصيام
٢٤٦.....	كفاية مدة من الطعام لكل واحد
٢٤٧.....	الخبران المعارضان والجواب عنهما
٢٤٧.....	عدم الإجزاء بالإعطاء لما دون العدد
٢٤٨.....	جواز الإعطاء لما دون العدد مع التعذر
٢٤٨.....	كلام المصنف
٢٤٨.....	ما يتحقق به الإطعام والخلاف فيه
٢٤٨.....	الأخبار الواردة في المقام
٢٥٠	ذهب العلامة إلى إيجاب الخنطة والدقائق
٢٥٠	استحباب أن يضم إليه إداماً
٢٥١	عدم إجزاء إطعام الصغار منفردین
٢٥٢	كلام صاحب الجواهر وما يريد عليه
٢٥٣	كسوة الفقير في كفارة اليمين مع القدرة ثوبان
٢٥٤	الأخبار المعارضة في المقام
٢٥٤	كلام الشيخ في الجمع بين الطائفتين وما يريد عليه
٢٥٥	عائلة كفارة الإيلاء مع كفارة اليمين
٢٥٥	عدم لزوم العود لو عجز عن العتق ودخل في الصوم
٢٥٥	الخبر المعارض ووجه الجمع
٢٥٥	إشكال صاحب الجواهر

٢٥٦	ما يرد على صاحب الجواهر
٢٥٧	وجوب الصيام ثانية عشر يوماً مع العجز عن الشهرين المتابعين
٢٥٧	وجوب الصدقة
٢٥٨	الأخبار المعاشرة
٢٥٨	وجوه الجميع بين الطائفتين
٢٥٩	وجوب الاستغفار مع عدم التمكّن
٢٥٩	هل يفرق بين كفارة غير الظهار وكفارة الظهار؟
٢٦٠	اشتراط البلوغ وكمال العقل في المكفر
٢٦١	اشتراط الإثبات
٢٦١	لزوم التعيين
٢٦١	استدلال صاحب الجواهر
٢٦٢	ما يرد على صاحب الجواهر

كتاب الإقرار

٤٦٥ / الإقرار

٢٦٥	الإقرار إخبار الإنسان بحق لازم له
٢٦٥	كلام المصنف
٢٦٦	ما يدلّ على اعتباره وحججته
٢٦٧	الإقرار يصدق بأيّ لفظ كان وما يقوم مقامه
٢٦٧	لو قال في جواب «أليس لي عليك كذا» «نعم»

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨	٧٠٢
يعتبر في الإقرار التجيز ٢٦٧	
وجه الاستدلال لهذا القول وما يريد عليها ٢٦٨	
الوجه الأول ٢٦٨	
الوجه الثاني ٢٦٨	
الوجه الثالث ٢٦٩	
كلام صاحب الرياض وما يريد عليه ٢٧٠	
لو طلب البيع أو الهمة ٢٧٠	
لو قال: أتنز أو انتقد بدون ذكر الضمير ومعه ٢٧١	
لو أدعى التأجيل أو القضاء فقد أقر ٢٧١	
الركن الثاني: المقر ٤٧١	
عدم قبول إقرار الصغير ٢٧١	
كلام المصنف ٢٧٢	
لا اعتبار بإقرار المجنون والعبد ٢٧٢	
كلام صاحب الجواهر ٢٧٢	
ما يريد على صاحب الجواهر ٢٧٣	
عدم قبول إقرار المحجور عليه من جهة السفة ٢٧٣	
الركن الثالث: في المقر له ٤٧٤	
اعتبار أهلية المقر له ٢٧٤	
حكم الإقرار للحمل ٢٧٤	

حكم الإقرار للعبد ٢٧٥

الركن الرابع: في المقربة / ٤٧٥

صحة الإقرار بالبهم ولو بلفظ «شيء» ٢٧٥

كلام المصنف ٢٧٦

كلام الشهيد الأول وما يرد عليه ٢٧٦

لو قال: «له عليّ شيء» ٢٧٦

لو قال: «له عليّ ألف ودرهم» ٢٧٧

لو قال: «مائة وعشرون درهماً» ٢٧٧

كلام المصنف ٢٧٧

لو قال: «كذا درهم» ٢٧٧

لو قال: «كذا كذا درهماً» ٢٧٨

لو أقرب بشيء مؤجلاً ٢٧٨

ثلاثة لواحق / ٤٧٩

الأول: في الاستثناء ٢٧٩

يصح الاستثناء في الأقارب بشرط الاتصال العادي ٢٧٩

كلام المحقق الكركي وما يرد عليه ٢٧٩

صحة استثناء ما هو خارج عن جنس المستثنى منه ٢٨٠

جواز تساوي المستثنى والمستثنى منه وزيادته عليه ٢٨٠

لو قال: «له عليّ عشرة إلا ستة» ٢٨١

لو قال: «له عليّ عشرة إلا ثلاثة إلا ثلاثة» ٢٨١

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج	٧٠٤
لو قال: «له درهم ودرهم إلا درهان»	٢٨١
لو قال: «له على عشرة إلا ثواباً»	٢٨٢
الثاني: في تعقيب الإقرار بما ينافيه	٢٨٢
يصبح تعقيب الإقرار بما ينافيه	٢٨٢
لو قال: «له على من ثمن خر»	٢٨٣
الثالث: الإقرار بالنسبة	٢٨٣
يصبح الإقرار بالنسبة بشرط أهلية المقرء	٢٨٤
كلام المصنف في المقام	٢٨٤
لو أقر بالولد الكبير وصدق أو بغيره من الأنساب وتصادقا	٢٨٥
التوارث بينهما والأخبار الواردة في المسألة	٢٨٥
عدم التوارث مع وجود الورثة المشهورين	٢٨٦
عدم التعدي في التوارث إلى غير المتصدقين	٢٨٧
إذا أقر الوارث بوارث آخر أولى منه	٢٨٧
كلام المصنف في المقام	٢٨٨
لو أقر باثنين دفعة لم يثبت النسب ولكن يدفع إليها التركة	٢٨٨
لو أقر بمن هو أولى منه ثم بمن هو أولى من المقرء له	٢٨٩
لو أقر بمساوله فشاركه ثم أقر بمن هو أولى منها	٢٨٩
لو أقر للميته بزوج	٢٩٠
لو أقر اثنان عادلان من الورثة	٢٩٠

كتاب الأيمان

النظر الأول: ما به ينعقد / ٩٣

٢٩٣	معنى اليمين
٢٩٤	عدم انعقاد اليمين إلا بالله أو بأسمائه المختصة به
٢٩٤	أخبار المسألة
٢٩٦	كلام المصطفى في المقام
٢٩٦	لو قال: «العمر الله» كان يميناً
٢٩٦	انعقاد اليمين لو قال: «حلفت برب المصحف»
٢٩٧	عدم انعقاد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار
٢٩٧	لو قال: هو يهودي أو نصراني
٢٩٧	الحلف بالبراءة
٢٩٧	الاستثناء بالمشية بأن يعلق على مشية الله
٢٩٨	التفريق بين الحلف على الفعل الواجب أو المندوب
٢٩٨	الأخبار التي يستفاد منها اعتبار التعليق مع التراخي
النظر الثاني: الحالف / ٩٩	
٣٠٠	اعتبار التكليف والاختيار
٣٠٠	اعتبار القصد بمعنى الجد
٣٠٠	كلام صاحب الجواهر
٣٠٠	ما يرد على صاحب الجواهر

٨	جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج	٧٠٦
٣٠١	صحة يمين الكافر	
٣٠٢	أخبار المسألة	
٣٠٣	كلام المصنف في المقام	
٣٠٣	صحة يمين الكافر مع اعتبار قصد القربة	
٣٠٤	عدم انعقاد يمين الولد مع الوالد، والمرأة مع زوجها، والمملوك مع مولاه	
٣٠٤	أخبار المسألة	
٣٠٥	كلام صاحب الجواهر	
٣٠٥	ما يرد على صاحب الجواهر	
٣٠٦	النظر الثالث: في متعلق اليمين /٣٠٦	
٣٠٦	في شرائط ما تتعلق به اليمين	
٣٠٧	لافتارة لليمين الكاذبة مع التعمّد	
٣٠٧	أخبار المسألة	
٣٠٧	عدم انعقاد اليمين لو تعلقت بترك واجب أو فعل حرام	
٣٠٨	روايات المسألة	
٣٠٨	لو حلف على ترك فعل مندوب أو على فعل مكروه	
٣١٠	الأخبار المعارضة	
٣١١	وجه الجمع بين الطائفتين	
٣١٢	لو حلف على أمر مباح	
٣١٣	عدم انعقاد اليمين لو حلف لزوجته	

٧٠٧	لو حلفت على عدم الخروج مع الزوج
٣١٣	استدلال صاحب الجواهر
٣١٤	ما يريد على صاحب الجواهر
٣١٤	عدم انعقاد اليمين لو قال لغيره: «التفعلن»
٣١٥	لو حلف لغريمه على الإقامة بالبلد وخشى الضرر
٣١٦	لو حلف على ضرب العبد
٣١٧	لو حلف على مكن فتجدد العجز
٣١٧	لو حلف على تخلص مؤمن أو دفع أذية عنه
٣١٨	حكم الحلف مع كون الحالف كاذباً
٣٢٠	تحصيص الكراهة بالحلف على القليل
٣٢٠	يستحبّ عدم الحلف على المال العظيم
٣٢٠	مسائلتان
٣٢١	الكلام في رواية عيسى بن عطية
٣٢٢	الكلام في رواية أبي بصير

كتاب النذور والعقود

النظر الأول: الناذر/ الناذر

٣٢٥	النذر لغة وفي عرف الفقهاء
٣٢٦	اعتبار التكليف في الناذر
٣٢٦	اعتبار الإسلام في الناذر

اعتبار القصد الاختياري في النذر ٣٢٦
الكلام في اعتبار قصد القرية ٣٢٦
كلام المصنف في المقام ٣٢٧
اشتراط نذر المرأة في التطوعات بإذن الزوج ٣٢٩
اشتراط نذر المملوک بإذن المالك ٣٢٩
استثناء الحج في المقام ٣٣٠
الكلام في عدم الانعقاد مع السكر أو الغضب ٣٣٠

النظر الثاني: الصيغة / ٣٣٠

صحة النذر مع التعليق بالأنحاء المذكورة ٣٣١
الإشكال في تحقق النذر بدون الشرط ٣٣١
الأخبار الدالة على عدم اعتبار الشرط ٣٣٢
لو اعتقد أنه إن كان كذا فله على كذا ولم يتلفظ بلفظ الجلالة ٣٣٤
استدلال كاشف اللثام ٣٣٥
العهد لغة وصيغته ومتعلقاته ٣٣٦
الكلام في انعقاد العهد اعتقاداً ٣٣٦

النظر الثالث: في متعلق النذر / ٣٣٨

لزوم أن يكون متعلق النذر طاعة ٣٣٨
تقريب الاستدلال بالأخبار ٣٣٨
مخالفة الشهيد الأول في المسألة ٣٣٩

اعتبار القدرة في متعلق النذر ٣٤٠	٣٤٠
كلام صاحب الجواهر ٣٤٠	٣٤٠
لو كان زجرًا لم يلزم النذر ٣٤١	٣٤١
عدم انعقاد النذر لو قال: «الله على نذر» واقتصر به ٣٤١	٣٤١
لزوم صوم ستة أشهر في نذر صوم حين وصيام خمسة أشهر لو قال زماناً ٣٤٢	٣٤٢
كلام المصنف في المقام ٣٤٢	٣٤٢
لو نذر الصدقة بمال كثير ٣٤٣	٣٤٣
لو نذر عتق كل عبد قديم ٣٤٤	٣٤٤
كلام المصنف في المسألة ٣٤٤	٣٤٤
من نذر في سبيل الله تعالى ٣٤٥	٣٤٥
لو نذر الصدقة بما يملك ٣٤٦	٣٤٦
لو شق عليه الوفاء به قومه وأخرجه شيئاً فشيئاً ٣٤٦	٣٤٦
خلافة هذا الصحيح لضوابط النذر ٣٤٧	٣٤٧
جواب صاحب الجواهر عنه ٣٤٧	٣٤٧
كلام المصنف ٣٤٧	٣٤٧

النظر الرابع: في اللواحق / ٣٤٨

لو نذر يوماً معيناً فاتفاق له السفر ٣٤٨	٣٤٨
كلام المصنف ٣٤٨	٣٤٨
شبهة في المقام ٣٥٠	٣٥٠
لو عرض المرض أو الحيض أو النفاس ٣٥٠	٣٥٠

٣٥٠	هل عليه القضاء لو اتفق يوم عيد أضطر؟
٣٥١	كلام المصنف في المقام
٣٥١	لوعجز عن صومه أصلًا
٣٥٢	ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً
٣٥٣	إشکال صاحب الجوادر والجواب عنه
٣٥٣	لو علق النذر بشرط ولم يقرنه بزمان
٣٥٤	من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة
٣٥٤	لو حصل البرء أو قدوم المسافر قبل النذر
٣٥٥	كلام المصنف في المقام
٣٥٥	خروج المؤونة من أصل التركة مع الموت
٣٥٦	إشکال صاحب الرياض
٣٥٦	ما يرد على صاحب الرياض
٣٥٦	لو جعل داتبه أو جاريته هدية لبيت الله
٣٥٧	الأقوال الأخرى في المقام
٣٥٨	كلام في رواية إسحاق بن عمار
٣٥٩	كلام في رواية رفاعة
٣٦٠	لو نذر أن لا يبيع خادماً أبداً
٣٦١	العهد كاليمين يلزم حيث تلزم
٣٦٢	مناقشة صاحب الجوادر

ما يريد على صاحب الجواهر ٣٦٢
لو تعلق بها الأعود مخالفته ديناً أو ذنباً ٣٦٣

كتاب الصيد والذبائح

أحكام الصيد وشرائط حلّيته ٣٦٧
معنى الصيد وإياحته كتاباً وسنة ٣٦٧
معنى الذبائح ٣٦٨
الأخبار الواردة في المسألة ٣٦٨
هل يتعدى إلى مطلق السلاح ولو لم يكن متعارفاً؟ ٣٧٠
كلام المصنف في المقام ٣٧٠
لو حصل القطع بالمعراض ٣٧١
الأخبار التي فيها التفصيل ٣٧١
يؤكّل ما قتله الكلب المعلم دون غيره ٣٧٢
الأخبار المعارضة ٣٧٣
إدراك الذكاء بأن يجد الحيوان يركض برجله وأخبار الباب ٣٧٤
يشترط كون الكلب معلمًّا ٣٧٦
الروايات الدالة على الشرط الثالث ٣٧٦
الأخبار المعارضة في المقام ٣٧٨
وجوه حل الأخبار المعارضة ٣٧٩
اعتبار كون المرسل مسلماً أو بحكمه ٣٧٩

اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال ٣٨٠	اعتبار الإرسال بالقصد إلى الصيد مسمياً عند الإرسال ٣٨٠
استدلال صاحب الجواهر ٣٨١	استدلال صاحب الجواهر ٣٨١
ما يرد على صاحب الجواهر ٣٨١	ما يرد على صاحب الجواهر ٣٨١
لزوم التسمية في حلية الأكل ٣٨٢	لزوم التسمية في حلية الأكل ٣٨٢
مع النسيان يحل الأكل ٣٨٢	مع النسيان يحل الأكل ٣٨٢
لو أرسل وسمى غيره لم يحل مع قتل الكلب ٣٨٣	لو أرسل وسمى غيره لم يحل مع قتل الكلب ٣٨٣
اعتبار أن لا يغيب عنه ٣٨٤	اعتبار أن لا يغيب عنه ٣٨٤
أخبار المسألة ٣٨٤	أخبار المسألة ٣٨٤
جواز الاصطياد بكل آلة جارحة ٣٨٥	جواز الاصطياد بكل آلة جارحة ٣٨٥
يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً ٣٨٧	يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً ٣٨٧
كلام المصنف في المقام ٣٨٨	كلام المصنف في المقام ٣٨٨
الأخبار الخاصة في الباب ٣٨٨	الأخبار الخاصة في الباب ٣٨٨
لم يحل فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً ٣٨٩	لم يحل فرخ الطائر الذي ليس ممتنعاً ٣٨٩
مسائل من أحكام الصيد ٣٩٠	مسائل من أحكام الصيد ٣٩٠
المسائل المتعلقة بالصيد ٣٩٠	المسائل المتعلقة بالصيد ٣٩٠
إذا قطعته الكلاب قبل إدراكه ٣٩٠	إذا قطعته الكلاب قبل إدراكه ٣٩٠
لور ما به سهم فتردى من جبل ٣٩٠	لور ما به سهم فتردى من جبل ٣٩٠
أخبار المسألة ٣٩٠	أخبار المسألة ٣٩٠
ولو قطعه السيف اثنين ٣٩١	ولو قطعه السيف اثنين ٣٩١
قول الشيخ في الخلاف ٣٩١	قول الشيخ في الخلاف ٣٩١

فهرس المحتويات

٧١٣	فهرس المحتويات
٣٩٢	لو أخذت الحبالة منه قطعة
٣٩٣	إذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة
٣٩٣	روايات المسألة
٣٩٤	الأخبار المعارضة
٣٩٤	جواب فخر المحققين
٣٩٥	إشكال الشهيد الثاني
٣٩٥	كلام المصنف
٣٩٦	لو أرسل كلبه أو أرسل كافر كلبه فقتلا الصيد أو مسلم لم يسم
٣٩٦	لورمي صيداً فأصاب غيره
٣٩٧	لو كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده
٣٩٧	لو كان مقصوصاً لم يؤخذ
٣٩٨	لورمي الصيد بها هو أكبر منه
٣٩٨	كلام المصنف
٣٩٩	كرأة أخذ الفراخ من أعشاشها
٣٩٩	الخبر المخالف في المسألة
٤٠٠	الجمع بين الطائفتين
٤٠٠	كرأة الصيد بكلب علمه مجوسى
٤٠١	الأخبار المعارضة في المقام
٤٠١	كرأة صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج	٧١٤
كرامة صيد الوحش والطير بالليل	٤٠٢
فصل في الذبائح	٤٠٢
الفصل الأول: الذابح	٤٠٢
الفصل الثاني: الآلة	٤٠٣
اشتراط الإسلام أو حكمه في الذبائح	٤٠٣
الأخبار الدالة على حرمة ذبيحة الكتافي	٤٠٣
الأخبار الدالة على الحالية	٤٠٥
أفضلية أن يليه المؤمن	٤٠٧
عدم حلية ذبيحة المعادي	٤٠٨
اشتراط كون الآلة حديداً	٤٠٨
الجواز بغير الحديد مما يفرغ الأوداج عند الضرورة	٤٠٩
وقوع التذكرة عند الضرورة بالظفر والسن	٤١٠
كلام صاحب الجوادر وما يرد عليه	٤١٠
الفصل الثالث: الكيفية	٤١١
لزوم قطع الأوداج الأربع في الذبح	٤١١
الاستدلال للمشهور	٤١٢
كلام المصتف	٤١٢
النحر اللازم في الإبل هو الطعن في الثغرة	٤١٢
الأخبار المذكورة في المقام	٤١٣

عدم مشروعيته في غيرها	٤١٤
اشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الإمكانيات	٤١٤
اشترط التسمية في الذبح	٤١٥
القول بإجزاء لفظ الله	٤١٦
مناقشة صاحب الجوادر	٤١٦
ما يرد عليه	٤١٦
عدم حلية الذبح مع الإخلال بالاستقبال عمداً	٤١٧
إناثة الحلية بالحركة بعد الذبح وخروج الدم المعتمد	٤١٨
الأخبار الواردة في المقام	٤١٨
كلام المصنف	٤٢٠
إشکال صاحب الجوادر وما يرد عليه	٤٢٠
الحركة المعتبرة في تحقق التذكرة	٤٢١
تحريم إيانة رأس الذبيحة	٤٢٢
القول بالكراء محكي عن جماعة	٤٢٣
كلام المصنف	٤٢٣
كلام صاحب الجوادر	٤٢٤
ما يرد على صاحب الجوادر	٤٢٤
استحباب ربط يدي المذبوح في الغنم	٤٢٥
إمساك صوفه أو شعره	٤٢٦
ربط الإبل بالنحو المذكور	٤٢٦

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨	٧٦
كلام الشهيد الثاني وما يرد عليه	٤٢٦
كلام المصنف	٤٢٧
كرامة الذبحة ليلاً	٤٢٧
كرامة نفح الذبيحة	٤٢٨
كرامة قلب السكين	٤٢٨
كرامة ذبح حيوان وآخر ينظر إليه	٤٢٨
كرامة ذبح مارثا بيده	٤٢٩
حكم سلخ الذبيحة قبل بردتها	٤٢٩
ويلحق به أحكام	٤٣٠
جواز ابتياع ما يباع في سوق المسلمين وروایاته	٤٣١
كلام المصنف في المقام	٤٣٢
جواز العقر بالسيف وغيره مما يخرج مع تعذر الذبح	٤٣٣
تحقق ذكاة السمك بإخراجه من الماء حيّاً	٤٣٣
كلام صاحب الجواهر	٤٣٤
ما يرد على صاحب الجواهر	٤٣٤
تحقق ذكاة الجراد بأخذه حيّاً	٤٣٦
الأخبار الواردة في المقام	٤٣٦
كلام المصنف في المقام	٤٣٧
عدم حلية ما لم يستقل بالطيران	٤٣٨

٤٣٨	كون ذكاة الجنين ذكاة أمه
٤٣٩	كلام صاحب الجواهر
٤٤٠	ما يرد على صاحب الجواهر
٤٤٠	لو خرج الجنين حيًّا لم يحل إلا بتذكيره

كتاب الأطعمة والأشربة

القسم الأول: في حيوان البحر / ٤٤٣

٤٤٣	حرمة أكل ما ليس له فلس
٤٤٤	استدلال صاحب الجواهر
٤٤٤	ما يرد على صاحب الجواهر
٤٤٥	ما يتمسك به للقول بالحلية والإبراد عليه
٤٤٥	اشتراط الفلس في السمك حلّيته وروايات الباب
٤٤٦	الأخبار المعارضة في المسألة
٤٤٦	وجه الجمع بين الطائفتين
٤٤٧	حلية أكل الريبيث
٤٤٧	المخبر الدال على حرمته
٤٤٧	حلية الطُّمر والطبراني والإبلامي
٤٤٨	حرمة السلحفاة والضفادع والسرطان
٤٤٨	الخلاف في حكم الجرّي
٤٤٩	قول المشهور في المسألة

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨	٧١٨
لو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى	٤٤٩
لو قدف الحية سمكة ابتلعتها	٤٥٠
عدم حلية الطافي من السمك	٤٥٠
لو اختلط الحي والميت	٤٥١
إشكال وجواب	٤٥١
كلام المصنف في المقام	٤٥٢
حرمة جلال السمك	٤٥٢
كلام المصنف في المقام	٤٥٣
كلام صاحب الجوادر	٤٥٣
ما يرد على صاحب الجوادر	٤٥٤
تبعية البيض في الحكم للسمكة	٤٥٤
روايات المسألة	٤٥٤
مناقشة صاحب الجوادر وما يرد عليه	٤٥٥
القسم الثاني: في البهائم ٤٥٦/	
حكم الخيل والحمر والبغال الأهلية	٤٥٦
الأخبار الواردة في المسألة	٤٥٦
الأخبار التي يظهر منها الحرمة	٤٥٨
وجه الجمع بين الطائفتين	٤٥٩
أشدّية كراهة البغل	٤٥٩

٧١٩	فهرس المحتويات
٤٥٩	حرمة الجلال من النعم
٤٦٠	قول أبي الصلاح في المسألة
٤٦٠	يخل الجلال مع الاستبراء
٤٦٠	مدة الاستبراء
٤٦١	القول باستواء البقرة والناقة في الأربعين
٤٦٢	مدة الاستبراء
٤٦٣	قول الشيخ باستبراء الشاة بسبعة أيام
٤٦٣	حلية البقر والكباش الجبلية والحمير والغزلان واليحامير
٤٦٣	روايات المسألة
٤٦٤	حرمة كل ماله ناب
٤٦٥	حرمة الأربن والضب واليربوع والخشان
٤٦٦	المسوخ كلها حرام
٤٦٧	حرمة ما هو ذو سَمَّ
٤٦٧	القسم الثالث: في الطير/ ٤٦٧
٤٦٧	حرمة ما كان من الطير سِبْعَاً
٤٦٧	حكم الغراب
٤٦٩	مختار المصطف
٤٦٩	تأكد الكراهة في الأبقع من أقسام الغراب
٤٧٠	حرمة ما كان من الطير صفيحة أكثر من دفيفه
٤٧١	حرمة ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية

٨	جامع المدارك في شرح المختصر النافع	٧٢٠
٤٧١	أخبار المسألة	
٤٧٣	قول صاحب الجوادر وما يرد عليه	
٤٧٣	حرمة المخاش والطاووس	
٤٧٤	الخلاف في حلية الخطاف وحرمتها	
٤٧٥	الأخبار المعارضة	
٤٧٦	كره الفاختة والقبة	
٤٧٦	كره المهدد والصرد	
٤٧٧	حرمة الجنال وعدم الحلية حتى يستبرأ	
٤٧٧	حرمة الزنابير والذباب والبيّن والبرغوث	
٤٧٧	حرمة بعض ما لا يؤكل لحمه	
٤٧٨	مع الاشتباه أكل منه ما اختلف طرفاه	
٤٧٩	إذا شرب محلل لبن الخنزيرية	
٤٨٠	لو اشتد به حرم لحمه ولام نسله	
٤٨٢	كلام صاحب الجوادر	
٤٨٢	ما يرد على صاحب الجوادر	
٤٨٢	عدم الحرمة إذا شرب الخمر	
٤٨٣	مع شرب البول لم يحرم اللحم	
٤٨٤	القسم الرابع: في الجامد /	
٤٨٤	حرمة الاستفادة عن الميتات القابلة للتذكرة	

فهرس المحتويات	٧٢١
الانتفاع غير المتعارف	٤٨٤
حلية ما لا تخله الحياة	٤٨٥
تقيد البيض باكتسائه القشر الأعلى	٤٨٦
حكم الإنفحة	٤٨٦
الإنفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل أم الكرش؟	٤٨٧
اللبن في ضرع الميّة	٤٨٨
حرمة الخمسة المذكورة	٤٨٩
روايات الباب	٤٨٩
توجيه قول الماتن في الاقتصار على الخمسة	٤٩٣
إشكال صاحب الجواهر	٤٩٣
ما يرد على صاحب الجواهر	٤٩٤
عدم حرمة الكل	٤٩٤
حرمة اللحم إذا شوّي مع الطحال وكان الطحال مثقوباً	٤٩٥
نجاسة ما أبین من حي ذي نفس سائلة	٤٩٦
حرمة العججين بالماء النجس	٤٩٦
إشكال صاحب الرياض	٤٩٨
حرمة أكل الطين إلّا طين قبر الحسين عليه السلام	٤٩٨
عدم التجاوز عن الحمصة	٥٠١
حرمة السموم القاتلة قليلاً وكثيرها	٥٠٢

٥٠٢.....	ما يقتل كثيرون دون قليله لا يحرم ما لم يبلغ ذلك الحد
٥٠٣.....	الأخبار الواردة في المقام
٥٠٤.....	كلام المصنف في المسألة
٥٠٥.....	أحكام المائعات الخمس المحرمة

القسم الخامس: في المائعات / ٥٠٥

٥٠٥.....	حرمة الخمر من الضروريات
٥٠٥.....	حرمة كل مسكر
٥٠٦.....	أقسام المسكر في الروايات
٥٠٦.....	المراد من المسكر
٥٠٧.....	حرمة العصير العنبى إذا أغل
٥٠٧.....	حرمة الدم
٥٠٨.....	حكم العلقة في البيضة وغيرها
٥٠٨.....	لو وقع الدم في قدر وهي تغلى
٥١٠.....	تنجس كل مائع لاقته نجاسة
٥١١.....	كلام الماتن في نكت النهاية
٥١١.....	كلام المصنف
٥١١.....	لو كان ما وقعت فيه النجاسة جاماً
٥١٢.....	عدم حلية أليات الميتة
٥١٣.....	حكم أبوال ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل

فهرس المحتويات

٧٢٣	حرمة ألبان الحيوان المحرّم أكله
٥١٣	كرامة ابن ما كان لحمه مكرروهاً
٥١٤	الأخبار التي تدلّ على حلّيتها
٥١٥	استظهار صاحب الجواهر
٥١٥	ما يرد على صاحب الجواهر
القسم السادس: في اللواحق / ٥١٦	
٥١٦	نجاسة شعر الخنزير
٥١٦	جواز استعماله مع النجاسة في غير ما يشترط فيه الطهارة
٥١٩	جواز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة
٥١٩	معرفة المذكى والميتة بالنحو المذكور
٥٢٠	لو اختلط المذكى بالميتة
٥٢٠	كلام المصطف في المقام
٥٢١	ذهب المحقق الأرديبيلى إلى عدم وجوب الاحتياط
٥٢١	جواز البيع من يستحلل الميتة
٥٢٢	كلام صاحب الرياض وما يرد عليه
٥٢٣	حرمة مال الغير بدون إذنه
٥٢٣	روايات المسألة
٥٢٤	كلام صاحب الجواهر
٥٢٥	ما يرد على صاحب الجواهر

طهارة بصاق شارب الخمر.....	٥٢٦
كلام المصنف.....	٥٢٦
بيع الذئي الخمر من يكون مقرأً على الاشتراء.....	٥٢٧
استدلال صاحب الجوادر.....	٥٢٧
ما يرد على صاحب الجوادر.....	٥٢٧
حلية الخمر إذا انقلبت خلأً.....	٥٢٩
الاستدلال على الحلية وما يرد عليه.....	٥٢٩
لو كان الانقلاب بالعلاج.....	٥٣٠
لو ألقى في الخل خر.....	٥٣١
عدم حرمة الريبويات والأشربة.....	٥٣٢
كراهية الإسلاف في العصير.....	٥٣٣
قول الشيخ في المسألة	٥٣٣
كراهة استهان من يستحله قبل أن يذهب ثلاثة	٥٣٤
كراهة الاستشفاء بمعياه الجبال الحارة	٥٣٤
كلام المصنف.....	٥٣٥

كتاب الغصب

تعريف الغصب وأحكامه.....	٥٣٩
--------------------------	-----

الأمر الأول: الغصب / ٥٣٩

لو منعه من إمساك الدابة المرسلة أو منعه من القعود على بساطه	٥٣٩
---	-----

فهرس المحتويات ٧٢٥

الأحكام المترتبة على الغصب من جهة الاستيلاء على مال الغير ٥٣٩
كلام صاحب الرياض وما يرد عليه ٥٤٠
صحة غصب العقار بمعنى تحققه ٥٤١
التأمل في المختار في المتن ٥٤١
ضمان حل الدابة ٥٤٢
لو تعاقبت الأيدي على المغصوب ٥٤٣
فراغ ذمة الكل بالأخذ من تلف عنده ٥٤٣
كلام المحقق الرشتي ٥٤٤
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٤٤
كلام المحقق الرشتي ٥٤٦
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٤٦
توجيه رجوع السابق إلى اللاحق مع دفع الغرامة ٥٤٦
إجابة المحقق الرشتي وما يرد عليه ٥٤٧
عدم كون الخرّ مضموناً ٥٤٧
قول المحقق الرشتي في أدلة عدم كون الخرّ مضموناً ٥٤٨
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٤٩
كلام المصنف ٥٥٠
لو حبس الصانع ٥٥١
تأييد الضمان في المقام ٥٥١
مناقشة المحقق الرشتي ٥٥٢

ما يرد على المحقق الرشتي ٥٥٢	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٥٢
عدم ضمان الخمر لو غصب من مسلم ٥٥٣	عدم ضمان الخمر لو غصب من مسلم ٥٥٣
كلام المصنف ٥٥٤	كلام المصنف ٥٥٤
ملخص الكلام في المقام ٥٥٥	ملخص الكلام في المقام ٥٥٥
ضمان الخمر مع الغصب من الذمي ٥٥٥	ضمان الخمر مع الغصب من الذمي ٥٥٥
إشكال وجواب المحقق الرشتي عنه ٥٥٥	إشكال وجواب المحقق الرشتي عنه ٥٥٥
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٥٦	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٥٦
أهل الذمة مقرون على مذهبهم ولا تعرّض لهم ٥٥٦	أهل الذمة مقرون على مذهبهم ولا تعرّض لهم ٥٥٦
أدلة ضمان من غصب خرآ من الذمي ٥٥٧	أدلة ضمان من غصب خرآ من الذمي ٥٥٧
كلام المصنف في المقام ٥٥٧	كلام المصنف في المقام ٥٥٧
أسباب آخر غير اليد للضمان ٥٥٩	أسباب آخر غير اليد للضمان ٥٥٩
الكلام في التسبيب ٥٥٩	الكلام في التسبيب ٥٥٩
هل الترك الموجب للتلف تسبيب أو لا؟ ٥٥٩	هل الترك الموجب للتلف تسبيب أو لا؟ ٥٥٩
روايات المسألة ٥٥٩	روايات المسألة ٥٥٩
كلام المحقق الرشتي في ذكر شروط لتأثير التسبيب ٥٦١	كلام المحقق الرشتي في ذكر شروط لتأثير التسبيب ٥٦١
الشرط الأول ٥٦١	الشرط الأول ٥٦١
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦١	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦١
الشرط الثاني والثالث ٥٦٢	الشرط الثاني والثالث ٥٦٢
كلام المصنف ٥٦٢	كلام المصنف ٥٦٢

فهرس المحتويات ٧٢٧

كلام المحقق الرشتي ٥٦٣	كلام المحقق الرشتي ٥٦٣
الشرط الرابع ٥٦٣	الشرط الرابع ٥٦٣
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٣	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٣
لوفتح باباً على مال فرق ٥٦٣	لوفتح باباً على مال فرق ٥٦٣
إبراد المحقق الرشتي ٥٦٤	إبراد المحقق الرشتي ٥٦٤
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٤	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٤
لو أزال القيد عن فرس فشد ٥٦٤	لو أزال القيد عن فرس فشد ٥٦٤
الأمر الثاني: في الأحكام ٥٦٧	
يجب على العاصب رد المغصوب ٥٦٧	يجب على العاصب رد المغصوب ٥٦٧
استدلال المحقق الرشتي ٥٦٧	استدلال المحقق الرشتي ٥٦٧
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٨	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٨
إبراد المحقق الرشتي ٥٦٨	إبراد المحقق الرشتي ٥٦٨
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٩	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٦٩
تأييد المحقق الرشتي للمشهور وما يرد عليه ٥٧٠	تأييد المحقق الرشتي للمشهور وما يرد عليه ٥٧٠
لو تعسر رد العين المغصوبة ٥٧٠	لو تعسر رد العين المغصوبة ٥٧٠
لوعاب ضمن الأرش ٥٧١	لوعاب ضمن الأرش ٥٧١
لو تلفت العين المغصوبة أو تعذر العود ٥٧١	لو تلفت العين المغصوبة أو تعذر العود ٥٧١
كلام المحقق الرشتي ٥٧١	كلام المحقق الرشتي ٥٧١
ما يرد على المحقق الرشتي ٥٧٢	ما يرد على المحقق الرشتي ٥٧٢

جامع المدارك في شرح المختصر النافع ج ٨	٧٢٨
هل الضمان بقيمة يوم الغصب أو يوم التلف؟	٥٧٣
كلام المصنف في المقام	٥٧٣
استدلال المحقق النائيني	٥٧٥
الأقرب في المسألة	٥٧٥
مع رد العين لا ترداد الزيادة لزيادة القيمة السوقية	٥٧٦
كلام المصنف	٥٧٧
لزوم الأرش مع تعيب الدابة	٥٧٨
التساوي بين بهيمة القاضي والشوكي	٥٧٨
كلام المحقق الرشتي	٥٧٩
ما يرد على المحقق الرشتي	٥٧٩
الروايات المعارضة	٥٨٠
لو كان المغصوب عبداً وكان الغاصب هو الحانى	٥٨١
ذهب جماعة إلى أكثر الأمرين من القيمة والمقدار شرعاً	٥٨١
كلام المصنف	٥٨٢
كلام المحقق الرشتي	٥٨٢
ما يرد على المحقق الرشتي	٥٨٢
لو مزج الزيت بمثله رد العين	٥٨٣
كلام الحلبي وما يرد عليه	٥٨٣
توجيه كلام الحلبي	٥٨٤

فهرس المحتويات

٧٢٩	فهرس المحتويات
٥٨٥	ما يرد على المحقق الرشتي
٥٨٦	لو كان المزج بالأجود منه
٥٨٦	كلام المصنف
٥٨٧	لو كانت الزيادة في قيمة المغصوب
٥٨٧	إشكال وجواب
الأمر الثالث: في اللواحق / ٥٨٩	
٥٨٩	فوائد المغصوب للملك
٥٩٠	كلام المصنف في صدق الغوث
٥٩٠	عدم التملك بالقبض بالبيع الفاسد
٥٩١	تعليل المحقق الرشتي
٥٩١	ما يرد على المحقق الرشتي
٥٩٢	لزوم رد العين المغصوبة ورجوع الثمن على البائع
٥٩٢	رجوع المشتري بما اغترمه
٥٩٢	كلام المصنف
٥٩٤	لو غصب حبًّا زرعه أو بيبة فأفرخت
٥٩٤	الاستدلال بالروايات
٥٩٦	كلام صاحب الجواهر في الاستدلال بالمؤقتة
٥٩٦	ما يرد على صاحب الجواهر
٥٩٦	لزوم أجراة الأرض على الغاصب

٥٩٧.....	إلزم الغاصب طم الحفر والأرش إن نقصت الأرض
٥٩٧.....	لوبذل صاحب الأرض قيمة الغرس
٥٩٧.....	كلام صاحب الرياض

كتاب الشفعة

الأمر الأول: ماتثبت فيه ٦٠١

٦٠٢.....	روايات الباب
٦٠٢.....	الأقوال في ثبوت الشفعة فيها ينقل
٦٠٣.....	روايات القول الأول
٦٠٤.....	الأخبار المعارضة
٦٠٥.....	كلام صاحب الجواهر
٦٠٥.....	ما يرد عليه
٦٠٧.....	كلام الشيخ في الاستدلال بهذه النصوص
٦٠٧.....	كلام صاحب الجواهر
٦٠٧.....	ما يرد عليه
٦٠٧.....	ثبوت الشفعة في النخل والشجر والأبنية تبعاً
٦٠٨.....	الأقوال في ثبوت الشفعة في الحيوان
٦٠٩.....	عدم ثبوت الشفعة فيها لا ينقسم
٦٠٩.....	كلام المصنف في المقام
٦١٠.....	اعتبار انتقاله بالبيع

٧٣١	فهرس المحتويات
٦١٠	استدلال المحقق الأرديبيلي
٦١١	كلام المصنف في المقام
٦١٢	لو كان الوقف مشاعاً مع طلق
٦١٣	كلام صاحب الجواهر
٦١٣	كلام المصنف في المقام
٦١٤	الأمر الثاني: في الشفيع / ٦١٤
٦١٤	ما يعتبر في الشفيع
٦١٤	الأول: كونه شريكاً بحصة مشاعة
٦١٥	اشترط القدرة على الثمن
٦١٦	كلام المحقق الأرديبيلي
٦١٦	عدم ثبوت حق الشفعة للذمي على مسلم
٦١٧	ما استدلّ به في المقام
٦١٧	كلام المصنف في المقام
٦١٧	استثناء صورة الشركة في خصوص النهر أو الطريق أو فيها
٦١٩	كلام المصنف في المقام
٦٢٠	كلام المحقق الكركي
٦٢٠	إيراد صاحب الجواهر على الكركي
٦٢٠	كلام المصنف في المقام
٦٢١	ثبوت الشفعة بين شريكين لا أزيد

٦٢١.....	روايات الباب
٦٢٢.....	الروايات المعارضة
٦٢٢.....	كلام صاحب الجواهر
٦٢٣.....	ما يرد على صاحب الجواهر
٦٢٤.....	تأجيل الشفيع ثلاثة أيام
٦٢٤.....	كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
٦٢٥.....	ثبوت الشفعة للغائب والسفه والصبي والمجنون
٦٢٥.....	كلام المصنف في المقام
٦٢٦.....	لو ترك الولي الأخذ فبلغ الصبي
٦٢٦.....	الضرر المتوجه إلى المشتري من جهة التأخير
٦٢٦.....	كلام المصنف في المقام
٦٢٧/	الأمر الثالث: في كيفية الأخذ

٦٢٧.....	استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة بمجرد العقد
٦٢٧.....	رد الشفيع المثل إلى المشتري إن كان الثمن مثلياً، وإن أُنْزَدَ القيمة
٦٢٩.....	كلام المصنف في المقام
٦٣٠.....	لو أُخِرَ الشفيع المطالبة لا لعذر بطلت شفعته
٦٣٠.....	وجوه الاستدلال في المسألة
٦٣١.....	مناقشة المصنف فيها ذكر
٦٣٢.....	كلام صاحب الجواهر

٧٣٣	ما يرد عليه ٦٣٢
٦٣٣	للشفعي الأخذ بالشفعية ودركه عليه ٦٣٣
٦٣٤	لو انهم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري ٦٣٤
٦٣٤	كلام المصنف الكركي ٦٣٤
٦٣٤	ما يرد عليه ٦٣٤
٦٣٥	لو اشتري المشتري بشمن مؤجل ٦٣٥
٦٣٥	قول الشيخ في النهاية ٦٣٥
٦٣٦	كلام صاحب الجواهر ٦٣٦
٦٣٦	كلام المصنف في المقام ٦٣٦
٦٣٦	عدم لزوم أخذ الشمن قبل حلول الأجل على البائع ٦٣٦
٦٣٧	صورة الشهادة على البائع أو التبريك ٦٣٧
٦٣٨	ومن اللواحق مسألتان ٦٣٨
٦٣٨	هل الشفعة تورث أم لا؟ ٦٣٨
٦٣٩	كلام صاحب الجواهر ٦٣٩
٦٣٩	كلام المصنف في المقام ٦٣٩
٦٤٠	لو اختلف المشتري والشفعي في مقدار الشمن ٦٤٠
٦٤٠	كلام صاحب الجواهر ٦٤٠
٦٤١	كلام المصنف في المقام ٦٤١
<u>كتاب إحياء الموات</u>	
٦٤٥	شرائط إحياء الموات ٦٤٥

٦٤٥	الأرض العاملة ملك لأربابها.....
٦٤٥	الأراضي الموات للإمام وروايات الباب.....
٦٤٦	ما يدلّ على كون الموات بالأصل أو بالعرض للإمام.....
٦٤٧	إشكال في اعتبار كون المحيي مسلماً
٦٤٧	استدلال صاحب الجواهر
٦٤٧	ما يرد على صاحب الجواهر
٦٤٨	كلام في الأرض التي باد أهلها
٦٤٨	الأرض المحية باقية بملك الإمام فكيف تقع المعاملات عليها؟
٦٥٠	يشترط في التملّك بالإحياء أن لا يكون في يد مسلم
٦٥٠	كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه
٦٥٠	من شروط التملّك بالإحياء أن لا يكون حريراً للعاصر
٦٥١	استدلال صاحب الجواهر
٦٥١	ما يرد على صاحب الجواهر
٦٥٣	اشترط عدم كون الأرض مشرعاً.....
٦٥٣	اشترط أن لا يكون مقطعاً
٦٥٤	اشترط عدم تحجير محجر
٦٥٤	تمسّك صاحب الجواهر بصدق الحياة
٦٥٥	شرط صحة التحجير
٦٥٥	لا تقدير للشرع في الإحياء

فهرس المحتويات	735
كلام المصنف	600
ويلحق بهذا مسائل	606
المسائل الملحقة بحياة المرات	606
تحديد حريم الطريق المتكرر في المباح	606
كلام المصنف في المقام	607
حريم بثر المعطن التي يستقى منها الشرب الإبل	608
الروايات الواردة في المقام	608
الروايات المعارضة	609
وجه الجمع بين الطائفتين	610
إذا كان الحفر في ملك المالك	610
التفصيل في بثر العين بين الأرض الصلبة والرخوة	611
قول الإسكافي في المقام	612
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه	614
استحقاق من باع نخلًا واستثنى واحدة للمدخل	614
كلام صاحب الجواهر وما يرد عليه	615
إذا شاخ أهل الوادي في مائه	616
الاستدلال بالروايات	617
القول بالتقييد بما إذا لم يعلم السابق في الاحياء	618
كلام المصنف	619

٨	جامع المدارك في شرح المختصر النافع	٧٣٦
٦٧٠	هل يلحق الشجر بالنخل أو بالزرع؟	
٦٧٠	اختلاف التحديد بالساقي والكعب	
٦٧٠	جواز أن يجمي الإنسان المرعن في ملكه خاصة	
٦٧٢	الجواز للإمام <small>عليه السلام</small>	
٦٧٣	الكلام في العدول بماء عن الرحي	
٦٧٣	كلام صاحب الرياض وما يرد عليه	
٦٧٤	اشتراء دار فيها زيادة من الطريق	
٦٧٥	إشكال في الموثقة والجواب عنه	
٦٧٥	تفصيل الشيخ في النهاية	
٦٧٥	جواز بيع من له نصيب في قناة أو نهر نصبيه	
٦٧٧	إشكال الشهيد الثاني	
٦٧٧	حكم بيع ماء البئر والعين	
٦٧٧	كلام المصنف	
٦٧٨	رواية عن إسحاق بن عمار والمناقشة فيها	
٦٧٨	مناقشة ابن فهد في الرواية	
٦٧٩	ما أورد صاحب الرياض على ابن فهد	
٦٧٩	كلام المصنف	
٦٨١	فهرس المحتويات	