



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

الفقه

أبو بكر الصديق
رضي الله عنه
تأليفه

كتاب
تفسير القرآن العظيم

٧١

دار العلوم
بغداد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٧١
٩	اشاره
٩	اشاره
١٣	كتاب الخلع
١٣	اشاره
١٥	فصل فى الشرائط
١٥	اعتبار البلوغ والعقل فى المختلعه
١٨	شرائط الطلاق فى الخلع
٤٤	مسأله ١ لو كان الزوج سفهيا
٤٨	المخالف دينا ومذهبا لو خالع
٥١	فصل فى أحكام الخلع
٥١	مسأله ١ لو أكرها على الفديه
٥٦	مسأله ٢ لو خالعه والأخلاق ملتئمه
٦١	مسأله ٣ إذا أتت بفاحشه جاز عضلها
٧٠	مسأله ٤ إذا صح الخلع لا رجعه له
٨٥	مسأله ٥ لو قالت: طلقنى ثلاثا بألف
٩٣	مسأله ٦ اختلاف الزوجين فى الدين أو المذهب
٩٧	مسأله ٧ لو قال أبوها: طلقها وأنت برىء من صداقها
٩٩	مسأله ٨ لو وكلت شخصا فى خلعها
١٠١	مسأله ٩ جواز استيناف الطلاق بعد رجوع المرأة
١٠٣	فصل فى مسائل النزاع
١٠٣	مسأله ١ لو اتفقا فى القدر واختلفا فى الجنس
١٠٨	مسأله ٢ لو اختلفا فى الإراده

١١١	مسأله ٣ لو اختلفا في العوض في ذمه من
١١٤	مسأله ٤ لو اختلفا في صحه الخلع وعدمه
١١٧	مسأله ٥ لو اختلفا في ادعاء الخلع
١١٨	مسأله ٦ لو اختلفا في الطلاق أو الخلع
١١٩	كتاب المباره
١١٩	اشاره
١٢٢	روايات المباره
١٢٤	احتياج المباره إلى لفظ الطلاق
١٣٢	شروط المباره
١٣٤	قدر الفوريه في المباره
١٣٤	الاختلاف في المباره
١٣٩	كتاب الظهار
١٣٩	اشاره
١٤٢	أدله تحريم الظهار
١٤٣	روايات حرمه الظهار
١٤٨	مسأله ١ في صيغه الظهار
١٤٤	مسأله ٢ لا يقع الظهار إلا منجزا
١٧٧	مسأله ٣ الجمع بين الطلاق والظهار
١٨٩	فصل في المظاهر
١٨٩	شرائط الظهار
١٩٤	مسأله ١ ظهار الخصى
١٩٩	فصل في المظاهره
١٩٩	مسأله ١ اشتراط الدخول في الظهار
٢٠٧	فصل في أحكام الظهار
٢٠٧	مسأله ١ الظهار محرم
٢٠٩	مسأله ٢ وجوب الكفاره بالعود لا بالتلفظ

- مسألة ٣ إذا أرجعها بعد الطلاق لم تحل إلا بالكفاره ٢٢٠
- مسألة ٤ لو قال: أنت على كظهر أمي ٢٢٥
- مسألة ٥ لو علق الظهر على مشيئه زيد ٢٢٦
- مسألة ٦ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ٢٢٨
- مسألة ٧ تعليق الظهر بالشرط ٢٣٧
- مسألة ٨ حرمة الوطى على المظاهر ٢٥٢
- مسألة ٩ إذا عجز المظاهر عن الكفاره ٢٥٩
- مسألة ١٠ إن جرت المظاهره ٢٦٤
- مسألة ١١ فروع فى المظاهر ٢٦٨
- كتاب الكفارات ٢٧١
- اشاره ٢٧١
- هل الكفاره فوريه ٢٧٤
- مسألة ١ كفاره إفتار رمضان ٢٨٦
- مسألة ٢ هل البراءه محترمه ٢٩٨
- مسألة ٣ كفاره جز المرأه شعرها ٣٠٩
- مسألة ٤ كفاره نتف المرأه شعرها ٣١٣
- مسألة ٥ كفاره الوطى فى الحيض ٣٢١
- مسألة ٦ كفاره الزواج فى العده ٣٢٣
- مسألة ٧ كفاره من نام عن صلاه العشاء ٣٢٦
- مسألة ٨ كفاره من عجز عن صوم النذر ٣٣٠
- مسألة ٩ كفاره العتق ٣٤٢
- مسألة ١٠ كفاره لو أطمع نصفا وصام نصف ٣٤٢
- مسألة ١١ ما يشترط فى الاعتكاف ٣٧١
- مسألة ١٢ نيه التعيين ٣٧٨
- مسألة ١٣ لو كان عليه كفارات ٣٨٤
- مسألة ١٤ لو دار بين الكفاره وغيرها ٣٨٧

- مسأله ١٥ لو شك في ما في ذمته ٣٨٩
- مسأله ١٦ لو كان عليه ستينان من جهتين ٣٩١
- مسأله ١٧ الأجره في قبال الإطعام ونحوه ٣٩٢
- مسأله ١٨ إذا كان سبب العتق محرما ٣٩٦
- مسأله ١٩ عدم الوجدان العرفي ٣٩٨
- مسأله ٢٠ لو عجز عن الصيام ٤٠٩
- مسأله ٢١ يكفى في الإكساء ثوب واحد ٤٣٤
- مسأله ٢٢ كفاره ضرب المملوك ٤٤٢
- مسأله ٢٣ لو كان الشهر ناقصا ٤٤٤
- مسأله ٢٤ الاعتبار حال الأداء والوجوب ٤٤٧
- مسأله ٢٥ لو يصله المال بعد مده ٤٤٩
- مسأله ٢٦ مع العجز عن العتق في المرتبه ٤٥١
- مسأله ٢٧ دفع الكفاره إلى الطفل والمجنون ٤٥٦
- مسأله ٢٨ مصرف الكفاره ٤٥٩
- مسأله ٢٩ صوم شهرين من أشهر الحرم ٤٦٣
- مسأله ٣٠ صوم ثمانية عشر إذا عجز عن الستين ٤٦٤
- مسأله ٣١ فروع ٤٧٢
- المحتويات ٤٧٩
- تعريف مركز ٤٩٠

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الخلع والمباراه والظهار والكفارات

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الخلع

اشاره

كتاب الخلع

الجزء الثاني

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

فصل

فى الشرائط

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا- خلاف كما لا- إشكال فى أنه يعتبر فى الخالع شروط أربعة: البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، سواء قلنا بأنه طلاق أو فسخ، فإنه على كل حال لا يقع مع الصغر والجنون الذين قد عرفت الإجماع على سلب العبارة معهما فى مثل ذلك، وكذا لا- يقع مع الإكراه الذى قد عرفت تحقيق الحال فيه فى البيع، بل وفى الطلاق وفى الفروع المتعلقة به، ولا- مع السكر ولا مع الغضب الراجع للقصد كغيره من الإيقاع والمعاوضه، ولا مع الغفله والسهو والعبث ونحو ذلك مما سمعته فى الطلاق الذى قد مر البحث فى ذلك فيه، وفى الرجوع إليه بدعوى عدم القصد وغيره من المباحث كدعوى الإكراه ونحوه).

كما أن الظاهر صحه الخلع حيث يصح طلاق الحاكم نيابه عنه إذا توفرت شروطه لأنه ولى، فكما يصح طلاقه فى موردده يصح خلعه فى موردده.

أما الاضطراب فالظاهر صحه الطلاق معه وإن كان مخدوعاً، كما إذا أرادت المرأه الطلاق الخلعى لكنه لا يريد الطلاق، فقالت له أختها مثلاً: إن طلقته خلعاً تزوجت بك، فطلقها

مخدوعاً بوعدها ثم لم تتزوج به، فإن تخلف الداعي لا يوجب البطلان كما قرر في موضعه، وإنما قلنا بصحة الطلاق الاضطرارى مع أنه مرفوع كالأب-كراه لما ذكرناه في أول المبحث من أنه إذا لم يصح يلزم أن يكون الشارع أبقى الاضطرار بتشريعه، وهو خلاف الأدله الظاهره فى الامتنان.

ولو شكك بعد الخلع أنه أجراه مع رافع له أم لا، كان الأصل الصحة، كما إذا شكك فى أنه هل خلع حال صغره أو بلوغه، وحال جنونه أو عقله، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد تقدم فى شرائط الطلاق أن جماعه من الفقهاء كالشيخين وغيرهما ذهبوا إلى جواز طلاق الغلام الذى بلغ عشرًا، واحتجوا لذلك بأخبار ذكرت هناك، فإذا تم قولهم فى مطلق الطلاق يلزم أن يكون ذلك أيضاً تاماً فى الخلع لأنه أيضاً طلاق.

ثم قال الشرائع: (ولو خالع ولى الطفل بعوض صح إن لم يكن طلاقاً، وبطل مع القول بكونه طلاقاً).

أقول: مقتضى القاعده أن ولى الطفل لا حق له فى الخلع لأنه طلاق، كما دل عليه النص والفتوى، كقول الصادق (عليه السلام) فى روايه الحلبي: «فإذا قالت المرأه ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقه»^(١)، وقوله (عليه السلام) فى روايه محمد بن مسلم: «فإذا قالت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقه بغير طلاق يتبعها»^(٢)، وقال (عليه السلام) فى خبر الحلبي: «عده المختلعه عده المطلقه وخلعها طلاقها من غير أن يسمى طلاقاً»^(٣).

إلى غير ذلك من الروايات.

ص: ٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

ولذا قال فى الجواهر: (قد عرفت أنه من أفرادہ، وإن لم یندرج فى تعريفه المعتبر فىہ صیغہ (أنت طالق) المنزل على أنه فى الطلاق المقابل للخلع لا۔ له بالمعنى الأعم الشامل له، وحينئذ كل شرط یثبت للطلاق یثبت له، ویزید بما ستعرفه من اعتبار الكراهه).

أقول: ولكنك قد عرفت فى كتاب الطلاق صحته من الولى أيضاً فى الجملة، ویأتى هنا ما ذكرناه هناک.

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويعتبر فى المختلعه البلوغ والعقل فى محكى المبسوط والجامع، واختاره فى كشف اللثام لانتفاء الكراهه منها، وعن التحرير إنه لاحظ لها فى إسقاط مالها، وفى ما لا یخفى، وفى صريح القواعد من محكى النهايه الجواز، والظاهر فرضه فى حال تحقق الكراهه منهما ضروره عدم منافاه حصولها للصغيره المميز والمجنون الذى يمكن فرض سبق الكراهه منه فى حال العقل، ثم استمرت إلى حال الجنون).

بل يمكن أن تكون الكراهه فى حال الجنون، فللجنون فنون، فلا۔ يلزم أن يكون جنوناً غايته، وإنما يمكن أن يكون المجنون یكره شيئاً أو إنساناً.

وعن نسخه من كشف اللثام: وهو الوجه فى صغيره لا يتصور الكراهه منها، ومفهومه أنه یصح الخلع فى صغيره تتصور الكراهه منها.

وكذلك يعتبر فى المختلعه عدم الإكراه، لدلیل رفع الحكم من المكروه، وأما عدم الاضطرار فلا لما تقدم، ولو كان هى مكروه فى طلب الطلاق أو هو مكروهاً فى الطلاق بطل الطلاق على ما عرفت، أما لو دلت القرينه على الرضا وإن كان مصادفاً للإكراه صح، كما إذا أجبره على الطلاق بمائه فطلق بخمسين حيث إن الإكراه لو كان سبباً لم يقع الطلاق بخمسين لرفع إكراه المكروه، وكذا بالنسبه إليها، كما إذا أجبرها على طلب الطلاق بمائه

فطلبت بإعطاء مائتين، وتكفى في ذلك البينه أو قيام القرينه المعتمده عليها عند العقلاء.

وكذا لا يقع الطلاق إذا طلبت الطلاق من غير قصد، كالهزله والسكرى والغضبانه والساهيه والغالطه ونحوهم، وحيث قد تقدم جملة من الكلام في مسأله الإكراه في أول الطلاق فلا حاجة إلى التفصيل هنا.

شرائط الطلاق في الخلع

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ذكر غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، بل الإجماع بقسميه عليه، أنه لا بد في المختلعه أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، إذا كانت مدخولاً بها، غير صغيره ولا يائسه، وكان حاضراً معها، على حسب ما سمعته في الطلاق الذي قد عرفت كون الخلع فرداً منه).

أقول: وذلك لأن ما دل على اشتراط الطهر في غير المستثنيات في الطلاق دال عليه في الخلع، إذ هو فرد منه، مضافاً إلى جملة من الروايات الداله على هذا الشرط، واشتراط وجود الشاهدين أيضاً:

مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) هل يكون خلع أو مباراه إلا بطهر، فقال: «لا يكون إلا بطهر»^(١).

وعن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا تخيير ولا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشهود»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا طلاق ولا خلع ولا مباراه ولا خيار إلا على طهر من غير جماع»^(٣).

وعن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلا على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة

ص: ١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

ويحضران التخيير وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها». قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأة هيهنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن تأتي بعد فتدعى أنه خيرها وهي طامث، فيشهدان عليها بما سمعا منها، وإنما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم، وأما الخلع والمباراه فإنه يلزمها إذا اشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليها في ذلك المجلس، فإذا افترقا على شيء ورضيا به كان ذلك جائزاً عليها، وكانت تطليقه بائنه لا رجعه له عليها سمي طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العده»، قال: «والطلاق والتخيير من قبل الرجل، والخلع والمباراه يكون من قبل المرأة» (١).

وعن محمد بن مسلم وأبي بصير، قالوا: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا اختلاع إلا على طهر من غير جماع» (٢).

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الخلع تطليقه بائنه وليس فيها رجعه»، قال زراره: لا يكون إلا على مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود (٣).

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشهود» (٤).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع لا يكون...» إلى أن قال: «فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحد وهو خاطب من الخطاب» (٥).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ١١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٧
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

ولذا قال الشيخ فى اشتراط الطهر من غير جماع فى محكى خلافه: الاتفاق على اعتبار ذلك فيه، سواء قلنا إنه طلاق أو فسخ، وفى محكى المراسم: وشروط الخلع والمباراه شروط الطلاق إلا أنهما يقعان على كل زوجه، وعن ابن إدريس إنه أراد أنه بائن لا- رجعه مع واحد منهما، سواء كان مصاحباً للطلقه الأولى أو الثانيه، لكن عن كشف اللثام حكى عن الراوندى أنه أراد المتمتع بها فقال: هذا خطأ محض، لأن المباراه لا بد فيها من طلاق، والمتمتع بها لا يقع بها طلاق، وعلى أى حال فالحكم خال عن الإشكال.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يعتبر فى الخلع أن تكون الكراهيه من المرأه خاصه، لا- منه وحده فلا- يجوز أخذ العوض، ولا منهما فيكون مبارأه، ولا خلاف فى أصل اشتراط الكراهه، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، وقد تقدمت جمله منها:

مثل روايه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا قالت المرأه لزوجها جمله: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعه» (١).

وروايه سماعه، عنه (عليه السلام): «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعه حتى تتكلم بهذا الكلام كله»، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد» (٢).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنبه، ولأوطأن فراشك» (٣) الحديث.

ص: ١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١٥ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

ومثلها غيرها، فإن هذه الروايات يستفاد منها كراهتها له، وإن لم يصرح بهذا اللفظ فيها، نعم اللازم كون الكراهه واقعیه لا ما كان بالإكراه، كما إذا أكرهها إنسان بأن يكره زوجها باللفظ والفعل وهى لا تكرهه قلباً، فإن ذلك لا يحقق موضوع الإكراه الذى هو مدار صحته خلعاً.

قال فى مناهج المتقين: (ويشترط فى المختلعه جميع شروط الطلاق، من كونها طاهراً طهراً لم يجمعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يائسه، إذا كان حاضراً معها، وكانت حائلاً غير مسترا به ثلاثه أشهر، وكونها زوجته، وكون العقد دائماً، وأن يعين المختلعه بالاسم أو الوصف أو الإشاره، ثم لا يصح الخلع إلا مع الكراهه، فلو خالعه والأخلاق ملتئمته لم يصح الخلع، ويعتبر اختصاص الكراهه بالزوجه، فلو كانت من الزوج وحده لم يصح الخلع، ولو كانت من الطرفين كان مباراه).

ثم الظاهر لزوم الكراهه الشديده منها لا الكراهه المتعارفه بين الأزواج، لأن النص والفتوى يدلان على ذلك، سواء ظهرت بلفظ أو فعل، الشامل للكتابه والإشاره أيضاً، فلا حاجة إلى الألفاظ الوارده فى جملة من الروايات، وذلك لإطلاق الآيه واختلاف الروايات الداله على عدم اعتبار لفظ منها بخصوصه.

أما إذا كانت كارهه عن الجماع مثلاً، أو عن القبله فى وجهها، أو الملامسه أو ما أشبه من فعل خاص، سواء كانت الكراهه بسبب كضيق موضعها أو كبر موضع الرجل، أو لأنه يدخن وهى تكره قبلته لانتشار الرائحه المزعجه إليها عن فمه أو ما أشبه، فالظاهر أن مجرد ذلك لا يسبب الخلع إلا إذا تعدى إلى انزعاجها عنه بحيث تحقق موضوع الكراهه المطلقه.

وقد تقدم فى الحديث المروى فى كتب الطرفين: أن حبيبه كانت تبغض زوجها ثابت بن قيس أو قيس بن ثابت (على اختلاف الروايات) وكان يحبها، فأنت إلى

رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسى ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق، ولكنى أكره الكفر في الإسلام إني رفعت جانب الخباء فرأيتته أقبل في عده فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامه وأقبحهم وجهاً، فنزلت قوله سبحانه: (وإن خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وكان قد أصدقها حديقته، فقال ثابت: يا رسول الله ترد عليّ الحديقته، فقال: «ما تقولين» فقالت: نعم وأزيدة، قال: «لا، حديقته فقط» فاختلعت منه بها(١).

وعن المهذب إنه قال بعد نقل الرواية: قد استفيد من هذا الحديث فوائد:

الأولى: مشروعيه الخلع.

الثانية: لزوم الفديه فيه، لقوله (عليه الصلاة والسلام): تعطيه حديقته.

الثالثة: وقوعه بمجردة، لأنه لم يأمره بطلاق.

الرابعة: وجوب الاعتداد عنه.

الخامسة: كونه طلاقاً، لقوله (صلى الله عليه وآله): هي واحده.

أقول:

والسادسة: جواز استرداد كل المهر وإن استمتع بها زماناً.

والسابعة: إنه ليس طلب الطلاق في صورته الكراهه عصياناً، وإلا لزرها الرسول (صلى الله عليه وآله).

والثامنة: إنه لا يلزم التلفظ بالألفاظ الواردة في جملة من الروايات الآتية لإظهار الكراهه، وإن حكى عن الشيخ وغيره من المتقدمين، بل عن ابن إدريس أن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منه ما لا يحل

ص: ١٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

ذكره من قولها: لا- اغتسل لك عن جنبابه، ولا- أقيم لك حداً، ولأوطان فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً، إذ من المحتمل أنه إنما أرادوا ذكر ألفاظ الروايات كما هو عادة المتقدمين.

وكيف كان، فالأصل في ذلك قول الصادق (عليه السلام) في حسن الحلبي: «المختلعه لا يحل خلعا حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا- أطيع لك أمراً، ولا- اغتسل لك من جنبابه، ولأوطان فراشك من تكرهه، ولأذن عليك من تكرهه بغير إذنك، فقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها» إلى أن قال: «ويكون الكلام من عندها»^(١).

وقوله في روايه ابن مسلم: «لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأذن في بيتك بغير إذنك ولأوطان فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها»^(٢).

وفي روايه سماعه: سألته (عليه السلام) عن المختلعه، فقال: «لا يحل لزوجها أن يختلعه حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا اغتسل لك من جنبابه، ولأوطان فراشك، ولأدخلن بيتك من تكرهه، من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم، وتكون هي التي تقول ذلك، فإذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه»^(٣).

ويؤيد كفايه الأعم من ذلك، بالإضافة إلى ما تقدم، قول الباقر (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حل له أن يأخذ منها وليس له عليها رجعه»^(٤).

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر

ص: ١٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

سماعه: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»^(١).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إذا نشزت المرأة كنشوز الرجل فهو الخلع إذا كان من المرأة وحدها فهو أن لا تطيعه، وهو ما قال الله تبارك وتعالى: (واللائئى تخافون)»^(٢) الآية».

قال فى الجواهر: (ومن ذلك يظهر لك النظر فيما فى الرياض من عدم الاكتفاء بالكراهه، وإن وافق على عدم اعتبار العبارات المخصوصه، لكن قال: لا بد من الوصول إلى هذا الحد الذى فى النصوص، وهو تعديها بالكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق فى الحرام، بل قال: لا وجه لإطلاق المتن وغيره الاكتفاء بالكراهه محتجاً بظاهر النصوص المزبوره، قال: بل ربما دل بعضها على أن الاكتفاء بأقل من ذلك قول العامه، إلا أنه كما ترى حتى ما ذكره أخيراً، فإن قوله (عليه السلام) فى حسن الحلبي: وقد كان الناس، إلى آخره، ليس إشاره إلى العامه، وإنما المراد حكاية فعل الناس وأنهم يرخصون بأقل من هذا الكلام المنفر لكل أحد، بل مقتضاه فساد الخلع لكثير من النساء التى تختلع فى عصرنا هذا وما قاربه بمحضر من أعظم علمائه). وهو كما ذكره الجواهر.

ثم قال: (وأغرب منه ما حكاه فى الحدائق عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين من اعتبار الكراهه الذاتيه، قال: وقد حضرنا فى غير موضع مجلس الخلع وكانوا لا يوقعونه إلا بعد تحقيق الحال بمزيد الفحص والسؤال بثبوت الكراهه الذاتيه وعدم الكراهه العارضه والسعى فى قطع الأسباب

ص: ١٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

الموجبه للكراهه التي تدعيها المرأه ليعلم كونها ذاتيه غير عارضيه، فإذا تحقق ذلك وعلموا أنه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها).

أقول: ولعلمهم إنما استفادوا ذلك من انصراف الأدله، فإن الكراهه العارضه مثل كونه أسكنها في مسكن لا يليق بها، أو يسافر كثيراً، أو أسكن معها بعض أقربائه حيث لا تلائم في أخلاقهما، إلى غير ذلك منصرف عن الأدله، والروايات ظاهره في الكراهه الذاتيه، إلا أن إطلاق الأدله وفي رأسها الآيه المباركه يوجب عدم الاعتبار بذلك، بل وإن كانت الكراهه بسبب الزوج نفسه بما لو ترك بعض ما أوجب كراهتها تركت طلب الطلاق، كما لو كان كثير التمتع أو يسىء الأخلاق في المنزل، أو يضرب الاطفال أو ما أشبه ذلك، إذ المعيار على ما عرفت الكراهه الأعم من كل ذلك.

وما أبعد ما بين ما عرفت وما بين ما ذكره جامع المدارك، حيث قال: (ويمكن أن يقال: يشكل استفاده اشتراط شده كراهيه المرأه، بل أصل الكراهيه من الكتاب والأخبار المذكوره، نعم الأقوال المذكوره في الأخبار ناشئه عن الكراهيه، فيمكن أن تكون المرأه بانيه على عدم القيام بما يجب عليها من دون كراهه بالنسبه إلى الزوج، وقوله تعالى: (فإن خفتن) (١) لا يستفاد منه الكراهيه، ونزوله في شأن شخصين خاصين لا- يوجب اعتبار خصوصياتهما، ثم قال: لكن الظاهر أن اشتراط الكراهيه من المسلمات، ويقع التعارض بين الأخبار السالفه والخبرين المذكورين ولا يبعد الأخذ بهما لموافقه الكتاب، وإن كانت مخالفه تلك الأخبار مع صراحتها وصحة أسنادها مشكله).

ص: ١٧

ومراده بالخبرين ما تقدم في كلامه من خبري ثابت بن قيس بن شماس.

وحيث إن الظاهر من النص والفتوى حصول الكراهه الشديده على ما ذكرناها التي يخشى منها كل ذلك، وإن لم يكن بهذه الألفاظ الواردة في الروايات، حتى قال الحدائق: (لم يشترط أحد فيما أعلم ممن تقدم أو تأخر البلوغ إلى هذا الحد المستفاد من هذه الأخبار، وتوقف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات).

لم يضر في صحة الخلع، وإن كانت المرأة في الحال الحاضر مقيمه حدود الله، فلا مجال لما ذكره جامع المدارك، حيث قال: إنه مع فرض شدة الكراهه أو مطلق الكراهه إذا كانت المرأة مقيمه حدود الله ولم يخف ترك حدود الله تعالى يشكل صحة الخلع، لظاهر قوله تعالى: (فان خفتم) (١) وظهور ما في الأخبار المذكوره من قولها كذا وكذا في كون المرأة ممن يخاف أن تفعل أو تترك ما ذكرت.

ثم الظاهر أن الكراهه الموجهه لصحة الخلع لا فرق بين أن تهدد بفعل المكروه أو الحرام أو ترك المستحب أو الواجب مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج في المجتمع، وإن لم يكن الفعل حراماً أو الترك واجباً، كما إذا هددت بالخروج من داره إلى الحج الواجب بلباس الشهره إذا قلنا بأن لباس الشهره مكروهه وليست بمحرمه، أو هددت بالخروج بدون غطاء الوجه فيما قلنا بأن الغطاء مستحب، وهما مما يوجب ذهاب ماء وجه الزوج.

وفعل الحرام كالخروج عاريه الجسم أو شرب الخمر، وترك الواجب كترك الصلاه والصوم.

أما إذا كانت الكراهه توجب عدم قيامها بما لا يلزم عليها مما يضر الزوج في الجملة، كترك الرضاع والخدمات المنزليه وما أشبه فليست من

ص: ١٨

الكراهه الموجهه لصحه الخلع، وما ذكر فى الروايات من: (لا أبر لك قسماً) لا يدل على الاكتفاء بمثل ذلك وحده.

ثم قال الشرائع: (ولو قالت: لأدخلن عليك من تكره لم يجب خلعهما، بل يستحب، وفيه روايه بالوجوب).

أقول: ذهب جمع من الفقهاء كالشيخ والقاضى وغيرهما إلى الوجوب إذا قالت ذلك، أو خيف عليها الوقوع فى المعصيه، استناداً إلى أن ذلك منكر منها والنهى عن المنكر واجب وإنما يتم بالخلع.

فعن الشيخ إنه قال: (وإنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إنى لا أطيع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولا أغتسل لك من جنبه ولأوطأن فراشك من تكرهه إن لم تطلقنى، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه فى شىء من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعهما).

وعن ابن زهره إنه قال: (وأما الخلع فيكون مع كراهه الزوجه خاصه، وهو مخير فى فراقها إذا دعتة إليه حتى تقول له: لئن لم تفعل لأعصين الله بترك طاعتك ولأوطأن فراشك غيرك، أو يعلم منها العصيان فى شىء من ذلك فيجب والحال هذه طلاقها).

وعن ابن حمزه إنه قال: (وما يوجب الخلع أربعة أشياء: قول من المرأة أو حكمه، فالقول أن تقول: أنا لا أطيع لك أمراً، ولا أقيم لك حداً، ولا أغتسل لك من جنبه، ولأوطأن فراشك من تكرهه، والحكم أن يعرف ذلك من حالها).

لكن المشهور قالوا بعدم الوجوب، وقال بعضهم بالاستحباب، وبعضهم حمل كلام من تقدم ذكرهم على ثبوت الخلع لا على الوجوب، فهو مثل قوله

سبحانه: (فإذا وجبت جنوبها)(١) أى ثبتت الملازم للسقوط، أما الاستحباب لو قيل به فإنما هو للتسامح فى أدله السنن، لفتوى من عرفت، لا أن له دليلاً خاصاً.

وعلى أى حال، فدلليل القول بالوجوب غير تام، ولذا رده المسالك وتبعه عليه غيره، بمنع انحصار النهى فى الخلع، بل تأديه بالطلاق المجرد من البذل أقرب إليه وأنسب من مقام غيره والنخوه من مراجعتها على بذل المال الحقيق.

أما رد الجواهر للمسالك بقوله:

(وفيه أولاً: منع كون القول نفسه من دون تعقبه بفعل منها منكراً.

وثانياً: منع وجوب الفراق عليه فضلاً عن الخلع، وإن أصرت هى على فعل الحرام، إذ الواجب من النهى عن المنكر القول أو الفعل الذى لا يستلزم فوات حقه، وإلا لوجب عليه تحرير العبد المصر على ترك طاعه سيده وهو معلوم البطلان، إذ لا يجب على الغير رفع يده من ماله أو حقه مقدمه لخلاص الآخر عن الحرام القادر على تركه بدون ذلك).

فيرد على أولهما: إن نفس القول بذلك للزوج حرام، لأنه يعد من معاشره بغير المعروف، وقد تقدم فى كتاب النكاح جملة من الروايات الداله على حرمة مثل هذا القول للزوج، بل قول المرأه لزوجها: ما رأيت منك خيراً، وهو أهون من مثل هذه الكلمات، نهى عنها فى الروايه.

وعلى ثانيهما: إن النهى عن المنكر أفراد والطلاق فرد منه، منتهى الأمر إنه ليس فرداً منحصراً، وليست مثل هذه الكلمات المحرمة مثل ترك طاعه العبد للمولى، إذ ترك الطاعه حرام تبعاً لوجوب إطاعه المولى، ولذا قال (عليه الصلاه

ص: ٢٠

والسلام: «لم يعص الله وإنما عصى سيده».

أما مثل (أوطأَن فراشك) وما أشبهه حرام ذاتي، نعم ليس الأمر على إطلاق ما ذكره القائل بالوجوب على إطلاق ما ذكره المسالك، وربما يقال: إن قوله سبحانه: (لا جناح عليهما فيما افتدت به) (١) دليل على عدم الوجوب على الزوج.

قال في جامع المدارك: وأما عدم وجوب الخلع لو قالت: لأدخلن عليك من تكرهه، فبظاهر قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) والتعبير في الأخبار المذكورة بالحليه، وفيه إن ظاهره عدم حرمة الفديه عطاءً وأخذاً، بل حليتها لا موضع الكلام.

ولذا الذي ذكرناه حمل ابن إدريس كلام الشيخ على تأكيد الاستحباب وعدم الوجوب، قال: (وإلا فهو مخير بين خلعها وطلاقها، وإن سمع منها ما سمع بغير خلاف، لأن الطلاق بيده ولا أحد يجبره على ذلك).

وقال في مناهج المتقين: (وهل الخلع عند تكلمها بالكلمات المحرمة المزبوره واجب أو مستحب أو مباح، وجوه، والأقرب الإباحه المطلقه مع الرجحان التسامحي).

أما بالنسبه إلى طلب المرأة الخلع، فإن كان بحق فلا إشكال، وأما إذا لم يكن بحق فهل هو حرام أو لا، احتمالان، وإن كان مستند الحرمة من الروايات ضعافاً، فالحمل على الكراهه الشديده أولى، وقد تقدم حديث عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قوله: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ اخْتَلَعْتَ مِنْ زَوْجِهَا لَمْ تَزَلْ فِي لَعْنَةِ اللَّهِ وَمَلَأْتُكَتْهُ وَرَسَلَهُ وَالنَّاسَ أَجْمَعِينَ، حَتَّى إِذَا نَزَلَ بِهَا مَلَكُ الْمَوْتِ قَالَ لَهَا:

ص: ٢١

أبشرى بالنار، فإذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه» (١).

وعن روضه الواعظين: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة» (٢).

وعن البحار، إنه روى عن إعلام الدين للديلمى، عن النبي (صلى الله عليه وآله) شبه روايه عقاب الأعمال (٣).

أما لو سبب ثالث الخلع فهو داخل فيما تقدم فى كتاب النكاح من الروايات الداله على عدم جواز التسبب إلى طلاق المرأة عن زوجها.

ثم قال الشرائع: (ويصح خلع الحامل مع رؤيه الدم كما يصح طلاقها، ولو قيل إنها تحيض).

أقول: وذلك لأنها إحدى الخمس التى يطلقن على كل حال، كما تقدم تفصيل ذلك، بضميمه أن الخلع طلاق كما تقدم، هذا بالإضافة إلى بعض الأخبار الخاصه:

مثل خبر زراره ومحمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع تطليقه بائنه وليس فيه رجعه». قال زراره: لا يكون إلا على مثل موضع الطلاق إما طاهراً وإما حاملاً بشهود (٤).

فما عن بعض الأصحاب من أنها إن حاضت لم يجز خلعهها، وإن جاز طلاقها، غير ظاهر الوجه.

ص: ٢٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٦

قال فى المسالك: (ويمكن الاحتجاج له بعموم الخبر السابق من القول بأنه فسخ لا طلاق فيلحقه ما دل على استثناء الحامل فى الطلاق)، ثم قال: (لكن المذهب هو المشهور، ورجحان كونه طلاقاً كاف فى مشاركته له فى الحكم).

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (وكذا التى لم يدخل بها ولو كانت حائضاً، وتخلع اليائسه وإن وطأها فى طهر المخالعه).

وقد تقدم فى باب الطلاق مسأله أنه إن أنزل على فرجها من غير دخول، ومسأله الدخول من خلف، وغير ذلك مما لا حاجة إلى تكراره بعد أن الخلع طلاق فله كل أحكامه.

ثم إنه تقدم فى جملة من الروايات وجه ما ذكره الشرائع بقوله: (ويعتبر فى العقد حضور شاهدين دفعه، ولو افترقا لم يقع)، ولا موقع لقول المسالك: (واعلم أن إثبات هذا المطلوب من النصوص على القول بكونه فسخاً لا يخلو من إشكال، ولعل الاستناد إلى الإجماع أسهل).

لأنك قد عرفت تصريح روايات الخلع بلزوم حضور شاهدين، فسواء جعل فسخاً أو طلاقاً يلزم القول بلزوم حضور الشاهدين فيه.

ثم هل يشترط سماع الشاهدين بذل المرأة، الظاهر العدم للأصل، ولذا جرت سيره على أن يأتى الزوج إلى الحاكم ويخلع زوجته كما يأتى ليطلقها بسائر أقسام الطلاق.

وربما احتمال لزوم ذلك لظاهر بعض الأخبار المتقدمه، كقول أبى عبد الله (عليه السلام) فى خبر حمران: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلا على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة، ويحضران التخيير، وإقراره المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها» (١).

ص: ٢٣

وفى المعارج: ظاهر عباره الشرائع لزوم سماعهما بذل المرأة أو وكيلها وخلع الزوج لظواهر الأخبار المتقدمه باعتبار الشاهدين، ويظهر من الشارح الفاضل تحقق الإجماع فيه.

أقول: قال فى المسالك: (المراد سماعهما صيغه العقد، سواء حضرا دفعه أم لا، وإن كانت عباره غير مساعده، والتعبير بالعقد يشمل استدعاء المرأة وخلع الزوج، وبنائه على القول بكونه طلاقاً واضح، وعلى القول الآخر يمكن استفادته من عموم الأخبار الداله على اعتبار الشاهدين فيه، ولما كانت ماهيته لا- تتحقق بدون الإيجاب الواقع منه والاستدعاء منها والقبول تناولهما الاشتراك).

لكن لا- دليل على ذلك على ما عرفت، إذ ظاهر الروايات اشتراط الشاهدين لأنه طلاق لا أكثر من ذلك، ولم يشترطوا لزوم معرفه الشاهدين المرأة مما يوجب حمل الروايه على الاستحباب، خصوصاً ولم يذكر ذلك فى الروايات المتواتره التى تقدمت جملة منها، مما لو كان لازماً لزم ذكره، وكونه عقداً على ما ذكره المسالك لا يلزم حضور الشاهدين، إذ لا دليل عليه، وإنما الدليل فى الطلاق فقط.

نعم لعله مستحب من باب (أشهدوا إذا تبايعتم) (١٢)، ولذا كان ظاهر المشهور أنه لا يلزم سماع الشاهدين إلا للفظ الخلع، مثلاً قال فى القواعد: (ولابد من سماع شاهدين عدلين لفظه كالطلاق).

وفى مناهج المتقين: (ويعتبر فى صحه صيغه الخلع حضور شاهدين يسمعانها دفعه كالطلاق، فلو افترقا لم ينفع).

وفى جامع المدارك: (أما اعتبار حضور الشاهدين العدلين فلاعباره فى مطلق الطلاق، والخلع طلاق أو بمنزله الطلاق، فيعتبر فيه جميع ما يعتبر فى الطلاق).

بل هذا هو الظاهر من خبرى محمد بن إسماعيل، قال فى أحدهما: سألت أبا الحسن

ص: ٢٤

الرضا (عليه السلام) عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه، فقال: «إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم» (١).

وخبره الثانى: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو هى امرأته ما لم يتبعها بالطلاق، فقال: «تبين منه» (٢).

لوضوح أن حال بذلها الفديه لا يلزم أن تكون طاهراً، فالمراد حضور الشاهدين حال الطلاق، ولو كان الأمر عاماً للعقد كله لزم طهارتها حال البذل أيضاً ولم يقل به أحد.

ثم قال الشرائع فى ضمن شرائط الخلع: (وتجريده عن شرط)، ومراده الشرط الذى يوجب التعليق، وذلك لما تقدم من أن التعليق مناف للإثشاء الذى هو الإيجاد.

قال الشيخ فى محكى الخلاف: (إنه لا يقع الخلع بشرط ولا صفه، وقال جميع الفقهاء: إنه يقع، دليلنا إجماع الفرقه، وأيضاً الأصل بقاء العقد فمن أوقع هذا الجنس من الفرقه فعليه الدلاله).

ولا- يرد عليه إشكال المعارج، حيث قال: (يمكن أن يجاب عن الأخير بأن عموم ما ورد فى ذلك كاف فى الدلاله فعلى المانع الدليل فالتعويل إذاً على الإجماع إن ثبت)، إذ قد عرفت أن الدليل لا يشملها، فإن ظاهر الأدله كيانهم (عليهم السلام) صيغه النكاح وصيغه الطلاق وغيرهما المؤيد بالإجماع القطعى لزوم التنجيز حتى يتحقق العقد أو الإيقاع فلا يتحققان مع التعليق كما فى سائر العقود والإيقاعات.

ص: ٢٥

١- الفروع من الكافى: ج ٦ ص ١٤٣ ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٩

نعم قد ذكرنا في بعض المباحث السابقه إنه لولا الدليل المذكور لم يضر التعليق في نفسه، حيث إن التعليق عرفى فيقول: بعثك الدار إن جاء زيد، وأنت برىء من الدين إذا طلعت الشمس، لأن الإنشاء خفيف المؤنه، فكما يصح حالاً يصح معلقاً، ولذا صح فى الوكاله والوصيه والإذن والظهار، بل يصح اعتباره من الماضى أيضاً فيترتب عليه الأثر فى الحال الحاضر، ولذا نرى أصحاب القوانين يضعون القوانين ويقولون له أثر رجعى إلى قبل سنه أو إلى قبل عشر سنوات مثلاً.

نعم التعليق بمعنى عدم الإيجاد لا يوجب العقد أو الإيقاع، إذ هما من قسم الإيجاد، والأمر دائر بين الإيجاد وعدمه ولا واسطه بين الأمرين وهو غير التعليق.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (الكلام باشتراط تجريده عن الشرط كالكلام فى الطلاق من أن مذهب الأصحاب، ودليله غير صالح، وعموم الأدله الداله على مشروعيته يتناول المشروط، وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس كونه غير مناف للصحه فى الجملة، إلا أن الخلاف هنا غير متحقق، فإن تم فهو الدليل).

إذ فيه: إن الظهار خرج بالدليل لا أن دخول غيره بحاجه إلى الدليل، وليس إلا الإجماع كما هو ظاهره، لأنك قد عرفت وجود الدليل فى الصيغ التى ذكرها (عليهم السلام).

ومن ذلك يظهر أن كلاً من التعليق فى الماضى والحاضر والمستقبل بما علم أو يعلم وقوعه أو يجهلها إن أريد ربط الإنشاء به لم يكن تاماً ويوجب البطلان، وإن لم يرد الربط، بل يريد بيان الظرف ويعلم حصوله أو أنه حاصل أو سيحصل كان صحيحاً، لأن الظرف لا ينافى التنجيز المستفاد من النص والفتوى.

فإذا قال: إن جاء أبوك في الأمس أو يجيء الآن وهو في طريقه إلى المجيء أو يجيء غداً فأنت مختلعه، ويعلم بمجيء الأب ويقصد بذلك أن الاختلاع في هذا الظرف الذي هو مجيء أبوها سابقاً أو حالاً- أو مستقبلاً صح، وإن أراد تعليق الاختلاع بالمجيء، فهو خلاف ظاهر النص والفتوى، وإن علم بذلك فكيف بما إذا جهل.

نعم قد ذكرنا أنه لولا الدليل لم يكن بذلك بأس من جهه الإنشاء، فإشكالهم فيه من جهه العقل بأنه يلزم تعليق الإيجاد وهو غير قابل له، أو يلزم تأخر المنشئ عن الإنشاء وذلك يوجب الفاصله بين العله والمعلول والفاصله محال، غير وارد.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق أو ما أشبهه، سواء علم بأنها زوجته أو لا، ولذا الذى قلنا إنه ليس خلاف العقل وإنما خلاف النص صح فى الظهار، وإلا فكيف يمكن أن يكون النص مخالفاً للعقل.

فقد روى حريز، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار ظهاران، فأحدهما أن يقول: أنت على كظهر أمى، ثم يسكت، فذلك الذى يكفر، فإذا قال: أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفاره حين يحنث» (١).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت على كظهر أمه، لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخل، خرجت أو لم تخرجى، أو لم يقل شيئاً، فقد لزمه الظهار» (٢).

وسياتى تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الظهار إن شاء الله تعالى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع، حيث قال: (والشرط إنما يبطل إذا

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ١٢

لم يقتضه العقد، فلو قال: فإن رجعت رجعت لم يبطل هذا الشرط لأنه مقتضى الخلع، وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفديه).

وفى الجواهر فى بيان رد المسالك القائل بالتفصيل فى الشرط: (الضابط فى كل شرط لا يصح تعلق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد، فلو شرط ما هو مقتضاه بمعنى أن مضمونه يتناوله العقد وإن لم يشترط، لم يضر، وكان ذلك بصورة الشرط لا-بمعناه، كقوله: إن رجعت فى البذل رجعت فى الطلاق، فإن ذلك أمر ثابت مترتب على صحة الخلع، شرط أو لم يشترط، وكذا قولها: على أن لى الرجوع فيه فى العده، ونحو ذلك).

قال: (لكنه لا يخلو من غبار، ضروره أنه إن كان المراد من الشرط فى المقام هو ما يلزم به نحو الشرائط الإلزاميه فى العقود، فهو خارج عما نحن فيه من الشرط التعليقى الذى قد تقدم اعتبار مجرد الطلاق عنه، وإنما هى مسألة أخرى لا مدخلية لها فى اشتراط مقتضى العقد وعدمه، بل مبناها على قابلية الطلاق، بل وغيره من الإيقاعات للشرائط الإلزاميه على نحو العقود أو خصوص الخلع منه باعتبار مشابهته للعقد لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وعدمها إلا ما دل عليه الدليل فى العتق.

ولعل الأقوى عدم قبول الإيقاع وخصوص الطلاق الذى هو بمنزله الإقاله فى العقود والفسخ بالغيب ونحوه حتى الخلع منه للشرط بالمعنى المزبور، وذلك لأن الإيقاع معنى متحد يتحقق بانتهاى صيغته، وليس هو كالعقد المركب من القصدى الذى يقع القبول فيه لما يذكر فى الإيجاب من العوض والشرط وغيرهما، ومن هنا يتسلط على الفسخ بعدم الوفاء بالشرط فى العقد، باعتبار كون المراد عند التحليل عدم الالتزام بالعقد إذا لم يحصل الشرط الذى هو فيه جزء من العوض

أو المعوض، وهذا المعنى لا يمكن التزامه في الإيقاع خصوصاً في مثل الطلاق الذي هو بمنزلة الفسخ بالعيب ونحوه حتى الخلع منه، بناءً على ما عرفت من عدم إرادته المعاوضه الحقيقيه فيه.

وعلى كل حال، فهذه مسأله خارجة عما نحن فيه، وإن كان المراد بالشرط هنا هو الذي يقتضى تعليق إنشاء الإيقاع، فتحقيق الحال فيه: إن الإجماع بقسميه على اعتبار التنجيز في العقد والإيقاع ولا ريب في منافاه التعليق له، وقد ذكرنا في السابق أن وجه البطلان في المقتضى تأخير الأثر، سواء كان على أمر محتمل أو متيقن الحصول، هو منافاته لمقتضى التسبب المستفاد من أدله شرعيه هذه الأسباب).

وفيه أولاً: إن الطلاق إنما لا يصح فيه الشرط الإلزامي، مثل طلقتك على أن ترضعى ولدى أو تخيطى ثوبى أو ما أشبهه، لأن الدليل دل على الصيغه الخاصه للطلاق، وقام الإجماع على عدم صحه الشرط فيه، واستمرت على ذلك السيره، بالإضافة إلى أن مقتضى الشرط أنه لولاه كان للشارط حق الفسخ، ومن الواضح أن الطلاق لا يفسخ، ولا ربط لذلك بما ذكره من قوله: (لأن الإيقاع معنى متحد) إلى آخره، فقد تقدم أن كل واحد من العقد والإيقاع إنشاء وهو إيجاد في عالم الاعتبار، والإنشاء خفيف المؤنه، قابل لأن يكون كما أنشأه المنشئ كسائر الأمور الاعتباريه، ولولا النص لكنا نقول بصحه الشرط فيه كما يصح في العقد.

وثانياً: إن ما ذكره من المنافاه لمقتضى التسبب قد عرفت ما فيه من أنه لا دليل عقلي على لزوم اتصال المعبر بالفتح بالاعتبار.

وعلى أى حال، فإن أراد الاستدلال بالعقل في شقى كلامه فلا دلالة فيه، وإن أراد الاستدلال بالشرع فهو بمنأى عن كل هذا الكلام، كما أن مما تقدم ظهر وجه النظر

فى كلام المسالك، حيث قد عرفت أن كل الشروط التى لا ترجع إلى بيان الظرف مناف للطلاق على ما استفيد من حصر صيغه الطلاق فى الروايات بأنت طالق.

ومنه يعلم صحه إشكال الجواهر على التعليق على أمر مقارن، قال:

(وأما لو علق على أمر مقارن، كقول: أنت طالق إن كانت الشمس طالعه، فقد ذكر بعضهم أنه يبطل أيضاً إذا كان متردداً فى ذلك بخلاف ما لو كان عالماً بحصولها، فإنه لا تعليق حقيقه فيه وإنما هو صوره تعليق، وكذا الكلام فى: إن كانت زوجتى فهى طالق، وإن كان ملكى فقد بعته، لكن قد يناقش بأن العلم بحصول المعلق عليه لا ينافى صدق تعليق الإنشاء حقيقه، ضروره كون الإنشاء كيفيه نفسانيه، ولا-ريب فى اختلافها بحسب التنجيز والتعليق، سواء كان المعلق عليه معلوم الحصول أم لا، فيتحقق حينئذ عدم التنجيز المفروض اعتباره فى العقد والإيقاع).

إلى أن قال: (وحيئنذ فمقتضيات العقد المذكور استثناءؤها لا تزيد على المعلق عليه المعلوم الحصول، فلو قال: خلعتك إن كان لى الرجوع برجوعك بالبذل، كان تعليقاً خصوصاً إذا كان جاهلاً بالحال، وكذا لو قال: بعته إن كان لى الخيار فى المجلس أو إن كان لى الخيار فى الحيوان إلى ثلاثة أيام، بل وكذا لو قال: بعته إن كنت أملكك الثمن، وهكذا).

ثم قال: (نعم لا بأس بأن يقول بعد الخلع: إن رجعت بالبذل رجعت بالبضع، على وجه لا يكون تعليقاً للعقد، وكذا لو قالت هى بعد البذل: ولى الرجوع بذلك فى العده، فإنه لا يقتضى التعليق فى الإنشاء الذى قد عرفت أنه كيفيه نفسانيه، والفرض حصولها من دون تعليق، فليس هو إلا منجزاً والشرط المزبور إنما هو لغو، بل لا يتعقل فيه معنى الشرطيه).

ومما تقدم يظهر البطلان بالشرط أيضاً ولو يذكر لفظاً، بل كان بناء الطلاق عليه، كبناء العقد على صحه الثمن والمثمن مما يوجب تخلفه خيار أحد الطرفين أو كليهما فيما كان الشرط من الطرفين بنائياً ارتكازياً.

أما ما ذكره المسالك من الإشكال في الشروط المذكوره بسبب تخلل كلام بين الإيجاب والقبول في الأول على تقدير تأخر القبول وتخلله بين الاستدعاء والإيجاب في الثاني على تقدير تقدم الاستدعاء، وذلك ينافي الفوريه بينهما، ففيه ما ذكره المعارج وتبعه غيره: (بأن الحق أن يجعل أمثال هذه الكلمات غير مخل بشرط فوريه القبول، فإنها على تقدير التسليم محمول على المعروف في العاده من غير فاصل للأجنبي مع أن ما ذكر من توابع المقصود، وقد يدخل في البيع والنكاح والإجاره وغيرها مما هو من العقود أزيد من ذلك في أداء المطلوب).

ثم حيث قد عرفت إبطال الشرط وعدم إبطال الظرف كعدم إبطال ما يلحق بالعقد من ما ليس بجزء للإيقاع، فإذا اختلفا في أن ما ذكر هل كان من المبطل أم لا، فأصالة الصحه جاريه، نعم لو علم أحدهما بأن ما ذكر كان من الجزء الموجب للإبطال لا من الخارج لم يحق له ترتيب أثر الطلاق، فإذا علم الزوج ببطلان الطلاق لم يحق له التزويج بالأخت أو الخماسه أو ما أشبهه، كما أنه إذا علمت الزوجه بالبطلان لم يحق لها التزويج، فإذا أصر الزوج على عدم طلاق ثان حق لها الرجوع إلى الحاكم الشرعي إن أمكن، وإن لم يمكن ولو لعدم قبوله دعواها رجعت إلى العدول، وإن لم يمكن حق لنفسها طلاق نفسها بنفسها عند الشهود العدول، من باب الحاكم ولى الممتنع، والعدول قائمون مقامه، وكذلك هي، حيث ليس في المقام معاشره من الرجل بالمعروف، وقد تقدم بعض الروايات الداله على أن المرأه لا تبقى بلا زوج، إلى غير ذلك من العسر والحرج

والضرر وغيرها مما يكفى فى طلاق نفسها بنفسها مع عدم التمكّن من الحاكم والعدول.

وعلى أى حال، فقد عرفت أن ليس دليل مسأله عدم جواز التعليق الإجماع فقط، بل قبله الروايات الحاصره أو السيره المستمره المتلقاه من الشرع.

وبه يظهر وجه النظر فى قول جامع المدارك حيث قال: (والوجه فى اعتباره الإجماع ليس غير، وما ذكر فى وجه البطلان من أنه مع التعليق يلزم تأخر الأثر لا يتم، وإلا- لزم بطلان الوجوب المشروط، والإجماع فيما لم يكن المنشأ معلقاً فى الواقع، ومع كون المنشأ معلقاً فى الواقع لا- مانع من التعليق فى مقام الإنشاء، فالطلاق معلق واقعاً على الزوجيه، فلو طلق المرأه معلقاً على زوجيتها، كما لو كان شاكاً فى زوجيتها فلا مانع، والبيع معلق على الملكيه والسلطنه فلو علق التمليك على الملكيه فلا دليل على البطلان، وما ذكر من كون المنشأ معلقاً هو المشهور، وبعض الاكابر يجعل الإنشاء معلقاً على الشرط)(١).

كما أنك قد عرفت وجه النظر فيما ذكره فى كلامه الأخير، ثم قال: (هذا ولكن ما ذكر فى المتن من قوله: ولا بأس بشرط يقتضيه إلخ، ليس من هذا القبيل فإن جواز رجوع الزوجه مع رجوع الزوجه إلى الفديه من الآثار، وليس مما يكون الخلع معلقاً عليه، ويكون من قبيل شرط خيار المجلس فى العقد ولا- دليل على اشتراط عدمه، قال: والأولى التعبير بالرجع لا الرجوع، لأن الزوج فى الطلاق الرجعى وما هو بمنزلته له أن يرد المرأه إلى نفسه، والرجع متعد دون الرجوع)(٢).

وما ذكره أخيراً من عدم صحه الرجوع لم يعلم وجهه، إذ الرجوع مصدر

ص: ٣٢

١- جامع المدارك فى شرح مختصر النافع: ج ٤ ص ٥٩٠

٢- جامع المدارك فى شرح مختصر النافع: ج ٤ ص ٥٩٠

ويصح نسبته إلى الفاعل والمفعول كما قرر في موضعه.

وعلى أى حال، فإذا قال: خلعتك إن شئت، فإذا أراد الظرف أى حيث مشيتك ثابتة الآن فإنك مختلعه صح، وإن أراد الشرط لم يصح، وكان الشرائع وغيره أرادوا الثانى، لأنه المنصرف من مثل هذا الشرط، حيث قال ممزوجاً مع الجواهر:

(أما لو قال: خالعتك إن شئت لم يصح، وإن شاءت مقارناً لتمام إيجابه، لأنه شرط ليس من مقتضاه، ورافع للتنجيز المفروض اعتباره، خصوصاً بعد أن كان التعليق على كلى المشيئه الذى لا ريب فى بطلانه، وإن كان أحد أفرادها المقارن).

وإن كان فى قول الجواهر (خصوصاً) إلخ ما لا يخفى، إذ لا يلزم أن يكون التعليق على الكلى، بالإضافة إلى أنه لا مانع منه على نحو الكلى الطبيعى.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لو قال: إن ضمنت لى ألفاً، أو أعطيتنى أو ما شاكله، وكذا باقى أدوات التعليق نحو متى أو مهما، أو أى وقت أو أى حين، ومن الواضح الفرق بين ذلك وبين قوله: خالعتك بألف مثلاً، من غير أن يتقدم سؤالها، وإن كان فى المعنى هو مشروطاً بقبولها، لكنه تعليق شرعى لا لفظى من المنشئ الذى لو قال مثلاً: بعتك كذا بكذا إن قبلت، بطل قطعاً لكونه تعليقاً من المنشئ منافياً للتنجيز المفروض اعتباره).

أقول: لو قال: خالعتك بألف، فإن أراد الشرط ارتكازاً، مثل اشترت منك البضاعة الصحيحه، بطل، وإن أراد الظرف أى إن الخلع وقع فى هذا الظرف من دون مدخله له فى الإنشاء، صح على ما عرفت، فإن أراد الجواهر من قوله: (لكنه تعليق شرعى) إلخ، ما ذكرناه تم، وإلا لم يظهر له وجه.

ومنه يعلم حال الطلاق بعد الاستدعاء على الشرط، وكان المسالك أراد ما ذكرناه من الظرف دون الشرط، حيث إنه بعد أن ذكر البطلان فى هذه الأمثله

معللاً لها بالتعليق وغيره، قال: وفي الحقيقة هذه الأحكام كلها راجعه إلى صور الشرائط المرتبطة بالألفاظ وإلا فالمعنى متحد وإثبات الأحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو من تكلف، فردّ الجواهر عليه بقوله: (لا ريب في عدم التنجيز في هذه الأمثلة وما شابهها وهي شرائط حقيقته لا- صوريه، والفرق بين التعليق الشرعي والإنشائي في كمال الوضوح كالفرق بين الإنشاء التنجيزي والتعليقي، سواء كان المعلق عليه متوقع الحصول أو معلومه أو هو حاصل فعلاً، ومن مقتضى العقد أو غيره)، غير ظاهر الوجه.

ثم قال المسالك: (وبقى البحث في تعليق الاستدعاء على الشرط، وقد تقدم تجويزه، وفي التحرير: لو قالت: إن طلقنتي واحده فلك على ألف فطلقها، فالأقرب ثبوت الفديه، وهو تعليق محض إلا أن يقال: بأن الاستدعاء يتوسع فيه، ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج، وفي الحقيقة كل لفظ يتقدم منهما فهو معلق مع الآخر، ومن ثم قلنا إنه مع تأخير القبول من جانبها يكون في الخلع شائبه الشرط إلا أنهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارته عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورته الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها، ولو جعلنا الخلع عبارته عن العقد المركب منهما أشكال الفرق، وعلى ما ذكره في تعليق الخلع في التحرير من أنه عبارته عن بذل المرأة المال للزوج فديه لنفسها يقوى الإشكال خصوصاً في حكمه الذي حكيناه).

لكن مقتضى القاعده أنه لا- فرق بين الاستدعاء والذكر الابتدائي من الزوج، حيث إن الخلع إذا كان معلقاً ولو ارتكازاً على الشرط في الاستدعاء يبطل، وإن كان غير معلق ولو في الشرط اللفظي المذكور في كلام الزوج بأن كان المراد الظرف لا الشرط صح.

أما ما ذكره الجواهر أخيراً بقوله: (نعم قد يقال: إن ذلك منهم بناءً على

جواز التعليق عندهم في بذلها مؤيد لما قلناه من عدم كونها معاوضه حقيقه مشتمله على الإيجاب والقبول، بل البذل منها داع على صدور الطلاق منه عليه فحيث لا- يقدح تعليقه، إذ ليس قبول إيجاب وإنشاء معاوضه، وإن جرى عليه بعض أحكامها من الفوريه مثلاً وغيره، للإجماع أو لأنه المتيقن من صحه الخلع المخالف للأصل).

فقد عرفت ما فيه، أولاً: من عدم دليل على الفوريه.

وثانياً: من كفايه الرضا، كما دل على ذلك النص، بل وظاهر كلام جمله منهم.

ففي روايه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا- يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً، ولا أبر لك قسماً، ولا أقيم لك حداً، فخذ منى وطلقنى، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»^(١)، فإنه ظاهر في كفايه اعتبار الرضا فلا يبقى مجال لما ذكره الجواهر، لكن الإشكال على المبني لا البناء، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥

(مسألة ١): قال في الشرائع: (ويصح الخلع من المحجور عليه لتبذير أو فلس).

وفى الجواهر: (بلا- خلايف، بل ولا إشكال، لإطلاق الأدلة وعمومها السالمة عن معارضة الحجر الذى لا ينافى ذلك، سواء أذن الولى أم لم يأذن، وسواء كان العوض بقدر مهر المثل أو دونه، فإن ذلك لا يزيد على الطلاق مجاناً الذى هو نافذ منهما لعدم منافاته للحجر فى المال، فما عساه يظهر من قواعد الفاضل من اعتبار كون المبدول عوضاً المثل، وعن التذكرة التردد فى ذلك، فى غير محله لعدم الدليل على الحجر عليه فى ذلك، بل ظاهر الأدلة خلافه).

أقول: الحجر إذا كان لسفه فى الأعمال لم يصح خلعه، لأنه نوع من الجنون، أما إذا كان لسفه فى الأموال فهل يصح خلعه لإطلاق الدليل أم لا، احتمالان.

أما قول القواعد فهو ناظر إلى أنه معاملته ماله، والشارع منع السفية مالياً والمفلس من التصرف فى الأموال لأنه محل الخداع، ولا ينافى صحه طلاقه مجاناً مع عدم صحه خلعه، لأن الطلاق لا يعد أمراً مالياً بخلاف الخلع، فهو مثل أن يتبرع لإنسان بعمل ما أو يؤجر نفسه بمقدار من المال حيث يصح الأول دون الثانى، وإذا تم هذا الكلام لم يكن فرق فى البطلان بين أن يكون العوض بقدر ما يتعارف أو أقل، بل وحتى الأكثر، إذ السفية لا يصح تصرفه مطلقاً، كما ذكرناه فى كتاب الحجر.

وعلى هذا فالتردد فى المسألة مجال.

ومنه يعلم عدم إمكان التمسك بالإطلاق والعموم كما فعله المعارج قائلاً: (دليل المسألة التمسك بعموم الأدلة، من غير ظهور مخصص ولا مانع، فإنهما غير ممنوعين عن التمسك مع الغبته سيما فى ما جاز لهما مجاناً)، إذ يرد عليه بالإضافة إلى ما ذكرناه ما تقدم من أن المحجور للسفه لا

يجوز له التكسب حتى مع الغبطه.

ثم قال فى المسالك: (ولكن لا يجوز للمختلعه تسليم المال إلى السفیه، بل إلى الولی، فإن سلمه إلى السفیه وكان الخلع على عين أخذها الولی من یده، فإن تلفت فى ید السفیه قبل علم الولی بالحال رجع على المختلعه بمثلها أو قيمتها، لحصول التلف قبل قبض المستحق للقبض، ولو علم فتركها فى یده حتى تلفت مع تمكنه من قبضها، ففى ضمان الولی أو الدافع وجهان، أوجهما الثانى وإن أثم الولی بتركها فى یده).

أقول: الظاهر أن المرأه لاحق لها فى تسليم المال إلى السفیه، فإذا سلمت وتلف، عيناً كان أو كلياً أو مشاعاً أو ما أشبه وشخصته فى جزئى، كانت ضامنه للولی كسائر أموال السفهاء حيث تسلم إليهم، فإن المسلم لا يبرؤ، سواء علم بالسفاهه أم لا، إذ العلم لا يغير الحكم على ما حقق فى محله.

نعم لو قلنا إن السفیه يضمن بالإتلاف لأنه حكم وضعى، يضمن السفیه للمرأه ويتبع به بعد الرشد أو الولی، لكن ذلك محل تأمل، إذ السفیه كالمجنون وغير المميز بالنسبه إلى المليات، وإلا لزم لغويه حكم الشارع بعدم التسليم إلى السفیه، إذ لو سلمت إلى السفیه فأتلفه وتعلق المال بذمته تهاثر الأمران قهراً.

لا يقال: الفارق الإثم.

لأنه يقال: أولاً: لا دليل على الإثم، بل الضمان فقط ظاهر الأدله، ولذا لا يقول أحد بالإثم إذا سلمته مره ثانيه إلى الولی.

وثانياً: لا إثم إذا لم تعلم بسفاهه، والحاصل أن الظاهر عدم صحه التسليم.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (المتجه ضمان السفیه ما دفعته إليه، إذ ليس هو كالمجنون الذى يكون الدافع إليه أقوى فى

الإتلاف لأنه عاقل، وقد دفع إليه المال على وجه مخصوص لا مجاناً، فلا ريب في أنه أقوى من السبب، ومن هنا كان المحكى عن التذكرة نفي البأس عن التضمين مطلقاً بعد فك الحجر عنه، وحينئذ فما في القواعد نحو ما سمعته من المسالك من أنه ليس لها الرجوع على السفية بعد فك الحجر عنه لأنها سلطته على إتلافه بتسليمه لا يخلو من نظر خصوصاً مع الجهل بحاله، بل قد يقال: لها المطالبة لوليه بذلك قبل فك الحجر عنه، بل قد يقال بحصول التهاتر قهراً معها باشتغال ذمته لها بما اشتغلت ذمتها له، وبذلك يظهر لك أن ما في المسالك وكشف اللثام تبعاً للقواعد لا يخلو من غبار).

ثم إن المسالك قال: (وإن كان الخلع على دين رجع الولي عن المختلعه بمثله، لأنه لم يجر قبض صحيح تحصل به البراءة، وتسترد المختلعه من السفية ما سلمته إليه، فإن تلف قبل رده في ضمانه وجهان تقدما في بابه، ولا ضمان هنا على الولي، وإن أمكنه انتزاعه منه بغير إشكال لأنه ليس عين الحق، هذا كله إذا كان التسليم إلى السفية بغير إذن الولي، وإن كان بإذنه ففي الاعتداد به وجهان، من أنه تسليم مأذون فيه ممن له الولاية فكان مبرأً، ومن الشك في نفوذ مثل هذا الإذن إذ ليس للولي أن يفوض إلى السفية الأمر في ماله إلا أن يفرض مراعاته له بحيث لا يخرج عن يده فيتجه البراءة، وهذا التفصيل حسن، وأطلق في القواعد البراءة مع إذنه، ولا يخلو من إشكال).

أقول: مع الإذن الذي ظاهره الغبطه لا ضمان، لأن الشارع أمره باتباع أمر الولي، كما إذا قال بتسليم ماله إلى حيوان أو وضعه في موضع أو ما أشبه ذلك، ولو شك حمل أمره على الصحيح، نعم مع العلم بعدم مراعاة الولي لم يكن مأموراً بتسليمه، فإذا سلم لم يرتفع ضمانه، وإن لم يفعل حراماً على ما تقدم.

أما إذا سلمت المرأه السفیه بدون إذن الولی وتمكن الولی من أخذه من السفیه ولم يأخذ، ففي العين لم یضمن الولی، لأن السبب التي هی المرأه أقوى عرفاً، ولذا یقال لها: لماذا سلمت إلیه، فإنه وإن قیل للولی لماذا ما أخذت منه، لكن العرف یرى أقوائیه المرأه فی التسیب، أما فی السدین فبطریق أولى لما عرفت من كلام المسالك، ومن الواضح الفرق بینما إذا أخذ السفیه مال نفسه وأتلفه مع تمكن الولی من أخذه حیث یضمن، لأن الولی السبب فی الإتلاف عرفاً، وبین المقام حیث إن المرأه أقوى السببین، لكن مع ذلك فی بعض ما ذكر تأمل وإشكال، وبحاجه إلی مزید من التعمق.

ثم قال الجواهر تبعاً لغيره: (أما المختلعه السفیهه فلا ریب فی فساد بذلها بدون إذن الولی كما فی القواعد وغيرها، وكذا المفلسه مع فرض بذلها شيئاً مما تعلق به حق الغرماء، نعم لو بذلت شيئاً فی ذمتها صح، بل قد یقال بصحه ذلك فی السفیهه أيضاً علی وجه تتبعه به بعد فك الحجر عنه كالأمه).

لكن فی فرعه الثانی إشكال، من حیث إن الشارع منع كل تصرفات السفیهه، سواء فی ذمته أو عین ماله، أما مع إذن الغرماء والولی فیصح فیهما لما عرفت.

ثم إن بذلت السفیهه أو المفلسه فی المعین وعلم الرجل بحجرهما وعدم صحه التصرف فیهما ومع ذلك طلق خلعيّاً، یأتی فیہ الکلام السابق فیما إذا كانت العین مغصوبه أو كالخمر والخنزیر.

ثم الاعتبار فیما ذكرناه إنما هو بالخلع حال السفه والحجر، فإن طلق بعد رفع الحجر بالرشد والخروج عن الإفلاس فلا إشكال، وإن زعم الرجل أنها بعد فی حال الحجر، كما أنه لو انعكس بأن بذلت فی حال عدم الحجر لكن الخلع وقع حال الحجر لم یصح خلعيّاً، لأن العلم والجهل لا مدخلیه لهما فی الأحكام علی ما عرفت.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الخلع من الذمي، بل والحربي بلا خلاف ولا إشكال، لإطلاق الأدلة وعمومها، بل لو كان البذل خمراً أو خنزيراً صح معامله لهم بدينهم، وإن لم يجز بين المسلمين، نعم لو أسلما أو أحدهما قبل الإقباض ضمنت قيمه عند مستحليه للتعذر الشرعي المنزل منزله التعذر الحسي، وقد يحتمل سقوط حقه منه لو كان المسلم هو، كما سمعت حكايه المصنف له قولاً، كما لو أسلم قبل قبض المهر وكان خمراً).

أقول: مقتضى القاعده ما ذكره من دون الاحتمال المذكور حيث إنه لا وجه للسقوط بعد ورود النص في باب المهر والفتوى هنا وهناك، بل وفي سائر الموارد كالرهن ونحوه بضميمه وحده الملاك ولا خصوصيه للخمر والخنزير، بل كل ما لا يملكه المسلم كذلك، كما أنا احتملنا فيما سبق صحه الخمر المحترمه والخنزير بالأشياء المحلله، ومثل الكافر المخالف ممن يرى في مذهبه الصحه مما لا يراها المؤلف حسب قاعده الإلزام.

ثم إن المسالك قال: (ولو كان الإسلام قبل قبض البعض لحق كل جزء حكمه، فيجب بقدر الباقي من قيمه). وهو كما ذكره، للدليل في المقامين.

وقال بعد ذلك: (ولو ترافعا إلينا قبل الإسلام والتقابض ألزمهما الحاكم قيمه أيضاً، لتعذر حكم الحاكم بالأصل كما تعذر إقباض المسلم له وقبضه)، وتبعه في الجواهر قائلاً: (ولو ترافعا إلينا وكان الخلع بعوض صحيح قبل الإسلام أو بعده، منهما أو من أحدهما، قبل القبض أو بعده، كلاً أو بعضاً، أمضاه الحاكم، وإن كان العوض فاسداً، ثم إن ترافعا بعد التقابض فلا اعتراض وإن كان قبله لم يأمر الحاكم بقبضه، بل يوجب عليهما قيمه، وكذا لو أسلما ثم

تقابضا ثم ترافعا أبطل القبض ولا شيء عليهما إلا إذا كانا علما الحرمة فيعزرها كما عن المبسوط).

ولا يخفى ما فيه من النظر، لأن قاعده الإلزام محكمه، فيحكم الحاكم حسب رأيهما في كل الأبواب التي منها هذا الباب، وإلا فكيف يورث الحاكم بالعول والتعصيب، وكيف يحكم الحاكم بالطلاق والنكاح بعده فيما لم يكن الطلاق بشهود، أو كان طلاق ثلاث في مجلس واحد، وكيف يحكم الحاكم بأن أخت المجوسى زوجته حتى يورثها إرثين، إلى غير ذلك، وحيث قد ذكرنا تفصيله في كتاب القضاء وغيره فلا داعى إلى تكراره.

ومنه يعلم حكمنا بخلعهم وإن لم يكن خلعاً عندنا، وكذلك فى العامه حيث الشروط والخصوصيات عندهم تختلف كثيراً عما عندنا، مثلاً: قال محمد محبى الدين عبد الحميد من علماء مصر فى كتابه (الأحوال الشخصيه) فى صفه الخلع: (الخلع من جانب الزوج يمين، وذلك لأن الزوج بمخالعته زوجته قد علق طلاقها على قبولها إن تعطيه ما ذكره من البذل، أفلا ترى أنه حين يقول لها: خالعتك على مائه دينار، إنما يقصد معنى إن أدت لى مائه دينار فقد خلعتك من رباط الزوجيه الذى يربطك بى والتعليق يمين، وهو من جانب الزوجه معاوضه، وذلك لأن الزوجه تقصد بقبولها إعطاءه ذلك البذل الذى ذكره افتداء نفسها منه. ألا ترى أنها حين تقول له: قبلت، أو حين تقول له: خالعتك على مائه دينار، إنما تقصد معنى رضيت أن اشترى منك عصمتى بمائه دينار، وإذا كان الأمر على هذا الوجه كان العقد بالنظر إليها عقد معاوضه، ومن أحكام اليمين أنها تلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، وأنه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه، ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط، كما يجوز له أن يضيفها إلى ما يريد من

الزمان المستقبل، ولا يشترط فيها الرضا، بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرهاً عليها. ومن أحكام عقود المعاوضات أنها لا تلزم الموجب لها بمجرد إيجابه، وإنما تلزمه بعد قبول الطرف الثاني، وأنه يجوز فيها اشتراط الخيار، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط، ولا- إضافتها إلى زمان مستقبل، وأنه يتعين فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العبارة الدالة عليها، وإذا كان الخلع يميناً من جهة الزوج وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على اليمين بالنظر إليه، وإذا كان معاوضه من جهة الزوجه وجب أن نطبق عليه جميع ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها).

إلى غير ذلك من عبائهم، مما لا يخفى على من راجع كتبهم.

ص: ٤٢

فصل

فى أحكام الخلع

وفيه مسائل:

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (لو أكرهها على الفديه فعل حراماً).

وفى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، ضروره كونه ظلماً محرماً).

أقول: ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك، ما رواه الصدوق، عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى حديث قال: «ومن أضر بامرأه حتى تفتدى منه نفسها، لم يرض الله له بعقوبه دون النار، وإن الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم»، إلى أن قال (صلى الله عليه وآله): «وأى امرأه اختلعت من زوجها لم تزل فى لعنه الله وملائكته ورسله والناس أجمعين، حتى إذا نزل بها ملك الموت قال لها: أبشرى بالنار، فإذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلى النار مع الداخلين، ألا وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه» (١).

وفى روايه سماعه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): لا يجوز للرجل أن يأخذ من

ص: ٤٣

المختلعه حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد» (١).

إلى غيرها من الروايات الكثيره التي مرت جملة منها.

أما موضوع الإكراه فقد تقدم في أول مباحث الطلاق، لأن الموضوع واحد في الجميع فلا خصوصيه للمقام، نعم إذا ترك الزوج ما لا يجب عليه من الأمور المتعلقة بالزواجه، وإن تأذت في ذلك والتجأت إلى الكراهه والفداء، لم يكن داخلاً في محل البحث حتى إذا أغارها بزوجه أخرى.

وفى الجواهر: (بل وإن قصد بذلك بذلها الفداء)، وهو كما ذكره، إذ القصد بفعل الجائر لا يكون حراماً، وإن كان خلاف الأخلاق والآداب الشرعيه، كما إذا زين دكانه بقصد إغصاب زميله في المهنة لجلب الأكثر من المشترين ونحو ذلك، فإن عمله حلال، وإن غضب بذلك زميله غضباً شديداً.

ثم قال: (بل ليس منه ترك حقوقها الواجبه عليه مع فرض عدم قصد إرادته البذل منها بذلك، نعم متى قصد بالترك بذل الفداء يتحقق الإكراه، كما تقدم الكلام في ذلك في باب الشقاق بين الزوجين).

أقول: عدم إعطائها حقها إذا لم يقترن بعدم تحملها من جهه العسر والخرج والضرر عليها لا يكون إلا حراماً، لأنه لا يسمى عرفاً إكراهاً، أما إذا اقترن بذلك لم يستبعد تسميته إكراهاً عرفاً، وكذلك في كل أمثال ذلك، فمن يضرب زوجته حتى تضطر إلى طلب طلاقها بالبذل يقول العرف: إنه أكرهها، إذ هو كالحاكم الجائر الذي يضرب كل من جلس في دكانه، فإنه إذا خرج قال الخارج: أكرهت على الخروج

ص: ٤٤

والظاهر أن قصد الزوج الطلاق والحاكم الإخراج وعدم القصد لا مدخلية له في الصدق.

ولذا قال في المعارج: (يتحقق الإكراه بتوعددها إن لم تبذله من الضرب والشتم ونحوهما كما ذكره الشارح، وهل يتحقق بتقصيره في حقوقها الواجبه الذي قواه الشارح الفاضل تبعاً للشيخ والعلامة في الإرشاد عدمه إلا أن يظهر أن الشقاق كان من أجله، والظاهر أنها إذا كانت تصبر في ترك تلك الحقوق مما لا تتحملها، ولا يليق بحالها كان إكراهاً وإلا فلا، وإن كان إنما يترك حقها مطلقاً، كما وجهه جمال المحققين (رحمه الله) أيضاً).

لا- يقال: فكيف إذا كان في عسر وحرَج وضرر من جهه تركه حقوقها المستحبه، مثلاً هي امرأه ذات شرف وعشيرته، ويقول الرجل: لا يأتي إلى بيتنا أحد من أقربائك، مما يكون بسبب ذلك في عسر شديد فتلتجئ إلى الطلاق للتهرب من ذلك.

لأنه يقال: حيث أباح الشارع للزوج عدم إعطائها هذا الأمر لا يكون الزوج مكرهاً لها، وإنما الإكراه جاء من قبل نفسها، كالبقال الذي لم يأت إليه إكراه ترك دكانه من جهه البقال المنافس له الذي يزين دكانه، وإنما جاء إليه من قبل نفسه، ولهذا لا يكون بيعه دكانه من الإكراه في شيء.

قال في المعارج: وأما غير الواجبه فليس بإكراه، وإن أسخطها بترك مقاربتها أو إنفاقها زائداً على الواجب، وكذا التزويج والتسرى عليها بلا شبهه، فلو أظهرت الكراهه حينئذ لزوجها، وقال بما لا يليق بها وبذلت ما بذلت كان البذل والخلع صحيحاً، لدخوله تحت عموم الأدله، وحكى الشارح الفاضل عليه الإجماع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلق به أى الإكراه صح الطلاق، ولم تسلم له الفديه التي فرض الإكراه عليها وكان له الرجعه إن كان المورد مما

له الرجعه فيه، وإلا- بطل أصل الطلاق، أو كان بائناً على البحث السابق، أو هو بائن على كل حال لكون التقصير فى المقام من جانبه، نعم لا خلاف معتد به فى صيروره الطلاق رجعيًا إذا كان مورده كذلك، ولا يستلزم بطلان الفداء بطلانه، ولعله لما عرفت من عدم المعاوضه الحقيقيه، بل كان الفداء باعثًا).

أقول: قد تحقق أن الخلع باطل إذا كان فى ظرف الفديه، أما إذا كانت الفديه داعيه فلا، إذ تخلف الداعى لا يوجب بطلان العقد أو الإيقاع لعدم الربط بينهما، ولذا قال فى المسالك من غير نقل خلاف: (إنه إن كان الواقع خلعاً بطل، وإن قلنا إنه طلاق فلا يكون رجعيًا، لأن ماهيته لا تتحقق بدون صحه البذل عندنا).

ومناقشه الجواهر فيه غير ظاهر، حيث قال: (وإن كان قد يناقش بأن عدم صحته خلعاً لا ينافى صحته طلاقاً، فالأولى تعليه بعدم وقوع الطلاق بلفظ خلعت، بل هو كناية فى غير الخلع من الطلاق).

وفيه التأمل الذى ذكرناه سابقاً، إذ قد عرفت أنه إذا لم يصح خلعاً لم يصح طلاقاً.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق ما حكى عن المبسوط وتفصيل القواعد حيث إن الحكم ببطلان البذل فى الإكراه وصحه الطلاق رجعيًا صرح به الشيخ فى محكى مبسوطه، وقال فى كتاب الخلع من القواعد: (وهو إما حرام كأن يكرهها لتخالعه ويسقط حقها فلا يصح بذلها ولا يسقط حقها ويقع الطلاق رجعيًا أن تبع به وإلا بطل).

فإنه لا وجه لهذا التفصيل بعد كون الطلاق الملفوظ به لا يراد به إلا نفس ذلك الخلع على ما سبق الإلماح إليه.

ولذا أشكل عليه المعارج بعد إشكال آخر ذكره، قال: (ويزيد هنا الإشكال فيما قطع به من انقلاب الطلاق بالرجعى إن أتبع به، وبطلانه من أصله فى الآخر لعدم وضوح الفرق، واحتمال أن يقال: إنه لم يقصد الطلاق المطلق أيضاً فى الأول حتى يلزم به، بل المعوض، فببطلان العوض كيف يحكم

بصحته المعوض، بل نفى المحقق التستري عن بطلانه حينئذ الشبهه، إلا أن هذا المعنى فى الأخير أضعف منه فى الأول، فإن الإتيان بصريح اللفظ من دون إتباعه البذل ربما يظن منه إرادته الاستبدال بالطلاق وإنشائه من دون تعلقه بالبذل، نعم لو كان الزوج عالماً ببطلان البذل ومع ذلك أوقع الطلاق وإن كان بلا فصل، تطرق فيه احتمال الصحة، لكونه صادراً عن أهله فى محله مع أصاله الصحة).

وإن كان فيه: إن المعيار فى بطلان الطلاق وصحته ليس علم الزوج ببطلان البذل وعدم علمه، وإنما المعيار ما ذكرناه من إرادته الطلاق من دون البذل وعدمه، هذا فى مقام الثبوت، ولمقام الإثبات موازينه.

ومن ذلك يظهر عدم الفرق بين صورته العلم والظن والشك والوهم، سواء كان المجرى نفس الزوج أو وكيله أو وليه، لوحده الملاك فى الجميع.

ثم لو قالت الزوجه بعد الطلاق: كنت مكرهه فى البذل، احتاجت إلى الدليل، وإلا حلف الرجل ولو على عدم العلم إن ادعاه وصح الطلاق، ولو قالت: إنى ما بذلت أصلاً، أو أن الزوجه التى بذلت هى فاطمه بنت على لا أنا فاطمه بنت جعفر مثلاً، فالظاهر أن الزوج بحاجه إلى الدليل، لأنه المدعى وأصاله الصحة فى عمله لا تكفى فى إثبات حق على الآخر، فهو كما قال أحدهما: ما بعت، وقال الآخر: بل بعت.

(مسألة ٢): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو خالعتها والأخلاق ملتئمه، أى لا كراهه بينهما لم يصح الخلع ولا يملك الفديه بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السنه المستفيضه أو المتواتره التى قد مر كثير منها، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامه حدود الله تعالى المنتفى فى الفرض، ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض، ولكن يصح الطلاق وله الرجعه مع فرض كون مورده رجعيًا، وإلا كان بائناً أو باطلاً على البحث السابق، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: قد تقدمت الروايات المتواتره الداله على ما ذكر، مثل ما عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المختله كيف يكون خلعها، فقال: «لا يحل خلعها حتى تقول: لا أبر لك قسمًا، ولا أطيع لك أمرًا، ولأوطأن فراشك، ولأدخلن عليك بغير إذنك، فإذا هى قالت ذلك حل له خلعها، وحل له ما أخذ منه مما ساق إليها وما زاد، وذلك قول الله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)، وإذا فعل ذلك فقد بانت منه وهى أملك بنفسها، إن شاءت نكحته، وإن شاءت فلا، فإن نكحته فهى عنده على ثنتين» (١).

وعن يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى الخلع: «إذا قالت: لا أغتسل لك من جنبه، ولا أبر لك قسمًا، ولأوطئن فراشك من تكرهه، فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها» (٢).

إلى غير ذلك.

أقول: والإجماع هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، مثلاً قال فى محكى السرائر:

ص: ٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ٨

(إذا كانت الحال بين الزوجين عامره والأخلاق ملتئمه واتفقا على الخلع فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظوراً، لإجماع أصحابنا على أنه لا يجوز له خلعها إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها: لا أغتسل لك من جنبه، ولا أقيم لك حداً، ولأوطان فراشك من تكرهه، أو يعلم ذلك منها فعلاً).

وعن الفاضل التستري: إنه لا يعرف في ذلك شبهة ولا خلافاً إلا من العامه، حيث نقل عن الرافعي أنه قطع من غير نقل خلاف بينهم إلا- عن ابن المنذر بصحته في حاله الشقاق والوفاق، وعن ظاهر العلامة في كتاب كشف الحق حيث نسب المسألة إلى الإماميه، والمخالفه إلى الشافعي ومالك وأبي حنيفة، اتفاق أصحابنا على ذلك أيضاً.

ثم إن المعارج بعد ذكره قوله سبحانه: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله) (١)، قال: (بقي في المقام شيء، قد نبه به جمال المحققين، وهو اختصاص الكراهه في الآيه من الجانبين، فهو من دليل المباراه لا الخلع، لكن ما ورد في شأن نزولها من حكاية ثابت وزوجها يؤيد الاستدلال المشهور، إلا أن يقال: إن خوف الرجل ليس من حيث كراهيته لها، بل من احتمال خروجه عما يجب عليه من حدود الزوجيه إن خرجت عنها، وهذا وإن لم يكن شرطاً في أصل الخلع، لكنه يحتمل أن يكون الآيه خارجه مخرج الغالب، أو يكون ذكر الزوج معها لاقترانهما، مثل قوله تعالى: (نسيا حوتهما) (٢)، و(يخرج منها اللؤلؤ والمرجان) (٣)، مع أن الخارج من المالح).

ص: ٤٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٩

٢- سورة الكهف: الآيه ٦١

٣- سورة الرحمن: الآيه ٢٢

أقول: الغالب أن الكراهه من أحد الزوجين تستلزم خروج كليهما عن حدود الله سبحانه وتعالى، لرد الفعل الحادث من الطرف الآخر عند كراهه الطرف الأول، وحيث ورد في تفسير الآيه كراهه الزوجه لا مجال للإشكال المذكور، نعم لو لم يرد التفسير المذكور كانت الآيه خاصه بخوف ذلك مما لا يتحقق مع العلم بعدم ذلك في أحدهما أو فيهما، إذ يمكن الكراهه الشديده من الزوجه للزوج مع عدم الخروج عن إقامه حدود الله، بل ربما تكون كراهه المرأه بحق، كما إذا كان الزوج مخالفاً يشرب النبيذ ويأكل لحم الكلب، إلى غير ذلك مما يوجب اشمئزازها البالغه إلى أكثر من حد الكراهه، على ما ذكره الزمخشري في أشعاره المعروفه في ارتكاب بعض العامه لبعض المحرمات.

ثم إن جمله من الفقهاء فرقوا بين الخلع والطلاق بعوض.

قال في المسالك: (هذا بالنسبه إلى الخلع، وأما الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعه كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى، بل عده في المبسوط خلعاً صريحاً حيث قسمه إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره، وجعل الأول طلاقاً وخلعاً، وجعل الخلاف في الثانى هل هو طلاق أم لا، وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجه في حكمه، وإلا فلا يخلو من إشكال، لأن النصوص إنما دلت على توقف الخلع على الكراهه، وظاهر حال الطلاق بعوض أنه مغاير له، وإن شاركه في بعض الأحكام).

وقد ذكره في الروضه أيضاً، وتبعه بعض معاصري الحدائق حسب نقله عنه، قال: وإنهم طلقوا بالعوض جمله من النساء مع عدم الكراهه، فضلاً عن الجهل بالحال، وتبعهم المحقق القمي في أن الطلاق بالعوض غير الطلاق الخلعي، ولكن سبطه والحدائق والجواهر والمعارض وغيرهم أنكروا مثل هذا الطلاق، والظاهر أن

مقتضى القاعده مع المنكرين، وإن أمكن العوض فى الجملة فى بعض أقسام الطلاق بدون الخلع كما سيأتى.

قال فى المعارج: (وأما الطلاق بعوض، فالذى يستفاد من الآيه المتقدمه، ومن قوله سبحانه: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاءَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِهِنَّ أَنَّهُنَّ بُهْتَانٌ وَإِثْمٌ مُّبِينٌ) (١)، عدم جواز أخذ شىء فى مقابله الطلاق من دون كراهه ولا شقاق، ويؤيده أنه حكم من أحكام الشريعة فيحتاج شرعياً إلى دليل مثبت ولم يظهر من الشرع ما يدل عليه، فيقتصر على مورده والاحتياط فى الدين أيضاً يقتضيه، وفى ما تقدم من كلام الشارح الفاضل حيث قطع هنالك بخلاف المشهور مع ما أفاده ههنا من الاستشكال بدافع قد أشير إليه فى أوائل المبحث تحت قول المصنف: ويقع الطلاق مع الفديه، فتأمل).

أقول: هذا بالإضافة إلى ما تقدم من متواتر الروايات الداله على عدم جواز الأخذ بدون كراهه الزوجه، مما لا يدع مجالاً للطلاق بعوض.

وفى الجواهر: (كأن منشأ الوهم ما وقع للمصنف وغيره من ذكر حكم الخلع مستقلاً وذكر حكم الطلاق بعوض غير مره، وما وقع لبعضهم كالفخر والمقداد وأبى العباس فى تعريف الخلع مما يقتضى كون الطلاق بعوض مفهوماً آخر غير الخلع، ومن ذلك ونحوه نشأ الوهم فى أنه شىء مستقل يوافق الخلع ويفارقه، بل ظاهر بعض كلمات القمى فى رسالته أنه حيث يكون موافقاً للخلع يقصد به معنى الخلع لا الطلاق، ولقد أشرت سابقاً إلى ما يفسد هذا كله).

أما ما ذكرناه من العوض فى الجملة، فهو كما إذا أرادت الزوجه الطلاق

ص: ٥١

والزوج لا يريد ذلك، فتعطيه شيئاً لأن يطلقها لا بالمقابله، بل لإحداث الداعي له، كمن لا يريد السفر فيعطيه إنسان ما يوجد فيه الداعي إلى السفر، لا أن يكون السفر في قبالة المال حتى يكون من الإجاره، وكذلك حال الصلح والهبة والجعله، فحال العطاء منها للطلاق حال من يقول: من طلق زوجته أعطيته كذا صلحاً أو جعلاً أو هبةً أو قرضاً أو ما أشبه ذلك، أو يقول: من طلق زوجته سافرت به أو اتخذته تلميذاً أو بعته دارى أو نحو ذلك مما لا يكون الطلاق بعوض وإنما لإحداث الداعي، ولو لا تصريح المحقق القمي أمكن حمل كلامه على ما ذكرناه، فقد ذكر في محكي كلامه أقساماً ستة للطلاق بالعوض في غير مورد الخلع، قال:

(أولها: الطلاق بالعوض، والثاني: الصلح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوضه بالطلاق، والرابع: الجعله على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العوض)، وذكر أن دليل صحه ما عدا الأول والثاني منها عمومات الصلح والهبة والجعله والبيع، إلى آخر ما ذكره.

ولو تم ما ذكره لأمكن الإضافه على الستة بسائر المعاوزات كالمضاربه معه أو المزارعه أو الشركه أو غيرها في قبالة طلاقه لها.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أتت بالفاحشه جاز عضلها عندنا لتفتدى نفسها، لقوله تعالى: (وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ) (١))، وقيل: هو منسوخ بآيه الحد التي هي غير منافيه له، ولم يثبت النسخ، بل ولا القائل به منا، كما اعترف به في المسالك وكشف اللثام، والمراد بالعضل هنا مضاره الزوجه والتضييق عليها بسوء العشره لتضطر إلى الافتداء منه بمالها، لأن أصل العضل على ما عن الهروي وغيره: التضييق والمنع، يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد إذا منعه وضيق عليه، وأعضل في الأمر إذا أضاق).

أقول: قال الطبرسي في وجه من وجوه التفسير: إن المعنى بهذا النهي أن الزوج أمره الله بتخليه سبيلها إذا لم يكن له فيها حاجه، وأن لا- يمسكها إضراراً بها حتى تفتدى ببعض مالها، ثم قال: وهو المروى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، ثم ذكر في تفسير الفاحشه قولين:

أحدهما: إنه الزنا، فإذا اطلع منها على زنيه فله أخذ الفديه، والآخر: إن الفاحشه النشوز، ثم قال: والأولى حمل الآيه على كل معصيه، وهو المروى عن أبي جعفر (عليه السلام)، ثم قال: واختلف في هذا الاستثناء مما ذاء، فقيل: هو من أخذ المال وهو قول أهل التفسير، ونقل عن الأصم أنه كان قبل شرع الحدود وكان الأخذ منهن على وجه العقوبه لهن ثم نسخ، وقيل هو الحبس والإمساك في قوله تعالى: (فأمسكوهن في البيوت) (٢))، ثم اختلفوا في نسخه وعدمه، وقد حكى القول بالنسخ

ص: ٥٣

١- سورة النساء: الآية ١٩

٢- سورة النساء: الآية ١٥

العلامه فى القواعد، ونفاه المسالك ونسبه إلى تفرد الشىخ بحكايته فى المبسوط، وحكم بأنه المحكى عن العلامه.

قال فى المسالك: (وقضيه الاستثناء جواز عضلهن مع إتيانهن بفاحشه مبينه ليفتدين أنفسهن، والمراد هنا مضاره الزوجه المذكوره وسوء العشره معها ليضطرها إلى الافتداء منه بمالها، واختلف فى الفاحشه المستثناه بسببها فقول: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحد مطلقاً، وقيل: كل معصيه، وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغى معه الاقتصار على محل الوفاق وهو الأول، لأنه ثابت على جميع الأقوال، وهذا العضل للافتداء فى معنى الإكراه عليه كما تقدم، فلذلك كان حكمها على خلاف الأصل، وقيل: إن هذه الآيه منسوخه بقوله تعالى: (الزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائه جلده) (١)، وأنه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانيه لتفتدى نفسها، فلما نزلت الحدود حرم أخذ المال بالإكراه، ويضعف بعدم المنافاه بين الأمرين، والأصل عدم النسخ، والأكثر على عدمه).

والظاهر أن المراد بها الأعم من العسر والحرج، لأنه المفهوم منها عرفاً، وإن كانت فى قبالتها إذا تقابلا، والمضاره تكون بالقول والفعل إيجاباً وسلباً، والحاصل تتحقق بكل ما رآه العرف مضاره وعضلاً.

ثم العضل قد يكون جائزاً فى نفسه، وقد يكون حراماً كذلك، أما الجائز فى نفسه فإنما يحرم إذا كان إضراراً للغير وإهانته وأذيه له بدون مجوز، مثل أن يأتى بالهديه فيقسمها بين زوجاته أمام الناس ويترك هذه المرأه الآتيه بالفاحشه، فهو وإن كان جائزاً فى نفسه إلا أنه تضييق وعسر وحرج عليها، بل ربما تكون أمثال هذه الإهانته من أشد

ص: ٥٤

التضييق، فمن الواضح أنه لو كان خلاف العشره بالمعروف كان حراماً، للأمر بمعاشرتهن بالمعروف كتاباً وسنّه، وأما الحرام فإنه لا يجوز، إلا لمقابله السيئه بالسيئه، والاعتداء بالاعتداء، والنهي عن المنكر كما في الآيات والروايات، مثلاً الصفع حرام، لكن إذا كان لأجل النهي عن المنكر _ فيما يجوز مثله _ جاز، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فالعضل الذى هو جائز فى نفسه أو حرام لأنه خلاف المعاشره بالمعروف، أو لأنه داخل فى المحرمات فى نفسه، يجوز إذا أتت المرأه بالفاحشه المبينه، لكن لا يجوز إلا بقدر أيضاً، كمراتب النهي عن المنكر، لا أن يعضلها بضربها مائتى سوط أو يقطع يدها أو رجلها أو يجرح جسمها جرحاً مبرحاً أو يمنع عنها الطعام والشراب إلى حد المرض خصوصاً الشديد منه، وإنما المفهوم من الاستثناء هو ما يتعارف بين الأزواج فى صورته انحراف المرأه عن جاده الصواب.

والظاهر من الفاحشه الأعم من الزنا، كما لا تتسع إلى حد كل معصيه، ولو شك فى أنه فاحشه فالأصل عدم جواز العضل، للزوم تحقق الموضوع حتى يترتب عليه الحكم، نعم الزنا والمساحقه والاختلاط بالرجال الأجانب خصوصاً عاريه فى الأحواض وأطراف البحار أو ما أشبهه، وكذلك معاقره الخمر والرقص فى المسارح وغيرها كأمثالها كلها تعد فاحشه مبينه عند المتشرعه، وبذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره جمع من الفقهاء.

مثلاً قال فى كشف اللثام: هى كل معصيه كما فى التبيان ومجمع البيان وأحكام القرآن للراوندى، أو ما مر من أقوالها إذا كرهت الزوج كما فى تفسير على بن إبراهيم.

وفى الحدائق: وأما ما يتعلق بهذه الآيه من الأخبار فلم أقف إلا على ما ذكره

أمين الإسلام الطبرسى فى كتاب مجمع البيان، حيث قال: (إلا أن يأتين بفاحشه مبينه): أى ظاهره، قيل: وفيها قولان: أحدهما: يعنى أن لا- يزنين، عن الحسن وأبى قلابه والسدى، وقالوا: إذا اطلع منها على زنيه فله أخذ الفديه منها، والآخر: إن الفاحشه النشوز، عن ابن عباس، والأولى حمل الآيه على كل معصيه، وهو المروى عن أبى جعفر (عليه السلام) واختاره الطبرى.

وفى مناهج المتقين: وفى تفسير الفاحشه أقوال، والصحيح أنها كل قبيح من قول أو فعل، والمراد بالعضل التضيق عليها ومضارتها بسوء العشره معها، إلى غير ذلك من أقوالهم التى هى خلاف المنساق من الآيه، ولا روايه فى المسأله إلا ما عرفت مما لم يصح سنداً فلا تصلح لصرف الآيه عن ظاهرها، بل لعل الانصراف فى الروايه يؤيد ما ذكرناه لا الإطلاق، فمطلق النشوز كمطلق المعصيه ليس من الفاحشه المبينه حسب ظاهر الآيه، كما أن الزنا وحده ليس له خصوصيه، ثم مقتضى الجمع بين الآيه والروايات المتقدمه الداله على عدم حل شىء بدون كراهتها له، أن الفديه جائزه فى كلا الحالين، فإذا لم تكن المرأه كارهه للزوج إطلاقاً، وإنما تعمل الفاحشه جاز عضلها وأخذ الفديه لطلاقها، وإذا كانت كارهه كرهاً شديداً له ولم تأت بالفاحشه جاز أخذ الفديه منها، ولعلمهم إنما لم يذكروا مصداق الآيه مقابل الخلع، لأن الفاحشه المبينه داخله فى روايات الخلع مصداقاً أو مناطاً.

ومنه يعلم وجه النظر فى كل من قول المسالك حيث جعله فى قبال الخلع، والجواهر حيث جعله مصداق الخلع، إذ قد عرفت إمكان تحقق مصداق الآيه بدون كراهه المرأه للزوج إطلاقاً.

قال فى المسالك: وهل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل

إليها، ظاهر المصنف والأكثر عدمه، لإطلاقهم الجواز إلى أن تفدى نفسها لإطلاق الآيه، ولعدمهم هذا خلعاً وهو غير مقيد، ورجح الشهيد فى بعض تحقیقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قوله (صلى الله عليه وآله) لزوجه ثابت بن قيس، وقد قالت أزيدة: «لا حدیقه فقط»^(١)، وفى بعض ألفاظ الخبر: «أما الزیاده فلا ولكن حدیقه».

وحمل كلام الأصحاب على غير صورہ العضل، أو على ما إذا بذلت بالزیاده من قبل نفسها.

ثم قال: وفى الاحتجاج من الجانبين معاً نظر، لأن الاستثناء فى الآيه وقع من إذهاب الأزواج ببعض ما آتاهن لا بجمیعه، والاستثناء إخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ، والجمیع غیر داخل فيه، فإطلاق الاستثناء لا یفید فلا حاجه فیها للفریقین.

وأما الخبر فلا دلالة فيه أيضاً على موضع النزاع، لأن المرأه المذكوره لیست من هذا الباب ولا عضلها زوجها، وإنما كان یريدها لو رضیت عنه وإنما هی الكارهه له على أصل قاعده الخلع، وتقييده (صلى الله عليه وآله) بالحدیقه لكون الزوج طلبها، وإلا لجازت الزیاده إجماعاً.

وأما حملة لكلام الأصحاب على غير صورہ العضل ففيه: إنهم أطلقوا فیها، على أنك قد عرفت عدم الدلیل على التقييد بقدر ما أخذت منه، لا من الآيه ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراه لیبحث عن تقييده بذلك وشبهه.

وأما حدیث الإضرار فحسن، لكنه غیر مقيد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار وعدمه، والأظهر الاقتصار فى تقدير العضل على

ص: ٥٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

بعض ما وصل إليها مطلقاً، عملاً بظاهر الآيه ووقوفاً فيما خالف الأصل على محل اليقين.

وفى الجواهر بعد نقل هذا الكلام قال: (قلت: صريح كلامه أن المقام ليس من الخلع والمباراه بعد أن اعترف سابقاً أنهم قد عدوه فى بابه، وظاهرهم كون المقام منه، وإلا فقد صرحت النصوص المستفيضه والمتواتره بعدم حل أخذ شىء منها بدون كراهتها الظاهره بالأقوال المذكوره، وقد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع، بل لعل التأمل فى كلامهم فى المقام وذكرهم الفديه ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلا لذكروا له أحكاماً مستقله من كونه طلاقاً بائناً حينئذ أو رجعيّاً، وأنه يجوز له الرجوع مما أفدته أو لا، إلى غير ذلك من الأحكام).

إلى أن قال: (فالأولى أن يقال: إن المراد جواز إكراه المرأه الكارهه لزوجها التى هى موضوع الخلع إذا جاءت بالفاحشه، وهى نشوزها وخروجها عن طاعته لكراهتها له، بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقه وغير ذلك مما هو جائز لها حتى تفتدى نفسها منه ما يشاء منها، وهو فى الحقيقه ليس إكراهاً لما لا يجوز له، بل هو إكراه بحق).

والحاصل: إن المرأه الكارهه ولو بدون إتيانها بالفاحشه، والمرأه الآتية بالفاحشه ولو بدون الكراهه، يجوز أخذ الفديه منهما فى قبال الطلاق، فتقيد الآيه بأدله الخلع، كما تتسع روايات الخلع بالشمول لغير مورد الكراهه بسبب المناط، فكلاهما خلع له أحكام الخلع، وإن كانا شكلين من أسبابه، وإنما ذكرنا هذا النوع من الجمع لأنه المفهوم عرفاً بعد النظر إليهما.

ثم الظاهر أنها لو تابت بعد إتيانها بالفاحشه لم يجز عضلها، لأن «التائب من

الذنب كمن لا ذنب له»، وعدم تمكن الرجل من البقاء معها للفضيحة وما أشبه لا يوجب عضلها، بل هو كما إذا زنى بها جبراً والرجل لا يتمكن من البقاء معها فهل يقال بجواز أخذ الفديه.

ومنه يعلم حال ما إذا زنى بها وقالت: إنها كانت مضطره أو ملجئه أو مكرهه، أو صدر ذلك في حال عدم شعورها بشرب مرقد أو نوم أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يجوز عضلها بعد شكه، لعدم تحقق الموضوع.

ثم من المحتمل أن يراد بالروايات التي تقول بأنه لا صداق لها بالزنا هو العضل حتى تعطى صداقها في قبال طلاقها.

فقد روى فضل بن يونس، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: «يفرق بينهما وتحده الحد ولا صداق لها»^(١).

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال علي (عليه السلام) في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا صداق لها، لأن الحدث كان من قبلها»^(٢).

ولذا لم يكن له أخذ الصداق منها إذا كانت قد زنت قبل الدخول بها، كما يدل على ذلك خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت، قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها، وإن شاء تركها»^(٣).

وقد تقدمت هذه الروايات في باب العيوب والتدليس، وذكرنا عليها

ص: ٥٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٠١ الباب ٦ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٤

ما يمكن أن يستفاد من الأدله.

ثم الظاهر أن للأب وغيره ولها أن تضغط على الزوج بالطلاق إذا كان لأمر ديني، كما إذا كان الزوج يزني أو يلو ط أو يلاط به أو يعاقر الخمر أو ما أشبه ذلك من الفضائح، ويكون حينئذ من طلاق الخلع مع كراهه المرأه، وليس من الخلع مع عدم كراهتها، وإن كان قد تقدم أن لها إعطاء مهرها له لإيجاد الداعي في نفسه لطلاقها.

ويؤيد ذلك ما رواه حسن بن مالك، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): رجل زوج ابنته من رجل فرغب فيه ثم زهد فيه بعد ذلك وأحب أن يفرق بينه وبين ابنته وأبى الختن ذلك ولم يجب إلى الطلاق فأخذه بمهر ابنته ليجيب إلى الطلاق ومذهب الأيب التخلص منه، فلما أخذ بالمهر أجاب إلى الطلاق، فكتب (عليه السلام): «إن كان الزهد من طريق الدين فليعمد إلى التخلص، وإن كان غيره فلا يتعرض لذلك» (١).

وقد تقدم روايه عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، وفيها: «وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامراته حتى تختلع منه» (٢).

وعن روضه الواعظين، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأه سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحه الجنه» (٣).

فإن قوله (صلى الله عليه وآله): (بغير حق) و(من غير بأس) دال على ما ذكرناه.

قال فى المعارج: (فرع، لو نشزت المرأه فلم ينزجر عن سوء فعلها من وعظها

ص: ٦٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٢ الباب ٣٢ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٠ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

وهجرانها حتى انتهى الأمر إلى جواز ضربها فضرربها فآل الأمر إلى بذلها لم يكن ذلك من باب الإكراه المنهى، كما نبه به العلامة (رحمه الله) ويمكن إدخاله تحت عموم جواز أخذ الفديه عنها عند معصيتها كما عرفت.

أقول: لكنك قد عرفت أن مطلق المعصية ليس موجباً للعضل، ولذا قال في الجواهر: (بناءً على إرادته كل معصية من الفاحشه ينبغي القول بجواز إكراه المرأة على إفدائها بكل ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل إليها منه أو بعضه بمجرد غيبه أو كذبه أو غير ذلك من المعاصي، وإن كانت المرأة كارهه للفراق ومجبه لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه، وكذا لو قلنا: بأن المراد منها الزنا أو ما يوجب الحد، بل لعل القول بجواز الإكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشه من سائر أفراد الظلم حتى تفدى نفسها من المستنكرات).

(مسألة ٤): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا صح الخلع فلا رجعه له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: يدل على حقه فى الرجوع برجوعها نصوص متواتره.

ففى صحيح ابن بزيع، عن الرضا (عليه السلام): «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت» (١).

وعن فضل أبى العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعن فى بضعك» (٢).

وعن على بن إبراهيم فى تفسيره، عن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث: «وينبغى له أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباره: وإن ارتجعت فى شىء مما أعطيتنى فأنا أملك ببضعك» إلى أن قال: «ولا رجعه للزوج على المختلعه ولا على المباره إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها» (٣).

وفى روايه المباره، عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركنى، فتركها إلا أنه يقول لها: إن ارتجعت فى شىء منه فأنا أملك ببضعك» (٤).

إلى غير ذلك.

أما عدم حقه فى الرجعه بدون رجوعها، فقد استدل له بظاهر قوله سبحانه: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٥)، فإن حقيقه الافتداء استنقاذ الأسير وفكه بالبذل

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

٥- سورة البقره: الآية ٢٢٩

وبعد ثبوت الرجعه لم يكن الافتداء باقياً على حقيقته، ويدل عليه متواتر الروايات أيضاً.

مثل قول الرضا (عليه السلام) في صحيحه إسماعيل بن بزيع: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ وتكون امرأته فعلت»^(١).

وفي حديث حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إذا افترقا على شيء رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما، وكانت تطليقه بائنه لا رجعه له عليها، سمى طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العده»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث المختلعه: «وكانت بائناً وكان خاطباً من الخطاب»^(٣).

إلى غيرها من الروايات المتواتره.

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولها الرجوع في الفديه ما دامت في العده، وإن لم يرض الزوج بذلك، نعم مع رجوعها يرجع إن شاء، الذي لا أجد فيه خلافاً أيضاً إلا من ابن حمزه فاعتبر التراضي منهما مع إطلاقهما، أما إذا قيذا أو أحدهما كان للمرأة الرجوع بما بذلت وله الرجوع بها إن شاء ولا-ريب في ضعفه، وإن نفى عنه البأس في المختلف، ضروره كونه كالاجتهاد في مقابله النص الحاكم على قاعده كون ذلك مقتضى المعاوضه بعد تسليم كونها كذلك حقيقه).

والرجوع يكون بالقول كأن يقول: رجعت مع القصد والاختيار، والفعل كأن

ص: ٦٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

تأخذ العين قاصداً مختاراً، والإشارة اللفظية والعملية داخله فيهما لصدق الرجوع على الجميع، وحيث إن مقتضى القاعده أن النماء للزوج فالرجوع فيه ليس رجوعاً ولا تملكه، بل يبقى على ملك الزوج، إذ لا دليل على أنه بالرجوع إليه يرجع إليها، وإنما ذكرنا القصد والاختيار، إذ بدون القصد لا رجوع، كما أن الإكراه مرفوع فالرجوع مع الإكراه لا ينفع، ورجوع الوكيل والولى رجوع منها لأنهما قائمان مقامها شرعاً.

ثم قال الجواهر: (إنما الكلام فى اشتراط جواز رجوعها بإمكان صحه رجوعه وعدمه صريح جماعه كما عن ظاهر الشيخ الأول، بل ربما نسب إلى الشهره، وظاهر غير واحد ممن أطلق جواز الرجوع بها حتى المصنف الثانى، ولعل الأقوى الأول).

وذلك لظاهر الأدله المتقدمه، وإن الظاهر منها أن الرجوع منها وجواز الرجوع منه متلازمان، فلا يتحقق الرجوع منها إذا لم يمكن الرجوع منه، ولعل الجواهر الذى استدل بقاعده «لا ضرر» أراد أنه لو أجاز الشارع رجوعها دون رجوعه لزم إجازة الشارع الإضرار، فدليل «لا ضرر» يرفعه.

ثم قال: (بل لعل اتفاق الأصحاب على تقييد جواز رجوعها بالبذل بما إذا كان فى العده مع خلو النصوص عنه مبنى على التلازم المزبور، للعلم بعدم جواز الرجوع له بعدها لصيروره المرأه أجنبيه حينئذ، كالصغيره واليائسه اللتين لا- عده لهما اللتين قد استفاضت النصوص بكون طلاقهما حيث يقع بائناً فتقع جواز رجوعها بالعده مقدمه لجواز رجوعه حينئذ، كما أن الإجماع وإطلاق النصوص على جواز الخلع لمن لا- عده لها أو كانت عدتها عده بائن كالمطلقه ثلاثاً، فلا- يتوهم اقتضاء النصوص المزبوره اختصاص مورد الخلع بالرجعيه باعتبار ما فيها من أنه

إن رجعت رجوع بدعوى كون ذلك كاللازم لماهيته، إذ هو كما ترى).

والحاصل: إن إطلاق النص شامل لذات العده وغيرها، لكن في ذات العده إنما يحق لها الرجوع فيما يحق له الرجوع، أما في غيرها فحيث أقدم هو على عدم حقه في الرجوع وإن رجعت، لا شيء له إذا رجعت هي، فلا تلازم بين الأمرين حتى يقال: إما لا يصح الرجوع منها في غير ذات العده، وإما يصح في الرجوع منها في البائنه، وعليه فمورد الخلع وإن كان أعم من ذات العده إلا أن رجوعها إنما يصح فيما كان لها عده باقيه بحيث لو رجعت أمكن رجوعه.

وعلى هذا فلو رجعت فيما لها الرجوع، لكن حال دون الرجوع موت أو ارتداد أحدهما، حيث لا يتمكن من الرجوع، أو جنون الزوج والولى لا يعلم برجوعها لم ينفع رجوعها، بل يبقى المال ملكاً للزوج، بل مقتضى ما تقدم عدم صحه رجوعها مع فرض عدم علم الرجل ذلك إلى انقضاء محله، لما ذكره في الجواهر وغيره:

(من أن الثابت من الأدله المزبوره رجوعها في حال العلم بذلك، أما الصحيح الأول الذى قد اعتبر في شرطه كونها امرأه له، فأقرب مجازاته حال علمه الذى يكون فيه حينئذ أحق ببضعها، وأما الموثق فجواب الشرط فيه الخطاب بقوله: (الأرجعن ببضعك) الذى لا- ينطبق إلا- على حال العلم، وأما الثالث: فاختصاص دلالتة في حال العلم واضح، ولم نقف على غيرها، فيبقى في غير مفادها على أصاله المنع مؤيداً بقاعده «لا ضرر ولا ضرار»).

إذ قد عرفت أن الاشتراط في المقام من جهه ظهور النص، فهو تخصيص لإطلاق الأحكام، وعليه فجواز الرجوع بدون علمه لا ينفع في جواز رجوعها، نعم لا يشترط العلم بوقت الرجوع، بل يكفى علمه برجوعها وقد بقى من العده

ما يتمكن من الرجوع، وعلى هذا فما عن القواعد وغيرها من الحكم بالصحة لا يخلو من إشكال، وقد قال في الجواهر: (كأن منشأ الاشتباه استفاده الحكم الوضعي من النصوص المزبوره وهو غير مقيد، وهو كذلك لو أن الأدله أفادته على الوجه المفروض، وإنما أفادته على النحو الذي ذكرناه ولا شمول فيه قطعاً).

ومنه يعلم أنه لو علم برجوعها لكنه نسي، صح رجوعها لتوفر شرائط رجوعها ونسيان الرجل لا- يرتبط بها، كما أنه لو علم برجوعها ثم جن مثلاً أو مات بعد فتره يتمكن فيها من الرجوع صح رجوعها.

ولا- يخفى أن علمه بالرجوع إما بإخباره أو إخبار ثقه أو بينه أو ما أشبهه، أما إخبار من لا يثبت بخبره كالطفل والفاسق ونحوهما فهل يكفي، احتمالان، من أنه قادر على الرجوع فعلاً- لأنه إذا أراد الرجوع قال: رجعت مثلاً، من دون توقف على علمه الفعلي بالرجوع، ومن أنه عمل اعتباطي بدون العلم والدليل منصرف عنه، ولو شك في صحه رجوعه يشك في صحه رجوعها والأصل عدم تحققه فلا حق لها في المبدول.

ثم قال الجواهر، بناءً على عدم اعتبار العلم في جواز رجوعها: (لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها فصادف سبق رجوعها فالظاهر الصحة، من غير فرق بين الذاهل وغيره لإطلاق ما دل على سببته).

أقول: وهو كما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا علم الرجل بأنها ترجع، لكن لا- يعلم وقت رجوعها هل هو الخميس أو الجمعة، فرجع في الجمعة فإنه يصح، إذ من الواضح أنه لا- يلزم أن يكون رجوعه بعد رجوعها بلا فصل، بل يصح ذلك ولو رجعت هي بعد الطلاق بلحظه ورجع هو قبل انقضاء العده بلحظه، كما أن من الواضح أن الاعتبار بعدتها منه لا عدتها لغيره، فإذا حملت شبهه وانقضت عدتها

منه لا من المشتبه لا يصح لها الرجوع في البذل في عده المشتبه المتأخره، كما لا يصح له الرجوع إليها في عده المشتبه، أما في وقت تداخل العده على ما ذكرناه في باب العدد فلا إشكال، لأن ذلك عده الزوج أيضاً فيشملة الدليل.

ثم إنه على اشتراط العلم لا يلزم علم الرجل بآخر العده، فيرجع في أوقات احتمال العده، إذ لا دليل على لزوم العلم تفصيلاً.

ومما تقدم ظهر أنها لو رجعت في آخر لحظه من العده، حيث لا يتمكن الرجل من الرجوع بعد رجوعها لم يصح رجوعها، كما أن الأمر كذلك لو أعلمت الرجل بالرجوع آخر لحظه العده، ويصح رجوعها إذا طلقت وهي غير مدخوله لما عرفت في اليائسه، أما إذا كانت حامله بإفراغه على فرجها فهي ذات عده.

ومما تقدم في بحث التنجيز يظهر أنه لا يصح للرجل الجاهل برجوعها أن يقول: إنى أرجع إن رجعت على نحو التعليق، نعم لا يشترط اتصال رجوعه بالإنشاء، بل يصح أن يقول: إنى راجع في ظرف رجوعها، حيث إنه ليس من التعليق في شيء، وقد عرفت عدم تماميه اتصال السبب بالمسبب على ما ذكره، والظاهر أن رجوعها بأقل مما بذلت بأن رجعت إلى النصف أو الثلث أو الربع مثلاً ليس بصحيح، لأن الشارع ذكر الرجوع أو عدم الرجوع فهو كالخيار لا يصح أن يرجع ذو الخيار ببعض الصفقه أو يفسخ ذو الخيار في النكاح بعض النكاح.

ولذلك مال في المسالك إليه مستدلاً بقوله: وفي صحيح ابن بزيع (١) ما يرشد إليه، لظهوره في اعتبار رد الجميع، لأن (ما) من صيغ العموم فلا يترتب عليها الحكم بالبعض، وهو العمده في الباب لصحته، وتبعه مناهج المتقين، حيث قال:

ص: ٦٧

وفى جواز رجوعها فى بعض الفديه واستحقاقه لذلك الرجوع فى الخلع أقوال، ثالثها الفرق بجواز رجوعها دون رجوعه، والمنع مطلقاً مع كونه أحوط أشبه، خلافاً للمعارج حيث قوى الصحه، قال: ولو رجعت المختلعه فى بعض ما أعطاه فقد ذكر الشارح فيه أوجهاً، قال: بل جواز رجوعها ورجوعه لما تقدم من روايه أبى العباس هيهنا، حيث قال: «المختلعه إن رجعت فى شىء من الصلح يقول: لأرجعن فى بضعك»^(١).

وهذا قول المفيد فى المقنعه، حيث قال: فإن رجعت عليه بشىء مما تقرر بينه وبينها قبل خروجها من العده كان له رجعتها وإن كرهت ذلك، والذي يظهر مما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره فى الحديث المتقدم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، توقف جواز رجوعه إن رجعت فى البعض على اشتراطه ذلك، حيث قال: «وينبغى أن يشترط عليها كما اشترط صاحب المباره إن ارتجعت فى شىء مما أعطيتنى فأنا أملكك ببضعك»، إلى أن قال (عليه السلام): «ولا رجعه للزوج على المختلعه ولا على المباره إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها جميع ما أخذ منها»^(٢)، يؤيد ما قواه (رحمه الله تعالى) فتأمل.

والثانى: المنع فيهما لظواهر دلائل جواز رجوعها، خصوصاً صحيحه ابن بزيع التى أشير إليها، ولعل الأقوى الأول، لظهور روايه أبى العباس فى المطلوب وشمولها له وقصور دلاله الأخيره فى نفيه، فإن غايه دلالته إنما هى على جواز رجوعها بكل ما أداه، وأما المنع عما سواه فهو من باب مفهوم اللقب ولا حجه فيه.

ثم ذكر المعارج الوجه الثالث من احتمال جواز رجوعها دونه الذى ضعفه

ص: ٦٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

المسالك، وقال: إنه غير محتمل عند التأمل لكونه على خلاف العقل والنقل، ووافق الجواهر المعارج في صحه رجوعها في البعض وتصحيح رجعيه بذلك بقوله: إنه لا يخفى عليك ظهور الموثق المزبور، وقوله (عليه السلام) في صحيح ابن سنان: «ينبغي» (١١) إلى آخره، المعلوم منه إرادته استحباب اشتراط مقتضى الخلع فيه جواز رجوعها ببعض البذل، وأنه يثبت له حق الرجوع بذلك، ولا ينافي بذلك قوله (عليه السلام) في الصحيحين: «ما أخذ منها» (٢)، الظاهر في جميعه بعد أن لم يكن ظاهراً في الشرطيه، وأقصاه أن ذلك أحد أفراد الرد فلا ينافي استفادته جواز الفرد الآخر له، وهو رد البعض من الموثق والصحيح مؤيداً ذلك بأنه إذا صح لها الرجوع بالجميع صح لها الرجوع بالبعض، لأن الحق لها فلها إسقاط بعضه، كما لها إسقاط جميعه، فإن عدم الرجوع في قوه الإسقاط، إذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر.

قال: (ومن ذلك بان لك ضعف احتمال عدم جواز رجوعها بالبعض، لأن ذلك يقتضى صيروره الطلاق رجعياً وهو مشروط بعدم الاشتمال على العوض، والفرض بقاء البعض عوضاً، إذ لا فرق بين القليل والكثير، فمن ثم لو جعل ابتداء ذلك القدر الباقي أو أقل منه كفى في البينونه، والجمع بين كون الطلاق رجعياً وبقاء العوض في مقابلته جمع بين متنافيين، إذ هو كالاتجاه في مقابله النص، لأن العوض هنا المجموع دون البعض الباقي، وإن كان صالحاً لأن يكون عوضاً لو وقع الخلع عليه فيصدق حينئذ بانتفاء البعض انتفاء العوض ويثبت حكم الرجوع).

ص: ٦٩

-
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤
 - ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراه ح ١ و ٣

وفيما ذكره المعارج والجواهر نظر، فإن الزوج قد لا يستعد لطلاقها طلاقاً رجعياً بنصف الشاه حيث إنه لا يريد الاضطرار، فإذا كان له كل الشاه لا مانع عنده من رجعيه الطلاق، بخلاف ما إذا كان له نصف الشاه، حيث إن الرجعيه توجب عدم تمكنه تزويج أختها والخامسه بخلاف البائن.

والحاصل: إن الزوج يريد إما بينونه الطلاق بكل المهر، وإما رجعيه الطلاق بدون إعطاء المهر، فإذا أجريناه على رجعيته ببعض المهر كان خلاف إرادته الموجب لعدم سلطنته على نفسه، وهو خلاف الناس مسلطون.

وإن شئت قلت: إنه لا- يريد مقابل طلاق زوجته طلاقاً رجعياً حصوله على نصف الشاه، ولا دليل على أن الشارع أجبره على ذلك، ولا قوه فى دلالة الموثق وصحيح ابن سنان فى مقابل الصحيحين الصريحين فى كل ما أخذ منها، ويؤيده روايه الحديقه وغيرها، ولو فرض الشك فى ذلك فالأصل يقتضى العدم لأصالة عدم انقلاب الطلاق رجعياً بعد أن كان بائناً.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الكفايه، حيث قال: وهل يصح لها الرجوع فى البعض ويترتب عليه جواز رجوعه، فيه أوجه، ولا يبعد القول بذلك عملاً بموثقه أبى العباس، وصحيحه محمد بن إسماعيل (١) غير صريحه فى خلافه، ولذا اختار المنع السيد فى محكى شرح النافع، حيث قال: والأظهر أنه ليس للمرأة الرجوع فى بعض ما بذلته.

ومال إلى هذا القول الحدائق حيث قال بعد ذكر الأخبار وتعارضها: (ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل (من) فى هذه الأخبار على البيانیه دون

ص: ٧٠

التبعضيه)، والظاهر أنه هو الذى فهمه الأصحاب من هذه الأخبار، حيث إن جميع ما دل على رجوع المرأه فى البذل فى باب المباره إنما عبر عنه بهذه العبارة، مع اتفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع فى الكل، ولم يذكر أحد منهم لا فى الخلع ولا فى المباره الرجوع فى البعض، وإنما وقع الكلام فيه من المسالك ومن تأخر عنه، ويعد أشد البعد اتفاقهم على الحكم المذكور مع كون ظاهر الأخبار كلها على خلافه لو حملت من ذلك بشيء لكن حيث كان مستندهم الروايه الشامله للجزء أيضاً يلزم أن يصح ذلك عندهم.

ثم قال: (إلا- أنه يحتمل أن يقال: إن ما دل على الرجوع فى الجميع لا دلالة فيه على الحصر فى هذا الفرد، بل من الجائز كونه أحد الفردين، وما دلت عليه الأخبار الأخر من الجواز فى الرجوع فى البعض هو الفرد الآخر، إلا أن فيه ما عرفت).

ثم لو قلنا بصحة رجوعها فى بعض المهر فلا إشكال فى الصحة فى البعض المشاع كالنصف، والبعض من الكلى المعين كشاف من عشر شياه كانت مهراً ثم صارت عوض الخلع، والبعض من الكلى فى الذمه كما إذا أصدقها مائه دينار ولم يسلمها إليها ثم خلعتها عليها ثم قالت: رجعت إلى دينار منها، وكذلك إذا أصدقها داراً ودكاناً ثم خلعتها عليهما ثم رجعت فى الدار فقط مثلاً، أما هل المجوزون يقولون بصحة الرجوع فى مثل يد الشاه أو رأسها، لم يصرحوا على التبعضيه.

ولو وهبت للزوج قبل الخلع نصف المهر مثلاً، يصح لها بذل النصف من المهر الباقي لأجل الخلع، أو بذل غير المهر أو هما معاً على اختلاف صور بذلهما معاً.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو رجعت هى ولم يعلم به الخالع ثم علم به

فى العده كان له الرجوع، وهل تملك العوض من حين رجوعها به، أو من حين علمه بذلك، وجهان).

أقول: مقتضى القاعده أن الملكيه من حين الرجوع لا من حين علم الرجل، فإن رجعت المرأة بالبذل ولم يعلم الرجل به، أو علم لكنه لم يرجع إلى بعد مده، فالظاهر أن العين إنما تنتقل إلى المرأة حين رجوعها إليها لا حين رجوعه إليها، أما نماء المبدول كالشاه مثلاً بين رجوعها ورجوعه فهو للمرأة، لأن رجوعها أخرج الشاه عن ملكيه الرجل فليست الشاه له حتى يتبعها النماء، سواء علم برجوعها ولم يرجع إلا بعد مده، أو لم يعلم إلا بعد مده.

نعم يمكن أن يقال: إنه إن لم يعلم بسبب عدم إعلام المرأة له وكان بحيث إذا علم رجع، لم يلزم عليه تدارك النماء الذى أتلفه كاللبن والصوف والبيض للدجاج وما أشبه، إذ إنها بعدم إعلامها له الرجوع كانت غاره، والمغرور يرجع إلى من غر.

ثم إن المسالك قال: (حيث ترجع المرأة فى العوض يصير العده رجعيه، سواء رجع أم لا، وهل يترتب عليها أحكام الرجعيه مطلقاً كوجوب النفقه والإسكان وتجديد عده الوفاه لو مات فيها ونحو ذلك، وجهان، من أن جواز رجوعه يقتضى ذلك، إذ لا نعى بالعده الرجعيه إلا ما يجوز للزوج الرجوع فيها، ومن أنها ابتدأت على البينونه وسقوط هذه الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل يقتضى استصحاب الحكم السابق، ولا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعيه مطلقاً، لجواز أن يراد بالرجعيه ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر، وأما قبل رجوعها فلا شبهه فى انتفاء أحكام الرجعه عنها).

أقول: لكن الظاهر أن لها كل أحكام الرجعه، فهل يجوز له فى هذا الحال

أن يتزوج بأختها أو الخامسة، إلى غير ذلك، والعمده أن ظاهر الدليل أنه رجعه فتتبعها أحكامها، وليس لنا في الشريعة ما يكون فاصلاً بين الرجعه وعدم الرجعه.

ولذا رجحه الجواهر بقوله: (قلت: قد يقال: بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها حينئذ رجعيه ولو باتحاد التعبير عنهما أو ما يقاربه وعدم ظهور الأدله في كون الخلع طلاقاً، وأن بينوته إنما هي من جهة الفداء الذى هو كالشراء أو الصلح، فمع فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله كما لو فسد، بل قد يدعى ظهور الأدله حتى آيه (وبعولتهن) (١)) فى أن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعيّاً: إن الصحيح الأول باعتبار قوله (عليه السلام) فيه: «وتكون امرأته» (٢)) دال على أن المختلعه كالزوجه نحو ما ورد فى الرجعيه، فإن لم نقل باندراجها فيها أمكن استفاده أحكامها من ذلك نحو ما استفيد أحكام الرجعيه، ولعله لذلك وغيره أطلق الأصحاب فى كل مكان يبطل الخلع فيه صيروره الطلاق رجعيّاً، فحينئذ فلا يجوز له نكاح الأخت ولا الرابعه بعد رجوعها بالبذل) (٣)).

وهكذا رجحه المعارج حيث قال: إذا رجعت فى البذل وصح رجوع الزوج إليها فالظاهر ترتب أحكام الرجعيه عليها، من وجوب النفقه والإسكان وتجديد عده الوفاه وثبوت الموارثه بينهما فإنها مسببه عنها، ويؤيده ما سبق من قول الرضا (عليه السلام) فى حديث ابن بزيع: «وإن شاءت أن يرد إليها وتكون امرأته» (٤))، وفى مناهج المتقين وغيره أيضاً اتباعهما.

ص: ٧٣

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٣- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٦٥ - ٦٦

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراه ح ٩

ثم إن المسالك قال: (هل يجوز للرجل قبل رجوعها التزويج بأختها والرابعة، وجهان، من تحقق البيئونه حينئذ، ومن أنه بتزلزله في حكم الرجعي ولأنه على تقدير تقدم ذلك ثم رجوعها يصير جامعاً بين الأختين وأزيد من العدد الشرعي) إلى أن قال: (والقول بجواز تزويجه قبل رجوعها لا يخلو من قوه، ويدل عليه مضافاً إلى ما استدل له صحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته فيحل له أن يخطب أختها من قبل أن ينقضى عده المختلعه، قال: «نعم قد برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعه»^(١)، وهذه الرواية وإن لم تكن صريحه في تزويجها بالفعل، لأن الخطبه لا تستلزم العقد، إلا أنها ظاهره فيه، وتعليلها مرشد إليه^(٢)).

وهو كما ذكره، وهذا هو الذى أيدته الجواهر وقال: إن القول بالمنع كالأجتهاد في مقابله إطلاق النصوص وأنه تطبيقه بانه وخصوص صحيح أبي بصير^(٣).

وهكذا قال بذلك المعارج وأيده بما في الفقه الرضوي (عليه السلام) في أحكام المختلعه: «تحل له أن يتزوج أختها من ساعته»^(٤).

ثم إنه لا إشكال في أنه إذا تزوجت بالخامسه أو الأخت لا يصح له الرجوع إليها، لكن هل يصح لها الرجوع بالبذل، الظاهر العدم، لأنها لا تتمكن من الرجوع حيث لا يتمكن هو من الرجوع على ما تقدم.

نعم يمكن أن يستثنى من ذلك أنه لو تزوج بالأخت أو بالخامسه ثم ماتت أو ماتت إحدى زوجاته الآخر مثلاً أو طلقها طلاقاً بائناً كغير المدخوله أو اليائسه أو طلاقاً رجعيّاً وانتهت الرجعه والحال أن عده المختلعه باقيه فإنها يصح لها

ص: ٧٤

-
- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٤ الباب ١٢ من كتاب الخلع والمباراه ح ١
 - ٢- مسالك الأفهام: ج ٩ ص ٤٢٨
 - ٣- انظر جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٦٦
 - ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

الرجوع حينئذ لعدم المحذور فيرجع هو أيضاً إن شاء، لكن إنما يصح لها الرجوع في البذل فيما لم يكن مانع فعلي عن رجوعه، أما فيما كان المانع الفعلي، إن كان يرتفع بعد ذلك فلا، لظهور الأدلة في التلازم بين رجوعهما فحيث لا يمكن رجوع من الزوج لا يمكن رجوع من الزوجه.

ولعل الجواهر أراد هذه الصورة فقط بقوله: (وهل لها الرجوع بالبذل حينئذ وإن لم يجر له الرجوع باعتبار كون المانع من قبله مع أنه يتمكن منها أيضاً ولو بتطبيق الأخت مثلاً بائناً، كما مال إليه بعض الناس، أو لا يجوز الرجوع لعدم تناول النصوص المزبوره المنحصره فيها دليل جواز رجوعها للفرض خصوصاً الأول منها، بل والثاني والثالث، ولعله الأقوى، ولا ينافى شيئاً مما ذكرنا ما في شرح الإرشاد وغيره من نفى الخلاف أو الاتفاق على كون البذل جائزاً من جهتها المعلوم إرادته ذلك في الجملة منه، خصوصاً بعد عدم ذكرهم له في سياق المسأله، وإنما ذكر في أثناء كلام لهم في غير المقام).

فإنه لم يتعرض لصورة رجوع المرأه في البذل بعد انقطاع عصمه الرجل عن الأخت، حيث يحق له الرجوع إلى المختلعه.

ثم لا يخفى أنه من انقطاع العصمه ما لو خالغ الأخت أو الخامسه، وحيث ترجع المختلعه الأولى في البذل ويرجع الرجل إليها لم يبق مجال لرجوع المختلعه الثانيه.

ثم إنه لا فرق بين أن يقرأ الطلاق بلفظ الخلع أم لا، فيما يكون رجوعها إلى البذل يوجب رجعيه الطلاق، لظهور الأدله في أن هذا طبيعه الخلع من دون أن يكون للفظين مدخل في الأمر، وقد تقدم أنه حيث يبطل الخلع لا يكون طلاق أصلاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (إن ظاهر النص والفتوى في المقام

عدم الفرق فى صيرورتها بحكم الرجعية فى جواز الرجوع بها بين فراقها بصيغه الخلع أو الطلاق، كما ذكرناه سابقاً، وهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من احتمال صيرورتها مطلقه رجعية لو بان فساد البذل، وإن كان بصيغه (خلعت)، ولولم يكن إجماعاً منهم لأمكن القول هنا أيضاً بأنه إن كانت الصيغه هنا بلفظ خلعت ورجعت بالبذل فسد الخلع من أصله، وعادت الامراه امرأه له بلا رجوع منه، بل ربما أمكن تنزيل صحيح ابن بزيع عليه، بخلاف ما إذا كان الخلع بلفظ الطلاق فإنه حينئذ يبطل الخلع ويبقى الطلاق رجعياً أو غيره على حسب مورده).

ثم إن المرأة إذا أباحت للزوج الرجوع بدون رجوعها فى البذل فلا يبعد أن يجوز له الرجوع، لأن الشارع إنما جعل عدم رجوعه بدون رجوعها لحق المرأة كما يستفيدة العرف من الأدله، فإن أجازت جاز، واحتمال مدخليه الرجوع منها فى صيروره الطلاق رجعياً خلاف الظاهر.

ولا فرق فى رجوعها الموجب لجواز رجوعه بين بقاء قيمه كما كانت، أو زيادتها أو نقصانها بسبب السوق، أما لو كانت بسبب نقص أو زياده فى العين بالهزال أو السمن، أو بسبب نقص فى الجسم قوه أو جزءاً، كما إذا عميت أو قطعت رجلها، أو بسبب زياده قوه كما إذا جاء النور فى بصرها بعد أن كانت أعمى، فالظاهر أن الرجوع فى صورته الزيادة بقدر حقها، وفى النقص يكون على الزوج مثلاً- أو قيمه، وكذلك لو تلفت يكون لها المثل أو قيمه، ولو سقطت عن قيمه كالجمد فى الشتاء أو الأوراق النقدية بسبب تبدل الحكومه أو إسقاطها لقيمتها مع تبديلها كان بحكم التلف، وحيث ذكرنا تفصيل المسأله فى طلاق الزوج قبل الدخول حيث يرجع إلى نصف المهر فلا داعى إلى تكراره.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها، قال الشيخ فيما حكاه المصنف والفاضل في محكي التحرير عنه: لا يصح عندنا لأنه طلاق بشرط، وفيه ما لا يخفى من أنه لا شرط في الفرض، ولذا قال المصنف مشيراً إلى النظر فيه: الوجه إنه طلاق في مقابله بذل فلا يعد شرطاً).

أقول: لعل نظر الشيخ أنها طلبت الطلاق ببذل ألف في ظرف كونه ثلاثاً، وحيث لا يقع الثلاث فلا طلاق، إذ الرجل لم يقصد الطلاق المطلق حتى يصح واحده، بل قصد الخلع، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وهذا هو الذي رجحناه في المسائل السابقة، خلافاً لمن قال بأنه يقع طلاقاً لا خلعاً، وعلى أي حال، فإن قصد الشيخ ذلك تم كلامه، وإلا فلننظر فيه مجال.

لكن في المسالك قال: (الذي رأيناه في كلام الشيخ خلاف ذلك، وأنه نقل البطلان معللاً بالشرط في كلام آخر يخالف ما نقله المصنف في اللفظ والمعنى، وهو إنه جعل مورد الشرط ما لو قالت: طلقني على أن لك على ألفاً، وهذا اللفظ هو المحتمل للشرط دون ما عبر به المصنف، لأن الباء صريحه في العوض).

قال في موضع من المبسوط: (إذا قالت لزوجها: طلقني ثلاثاً بألف درهم، فقال لها: قد طلقتك ثلاثاً بألف درهم، صح عند المخالف، وعندنا لا يصح، لأن الطلاق الثلاث لا يقع عندنا بلفظ واحد، ولا يجب أن نقول هنا: إنها تقع واحده، لأنها إنما بذلت العوض في الثلاث، فإذا لم يصح الثلاث وجب أن يبطل من أصله).

ثم قال: (إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على أن لك على ألفاً، فطلقها صح الخلع ولزمها الألف وانقطعت الرجعة، وعندنا لا يصح لما قلناه لأنه طلاق بشرط).

وقال فى موضع آخر: (إن قالت له: طلقنى ثلاثاً بألف، فطلقها ثلاثاً فعليها الألف، فإن طلقها واحده أو اثنتين فعليها بالحصه، وعندنا أنه لا يصح أصلاً وقد مر، وإن قالت له: طلقنى ثلاثاً على ألف، فالحكم فيه كما لو قالت بألف، وقال قوم فى هذه: إن طلقها ثلاثاً فله ألف، وإن طلقها أقل من ثلاث وقع الطلاق ولم يجب عليها ما سمي، وفصل بينهما بأن قال: إذا قالت بألف، فهذه باء البذل والبذل يقتضى أن يقسط على المبذل، كما لو باعه ثلاثه أعبد بألف، وإذا قال: على ألف، علق الطلق الثلاث بشرط هى الألف، فإذا لم يوقع الثلاث لم يوجب الشرط فلم يستحق شيئاً).

أقول: لكن القاعده فى صوره جعلها الألف فى قبال الطلاق الثلاث إن أرادت لكل طلاق ثلثاً بدون تقييده بالطلاقين الآخرين فوقع طلاق واحد، حق للرجل ثلث الألف لأنه مثل إرادته بيع عبد وعبد وعبد بدون التقييد بين الثلاثه، حيث إنه لو اشترى عبداً واحداً، فإن له ثلث الألف فى صوره التساوى بين العبيد، أو بالنسبه فى صوره الاختلاف، وإن أرادت التقييد بالثلاث لم يقع الواحد أيضاً، ولا حق له فى الثلث.

ومنه يعلم حال ما إذا أرادت التقييد بين الاثنين الأولين لا الثلاث، فإنه لا يقع أيضاً، إذ لا يقع الاثنان أيضاً، نعم إن أراد التقييد بين الاثنين الأخيرين وقع الطلاق الأول.

ثم إن أرادت المرأه الانفكاك وأن لكل طلاق شيئاً من الألف، فربما تريد الثلث، وربما تريد بالاختلاف بزياده الطلاق الأول أو نقيصته، مثلاً قد تريد للطلاق الأول النصف، وقد تريد له الربع، كما فى العبيد حيث تختلف القيم.

وفى الجواهر: الإشكال على المسالك، لأن المصنف لم يسند ذلك إلى

الشيخ في المبسوط، ولعله في الخلاف، بل لعله في المبسوط في موضع غير ما نقله.

وكيف كان، فإنه لو كانت المرأة موافقة الزوج مخالفاً، فقالت: طلقني ثلاثاً ولأى بألف، فالظاهر صحة الخلع لأنه يرى الصحة فهي ملزمة له بما التزم به، كما أن الزوجه الموافقة التي تحت المخالف إذا طلقها ثلاثاً صارت بائنه، ولا يحق الرجوع إليها من جهه التزام الرجل بحكمه كما تقدم.

ولو انعكس بأن كان الزوج مؤالفاً والزوجه مخالفه وقالت: طلقني ثلاثاً بألف، لم يصح إلا بعد رجعتين، لأن الزوج لا يرى صحة مثل هذا الطلاق، اللهم إلا أن يقال: إنه يشملها دليل الإلزام، فإذا فعل الزوج ذلك فهي ملزمة بما التزمت به، فله عليها الألف، لكن المسألة مشكله، ومنها يظهر حال ما إذا كان الرجل مسلماً والزوجه كافره ترى الثلاث.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنها إن قصدت الثلاث ولأى من دون تخلل رجعه بزعم صحتها مفيده للبيونه، سواء كان التثليث مترتباً أو مرسلأ، لم يصح البذل لكونه بذلاً على أمر باطل، ضروره معلوميه عدم وقوع الثلاث عندنا بذلك، وإن طلقها ثلاثاً مرسلأ بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، فضلاً عن المترتب الذى يقع فيه الثانى والثالث على المطلقه، لما عرفت من عدم وقوعه بذلك ثلاثاً عندنا على كل حال، بل هو فى المرسل إما باطل أو يقع واحده على الخلاف السابق، فلا يملك البذل حينئذ بذلك، لأنه لم يفعل ما سألته من الطلاق الثلاث المقتضى للبيونه، اللهم إلا أن تريد التلفظ بذلك وهو خروج عما نحن فيه.

وقيل كما عن موضع من المبسوط: بناءً على وقوع الواحد بالأخير يكون له الثلث من الألف، وكذا المترتب لأنه هو بعد أن جعل عوضاً كان موزعاً على

الثلاث والفرض وقوع الواحد قطعاً في المترته، وفي قول في المرسله فيكون لها ثلث الألف، وفيه: إن الظاهر جعل البذل في مقابله المجموع الذي ينتفى بانتفاء بعضه فلا يستحق شيئاً، ولذا كان المحكى عن موضعين آخرين من المبسوط عدم استحقاق شيء.

أما لو قصدت الثلاث التي يتخللها رجعتان، ففي القواعد وغيرها صح، وظاهرها صحه ذلك خلعاً لكونه حينئذ بدلاً على شيء صحيح له فائده فقط، وفيه: منع عموم أو إطلاق في أدله الخلع على وجه يتناول الفرض بحيث تجرى عليه أحكام الخلع التي قد عرفت مخالفتها للأصل.

أقول: قد تبع الجواهر المسالك في استشكله على قول الشرائع والعلامه، حيث حكما بصحه تفسيرها الثلاث بما يتخللها رجعتان، فإن ذلك مناف لعقد الخلع كما سلف عندهما، حيث أشار بذلك إلى ما تقدم من لزوم فوريه الخلع أو الطلاق عقيب استدعائها، لكنك قد عرفت الصحه، وأنه لا دليل على مثل هذه الفوريه، فما ذكره الشرائع وتبعه القواعد هو مقتضى القاعده.

ومما تقدم ظهر مواضع الرد والقبول في قول مناهج المتقين، حيث قال: (إذا قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف أو بألف، فإن كانت قابله لوقوع الثلاث عليها وأرادت الثلاث المرسله أو الثلاث على الولاء من غير تخلل رجعه، فالأظهر وقوع واحده من الثلاث عليها من دون أن يكون خلعاً، وفي استحقاقه العوض تردد، وإن كانت قابله للثلاث وأرادت الثلاث التي يتخللها رجعتان وأتى بها على وجهها صح الثلاث واستحق الجعل من دون أن يكون خلعاً، ولو اقتصر حينئذ على إيقاع واحده ففي استحقاقه شيئاً من الألف وجهان أشبههما العدم).

ويأتى هنا الكلام السابق في كون أحدهما مخالفاً أو الزوجه كافرةً والزوج مسلماً، أما إذا كانا كافرين فاللازم إلزامهما بما التزما به، وكذا إذا كانا مخالفين، نعم

إذا لم يكن لهما حكم أو لم يكن لأحدهما حكم أو كانا مختلفين في الحكم، فإننا نحكم عليهما بما نرى، لأن بسقوط قاعده الإلزام لعدم الموضوع لها يرجع الحكم إلى الدليل العام لكل أحد.

ثم إن مقتضى القاعده أنها لو طلقت ثلاثاً خلعاً أو غيره طلاقاً لا يصح له الرجوع إليها حتى تنكح زوجاً غيره لا يصح لها الرجوع في البذل، حيث قد عرفت فيما سبق أن رجوعها في البذل إنما يمكن فيما إذا صح له الرجوع، فإذا لم يصح للرجل الرجوع لم يصح لها الرجوع في البذل إلا فيما استثنى.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (فإن طلق ثلاثاً فله الألف، وإن طلق واحده كما عن المبسوط قيل: له ثلث الألف لأنه جعلته في مقابله الثلاث فاقضى تقسيط المقدر على الطلقات بالسويه، وفيه تردد منشؤه جعل الجملة في مقابله الثلاث بما هي فلا يقتضى التقسيط مع الانفراد، خصوصاً والطلقة ليست متقومه والعمده هنا الثالثه إن لم يختص بها البذل).

لكن لا يخفى أن الكلام تارة في مرحله الثبوت وهي ما ذكرناه، وتارة في مرحله الإثبات، وفيها إن كان ظهور عرفي أخذ به، وإلا فالمحكم قواعد الدعوى، وقد عرفت أن في مرحله الثبوت يكون الأمر على أحوال، إذ ربما تريد البذل في قبال الثلاث معاً، وربما تريد البذل في قبال كل واحد واحد مع التساوى، أو مع الاختلاف بصور الاختلاف المختلفه، وربما تريد البذل في قبال الاثنين مجتمعاً والثالث منفرداً، وقد يكون الاثنان في الأول أو في الأخير.

ومما تقدم يظهر وجه الخلط بين عالمى الإثبات والثبوت في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت معه على طلقه مثلاً، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحده لا بنيه الأقل منه كان له ثلث الألف لقاعده التوزيع، وقيل والقائل

الشيخ في محكى المبسوط: له الألف إن كانت عالمه بعدم بقاء غير الواحده وأنها تبين منه بها، لأن ذلك يكون قرينه على إرادته بذلها في مقابلتها، وأن غرضها الحرمة الكبرى على معنى كمل لى الثلاثه بألف، والثالث إن كانت جاهله لقاعده التوزيع، وفيه الإشكال السابق).

إذ فيه أولاً: إن المعيار ابتداءً فى اتباع الظهور لو كان، وإلا كان من مسائل الدعوى والنزاع.

وثانياً: إنه فى صورته إرادتها التقسيم قد تريد التقسيم بالسويه، وقد تريد بالاختلاف، على ما عرفت مما يكون للطلقه الباقيه الثالث أو الأكثر أو الأقل، فلا يصح توجيه (أن يكون له ثلث الألف) بأنها قد بذلت مالأً فى مقابله الجمله فيكون موزعاً على أجزائها فيصح ما صح منها، كما لا يصح توجيه قول الشيخ بأنها مع علمها بالحال، بناءً على ابتناء أفعال المسلمين على الصحه، ينبغى أن ينزل كلامها على المحمل الصحيح وهو إكمال طلقها بما بقى عليها وهى الطلقه الثالثه، وأما مع جهلها فلائنه لا وجه إلا التوزيع الذى هو مقتضى القاعده، إذ ليس هناك صحيح وغير صحيح تعلم بهما حتى يحمل قولها على الصحيح دون غير الصحيح.

ثم إن فى المسأله وجهين آخرين، نبه عليهما المسالك:

أحدهما: استحقاق الألف مطلقاً لحصول مقصودها وهى البيئونه المطلقه بها.

والأخرى: عدم استحقاقه أصلاً لعدم وقوع ما أرادها، وما وقع على تقديره غير مراد لها، فيكون البذل باقياً لكونه فى مقابل ما لم يقع من مرادها.

وفى المعارج التوقف فى المسأله.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى قول مناهج المتقين، حيث قال: (وإن لم تكن قابله لوقوع الثلاث عليها بأن طلقت قبل ذلك مره أو مرتين وطلقها مرتين على الأول ومره على الثانى مع الرجعه صح طلاقاً لا خلعاً، وفى استحقاقه شيئاً من

الجعل وجوه، أظهرها التفصيل بينما لو كانت عالمه بأنه لم يبق شرعاً إلا طلقه أو طلقتين مع القرينه على إرادتها بالثلاث تكميلها وبين جهلها بذلك أو علمها وعدم القرينه باستحقاقه تمام الجعل على الأول وعدم استحقاقه شيئاً على الثاني).

كما أن مما تقدم ظهر وجهها النظر المتقدمان في قول الجواهر أخيراً: (ولو سألت الثلاث على هذا الوجه وكان يملك طلقتين فطلقها واحده فله ثلث الألف على الأول، وكذا على الثاني مع جهلها، ومع علمها فالنصف توزيعاً للألف على الطلقتين، ولا شيء له على الرابع، والثالث منتف هنا، نعم لو طلقها تطليقتين استحق تمام الألف عليه وثلثيه على الأول، بل وعلى الثاني مع الجهل، وتمام الألف مع العلم ولا شيء على الرابع).

ثم لا يخفى أن حروف الجر بالإضافة إلى معانيها المتعدده تنوب بعضها عن بعض بالإشراب أو التضمين كما ذكرهما النحاه، وكذلك تصح المجازيه فيها على ما اخترناه مما ذكره الآخوند من عدم الفرق بين الاسم والحرف في الكليه، وعليه يصح أن تقول: طلقني على ألف، أو بألف، أو في ألف، أو غير ذلك، بل يصح الغلط أيضاً إذا كان مرادها الألف في قبال الطلاق، إذ لا دليل على لزوم الصحه.

ثم لو كان الزوج عامياً والزوجه شيعيه وطلقها بدون البذل ثلاثاً ولاءً، فأرادت الاحتياط فقالت: طلقني تطليقتين بينهما رجعه بألف، فطلقها كذلك، فهل يصح خلعاً حسب الواقع فيستحق البذل، أو لا يصح لا طلاقاً ولا خلعاً لقانون الإلزام، حيث إن الشارع ألزمه بما التزم به، ولذا لا يصح له الرجوع إليها بعد العده، أو فيما إذا كانت يائسه، حيث إن قانون الإلزام لزمه، فلا يحق له أن يسترجع

المرأه وهى قد تزوجت بعد طلاقه، وإن كان الطلاق باطلاً فى نفسه بما لو فعل مثله الشيعى كانت زوجته وبطل نكاحها الثانى فى صورته عدم حضور عدلين وما أشبهه، وحتى لو دخل الزوج الثانى بها جاهلاً اعتدت لوطى الشبهه ورجعت إلى الأول، لا يبعد الثانى فلا طلاق ولا خلع ولا بذل.

ومنه يعلم حال ما إذا كانا عاميين، لكنها تريد الاحتياط لتأثرها بالمذهب الشيعى.

ولو انعكس الأمر بأن كان الزوج شيعياً والزوجه عاميه وطلقها ثلاثاً ولاءً بلا شهود ونحوه، إما من باب عدم المبالاه أو عدم العلم بالحكم أو غير ذلك، فبذلت له ألفاً ليطلقها خلعاً، فهل يصح لأنه واقع والواقع حكم الجميع، أو لا لأنها عاميه فهى ملتزمه بما التزمت به، يأتى فيه الاحتمالان السابقان، وإن كان فى الاكتفاء بذلك للزوج نظر.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قالت: طلقني واحده بألف، فطلق ثلاثاً ولأى بأن قال: أنت طالق ثلاثاً، وقعت واحده بناءً على حصولها بذلك، وحينئذ يكون له الألف لإتيانه بما سألت إلا مع احتمال إرادتها الواحد التي تحصل بغير الترتيب المزبور لغرض من الأغراض لها، فإن المتجه حينئذ صحته طلاقاً لا خلعاً، لعدم كونه جواباً لما سألت كما هو واضح، ولا فرق في الأول بين العالم بالحال والجاهل).

أقول: قد تقدم أنه إذا طلق خلعاً لم يصح طلاقاً غير خلع، لأن الواقع غير مقصود والمقصود غير واقع.

ولو كانا عاميين فقالت مثل ذلك فطلقت ثلاثاً، فإن أرادت الطلاق والقيد بالواحد من باب المصداق صح خلعاً، ويكون الطلاقان الآخران تبرعياً، وإن قيدت بالواحد لم يقع الخلع لعدم إتيانه بمقصودها فلا يصح البذل ويقع اثنان، إلا إذا قصد الرجل الثلاث المقيد بعضها ببعض بحيث إذا لم يقع أحدها لم يكن المقصود أصلاً.

ثم إنك قد عرفت في عبارته الجواهر عدم الفرق بين العالم والجاهل، لكن في المسالك: (لو قيل بالفرق وتخصيص الحكم المذكور بالعالم كان وجهاً، ويبقى الكلام في الجاهل الذي يجوز وقوع الثلاث، فإن قصد الألف في مقابله الأولى فكذلك، وإن قصدتها في مقابله غيرها أو مقابله الجمع توجه عدم لزوم الألف، لأنه لم يقصد تملكها في مقابله الطلاق الصحيح، بل علق تملكها على أمر لم يتم له، كما لو طلقها ثلاثاً ولأى فقصدتها في مقابله غير الأولى).

أقول: هو كما ذكره بقيد أنه يريد التقدير لأنه كما عرفت لا أولى وثانيه وثالثه لأنه قال: أنت طالق ثلاثاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقني واحده بألف،

فقال: أنت طالق فطالق فطالق، فإنه لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنها متى قالت ذلك طلقت بالأولى ولغى الباقي، فإن قال: الألف في مقابله الأولى، فالألف له وكانت الطلقه بائه لتحقق الخلع بها ولغت الثانيه والثالثه لوقوعهما على بائه).

ويأتى هنا ما تقدم من عدم تماميه الخلع لو كان غرضها الطلاق بلفظ واحد، إذ حينئذ لا يكون الجواب مطابقاً للسؤال، فلا يقع خلع ولا طلاق على ما اخترناه.

ومنه يعلم حال العاميين إذا طلبت واحده فقال: أنت طالق طالق طالق، بالفاء أو الواو أو ثم أو ما أشبه ذلك، فإن كان سؤالها خلاف ذلك لم يكن خلع ولا طلاق، وإلا كان الأول خلعةً والآخران تبرعاً.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كانت المرأه شيعيه وكان الرجل مخالفاً، وقالت: طلقني واحده بألف، فطلق ثلاثاً ولاءً، فإنه لا يستحق البذل ولا يقع الطلاق إذا كان مرادها الواحده بشرط لا، لأن الرجل لم يفعل ما بذلت في قبالة، وقد تقدم عدم انقلاب الخلع.

وكذلك حال ما إذا قالت: طلقني حيث يجوز لى الرجوع بالألف، فطلقها حيث لا يجوز له الرجوع، كما إذا كانت قرب سن اليأس وقالت ذلك، فلم يطلقها إلا بعد سن اليأس.

بل هذا هو حال كل ما كان قيدياً في كلامها، كما إذا قالت: طلقني عند العالم الفلاني، أو في اليوم الفلاني، أو في المكان الفلاني، إلى غير ذلك، فإن طلق على خلاف تلك القيود لم يكن يقع مقصودها فلا بذل ولا طلاق خلع ولا غيره.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قالت: طلقني واحده بألف، في مقابله الطلقه الثانيه كانت الأولى رجعيه، لأنها لم يقصد مقابلتها بعوض، وإن سألته هي فإن المدار على قصده وبطلت الثانيه والفديه فضلاً عن الثالثه، لعدم صحه الطلاق عندنا على المطلقه وإن كانت رجعيه، وكذا لو قصد في مقابله الثالثه،

ولو قال فى مقابلته الكل، قال الشيخ: وقعت الأولى وله ثلث الألف، بناءً على التوزيع، وتبطل الثانية والثالثة وما خصهما من التقسيط لوقوعهما على مطلقه، وفيه إشكال من حيث إيقاعه ما التمسته وهو الطلقه الصحيحه فينبغى استحقاقه الجميع إن نوى كون الفداء فى مقابل الكل).

أقول: أما قوله: (وبطلت الثانية والفديه) فاللازم أن يقيد بما إذا طلقها أولاً وثانياً متتالياً، وإلا فأى مانع من الصحه خلعاً حيث طلقها أولاً طلاقاً رجعياً أو بانناً ثم راجعها أو نكحها ثانياً ثم طلقها طلاقاً خلعيًا، وكذلك حال الثالثة وحال ما إذا جعل الفديه فى قبالة اثنين الأول والثالث أو الثانى والثالث، هذا بالإضافة إلى ما إذا كان الزوج عامياً حيث يصح الطلاق الثانى والثالث عنده بدون رجعه.

وأما قوله: (فى مقابلته الكل) إلخ ففيه إنك قد عرفت فى مثل هذه المسأله أن الأمر تابع فى مقام الثبوت لقصدتهما، وفى مقام الإثبات لظاهر الكلام، ومع عدم الظاهر فإن كان قصد ولو ارتكازاً فهو المرجع، وفى مقام الدعوى المرجع قوانين النزاع.

ثم قال الجواهر بعد كلامه المتقدم فى وجه إشكال الشرائع على الشيخ: (لأن الخلع ليس معاوضه محضه حتى يبطل باختلاف الإيجاب والقبول فى العوض، كما لو قال: بعثك هذه العبيد الثلاثة بألف، فقال: قبلت واحداً معيناً منها، فإنه لا يصح قولاً واحداً، وقد يدفع بأنه وإن لم يكن معاوضه محضه لكنه لما قصد كون الألف فى مقابلته الجميع، فقد نوى فعل الأول بثلث الألف فلا يستحق الجميع لأن هذا الاستدعاء شبه الجعالة، ومع بذل الجاعل عوضاً فقبل القابل _ بنيه التبرع أو بنيه الأقل _ لا يستحق الجميع فكذا هنا، نعم هذا يتم لو لم ينو شيئاً، فإنه حينئذ يكون قد فعل ما التمسته فيستحق ما بذلته، ويجعل جوابه بقوله: أنت طالق أولاً، مطابقاً لما التمسه، أما مع جعله فى مقابل الكل فلا).

وفيه موردان من النظر:

الأول: إن ما ذكره من مسأله بيع العبيد غير تام على إطلاقه، إذ قد يقصد القائل: بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف، ثلاثة بيوع، وقد يقصد بيعاً واحداً مقيداً ببعضهم ببعض، وقد يقصد ذلك مشروطاً، والباطل هو الثاني فقط، أما الأول والثالث فلا، لوضوح أن الأول ثلاثة بيوع بلفظ واحد، والثالث من باب تبعض الصفقه وفيه الخيار لا البطلان.

الثاني: إن قوله: (وقد يدفع)، فيه ما عرفته سابقاً من أن الخلع إنما يكون طلاقاً إذا كان في مورد كلام المرأه، وإلا فالمقصود غير واقع، وما فعله ليس بمقصود.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله أخيراً بعد كلامه المتقدم: نعم هذا يتم إلخ: (ولا يشكل ذلك بأن المتجه حينئذ عدم استحقاقه شيئاً لعدم مطابقه الجواب السؤال، إذ هو حينئذ كما لو قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بخمسائه، لأننا نقول: الظاهر الصحه في المشبه به أيضاً كما عن الشيخ، لأنه زاد جزءاً أخيراً، ولأنه قادر على إيقاعه بغير عوض فأولى أن يقدر على إيقاعه ببعض العوض المبدول الذي قد حصل إنشاؤه في ضمن إنشاء بذل الجميع، وقد عرفت أن المقام ليس كالمعاوضات المحضه، بل هو من قبيل الداعى).

إذ يرد عليه أولاً: إن قوله: (بخمسائه) قد يصح وقد لا يصح، فيصح فيما إذا كان قصدها الأعم، وأنه ذكرت الألف من باب المصاديق، وكذا حال ما إذا قالت: بألف، فقال الرجل: بألفين مثلاً، ولا يصح فيما إذا كان قولها بالألف على سبيل القيد.

وثانياً: ما عرفت من أنه بعد عدم الظرف للخلع لا- خلع ولا- طلاق، إذ لم يكن ذلك مقصوداً لها والزواج إنما يوقع الطلاق المقصود، فإذا انتفى القصد انتفى الطلاق.

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (إذا قال أبوها: طلقها وأنت برىء من صداقها، فطلق صح الطلاق رجعيًا ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الأب).

أقول: أما عدم لزومها الإبراء فلأن الأب فى الرشيدة لا- شأن له، ولا- كان وكيلاً، وهو إبراء من غير أهله، مثله مثل من يقول للمدين: أنت برىء من الدين الذى لزيد عليك، وأما لا يضمنه الأب فلأنه أجنبى بالنسبه إلى ذلك مع بلوغ البنت ورشدها، والفرض عدم وكالته فلا ضمان عليه للزوج ولا للبنت بعد عدم حصول الخلع والبراءه، وحيث قد تقدم عدم صحه الفضوليّه فى مثل الطلاق وسائر الإيقاعات والخلع منه وإن كان فيه شبه بالعقد أيضاً، لا يصح إجازتها بعد ذلك.

نعم قد عرفت فيما تقدم عدم صحه الطلاق لا رجعيًا فى مورده ولا بائناً فى مورده.

نعم يصح ذلك فى الأب والجد بالنسبه إلى الصغيره أو المجنونه أو السفيهه إذا كان بموازينه من عدم المفسده أو المصلحه على ما ذكرناه فى أولياء العقد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً: (إن كان ولى عليها فى صغر أو جنون أو سفه لم يصح أيضاً، لأنه إنما يملك التصرف فيما له فيه غبطه وحظ، ولا- حظ لها فى هذا، كما لو كان لها دين فأسقطه، ولا فرق فى ذلك بين إبرائه من الجميع أو البعض، وإن جوزنا له العفو عن بعضه، لأن العفو أمر آخر غير جعله عوضاً عن الطلاق، وأيضاً فإن العفو عن البعض مشروط بوقوعه بعد الطلاق كما تشعر به الآيه، والبراءه هنا تكون بنفس الطلاق فلا يقع).

ولذا أشكل عليه الجواهر بأن فيه ما لا- يخفى، ضروره كون هذا التصرف بمالها كغيره من أموالها يتبع فيه عدم المفسده أو المصلحه على القولين، بل أقواهما الأول فى الولى الإجبارى، ولا- خصوصيه للمقام فينبغى بناء صحته وفساده على ذلك، لا الجزم بعدمه مطلقاً، ولعل كلام المصنف وغيره منزل على الكبيره الرشيدة لا غيرها من المولى عليها

التي يدور الحكم فيها على ما عرفت، من غير فرق بين الولى الإجبارى وغيره.

وفى المعارج: إن الحكم بكليته ممنوع، إذ قد يكون فى البذل غبطه لها وحظّ وافر فى تخليصها، لتوحشها منه، وفقد من يؤنسها عنده ويلى أمرها، أو لسوء خلق زوجها وسوء معاشرته إياها، بل يقع توهم بيعها وادعاء تملكها فى غير بلادها، ويمكن إدخال أمثال ذلك تحت قوله سبحانه: (والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون) (١).

ثم لا يخفى أن السفيهه الأعماليه كذلك، لأنه نوع من الجنون، على ما سبق الإلماح إليه فى بعض مباحث الكتاب.

وأما السفيهه الأمواليه فإنما يصح بذل الأب فيما كانت هى تريد الطلاق، وإنما المانع تصرفها فى المال، وحيث إن الأب والجد ولى فله أن يفعل ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر: (إن ذكر السفيهه هنا مع الصغيره والمجنونه لا يخلو من شىء، لأن السفيهه محجر عليه فى التصرف فى ماله، وليس عبارته مسلوبه ليقوم الولى مقامه فى البذل).

ص: ٩٠

(مسألة ٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا وكلت في خلعتها مطلقاً صح لمعلوماته عدم اعتبار المباشرة في البذل، فتشمله عمومات الوكاله، واقتضى إطلاق الوكاله الذي هو بمعنى الاقتصار على التوكيل من غير ذكر المقدار لا عموماً ولا خصوصاً خلعتها بمهر المثل فما دون، نقداً بنقد البلد، بناءً على انصرافه من الإطلاق المزبور على نحو التوكيل في البيع والشراء، وإن كان لا يخلو من نظر).

أقول: لعل الأظهر جعل الخلع لأمثالهما هو المعيار لا مهر المثل، إذ لا شأن لمهر المثل في المقام، فربما يكون الخلع بالأكثر أو الأقل، إما لفرق التضخم والتنزل بسبب الفاصل الزمني بين العقد والطلاق، وإما لارتفاع وانخفاض أحد الزوجين في مكانه الاجتماعي ونحوها، وكذلك حال نقد البلد.

ثم قالوا: (وكذا الكلام في الزوج إذا وكل في الخلع وأطلق على الوجه المزبور، اقتضى أيضاً الخلع بمهر المثل فما فوق، نقداً بنقد البلد، فإن بذل وكيلها المزبور الزيادة على مهر المثل بطل البذل أو كان موقوفاً على الإجازة، فإن لم تحصل بطل ووقع الطلاق رجعيًا إن كان مورده كذلك، وكان الخلع بصيغته الخلع، ولا يضمن الوكيل للأصل وغيره، وفيه ما عرفت من عدم صحة الطلاق إذا لم يقع الخلع، نعم إذا أرادت المرأة القدر المعين من باب أحد المصاديق لأنها تريد التخلص منه كيف ما كان صح الخلع، لأنه مشمول لإطلاقها الارتكازي، وكذلك يأتي الكلام في حال الزوج الذي ذكر فيه، ولو خلعتها وكيل الزوج بأقل من مهر المثل بطل الخلع إن لم تحصل الإجازة، ولو طلق بذلك البذل لم يقع الطلاق فضلاً عن الخلع مع فرض عدم الإجازة لأنه فعل غير مأذون فيه، فيكون طلاق أجنبي بخلاف ما لو طلق الزوج بعوض بذله الوكيل فبان غير وكيل مثلاً، فإنه يبطل الخلع ويصح طلاقاً كما هو واضح).

وبذلك يظهر مواضع النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: (يجوز لها أن توكل غيرها في البذل، وله أن يوكل غيره في الخلع، وإطلاق التوكيل في البذل يقتضى بذل مهر المثل أو أقل منه نقداً بنقد البلد، كما أن إطلاق توكيله في الخلع يقتضى الخلع بمهر المثل فما زاد، فلو بذل وكيلها أزيد من ذلك بطل البذل ووقع الطلاق رجعيّاً إن كان قد أتى بالصيغه ولا يضمن الوكيل، ولو خالعه وكيله بأقل من مهر المثل بطل الخلع، ولو طلق بذلك البذل لم يقع لفقد الإذن).

(مسألة ٩): قد ظهر مما تقدم أن المختلعه لا يلحقها طلاق بعد الخلع، لأن الطلاق مشروط بالرجعه، فهي ما دامت مطلقة لا يلحقها الطلاق، لكن لو رجعت في البذل فرجع الرجل في الخلع جاز استئناف الطلاق لأنها صارت زوجته، وبذلك صرح في الكفاية، وإذا أراد الرجل إعادة المرأة إلى الزوجية ولم ترجع هي في البذل افتقر إلى عقد جديد برضاها كسائر العقود، سواء وقع ذلك في العده أو بعدها، لما عرفت مكرراً من أن العقد في العده سواء متعه أو دواماً، وسواء كانت العده للمتعه أو الدوام من الزوج صحيح، ومن غيره غير صحيح.

كما أنه قد ظهر مما تقدم أنه لا توارث بين المختلعين، لاقتضاء الخلع البيئونه المقتضيه للخروج عن الزوجية، ولو حصل الرجوع في العده بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية وثبت التوارث.

وحيث البيئونه فلا- توارث، ولا- يجوز لأحدهما غسل الآخر لأنهما ليسا زوجين، فلا يشملهما الأدله وإن كانت في العده، ثم لو رجعت هي ولم يرجع هو فالظاهر التوارث بينهما لأنها رجعيه على ماسبق الإلماع إليه.

ولذا قال في الحدائق: (إنما محل الإشكال في ما لو رجعت هي ولم يرجع هو، ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الأول ثبوت التوارث ونحوه من تلك الأحكام المذكوره، لأنها برجوعها في العده تصير العده رجعيه يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العده الرجعيه ترتب تلك الأحكام عليها).

وقد تقدم أنه إذا لم يتمكن الرجل من الرجوع إليها لزواجه بالخامسه أو الأخت أو نحو ذلك لم يصح لها الرجوع في البذل، فرجوعها لا يستلزم صيروره الطلاق رجعيّاً، بل تبقى كما كانت.

ونختم هذا البحث بما رواه ابن رثاب(١)، قال: سمعت حمران يروى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأه ويحضران التخيير، وإقرار المرأه على أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها، قال: فقال له محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأه هيهنا، قال: «يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد فتدعى أنه خيرها وهي طامث، فيشهدان عليها بما سمعا، وإنما يقع عليه الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم، وأما الخلع والمباراه 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 جائزاً عليهما، وكانت تطليقه بائه لا رجعه له عليها، سمى طلاقاً أو لم يسم، ولا ميراث بينهما في العده»، قال: «والطلاق والتخيير من قبل الرجل والخلع والمباراه من قبل المرأه»(٢).

ص: ٩٤

١- جامع المدارك عن الشيخ (رحمه الله) منه (دام ظله)

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٧ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

فصل

فى مسائل النزاع

وهى أمور:

(مسألة ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اتفقا فى القدر كالمائه ونحوها، واختلفا فى الجنس كالدرهم والدينار، والإبل والغنم مثلاً، فالقول قول المرأه يمينها، كما عن المبسوط والجواهر، بل فى المسالك نسبته إلى الأكثر لأنها هى المدعى عليها والموافق قولها لأصل البراءة، فتحلف يميناً على نفى دعواه).

وفى المسالك: (تحلف يميناً جامعاً بين نفى ما يدعيه وإثبات ما تدعيه)، وفيه: إن ما تدعيه لا حاجة لليمين عليه لثبوته بإقرارها، لكن يرد على إشكاله على المسالك بأن نفى ما يدعيه الرجل لا يكفى فى إثبات ما تدعيه، إذ من الممكن أن يكون هناك شىء ثالث، خصوصاً إذا قال الرجل: إذا لم يكن قولى فى إني لا أعلم ماذا كان عوض الخلع، فإن إقرارها بأنه كان ما تدعيه لا يثبت أنه كان عوض الخلع، وإن أثبت أنه عليها حسب الإقرار، وربما كان متعلق حق ثالث، كما إذا كان الرجل محجوراً عليه للفلس حيث إن حقه عليها يقسم بين الغرماء، أو مات وورثه الوارث فهو حق للوارث، إلى غير ذلك.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده هو التحالف، لأنه من التداعى لا من الدعوى والإنكار، ولذا أشكل المسالك على القول المزبور: (بأن كلاً منهما مدع ومدعى عليه، والآخر ينكر ما يدعيه، والقاعده فى نظائره كالبيع والإجاره التحالف)، إلى

أن قال: (فلو قيل إنهما يتحالفان ويسقط ما يدعيانه من الفسخ أو الانفساخ ويثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما يدعيه الزوج كان حسناً، ولا- يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، وإنما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لسقوط الدعويين بالتحالف، خصوصاً إذا كان الواجب منه مغايراً بما يدعيه الزوج حتى لا يدخل في ضمن دعواه).

وعن كشف اللثام بعد أن حكى عن الجامع قولاً بالتحالف، وعن المبسوط أنه حكاه عن العامه، قال: وهو أولى، فإذا تحالفا ثبت مهر المثل.

وتبعه على ذلك المحقق التستري كما في المعارج قال: واستجود ما حسنه الشارح من التحالف، فإن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر فيدخل في ضابطته، ونظائره من البيع وغيره، إذ لا وجه جامع لهما، فيحلف على هذا الاحتمال كل منهما للآخر، ويسقط العوض المدعى بالحلف ويثبت مهر المثل، فإنه المعيار بما استشكل وجهه، إما مطلقاً أو فيما إذا لم يزد على دعوى الزوج بالقيمه، فإنه حينئذ مقر بعدم استحقاق الزائد فلا يؤخذ منها ما لا يدعيه خصمها).

أقول: لكن لا- وجه لثبوت مهر المثل، إذ كلاهما يعترفان بالخلع، وأن المرأه مدينه بشيء، فإذا تحالفا كان اللازم إجراء قاعده العدل من أن للرجل نصفى الأمرين، وكيف يكون المرجع مهر المثل والحال أنهما ينكرانه مثلاً.

أما ما فى مناهج المتقين حيث قال: (إن اتفقا على قدره واختلفا فى جنسه قيل: يقدم قولها بيمينها، وقيل: كلاهما يتحالفان ويبطل الخلع من رأس ويقع رجعيّاً إن أتى بصيغه الطلاق، وهو الأقرب).

ففيه: إنه لا- وجه لبطلان الخلع، وقد عرفت سابقاً أنه إن بطل الخلع لا دليل على انقلابه رجعيّاً، أما رد الجواهر للقول بالتحالف (بأنه لا يكاد يخفى وجه التحالف

على مثل المصنف والفاضل وغيرهما خصوصاً بعد أن ذكروا ذلك في نظائره إلا أن ذلك منهم هنا مؤيد لما ذكرناه سابقاً من عدم كون الخلع عندهم من المعاوضه الصرفه، بل هو قسم من الفداء وحينئذ يتجه ما ذكره من عدم تعلق الدعوى بالمعاوضه خصوصاً بعد ما عرفته غير مره من عدم بطلان الخلع بفساد العوض، وليس هو إلا لكونه أمراً مستقلاً لا تلحقه أحكام المعاوضه، فليس الزوج إلا -مدعياً به وليست الامراه إلا منكره لما يدعيه، ولا ينافي ذلك إقرارها له بغير ما ادعاه، وفي الحقيقه ليست هي مدعيه على الزوج شيئاً).

ففيه: إنه وإن لم يكن ذلك من المعاوضات المعروفه كالبيع والإجاره إلا أنه لا شك في كونه نوعاً من المعاوضه، ولذا تقول: اشتريت نفسى وما أشبه من العبارات، وقد تقدمت الروايات الظاهره في ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر فيما حكى عن السرائر، حيث قال: (متى اختلفا في القدر والجنس أو اختلفا في تعيين القدر أو إطلاق اللفظ أو اختلفا في الإراده بلفظ القدر من الجنس والنقد فعلى الرجل البينه، فإذا عدمها كان القول قول المرأه مع يمينها، لأنها الغارمه المدعى عليها)(١).

وعن الخلاف إنه قال نظير قول ذلك(٢).

إذ كلاهما غارمان، فقد خسرت الرجل الزوجه مما يستلزم إعطاء المال لزوجه أخرى وخسرت الزوجه الرجل والمال، ولذا ورد في النكاح: (إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن)(٣)، و«يشترىها بأغلى ثمن»(٤)، كما أنه ورد في المتعه

ص: ٩٧

١- السرائر: ج ٢ ص ٧٢٨

٢- الخلاف: ج ٤ ص ٤٣٥

٣- سوره الأحزاب: ٥٠

٤- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩ الباب ٦٣ من مقدمات النكاح ح ١

قوله تعالى: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن) (١٧)، وكذلك فى جملة من الروايات دلالة عليه فى الجملة، فإن النكاح والخلع نوع معامله فكلا الطرفين فى مثل الخلع غارم.

ولذا الذى ذكرناه من أن الباب من التحالف، قال فى الحدائق بعد نقله كلام المسالك: (ما ذكره (قدس سره) من رجوع حكم المسألة إلى التحالف جيد، نعم قوله بعد ذلك: وإنما يبقى الكلام فى أنه بعد التحالف وسقوط كل ما يدعيانه فإن الظاهر هو بطلان الخلع بالمره بخلو الخلع من العوض لأنه منحصر فى أحد هذين المذكورين، وقد تساقطاً معاً بالتحالف ومهر المثل غير المذكور فى صيغه الخلع ولا مقصود ولا مراد بالكلية فبأى وجه يثبت هنا، وتقديره الرجوع إليه بعد التحالف لا معنى له، لأنه ليس من قبيل المهر الذى يجب تقديره مع خلو عقد النكاح عنه وإنما هو عوض يجب ذكره فى عقد الخلع ويكون ركناً من أركانه، وهو هنا منحصر فى أحد هذين المذكورين) إلى آخر كلامه.

غير ظاهر، لما عرفت من لزوم الرجوع إلى قاعده العدل، فإنه مثل ما إذا علم الوارثان لهما بأن العوض كان شاةً أو بقرةً ولم يعلما أيتهما فإنهما تنتصفان بينهما للقاعده، وكذلك إذا جن الزوجان، والوليان لهما علماً بأحد الأمرين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

واحتمال الفرق بأن الحلف يسقط الحق وليس كذلك فى المثال، إذ لا حلف، فيه: إن الحلف يسقط الحق فى غير التحالف، إذ مورد إسقاطه الدعوى والإنكار لا الدعويان.

ثم إن الجواهر قال: (أما لو انعكس بأن اتفقا على الجنس واختلفا فى القدر

ص: ٩٨

فلا ريب في أن القول قول المرأة في دعوى الأقل، للأصل كما في المعاوضات، وإن ذكرنا احتمال التحالف فيها هناك إذا كان النزاع في تشخيص ما وقع عليه العقد، ومثله يجرى هنا بناءً على أنه كالمعاوضه).

ومراد في ما تدعى المرأة الأقل، أما إذا ادعت المرأة الأكثر والزوج الأقل كما قد يكون ذلك لأنهما يريان ما قالاه، أو لأن كلاً منهما يريد دفع خطر الظالم عن نفسه مثلاً فيما الحاكم الظالم يترك الشاه الواحده لصاحبها، أما إذا كان لإنسان شاتان أخذهما وغرم صاحبهما مثلاً فالمرأة تقول: إن الشاتين للرجل، والرجل يقول: ليست لى إلا شاه واحده، للفرار من الغرامه، فمقتضى الأصل أن يكون الحق مع الرجل لأصله عدم الزائد، إلا أن الزوج حيث يدعى أنه لا يملك الشاه الثانيه وأنها للمرأة يكون تدافع بين القولين، وحيث يعلم الحاكم بأنها لأحدهما يقسمها بينهما لقاعده العدل، كما هو في كل مال محتمل بين نفرين.

ثم لو اختلفا في الجنس والقدر، فقالت المرأة مثلاً: عشره شياه، وقال الرجل: سته أبعره، فالظاهر أنه بعد عدم البيئه والحلف، أو وجود أحدهما منهما _ أما إذا كان في أحد الجانبين أحدهما فالحق له، ولو كان في جانب البيئه وفي الآخر الحلف قدمت البيئه _ مع التكافؤ تلاحظ القيمه، ويكون الأصل فيها مع مدعى الأقل، وبهذه القيمه الثابته تكون العين مقسماً بينهما نصفين، مثلاً كل شاه عشره وكل بعير خمسه عشر، ففي القيمه النزاع بين المائه والتسعين فيؤخذ بالتسعين وبقدر التسعين من الشاه والبعير يقسم بينهما، الأول للأصل، والثاني لقاعده العدل، فتعطى المرأة للرجل خمسه شياه بخمسين وثلاثه أبعره بخمسه وأربعين، وتسترد المرأة من الرجل خمسه دنانير، أو تعطى للرجل بعيرين وثلاثه بعير، أو تعطى له ثلاثه أبعره وخمسه شياه إلا نصف شاه، إلى غير ذلك مما يوجب حصول الرجل على قيمه تسعين.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس، واختلفا في الإرادة، قيل: يبطل، وقيل: على الرجل البيه وهو أشبه.

وفي المسالك: (المراد أنهما اتفقا على ذكر القدر وعلى عدم ذكر الجنس لفظاً، وعلى أنهما أرادا جنساً معيناً اتفقت إرادتهما عليه، ولكن الآن اختلفا في ذلك الجنس الذي أراداه حاله العقد، بأن قالت له: طلقني بمائه، فطلقها بها، ثم قال: أردنا بها مائه دينار، وقالت: بل مائه درهم، فقال المصنف وجماعه: القول قولها أيضاً، لأن العقد صحيح في نفسه، حيث اتفقا على إرادته جنس معين، والإرادة كافيته في صحته، وإن لم يتلفظ بها وحينئذ يرجع الاختلاف في الإرادة إلى الاختلاف في الجنس المعين فيرجع إليها فيه كالسابق، ولأن الاختلاف في إرادتها ولا يطلع عليها إلا من قبلها، ويشكل الأول بما ذكر في الأول من أن الاختلاف في الجنس لا يقتضى تقديم قولها بل التحالف، والثاني بأن الاختلاف يرجع إلى تعيين ما اتفقا عليه من الإرادة، لا إلى إرادتها وحدها، فإن المعتمد إرادتهما معاً، ولا يكفي إرادتها وحدها، وإرادته كل منهما لا يطلع عليها إلا من قبله، فلو قيل بالتحالف هنا أيضاً، لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر كان وجهاً. وقال الشيخ في المبسوط (١): يبطل الخلع هنا مع موافقته على تقديم قولها في السابق، والفرق غير واضح) (٢).

أقول: مقتضى القاعده هنا أيضاً كما في الفرق السابق من تحكيم قاعده العدل.

ومما تقدم يعلم وجه التفكيك في الجواهر بين صورتى هذه المسألة، فقال عند قول الشرائع: يبطل هو كذلك: (بناءً على كون المراد بالاختلاف في الإرادة أن كلاً منهما أراد غير ما أراد الآخر، ضروره سماع كل منهما في الإخبار عن إرادته فيتحقق

ص: ١٠٠

١- المبسوط: ج ٤ ص ٣٤٩

٢- مسالك الألفهام: ج ٩ ص ٤٤٧

حينئذ اختلاف المرادين، نعم لو كان المراد الاختلاف فيما اتفقا عليه من الإرادة وقت العقد بأن يقول أحدهما: أردنا كذا، والآخر يقول: أردنا كذا، يتجه حينئذ ما قيل من أن على الرجل البيه، ضروره كونه كالمسأله السابقه، إذ لا مدخله للذكر بعد فرض العلم بالإراداه، ولعله لذا قال المصنف: هو أشبه).

وذلك لأنه لو كان لكل منها إراداه عند الخلع لم يتفقا على شيء فيبطل الخلع، أما إذا كان لهما إراداه واحده عند الخلع، لكنهما اختلفا الآن في ذلك المراد، فمقتضى القاعده التنصيف على ما عرفت.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس وعلى أنهما أرادا جنساً معيناً اتفقت إرادتهما عليه واختلفا فيما أراداه فقال: أردنا بالمائه مائه دينار، وقالت: بل أردنا مائه درهم، ففيه وجوه، أقربها التحالف وبطلان الخلع ووقوع الطلاق رجعيًا إن تلفظ بصيغته).

ثم لو اتفقا على عدم تعيين الجنس إطلاقاً، فالظاهر البطلان، بل حكى على ذلك الاتفاق، ووجهه واضح، لأنه موجب للغرر المرفوع بنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عنه (١١)، بالإضافة إلى تضافر النص والفتوى على المعين، وحيث يبطل البطلان الخلع، لأنه وقع في ذلك الظرف على ما عرفت سابقاً، فما قصد غير قابل للصحة، وما هو قابل للصحة غير واقع.

ثم لو كان اختلافهما في أصل الإرادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد شيئاً بل أطلقنا، ففي المسالك يرجع النزاع إلى دعوى الصحة والفساد، ومن المعلوم تقديم مدعى الصحة بيمينه.

ص: ١٠١

أقول: هو كما ذكره، كما أنه كذلك في كل أشباهه، مثل ما إذا تنازعا في البيع فقال أحدهما: ذكرنا عشرة من الشياه بمائه، وقال الآخر: بل ما ذكرنا الشياه وإنما أطلقنا العشره بمائه، مما هو قابل للشياه والأبقار والأبعره مثلاً، فإن مدعى الصحه معه الأصل الثانوى، وإنما عليه الحلف حيث طرفه بحاجه إلى السينه المفقوده، وكذلك الحال فى كل دعوى صحه وفساد فى جميع المعاملات.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: (لو اتفقا على ذكر القدر واختلفا فى ذكر الجنس، بأن ادعى ألف درهم فقالت: بل ألف مطلقاً، فإن صدقته فى قصد الدراهم فلا بحث، وإلا قدم قولها وبطل الخلع).

وعن التحرير إطلاق تقديم قول المرأه هنا أيضاً.

وفى الجواهر: (لعل ذلك لأن دعوى الفساد ترجع إلى إنكار كون العوض المزبور المدعى به فى ذمتها للزوج، ولذا كان القول قولها فيه، وإلا فحق البيئونه هو للزوج، وقد ثبت عليه لإقراره الذى لا يعارضه دعواها الفساد، لأن القول قوله فيها، وهذا بخلاف دعوى الصحه والفساد فى عقود المعاوضه التى مقتضى دعوى الفساد فيها ترتب المطالبه بالعوض أو المعوض).

لكن أنت خيرير بأن الاحتمال الذى ذكره الجواهر لا يقاوم الأصل الثانوى الذى ذكرناه، ولذا الذى ذكرناه قال فى المعارج: (إذا اختلفا فى التعيين وعدمه فالقول قول مدعى الصحه على الضابطه المشهوره).

وتقديم قول المرأه مطلقاً وإن ادعت الفساد، على ما اختاره فى التحرير غير موجه.

وكذلك فى مناهج المتقين، حيث قال: (ولو اختلفا فى أصل الإراده، فقال أحدهما: أردنا جنساً معيناً، وقال الآخر: إنا لم نرد معيناً بل أطلقنا، قدم قول الأول يمينه لكونه مدعياً للصحه).

ومنه يعلم أنه لو قالت المرأه: لم يعمل الرجل بالقيد الذى قيدت البذل به من خصوصيه زمانيه أو مكانيه أو شرطيه أو نحوها، كان القول قول الرجل مع اليمين، كما هو كذلك فى سائر العقود.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: خالعتك على ألف في ذمتك، فقالت: بل في ذمه زيد، فالبينه عليه واليمين عليها كما عن الشيخ والمتأخرين، وحينئذ يسقط العوض عنها مع يمينها، ولا يلزم زيد للأصل واعتراف الزوج بكون البذل في ذمتها، ولكن تكون بائنه عنه لاعترافه بخلعها على الوجه الصحيح شرعاً، وكذا لو قالت في جواب دعواه: بل خالعتك فلان والعوض عليه، من غير فرق بين ذكرها على وجه يقتضى صحة الخلع أو فساده، لأن مبنى المسألة ما ذكرناه لا مدعى الصحة والفساد الذي يقدم فيه مدعى الصحة على مدعى الفساد، أما لو قالت في جواب دعواه: خالعتك بكذا وضمنه عنى فلان، أو لزمه عنى فلان، لزمها الألف بإقرارها ما لم تكن بينه على دعواها، لأنها دعوى محضه، لا يثبت على فلان شىء بمجرد دعواها).

هذا وخالف ابن البراج الشيخ والجماعه، حيث قال: القول قول الرجل بحلفه وعلى المرأه البينه، وعلل ذلك بأن الأصل في عوض الخلع أن يكون على الزوجه حيث إن الطلاق في قبالة المال، فهو كما إذا ادعى المشتري أن المال في ذمه الأجنبي، فإن كلامه خلاف الأصل، إذ الأصل أن يكون الثمن عليه إلا أن يثبت أنه على الأجنبي، فيقول البائع: إما أعط الثمن أو أثبت أن الثمن على الأجنبي، وهذا الأصل العقلاني لا يدع مجالاً لأصل براءه ذمه المشتري من الثمن، وكذلك في سائر المعاملات كالإجاره وغيرها، والخلع من تلك الصغريات.

هذا ولكن مقتضى القاعده أنه إن كانت الزوجه تطلب من الأجنبي يكون اختلافهما حينئذ من قبيل الاختلاف في الجنس، حيث يكون كل واحد يثبت ما ينفيه الآخر وهنا التحالف، ثم قاعده العدل، أما إثبات أنها هل تطلب الأجنبي أم لا، فبطريقه من أقسام النزاع، ولذا كان إدخال مسأله علم الزوج بطلبها وعدم علمه،

ومسأله إقرار الأجنبي وعدم إقراره كما فعله المسالك وتبعه المناهج، من إدخال عالم الإثبات في عالم الثبوت، وإن لم تكن الزوجه تطلب من الأجنبي ففي مقام الثبوت إن كان الأجنبي قال: بأن عليه بدل الخلع، صح الخلع والبدل عليه، وإن لم يكن قال الأجنبي ذلك بطل الخلع لأنه لا- عوض، وفي عالم الإثبات حيث يدور الأمر بين صحه الخلع وفساده يكون الأصل الصحه، ويكون البدل عليها حيث إن للزوج البدل، وحيث لم يحصله من الأجنبي كان على المرأه التي دخل المعوض في كيسها.

والحاصل: إن لعالم الثبوت صورته حقهها على الأجنبي وجعله بدل الخلع، ونفس الصورة مع عدم جعله بدل الخلع، وصورة عدم حقهها على الأجنبي وجعله بدل الخلع على الأجنبي بدون قبول الأجنبي، ونفس الصورة مع قبول الأجنبي، وحيث إن الأمر واضح في الصور الأربع في عالم الثبوت تأتي إلى عالم الإثبات وله موازينه.

ففي الأولى: الخلع صحيح والبدل على الأجنبي.

وفي الثانيه: حيث يدور الأمر بين كون البدل عليها وعلى الأجنبي فللرجل نصف الأمرين، لقاعده العدل.

وفي الثالثه: إن ثبت جعله على الأجنبي وعدم قبوله فالخلع باطل، وإلا كان صحيحاً لأصالة الصحه، والبدل عليها.

وفي الرابعه: إن ثبت فالبدل على الأجنبي، وإلا فالخلع صحيح والبدل عليها.

والمسأله وإن كانت بحاجه إلى تنقيح أكثر، إلا أن مقتضى القاعده ما ذكرناه في الجملة.

ومنه يظهر وجوه النظر في كلام جماعه من الفقهاء الذين عنونوا هذه المسأله كمناهج المتقين، حيث قال:

لو اتفقا على وقوع الخلع منهما بألف واختلفا فادعى كون الفداء في ذمتها وادعت كونه في ذمه زيد، فإما أن تريد بذلك أن لها في ذمه زيد ألفاً فخالعها بها، أو تريد أنه خالعها بألف ثبت في ذمه زيد ابتداءً.

وعلى الأول: فإن وافقها الزوج على ثبوت الألف لها في ذمه زيد، واعترف زيد بذلك كان القول قولها بيمينها، وإن لم يوافقها الزوج على ذلك، أو لم يقر زيد بذلك، قدم قوله بيمينه، لدعواه صحه الخلع.

وعلى الثاني: فإن اعترف زيد بكون الفداء في ذمته، فإن قال: إنى بذلته وكاله عنها صح الخلع وكان النزاع بين زيد وبينها، وإن أنكر ثبوت العوض عليه فإن أقام بينه على ذلك ثبتت في ذمته وصح الخلع، وإن فقدتها حلف وبرئت ذمته وثبت في ذمته على وجه.

ص: ١٠٥

(مسألة ٤): لو اختلف الزوجان في صحة الخلع وعدمه، فله صور:

الأولى: أن يكونا مقلدين لمجتهدين يختلفان رأياً، فإذا راجعا قاضياً كان اللزوم لهما اتباعه، سواء كان رأيه موافقاً لرأى أحد المجتهدين أو مخالفاً فيما كان هناك احتمالات، مثل صحته خلعاً وصحته طلاقاً مجرداً وعدم صحته، أما القاضى فهو يحكم برأيه، لقوله سبحانه: (فاحكم بينهم بما أراك الله) (١)، وغيره، وأما لزوم اتباعهما، فلقوله (عليه الصلاة والسلام): «فاتخذوه حكماً فإنى قد جعلته عليكم حاكماً» (٢)، إلى غير ذلك.

ولو كان هناك قاضيان أحدهما يرى رأى الزوج والآخر رأى الزوجه، وأراد كل من الزوجين أن يراجع من يرى رأيه، فالظاهر أن أياً منهما تقدم في الشكايه والمراجعه لزم على الآخر اتباعه، وذلك لأنه بمراجعته لا يدع مجالاً لمراجعه الآخر، لما دل من العقل والنقل على أن الحق للسابق.

ومنه يعلم حال ما إذا انعكس بأن راجع كل من الزوجين المخالف له فى الرأى من القضاء.

أما إذا راجعا فى وقت واحد لم يبعد القرعه لأنه من المشكل.

الثاني: أن يكونا لمذهبين، مثل أن أحدهما حنفى والآخر مالكى، وأراد كل مراجعه قاضى مذهبه، وحينئذ لا شأن لنا بهما، إلا أن نكون نحن السلطه العليا كالدوله الشيعيه التى تحتها قضاه العامه لوجود العامه فى بلادها، فلو راجعنا الزوجان المختلفان وكل يريد مراجعه قاضى مذهبه حكمننا بنفوذ المقدم منهما، ولو لم يكن مقدم حكمننا القرعه، أما لو راجعونا للقضاء بدون مراجعتهم قضاتهما إما لعدم

ص: ١٠٦

١- سورة النساء: الآية ١٠٥

٢- انظر الوسائل: ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١

القاضي لهما أو لأنهما لا يريدان قضاتهما، فإننا نحكم لهما إما حسب حكمنا لأنه مما أرانا الله سبحانه، وإما حسب حكم أحدهما من باب الإلزام، لأن الظاهر التخيير لنا في الحكم حسب رأى أيهما.

وكذلك حال الكافرين.

ومن ذلك يظهر حال ما إذا راجع أحدهما قاضى الشيعة، والآخر قاضى العامه، مع كون كليهما عاميين أو كافرين، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، كما فى الزوج المسلم المتزوج بالكتاييه، نعم فى صورته ما إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يقدم حكم المسلم، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه».

ومما تقدم فى الصوره الأولى يظهر حال ما إذا أراد الحنفى منهما مراجعه المالكى، والمالكى منهما مراجعه الحنفى، وكذلك حال إرادتهما أو أحدهما مراجعه مذهب ثالث كالشافعى، نعم إذا راجعونا وهما مخالفان فالظاهر أنه لا يحق لنا الحكم حسب مذهب ثالث لا يريانه، إذ ظاهر قانون الإلزام هو ما التزما به خاصاً لا عاماً، وكذلك بالنسبه إلى يهوديين مثلاً راجعونا لا يحق لنا الحكم لهما حسب رأى النصارى، فإن كون «الكفر مله واحده» لا يدل على مثل ذلك.

الثالثه: أن يكون أحدهما شيعياً والآخر سنياً، فإن راجعانا حكمنا حسب مذهب التشيع، لأننا نراه حقاً، لكن لا حق للشيعى منهما أن يراجع غير الشيعى لأنه لا يراه حقاً، أما إذا أراد كل أن يرجع إلى قاضى مذهبه والمفروض وجود القاضى الشيعى والسنى وفرض أنهما مختلفان فى الرأى فى وقوع الخلع أم لا- مثلاً، فلا شك أنه لا يصح للشيعى اتخاذ رأى قاضى السنه، أما إذا اضطر إلى الرجوع عمل بعد ذلك بما يوافق مذهب الشيعة، مثلاً إن حكم القاضى السنى بأن الزوجه زوجته، وهو يرى عدم الزوجيه طلقها، أو حكم بأنها ليست زوجته وهو يراها زوجه نكحها من جديد، أو طلقها مثلاً، إلى غير ذلك.

نعم إذا أردنا جعل القانون لمثل البلد الذي فيه السني والشيعي كلبنان وأفغان، نقول: إن أياً من الزوجين المختلفين يرى مذهباً خاصاً راجع قاضى مذهبه أولاً كان مقدماً، لأننا لا نتمكن من إلزام مراجعتهم للقاضى الشيعى، أما تكليف الشيعى إذا سبق السنى فهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان البلد مختلطاً بين الكافر والمسلم كلبنان، وأردنا وضع القانون المشترك بعد تحرير البلاد عن الأجنبى مثلاً، ثم أرادت المرأة الكافره مراجعه قاضى الكفار وأراد الرجل المسلم مراجعه قاضى المسلمين، فإننا إذا اضطررنا إلى جعل المقدم من تقدم منهما إلى قاضيه حيث لا نتمكن من تحكيم الإسلام مطلقاً، فإذا تقدم المسيحى مثلاً إلى قاضيه وحكم القاضى على ضرر المسلم بحكم خلاف الإسلام، فعل المسلم بعد الحكم عليه بما لا يوافق دينه فعل ما هو سبيل دينه فى المسأله، كما عرفته بالنسبه إلى السنى والشيعى.

ص: ١٠٨

(مسألة ٥): لو اختلفا في أن الرجل خلع أیه زوجته من زوجته والرجل حی، كان نزاعان:

نزاع بین الرجل ومدعیه الخلع، والمقدم قول الرجل بيمينه لأنه فعله، فالمدعیه تحتاج إلى البینه.

ونزاع بین الرجل و بین مدعیه عدم الخلع، والمقدم أيضاً قول الرجل، وأصالة عدم الخلع التي مع المرأة لا تجعل على الرجل البینه، لكون الخلع فعله والإنسان مصدق على نفسه، لأنه ذو يد عليها، إلا أن یقیم المدعی للخلاف البینه، فهو من باب الداخل والخارج حیث على الخارج البینه.

ولو كان الرجل میتاً فتدعی كل منهما أنها المختلعه، أو أنها لیست المختلعه، فما یخص شأن كل واحده خاصه فالحکم فیه كواجدی المنی، وما یشارك مثل أن المختلعه لا ترث وغيرها ترث فالمقام من التحالف.

ولو كانت زوجتان لزوجین وصار النزاع فی أن أی الرجلین خلع زوجته بعد وقوع الخلع مع أحدهما لزوجته قطعاً، ففي الأمر غیر المشترك یكون كل واحد كواجدی المنی، وفي المشترك كما إذا مات الجمیع ویرید الورثه تقسیم الإرث، حیث لا إرث للمختلعه من زوجها حتی یرثها، بینما لغير المختلعه الإرث یكون من التداعی.

ثم للمسألة فروع كثيره من ادعاء العلم بالوجود أو العلم بالعدم أو الجهل أو غیر ذلك، نكتفی منها بهذا القدر.

(مسألة ٦): لو اختلفا في أنه كان طلاقاً محضاً حتى يكون له الرجوع، أو خلعاً حتى لا- يكون له الرجوع، فيدعى الرجل الأول والمرأة الثاني، لم يبعد جريان أصاله عدم الخلع لأنه أمر زائد.

كما إذا اختلفا في أنه هل كان إبراءً أو معاوضه، فمدعى المعاوضه بحاجه إلى الدليل، هذا بالإضافة إلى أنه حيث كان فعل الرجل قدم هو يمينه إلا- إذا كانت البيه للمراه، اللهم إلا أن يقال إنهما إنشاءان أحدهما إيقاع والآخر عقد، ولا وجه لترجيح أحدهما، كما إذا دار بين عقدين فالأمر بحاجه إلى موازين التداعي، فتأمل.

ولو اختلفا في أن المهر الخارجى الذى جعل بعضه عوض الخلع، كان البعض على سبيل المشاع كالنصف، أو على سبيل الكلى فى المعين كمسأله أطنان القصب، وقد تلف بعضه كان من التداعى.

ولو اختلفا فيما كان مهرها شاه وبقره فى أن الخلع كان على الشاه أو على البقره، كان المحكم قاعده العدل.

ولو اختلفا فى أنه هل كان الخلع الطلاق الثالث فلا رجوع للمراه فى البذل، أو غيره فلها رجوع، كان الأصل مع من ينفى كونه ثالثاً.

ومنه يعلم حال ما إذا كان يدعى الرجل أنها غير مدخول بها فلا رجوع لها فى البذل، بينما تدعى هى أنها مدخول بها، والظاهر هنا تقدم قوله لأصاله عدم الدخول.

وفى المقام فروع كثيره من التنازع نكتفى منها بهذا القدر، والله العالم الموفق المستعان.

كتاب المباره

اشاره

كتاب المباره

ص: ١١١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١١٢

وهو من البرء من باب المفاعله، لأن كلاً من الرجل والمرأه يبرؤ من الآخر.

وبرؤ المريض منه أيضاً، لأن المريض يبرؤ من المرض، ولعل منه كونه سبحانه: (بارئاً)، لأن الوجود براءه من العدم، وبرؤ النبل منه أيضاً، لأن النبل يخلص من الزوائد بالنحت، إلى غير ذلك.

وقد ذكرنا مكرراً أن ماده الواحده تدل على المعنى الواحد، وإن نسبت إلى أمور بمناسبات مختلفه وظهرت فى صيغ متعدده.

قال فى الجواهر: (ومعناها المفارقة، فهى قسم من الخلع كما اعترف به فى كشف اللثام، بل هو مقتضى إثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دل على تنزيلها منزلته، بل هو مقتضى استدلالهم بآيه الفديه على الخلع وبعض أحكامه مع أنها فى المباره، لاعتبار ظهورها فى كون المورد خوف عدم إقامتهما حدود الله تعالى الذى هو كناية عن حصول الكراهه منهما، إلى غير ذلك من الأمارات الداله على أنها ضرب من الخلع إلا أنها اختصت باسم خاص لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الأحكام، كما يومى إليه قولهم إنها تزيد على الخلع بأمر ثلاثه وغيره، فهى حينئذ كالمرابحه والمواضعه والمساومه والمحاقله والمزابه فى البيع، ولذلك

عطفت على الخلع فى النصوص واستحقت ذكر الكلام فى هذا الخصوص، بل ربما كان ذلك هو السبب فى تعريف الخلع بما لا يشملها، كما أنهم عرفوا الطلاق بما لا يشمل الخلع، مع أنك قد عرفت كونه قسماً من أقسامه، إلى آخر كلامه.

روايات المباراه

وإن كان فيه: آيه الفديه فى الخلع كما ورد فى شأن نزولها، وخوف إقامتهما عدم حدود الله قد عرفت فى كتاب الخلع وجهه.

ويدل على الحكم متواتر الروايات، بالإضافة إلى أن فى جملة منها إشعاراً على أن المباراه والخلع شىء واحد، لكن بفرق كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

فعن سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن المباراه كيف هى، فقال: «تكون للمرأة شىء على زوجها من صداق أو من غيره، ويكون قد أعطها بعضه، فيكره كل منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لى وما بقى عليك فهو لك وأبارؤك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت فى شىء مما تركت فأنا أحق ببضعك» (١).

وروى مثل هذه الروايه عن سماعه، عن أبى عبد الله وأبى الحسن (عليهما السلام).

وعن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه قالت لزوجها: لك كذا وكذا خل سبيلى، فقال: «هذه المباراه» (٢).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركنى، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلا أنه يقول: فإن ارتجعت فى شىء فأنا أملك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه» (٣).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه تقول لزوجها: لك ما عليك

ص: ١١٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

وبارثني، فيتركها»، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، قال: «نعم» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه أن تقول لزوجها: لك ما عليك واطركني، فيتركها، إلا أنه يقول: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» (٢).

وعن الفقيه، قال: «وروى أنه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها فليأخذ منها دون مهرها» (٣).

وعن أبي الصباح الكناني، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن بارأت امرأه زوجها فهي واحده وهو خاطب من الخطاب» (٤).

وعن إسماعيل الجعفي، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المباراه تطليقه بائن وليس فيها رجعه» (٥).

وعن زراره ومحمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا مباراه إلا على طهر من غير جماع بشهود» (٦).

وعن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يحدث يقول: «المباراه تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منهما قد بانت ساعه كان ذلك منها ومن الزوج» (٧).

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المباراه تكون من غير أن يتبعها الطلاق» (٨).

ص: ١١٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٧
- ٧- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣
- ٨- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المبارئه يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعه يؤخذ منها ما شاء أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئه يؤخذ منها دون الصداق والمختلعه يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعه تعتدى فى الكلام وتتكلم بما لا يحل لها» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا جاء النشوز من قبل المرأة ولم يجئ من قبل الزوج فقد حل للزوج أن يأخذ منها ما اتفقا عليه، وإن جاء النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها إلاّ دون ما أعطاه» (٢).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «وأما الخلع فلا- يكون إلاّ من قبل المرأة وهى أن تقول لزوجها: لا أبر لك قسماً، ولا- أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنبه، ولأوطان فراشك غيرك، ولأدخلن بيتك من تكرهه، ولا أقيم حدود الله، فإذا قالت هذا لزوجها فقد حل ما أخذ منها، وإن كان أكثر مما أعطاه من الصداق» إلى أن قال فى المبارئه: «ولا ينبغى أن يأخذ منها أكثر من مهرها، والمختلعه يحل لزوجها ما أخذ منها لأنها تعتدى فى الكلام» (٣).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه الصلاة والسلام) قال: «وأما المباره فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة، وأبغض كل منهما صاحبه وأراد الفرقة تبرئ المرأة الزوج مما عليه ويبرئ الرجل المرأة مما ساقه إليها من المهر، فيفترقان على تلك الحال، وهى تطليقه بائه إذا افترقا» (٤).

ص: ١١٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منها إن شاء الله في أثناء البحث.

ثم إن الشرائع قال: (المباراه هو أن يقول: بارأتك على كذا فأنت طالق، وهي تترتب على كراهه كل واحد من الزوجين صاحبه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل الإجماع بقسميه عليه).

ثم قال الجواهر: (إنما الكلام في كون الكراهه هنا من المرأه هي الكراهه التي مر الكلام فيها في الخلع، أو أنه يكفي هنا مطلقها وإن قلنا بعدم الاكتفاء به في الخلع، بل لابد من زياده تلك الألفاظ أو في ما معناها، قد يظهر من ذكرهم اعتبار كراهه الزوج هنا زياده عن الخلع أن الكراهه هنا متحداه فيهما وإنما زادت باعتبار كراهه الزوج، ولهذا لم يتعرضوا للبحث فيها بالنسبه إليها كغيرها مما مر في الخلع من المباحث اتكالا على المساواه بينهما فيما لم يثبت زيادته، لأنها كما عرفت خلع بالمعنى الأعم).

ثم رجع كفايه الكراهه مطلقاً فلا فرق بين الخلع والمباراه في ذلك، وهذا هو الأقرب لما عرفت في كتاب الخلع من كفايه مطلق الكراهه الشديده الظاهره بقول أو فعل، والروايات الخاصه هناك من باب المثال.

أما ما تقدم من صحيحه زراره، عن الباقر (عليه السلام) بقوله: «لأن المختلعه تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها»^(١)، فإن المختلعه بالمعنى الأخص التي تختص الكراهه بها تتعدى بالكلام وتتكلم ما لا يحل لها بلا كراهه من الزوج تقتضى ذلك، بخلاف المباراه فإنها وإن كانت كذلك أيضاً إلا أنها في مقابله كراهه الزوج لها

ص: ١١٧

خصوصاً بعد ملاحظه اقتصار الأصحاب هنا على غيره من الفوارق بينها وبين الخلع كما فى الجواهر.

احتياج المباراه إلى لفظ الطلاق

ثم إنه لا- فرق فى المباراه بين أن تكون كراهه أحدهما الآخر من باب رد الفعل أو مستقله، فإنه إذا تحققت كراهتهما يكون موضوع المباراه، سواء كانت الكراهتان متساويتين أو مختلفتين.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى كراهه الزوج أو المرأه بين كون أحدهما صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، ولذا تقدم فى الخلع كفايه الكراهه فى المجنونه والصغيره.

ثم إنه قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا- خلاف فى أنه يشترط اتباعه، أى القول المزبور فى المباراه بلفظ الطلاق، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منه مستفيض أو متواتر، فلو اقتصر المبرأ على لفظ المباراه لم يقع به فرقه، ولو قال بدلاً من بارتتك: فاسختك أو أبنتك أو غيره من الألفاظ صح إذا أتبعه بالطلاق، إذ المقتضى للفرقه التللفظ بالطلاق لا غيره من الألفاظ المزبوره التى هى كنيات فى الطلاق والخلع، وقد عرفت عدم عقد الخلع فضلاً عن الطلاق بشىء منها، كما أنك قد عرفت كون المباراه قسم من الخلع الذى لا ينعقد بشىء من ذلك).

أقول: لكن مقتضى القاعده الصحه، وذلك لما ذكرناه فى الخلع، بضميمه ما ورد فى الخلع من عدم الاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، بل ورد النص بلفظ المباراه، وقد تقدم فى موثق جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قوله: «المباراه تكون من غير أن يتبعها الطلاق»⁽¹⁾، كما فى التهذيب والاستبصار.

ص: ١١٨

نعم ذلك مخالف للمشهور، وقد نسب الشيخ في محكى التهذيب بعد إيراد الروايات الاتباع بالطلاق إلى الأصحاب المحققين، من تقدم منهم ومن تأخر، وحمل روايه جميل على التقيه، لكن استشكل صاحب المدارك في شرحه على النافع على ذلك، لخلو الأخبار المتعرضه للمباراه المترتبه عليها أحكامها عن لفظ الطلاق، وتبعه صاحب الحدائق.

بل يظهر من النافع عدم الإجماع فى المسأله، حيث قال: المباراه أن يقول: بارتتك على كذا، وهى تترتب على كراهيه الزوجين كل منهما صاحبه، ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأ-كثر، والاعتماد على كلام الشيخ مشكل، لأن الشيخ يشترط الاتباع بالطلاق حتى فى المختلفه، فإنه فى محكى التهذيب بعد ذكر روايات المباراه قال: الذى أعمل عليه فى المباراه ما قدمنا ذكره فى المختلفه وهو أنه لا يقع بها فرقه ما لم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع أصحابنا المحققين من تقدم منهم ومن تأخر.

وقد أشكل السيد فى جعل الشيخ الروايه محموله على التقيه، حيث قال مستنداً إلى كلام الشهيد الثانى فى المسالك: المباراه لا يستعملها العامه ولا يعتبرون فيها ما يعتبر أصحابنا، بل يجعلونها من جمله كنايات الخلع والطلاق، وحينئذ فكيف يتم حمل ما ورد من أحكامها على التقيه.

كما أنه ناقش الشهيد الثانى فى الإجماع، فإنه قال بعد نقله عن المصنف فى النافع والعلامه فى كتبه الإجماع، وأنه فى المختصر نسبه إلى قول المشهور، ما صورته: وهو المناسب لتحقيق المصنف فإنه لا يتحقق الإجماع بمثل هذه الشهره، كما نبه عليه فى المعبر ونهى عن الاغترار بذلك.

وفى الكفايه جعل ذلك احتياطاً، حيث إنه بعد نفيه الظفر بدليل على ذلك قال: إنما العمده على ما ادعوه من الإجماع وهو جيد، لكن الأحوط اعتبار ما اعتبره

الأصحاب من الاتباع بالطلاق، هذا ولكن يشكل الخروج عما ادعوه من الإجماع المتواتر ذكره في كلماتهم.

ففي المعارج: قال المحقق التستري في شرح القواعد: لم نظفر على خلاف محقق من المتقدمين ولا- من المتأخرين في عدم حصول الفرقه بمجرد لفظ (بارئتك) مجرداً عن الطلاق.

وصرح المحقق المجلسي في شرح الفقيه أيضاً بالاتفاق، والشارح الفاضل في الروضه وإن نسبه إلى المشهور إلا أنه قد اعترف بعدم علمه بالمخالف، وحكى بعض الإجماع عن جماعات، قال: وكيف كان، فالعمل به متعين، ونص في التحرير والقواعد عليه بالإجماع، وكذا الشيخ مفلح الدين الصيمري في رساله العقود، وابن زهره في الغنيه، حيث قال: ولا يحل له أخذ الزيادة ويقول من يريد ذلك: قد بارئتك على كذا وكذا فأنت طالق، وذلك بدليل الإجماع المشار إليه.

وقال في السرائر: وفرق أصحابنا بين الخلع والمباراه، فلم يختلفوا في أن المباراه لا- يقع إلا- بلفظ الطلاق، واختلفوا في الخلع، وصرح في المهذب أيضاً بنقل الإجماع عن الشيخ في الخلاف، وفي التنقيح قال الشيخ في سائر كتبه: إن ذلك إجماع من أصحابنا وتسلمه، وقال الشيخ في أواخر كتاب الخلع من المبسوط: فرق أصحابنا بين الخلع والمباراه فلم يختلفوا أن المباراه لا تقع إلا- بلفظ الطلاق، ونعم ما قال المحقق التستري في هذا المقام بقوله: الأنسب الوقوف على مقاله القوم وعدم الخروج عنها بمجرد الظن إن سلم حصوله.

ثم الظاهر أنه لا إشكال في صحه إجراء المباراه بلفظ الطلاق، لما تقدم من أنها نوع من الطلاق وليست في قبالة، كما تقدم مثله في الخلع، وإنما الكلام في أنه هل يصح ذلك بلفظ الخلع.

قال فى الجواهر: نعم لو بارأها بلفظ الخلع اتجه حينئذ عدم الاتباع بالطلاق بناءً على عدم اعتبار اتباعه به وأنه بنفسه فاسخ، للنصوص السابقة التى مثلها فى المقام صريحاً أو ظاهراً، كخبر حمران: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «المباراه تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمه بينهما قد بانت ساعه كان ذلك منها ومن الزوج» (١).

وموثق جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «المباراه تكون من غير أن يتبعها الطلاق» (٢).

وغيرهما من النصوص الظاهره فى ذلك أيضاً التى هى كنصوص الخلع بالنسبه إلى ذلك، المبنيه على أن المباراه خلع والخلع لا يحتاج إلى الاتباع بالطلاق إذا وقع بصيغته لا إذا وقع بالكنايات.

ثم ذكر (أن المباراه قسم من أقسام الخلع وليست إيقاعاً جديداً اشتق لها صيغه من لفظها، بل هى كالمرابحه والمحاقله والمزابنه التى لا- يشتق لها صيغه تقوم مقام البيع من لفظها، لأنها أقسام من البيع وصيغتها صيغته، ولكن اختصت بأسماء لمكان بعض الأحكام، وكذلك المباراه التى هى خلع، ولذا استفاضت النصوص بعدم احتياجها إلى الاتباع بالطلاق كالخلع).

وعلى أى حال، فالاحتياط فى عدم الاكتفاء بلفظ الخلع كالاكتفاء بلفظ المباراه، نعم إذا كانت المباراه بالكراهه منهما عن الآخر يصح أن يجرى الطلاق المجرد فيكون له أحكامه من دون أحكام الخلع والمباراه، ويصح أن يجرى الخلع بدون أن يكون أحكام المباراه الخاصه بها، ويصح أن يجرى

ص: ١٢١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

المباراه فله أحكام المباراه، كما أن فى الخلع يصح أن يوقع الطلاق المجرد ويصح أن يوقع الخلع، أما العكس بأن لم يكن شرائط الخلع فيوقع الخلع، أو شرائط المباراه فيوقع المباراه، فغير تام لعدم توفر الشرائط.

ولو أطلق حين الطلاق، فإن لم يكن له ارتكاز على الخلع أو المباراه فلا- إشكال فى أنه يقع طلاقاً، لأنه طلق من غير بناء على البذل، فيشملة عمومات أدله الطلاق، أما إذا كان ارتكاز فهو على ما ارتكزه، إذ لا فرق بين البناء القلبي ولو ارتكازاً وبين الذكر اللفظي، وإن لم يعلم مراده وقد مات مثلاً ولم تكن قرينه على أحدهما كان طلاقاً أيضاً، لأنه متيقن والتقييد منفي بالأصل.

ومن هنا حيث كفايه الارتكاز أفتى بعض الفقهاء بأنه لو تزوجها متعاً بناءً على ارتكازها اشتراط خصوصيات الدوام، كما كان يعتاد فى بعض بلاد الهند ونحوها حيث توكل المرأه فى زواجها ومهمتها الزواج بحيث تكون النتائج المطلوبه من النفقه والإرث وغيرهما، من غير نظر إلى كون تلك النتائج من جهه عقدها دواماً أو انقطاعاً بالشرط لتلك النتائج، فعليه لها النفقه، ويلزم أن يعمل هبه أو نحوها فى حياته بما يوجب أن ترث بقدر إرثها إن كانت دائمه بعد وفاته، إلى غير ذلك من الأمور الممكن بالشرط، وإنما كانوا يفعلون ذلك حذر الطلاق الذى قد يتفق بعد النكاح، ولم يكن فى ذلك الوقت إلا المحاكم الرسميه التى كانت تطلق بدون الشرائط المعتمره، فيلزم إما بقاء الزوجه وتقييد الرجل بها ولو من جهه عدم الخامسة أو الأخت ونحوها، وإما زواجها زواجاً باطلاً لأنها ذات بعل.

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إنه قد ظهر لك الوجه فيما اتفقوا عليه من أنه لو اقتصر فى مورد المباراه على قوله: أنت طالق بكذا، صح وكان مباراه، إذ هى عبارته عن الطلاق بعوض مع منافاه بين الزوجين، بل قد عرفت

أن الطلاق بالعوض لا مورد له إلا الخلع والمباراه، كما أنك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمباراه فى صحه ذلك مع فرض وقوعه فى موردهما لأنهما من الطلاق، فيكفى فى تحققهما قصد الطلاقيه وكون المورد صالحاً لهما).

لكنك قد عرفت أن الطلاق فى حال الكراهه من طرف واحد أو من الطرفين خلع أو مباراه إذا كان مبنياً على ذلك، أما أن يكون مطلق الطلاق كذلك فلا، لإمكان الأمرين المطلق والمقيد، فحيث لم يقيده لفظاً ولا ارتكازاً فلا يقع المقيد.

نعم لا يشترط فى المقيد القيد، بل قصد الإطلاق ضار، واحتمال أنه وإن قصد الإطلاق يقع المقيد، خلاف ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، ومنه يظهر وجه الإجمال أو النظر فى كلام الجواهر المتقدم، كما يظهر وجه النظر أو الإجمال فى كلام المسالك.

ثم إن المسالك قال: (فإذا كانت الكراهه منهما فقال: أنت طالق بكذا، بقصد المباراه اشترط فى صحته شروط المباراه، وإن كانت الكراهه منها وأراد الخلع بهذا اللفظ يلحقه أحكام الخلع، فلو أتى به لا بنيه أحدهما، بل أراد مجرد الطلاق بعوض، ففى اعتبار مراعاة حالهما فى الكراهه منهما وإلحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه أو صحته مطلقاً نظر، وظاهر كلامهم انحصاره فيهما واعتبار مراعاة الحال فيه، وعندى فيه نظر، وقد تقدم الكلام على مثله فى الخلع، ولو قيل بصحته مطلقاً حيث لا يقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الأدله على جواز الطلاق مطلقاً وعدم وجود ما ينافى ذلك فى خصوص البائن).

وهذا ظاهر فى الطلاق بعوض، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله بعد كلامه المتقدم: (وبذلك يظهر لك فساد ما فى المسالك هنا المبنى على مشروعيه الطلاق بعوض من دون خلع ولا مباراه، فاعتبر قصد الخلعيه والمباراه مع فرض الوقوع

بصيغه أنت طالق بكذا، ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه، وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنه والإجماع على عدم جواز حل الفديه للزوج بدون ذلك).

شروط المباراه

ثم إن الشرائع قال: (ويشترط في المبرئ والمبارئه ما يشترط في المخالع والمخالعه).

وفي الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال).

ثم قال الشرائع: (وتقع الطلقه مع العوض بائه ليس للزوج فيها رجوع إلا أن ترجع الزوجه في الفديه، فيرجع ما دامت في العده، وللمرأه الرجوع في الفديه ما لم تنقض عدتها).

ويدل على ذلك جمله من الروايات المتقدمه وغيرها:

مثل خبر زراره ومحمد بن مسلم: «المباراه تطليقه بائه، وليس في شيء من ذلك رجعه» (١).

وخبر إسماعيل الجعفي، عن أحدهما (عليهما السلام): «المباراه تطليقه بائه وليس فيها رجعه» (٢).

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «المباراه تقول المرأه لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلا أنه يقول: فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه» (٣).

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٨ الباب ٦ من كتاب الخلع والمباراه ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٩ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤

وعن ابن سنان: «المباراه تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها»، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، قال: «نعم» (١).

وعن الحلبي: «المباراه أن تقول المرأه لزوجها: لك ما عليك واطركني، فيتركها، إلا أنه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» (٢).

وفي الرضوي (عليه السلام): «وأما المباراه فهو أن تقول لزوجها: طلقني ولك ما عليك، فيقول لها: على أنك إن رجعت في شيء مما وهبته لي فأنا أملك ببضعك، فيطلقها على هذا» (٣).

وفي المقنع، الذي هو متون الروايات، إلى أن قال في المباراه: «إلا أن يقول: على أنك إن رجعت في شيء مما وهبته لي فأنا أملك ببضعك» (٤).

والظاهر أن ذكر الشرط من باب بيان الحال أو الاستحباب، ولذا قال في الجواهر: (إن ما في صحيح الحلبي المتقدم من اعتبار اشتراط ذلك في المباراه لم أجد به قائلاً، بل ظاهر اقتصارهم على غيره من الفرق بينها وبين الخلع عدمه، ومن هنا وجب حمله على ضرب من الندب، وذلك لأن ذلك له إذا رجعت، كما أن لها أن ترجع، وإن لم يذكر هذا الشرط بينهم، كما سمعته في الخلع).

وعلى أي حال، فهو محمول على الندب، وإن كان ظاهر بعض الفقهاء الوجوب، فقد قال في المعارج: مقتضى صحيحه الحلبي وروايه أبي بصير وعبد الله بن سنان وروايتي سماعه اشتراط جواز الرجوع في المباراه بالتصريح به حين العقد، وهو الظاهر من المفيد في الخلع، وكذا من سلا، ولا يبعد الحمل

ص: ١٢٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠١ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٥ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

على الأولويه لإطلاق كثير من الأدله من الكتاب والسنة.

قدر الفوريه فى المباراه

ثم إن الشرائع قال: (والمباراه كالمخلع، لكن المباراه تترتب على كراهيه كل من الزوجين صاحبه، ويترتب المخلع على كراهيه الزوجه، ويأخذ فى المباراه بقدر ما وصل إليها منه ولا تحل له زياده، وفى المخلع جائز، وتقف الفرقه فى المباراه على التلفظ بالطلاق اتفاقاً منا، وفى المخلع على الخلاف).

أقول: كل ذلك كما ذكره، إلا أنهم اختلفوا فى الأمر الثانى، فقد ذكر جماعه من الأصحاب عدم جواز أخذ المساوى، بل لا بد أن يتقصر على الأقل، لما تقدم من جمله من الروايات:

كصحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «المبارئه يأخذ منها دون الصداق، والمختلعه يأخذ منها ما شاء وما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»^(١)، الحديث.

وقد ناقش بعض فى هذه الصحيحه من جهه القطع فى بعض الكتب، وفيه: إن القطع ليس فى بعضها الآخر كالكافى، فإن السند فيه متصل لا قطع فيه، كما أنه ربما قدح فى خبر أبى بصير بسبب أبى بصير لاشتراكه بين الثقه وغير الثقه، وفيه: إن الراوى عن أبى بصير هنا عبد الله بن مسكان، وهو من قرائن أنه ليث المرادى الثقه الجليل.

ومثله فى الدلاله مرسل الفقيه، روى: «أنه لا ينبغى له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها»^(٢).

وخبر الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «وإن جاء

ص: ١٢٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٤ من كتاب المخلع والمباراه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب المخلع والمباراه ح ٢

النشوز من قبلهما جميعاً فأبغض كل واحد منهما صاحبه فلا يأخذ منها إلا دون ما أعطاهما» (١).

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الأفضل، وذلك لعموم تسلط الناس على أموالهم، وقوله سبحانه: (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه) (٢)، ومن الواضح أن الشيء لا يراد به البعض، وكذلك قوله: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) (٣).

هذا بالإضافة إلى ظهور جملة من الروايات وصراحه بعضها في جواز الجميع.

مثل صحيح أبي بصير: «المباراه تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً» (٤).

وموثق ابن سنان: «المباراه تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني، فيتركها» (٥).

ومن ذلك يحمل ما في الجعفریات على بعض الأمثلة، فقد روى بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) قال: «وأما المباراه فإذا جاء النشوز من قبل الرجل والمرأة، وأبغض كل واحد منهما صاحبه وأرادا الفرقة تبرئ المرأة الزوج مما عليه ويبرئ الرجل المرأة مما ساقه إليها من المهر فيفترقان على تلك الحال، وهي تطليقه بائه إذا افترقا» (٦).

ومن ذلك يعرف صحه كون البدل المهر كلاً أو بعضاً، مع غيره أو لا معه، وكون

ص: ١٢٧

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٢
- ٢- سورة النساء: الآية ٤
- ٣- سورة البقره: الآية ٢٢٩
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٠ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ٥
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراه ح ١

ذلك الغير ما تطلبه من النفقه وغيره.

أما ادعاء الجواهر وغيره عدم الخلاف أو الإجماع على عدم جواز الزيادة، ففيه: إنه لا- دليل على ذلك إلا ما تقدم، وحيث سقطت دلالتها فلا مجال للأخذ بها في ذلك، والإجماع محتمل الاستناد، بل ظاهره، وإن كان الاحتياط عدم مخالفه المشهور.

الاختلاف في المبراه

ثم إنه لا خلاف ولا إشكال عندهم في أن جميع ما ذكر من الشروط المعتبره في صحه الطلاق معتبره في صحه المبراه أيضاً، وكذا ما يترتب على الخلع من البيونونه بعد استكمال الشرائط فإنها تترتب على المبراه، وهكذا ماتقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلى أن ترجع هي في البذل، وأما الرجوع في بعض البذل فقد عرفت الكلام فيه في مسأله الخلع.

كما أنه لا إشكال ولا خلاف في وجوب العده عليها إذا كانت من ذوات العده، وحالها كالمختلعه حال المطلقه مطلقاً في الكم والكيف، ولا- تستحقان نفقه ولا- كسوه، وحيث كان الطلاق بائناً كان لها الخروج من البيت كسائر البائئات، وإن ورد أنها لا تخرج من بيتها حتى تنقضى عدتها، لكنها إذا رجعت في البذل لا يجوز لها الخروج، لأن الطلاق يصبح رجعيّاً.

كما أنه لا- إشكال ولا- خلاف في أنه لا- توراث بين المختلعيين، ولا- بين المتبارئين لو مات أحدهما في العده للبيونونه إلا بعد رجوعها حيث يتوارثان، لأن العده تكون حينئذ رجعيه.

ولا يخفى أنه لا ينحصر طريق حل المختلعه والمبراه على رجوعها في البذل ثم رجوعه في الخلع، بل تحل له من دون رجوعها، بالعقد منه عليها جديداً في العده وبعدها إن لم يقع بها ثلاث طلاقات، ولا يتوقف عقده عليها على انقضاء العده، كما صرح بذلك غير واحد من الفقهاء منهم مناهج المتقين وغيره.

ثم إنه لا يشترط في رجوع المرأة في الفديه في المبراه رضی الزوج، لإطلاق

الدليل، ولذا قال فى الكفايه: يجوز رجوعها من غير توقف على رضا الزوج.

ثم إنهما لو اختلفا فى كون ما وقع كان خلعاً أو مبارأة، فالأصل مع عدم المباراه، لاحتياجها إلى شىء زائد، وإن كان يحتمل التحالف لأنهما إنشاءان لم يعلم أيهما وقع، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ولو قالت المرأة: لم أكن كارهه وإنما أخذت الطلاق وأعطيت الفديه لأنى كنت أريد التفرغ للعباده مثلاً، وقال الزوج: كنت كارهه، فالظاهر أن المقدم قول الزوج بيمينه، لأنها تريد إبطال البذل والأصل الصحه.

ولو قال الرجل: لم تكونى كارهه وإنما بذلت للطلاق، يريد الزوج بذلك رجوعه إليها بدون رجوعها فى البذل، فالظاهر أن الأمر كذلك، لأصالة الصحه فى البذل، فقول الرجل: إنما بذلت للطلاق بدون كراهه، غير ثابت إلاً بالبينه.

ولو طلق واحده خلعاً والأخرى مبارأة ثم اشتبهتا، وجب عليه ترتيب آثار العلم الإجمالى عليهما، أما بالنسبه إلى كل واحده منهما فلا- علم إجمالى، لدوران الأمر بين الزيادة والنقيصه، اللهم إلاً أن يقال: إنه حصل إنشاء لا تعلم أنه أيهما فليس المرجع أصاله عدم الزيادة، والله سبحانه العالم.

كتاب الظهار

اشاره

كتاب الظهار

ص: ١٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ١٣٢

وهو مصدر من (ظاهر) مأخوذ من الظهر، ومنه التظاهر، قال سبحانه: (وإن تظاهرا عليه) (١)، لأن المتظاهرين يعطى بعضهم ظهرهم إلى بعض، لتقوية بعضهم ببعض، وكما أن الظهر توجب قوه الإنسان لفقراته الموجه لعدم إنحنائه جاءت المظاهره كناية عن القوه.

والظاهر فى قبال الباطن منه أيضاً، إذ الظاهر قوه بخلاف الباطن، فصديق مع الإنسان ظاهراً أُرهب للعدو من صديق باطن لا يراه العدو.

وإنما جاء بصيغه المفاعله، لأن المرأة بالنتيجه تكون كالرجل فى حرمه ظهره عليها كظهر الأم كحرمه المرأة على الرجل.

وفى الجواهر: (هو مصدر ظاهر مثل قاتل، مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمي، وخص الظهر لأنه موضع الركوب والمرأة مركوبه وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجه بركوب الأم الذى هو ممتنع، وهو استعاره لطيفه، وكان طلاقاً فى الجاهليه محرماً أبداً وحرم فى الإسلام).

ص: ١٣٣

وعن المصباح المنير: (ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً، وتظهر إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، فكأنه قال: ركوبك للنكاح حرام عليّ، وكان الظهار طلاقاً في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب الله عليهم الكفاره تغليظاً في النهي).

لكن عن الراوندي في فقه القرآن، عن صاحب النظم، إنه قال: (إن بعض المفسرين قال: ليس قولهم أنت عليّ كظهر أمي، مأخوذاً من الظهر الذي هو العضو، لأنه لو كان من ذلك لكان البطن أولى به من الظهر، بل إنما هو من قولهم ظاهر على كذا أي ملكه، كما يقولون: نزل عنها إذا طلقها، يقولون: ظهر عليها إذا ملكها وعلاها بالزوجه وملك النكاح، فكأنه قال: ملكي إياك حرام عليك، كما أن ملك إمي عليّ حرام).

وفي المسالك: إنه كان طلاقاً في الجاهلية كالإيلاء، فغير الشرع حكمه إلى تحريمها لذلك ولزوم الكفاره بالعود.

والأصل في ذلك في الشريعة قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) (١).

ومن الواضح أن المنكر من القول والزور كلاهما محرمان في الشريعة الإسلامية، فالآية تدل على تحريم الظهر، ولعل وجه التحريم أنه خرق لحرمه المحرمات كالأم، أو تحريم للزوجه بغير وجه صحيح أو غير ذلك.

والفرق بين المنكر والزور: أن المنكر ما لا يعرفه العرف فهو منكر لا معروف، وأنه دخول فيما لا يصح الدخول فيه فهو زور من زار.

والسبب في نزول الآية ما في خبر حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) المروى عن تفسير علي بن إبراهيم، قال: «إن امرأه من المسلمات أتت النبي (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن فلاناً زوجي وقد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته لم ير مني مكروهاً أشكوه إليك، قال: فبم تشكينه، قالت: إنه قال: أنت علي حرام كظهر أمي، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أفضى فيه بينك وبين زوجك، وأنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي وتشكى ما بها إلى الله تعالى عزوجل وإلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وانصرفت، قال: فسمع الله تبارك وتعالى مجادلتها لرسول الله (صلى الله عليه وآله) في زوجها وما شكت إليه فأنزل الله عزوجل في ذلك قرآناً:

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ) (١).

قال: فبعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى المرأة فأنته فقال: جنتي بزواجك، فأنت به، فقال له: قلت لامرأتك هذه: أنت على حرام كظهر أمي، فقال: قد قلت لها ذلك، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): قد أنزل الله تعالى فيك وفي امرأتك قرآناً، فقرأ عليهما الآيات، ثم قال: فضم إليك امرأتك فإنك قد قلت منكرًا من القول وزورًا، وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد، قال: فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته، وكره الله عزوجل ذلك للمؤمنين بعد، وأنزل الله تعالى شأنه: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا) (٢) يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علي حرام كظهر أمي، قال: فمن قال بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول

ص: ١٣٥

١- سورة المجادلة: الآية ١ _ ٢

٢- سورة المجادلة: الآية ٣

فإن عليه (تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا) يعنى مجامعتها (ذَلِكُمْ تُوَعَّظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَّةً يَوْمَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) يعنى (مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسِدَّ تَطْعَمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) قال: فجعل عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا، ثم قال: (ذَلِكَ لِيُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ) قال: هذا حدّ الظهار» (١).

قال حمران: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ولا يكون ظهار فى يمين ولا فى غضب ولا يكون ظهار إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» (٢).

ثم إن هذا الرجل المزبور الذى هو مورد نزول آيه الظهار هو أوس بن الصامت، وزوجته خوله بنت المنذر.

ويدل على ذلك خبر ابن أبى عمير، عن أبان وغيره، عن أبى عبد الله (عليه السلام) المروى فى الفقيه، قال: كان رجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقال له: أوس بن الصامت، كان تحته امرأه يقال لها: خوله بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنت كظهر أمى، ثم ندم، فقال لها: أيتها المرأة ما أظنك إلا وقد حرمت على، فجاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إن زوجى قال لى: أنت على كظهر أمى، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما أظنك إلا وقد حرمت عليه، فرفعت المرأة يدها إلى السماء وقالت: أشكوا إلى الله تعالى فراق زوجى، فأنزل الله تعالى: يا محمد (قد سمع) إلى آخر الآيات، ثم أنزل الله عز وجل، الكفاره فى ذلك فقال: (والذين يظاهرون من نسائهم) إلى آخرها» (٣).

ص: ١٣٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ١

وعن السيد المرتضى فى رساله المحكم والمتشابه، نقلاً عن تفسير النعمانى، بإسناده إلى على (عليه الصلاه والسلام) قال: «وأما المظاهره فى كتاب الله تعالى فإن العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد، فلما هاجر رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان بالمدينه رجل من الأنصار يقال له: أوس بن الصامت، وكان أول رجل ظاهر فى الإسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام فقال لها: أنت على كظهر أمى، ثم إنه ندم على ما كان منه، فقال: ويحك إنا كنا فى الجاهليه تحرم علينا الأزواج فى مثل هذا قبل الإسلام، فلو أتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فسألته عن ذلك، فجاءت المرأه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبرته، فقال لها: ما أظنك إلا- قد حرمت عليه إلى آخر الأبد، فجذعت وبكت وقالت: أشكو إلى الله فراق زوجى، فأنزل الله عزوجل: (قد سمع الله) إلى قوله: (والذين يظاهرون)، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): قولى لأوس زوجك يعتق نسمة، قالت: وأنى له نسمة، والله ما له خادم غيرى، قال: فيصوم شهرين متتابعين، فقالت: إنه شيخ كبير لا يقدر على الصيام، فقال: مريه فليصدق على ستين مسكيناً، قالت: وأنى له الصدقه، فوالله ما بين لابتيها أحوج منا، فقال: فقولى له فليمض إلى أم المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليصدق على ستين مسكيناً» (١).

وعن الغوالى، قال: روى عن خوله بنت مالك بن ثعلبه قالت: تظاهر منى زوجى أوس بن الصامت فأتيت النبى (صلى الله عليه وآله) فشكوت إليه ذلك، فجعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) يجادلنى فى زوجى أوس يقول: اتقى الله فإنه ابن عمك، فما برحت حتى نزلت الآية، قوله تعالى: (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها)،

ص: ١٣٧

الآيات، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): يعتق رقبه، فقلت: لا يجد، فقال: يصوم شهرين متتابعين، فقلت: إنه شيخ كبير ما به من صيام، فقال: يطعم ستين مسكيناً، فقالت: ما له شيء، فأتى بعذوق من تمر فقلت: أضم إليه عذوقاً آخر وأتصدق به عنه، قال: أحسنت تصدقي به على ستين مسكيناً وارجعي إلى ابن عمك»^(١).

وروى: أن خوله بنت ثعلبه امرأه أوس بن صامت أختي عباده جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أوس تزوجني وأنا شابه مرغوب في، فلما علا سني ونثرت بطني جعلني إليه كأمه، وإن لي صبيه صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إلي جاعوا، فقال: «ما عندي في أمرك شيء»^(٢)، وروى أنه (صلى الله عليه وآله) قال لها: «حرمت عليه»، فقالت: يا رسول الله ما ذكر طلاقاً وإنما هو أبو أولادي وأحب الناس إلي، فقالت: أشكو إلى الله فاقتي ووحدي، فكلما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حرمت عليه هتفت وشكت إلى الله، فنزلت آيات الظهر، فطلبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وخيره بين الطلاق وإمساكها، فأختار إمساكها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفر بعنق رقبة»، قال: والله ما لي غيرها وأشار إلى رقبته، فقال له: «صم شهرين متتابعين»، فقال: لا طاقه لي بذلك، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقال: ما بين لابتها أشد مسكنه مني، فأمر الله النبي (صلى الله عليه وآله) بشيء من مال الصدقة، فأمره أن يطعمه في كفارته، فشكا خصاصه حاله، وأنه أشد فاقه وضروره عن أمر بدفعه إليه، فضحك النبي (صلى الله عليه وآله) وأمره بالاستغفار وأباح له العود إليها^(٣).

وروى سليمان بن يسار، عن سلمه بن صخر، قال: كنت رجلاً أصيب من

ص: ١٣٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ١ من کتاب الظهر ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ١ من کتاب الظهر ح ٢

٣- المصدر: ح ٣

النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبتها فيتتابع بي حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينصرف رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليله إذ انكشف شيء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقالوا: لا والله، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) وذكرته له ذلك، فقال: «أعتق رقبته»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبته غيرها، وضربت يدي على صفحه رقبتى، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلا من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحيين ما لنا من طعام، قال: «اذهب إلى صدقه بنى رزيق فليدفع إليك وسقاً من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت وعيالك الباقي»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: ما وجدت عندكم إلا الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعة وحسن الخلق، وقد أمرني بصدقكم (١).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إياك أن تظاهر امرأتك، فإن الله عير قوماً بالظهار، فقال: (مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا) (٢)».

ولا يخفى أن بعض هذه الروايات متضاربه في بعض فقراتها ولكن ذلك ليس بمهم بعد عدم ندور ذلك في الروايات الضعيفه، والمهم الأخذ بالمعتبر منها.

ثم إن حكم الظهار في الجملة عليه إجماع كافة المسلمين، وإن اختلفوا في بعض الخصوصيات، بل يمكن أن يقال بدلاله العقل على قبحه أيضاً في الجملة، ولذا ذكروا أن الحكمه في التحريم والكفاره هو منع العث بالعلاقه الزوجيه ومنع ظلم المرأه، فإن الذين يصنعون مثل ذلك يقصدون الكيد لها به.

ص: ١٣٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٥

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (في الصيغه، وهو يتحقق بأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، بلا خلاف نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، وكذا يتحقق لو قال بدل أنت: هذه أو زينب أو ما شاكل ذلك من الألفاظ الداله على تمييزها، بلا خلاف أجده فيه أيضاً لظهور المثاليه فيما ورد من النصوص بلفظ أنت، نعم قد يقال باعتبار التلفظ بما يدل عليها، فلو قال: كظهر أمي مضمراً لاسمها لم يقع للأصل وغيره، وكذا لا عبره باختلاف ألفاظ الصلاه كقوله: أنت مني أو عندى أو لدى أو على أو نحو ذلك، لظهور اختلاف ما ورد من النصوص فيها بعدم اعتبار لفظ مخصوص منها، بل الظاهر عدم اعتبارها أصلاً، فلو قال: أنت كظهر أمي صح، كما لو قال: أنت طالق.

أقول: يدل على ذلك اختلاف الروايات:

مثل ما رواه أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث قال لها ذات يوم: أنت عليّ كظهر أمي (١).

وفى روايه حمران: أنت عليّ حرام كظهر أمي (٢).

وفى روايه زراره، عن أبي جعفر (عليه الصلاه والسلام): أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي (٣).

وفى روايه سيف التمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ ظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: فقال: «إنما ذكر الله الأمهات وإن هذا

ص: ١٤٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهر ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهر ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهر ح ٢

لحرام»^(١)، مما يدل على أنه لو قال: ظهر أُمى كان محرماً أيضاً.

بل ويدل على التعميم ما رواه سدير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أُمى أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»^(٢).

وفى حديث يونس، عن بعض رجاله، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)... فقال: «هى عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوى بذلك التحريم، فقد لزمه الكفاره»^(٣).

ومنه يعلم حال ما إذا ذكرها لفظاً أو كنايةً أو إشارةً أو بالكنية أو ما أشبهه، أو ذكر نفسه كذلك مثل علي (جعفر) واسمه جعفر، أو علي (أبي صادق) وهو والد صادق، أو علي (ابن باقر) وأبوه باقر، إلى غير ذلك.

بل لا يبعد ما نفاه الجواهر من عدم ذكر المبتدأ لأنه مشمول لبعض ما تقدم من النصوص، فما عن التحرير من التوقف مع حذف الصلته لا يخلو من نظر.

وكذا لا يعتبر فى التشبيه لفظ الكاف قطعاً، بل يصح (مثل) و(نحو)، والحمل كقوله: ظهر ك ظهر أُمى، وقد تقدم بعض النصوص بهذا النحو، فما فى الجواهر (فى الاكتفاء بدون أداه التشبيه وجه، لكن الأحوط إن لم يكن الأقوى خلافه) محل إشكال.

ثم قال الشرائع: (ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات نسباً أو رضاعاً كالأم والأخت فيه روايتان أشهر هما الوقوع).

أقول: مما دل على الوقوع صحيح زراره، سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الظهار، فقال: «هو من كل ذى محرم، أم أو أخت أو عمه أو خاله ولا يكون الظهار فى يمين»^(٤)،

ص: ١٤١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ١

قال: قلت: كيف يكون، قال: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر أمي أو أختي وهو يريد بذلك الظهار» (١).

وصحيح جميل بن دراج، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر عمته أو خالته، قال: «هو الظهار» (٢).

وفي روايه يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وكذلك إذا هو قال كبعض المحارم» (٣).

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام)، إنهم قالوا: «الظهار من كل ذات محرم، أم أو أخت أو عمه أو خاله أو ما هو في مثل حالهن من ذوات المحارم إذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي أو خالتي أو عمتي، فهذا هو الظهار» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وأما الظهار فمعنى الظهار أن يقول الرجل لامرأته أو ما ملكت يمينه: هي كظهر أمه أو كظهر أخته أو خالته أو عمته أو دايته، فإن فعل ذلك وجب عليه للفظ ما قربناه في باب الظهار» (٥).

فاحتمال لزوم ذكر الأم فقط لصحيحه سيف التمار، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: «إنما ذكر الله الأمهات، وإن هذا الحرام» (٦).

ويؤيده ظاهر الآية المباركة، والأصل غير تام، لأن الأصل لا مجال له بعد الدليل، وما ذكر في الآية من مصداق إثبات الشيء لا ينفي ما عداه، وأما صدر الرواية

ص: ١٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٣

فكذلك، بالإضافة إلى أن المحكى عن التهذيب والكافى ذكر الحرام بأداه التعريف حيث قال (عليه الصلاة والسلام) على هاتين النسختين: (وإن هذا الحرام)، فقوله (عليه الصلاة والسلام) دليل على ثبوت أحكام الظهر فيها.

ثم الظاهر عدم الفرق بين الأم والجدة، وبين العمات والخالات والبنات وبنات الأخ وبنات الأخت فى المراتب الدنيا والعليا، لا للإطلاق فحسب، بل للعموم فى بعض الروايات السابقة، فاحتمال الأخذ بالانصراف غير ظاهر، خصوصاً وظاهر بعض دعوى الإجماع عليه.

قال فى محكى المذهب: (فإن شبهها بامرأه محرمه عليه على التأييد كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهن والعمات والخالات فعندنا إنهن يجزى مجرى الأمهات).

والظاهر أن الرضايعات منزله منزله النسبيات فى ذلك، لقوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (١).
بضميمه ما تقدم فى الروايات السابقة من قوله (عليه الصلاة والسلام): «من كل ذى محرم» (٢)، وقوله (عليه الصلاة والسلام): «كبعض المحارم» (٣)، وقوله (عليه الصلاة والسلام): «من ذوات المحارم» (٤)، والرضوى (عليه الصلاة والسلام): «أو دايته» (٥)، والدايه هى الأم الرضايعه.

فالقول بأن التنزيل المزبور إنما هو فى التحريم خاصه لا ما يشمل انعقاد صيغه الظهر، وأن المستفاد من الروايات ولو بقرينه الانسياق النسبيات من والمحارم وغيرهما، غير ظاهر، ولذا ذهب الأ-كثر _ كما فى المسالك وسبطه فى شرح النافع _ إلى التحريم.

ص: ١٤٣

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهر ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١١ الباب ٤ من كتاب الظهر ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهر ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٣ من كتاب الظهر ح ٢

قال في المسالك: في قوله (صلى الله عليه وآله): «يحرم من الرضاع»^(١) (من) في الخبر إما تعليقه مثلها في قوله تعالى: (مما خطيئاتهم أغرقوا)^(٢)، أو بمعنى الباء كما في قوله تعالى: (ينظرون من طرف خفي)^(٣)، والتقدير يحرم لأجل الرضاع أو بسببه ما يحرم لأجل النسب أو بسببه، وكلاهما مفيد للمطلوب، لأن التحريم في الظاهر بسبب النسب ثابت في النسب إجماعاً، فيثبت بسبب الرضاع كذلك.

وردّ الجواهر له بقوله: (إذ هو كما ترى أجنبي عن انعقاد صيغته الظاهر به، ومن هنا بان لك أن الأقوى عدم الوقوع بالأم الرضاعية فضلاً عن غيرها).

غير ظاهر، فإن (من) سواء كانت تعليقه أو سببيه توسع في الموضوع في الروايات المتقدمة، نعم لا يخفى عدم الانحصار في المذكورين، بل يأتي حتى إذا كانت (من) للابتداء مثل من البصره، أو كانت للتبعيض مثل أخذت من الدراهم، لتحقق الحرمة أيضاً، والفرق بين العله والسبب _ في كلامه (رحمه الله) بقريته ذكره الآيتين _ أن الأولى في غير المباشرة حيث إن الخطيئة قبل الغرق، والسبب في المباشرة حيث إن الطرف يباشر النظر، نعم في كون (من) في الآيتين بالمعنيين المذكورين بحث.

ومنه يعلم حال الصور الخمس من الصور الست التي ذكرها المسالك، حيث قال:

(تلخيص الخلاف في ذلك أنه يقع في مواضع:

الأول: اقتصار الظاهر على التشبيه بالأم النسيه.

الثاني: تعديه إلى الأم من الرضاع لا غير.

ص: ١٤٤

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٨١ الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع من كتاب النكاح ح ١

٢- سورة نوح: الآية ٢٥

٣- سورة الشورى: الآية ٤٥

الثالث: إلحاق الجده بها لا غير.

الرابع: إلحاق محارم النسب بها لا غير.

الخامس: إلحاق محارم الرضاع بهن.

السادس: إلحاق محارم المصاهره أيضاً وسيأتي).

ثم هل يحتاج الأمر فى التحريم إلى الفعلية، أو يكفى الشأنيه المحققه، أو يكفى الشأنيه ولو لم تتحقق، فإذا لم يكن له أخت نسبيه أو أم رضاعيه فقال: إنت علىّ كهما، تحرم على الشأنيه المطلقه، ولا تحرم على الفعلية، وعلى الشأنيه التى تتحقق تحرم إذا حصل له بعد ذلك أخت، ظاهر الإطلاق الأول، والانصراف يعطى عدم كفايه الشأنيه ولو تحققت بعد، ولو شك فالأصل عدم التحريم، لكن الأحوط التحريم مطلقاً، نعم إذا قال: كهذه الأخت الرضاعيه، أو هذه الأخت النسبيه، وليس بينهما رضاع ولا نسب لم تحرم.

وحرمة الرضاعيه إنما هى فيما إذا صارت حراماً بسبب الرضاع، لا الرضاع الذى لا يوجب التحريم، لانصراف الدليل إلى ذلك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو شبهها أى الزوجه بأن قال: هى، أو ما قام مقام ذلك، عليه كيد أمه أو شعرها أو بطنها أو غير ذلك من أجزائها، من غير فرق بين ما يتوقف حياتها عليه أو لا- يتوقف، ولا- بين ما حلته الحياه من الأجزاء وبين غيره، قيل: لا- يقع، والقائل المرتضى، بل قيل: والمتأخرون، بل فى انتصاره أنه مما انفردت به الإماميه، اقتصاراً فى ما خالف الأصل بل الأصول على منطوق الآيه وغيرها من أدله الظاهر المنساق غير المفروض منها ولو من ملاحظه المبدأ، ولكن بالوقوف روايه فيها ضعف.

أقول: المراد بالروايه روايه سدير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): قلت

له: والرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كشعر أُمى أو كقبلها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى، إن أراد به الظهار فهو الظهار».

وفى بعض الروايات بدل كقبلها: (ككفها)(١).

وفى مرسل يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أُمى أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أكون ذلك الظهار، وهل يلزم فيه ما يلزم المظاهر، فقال (عليه السلام): «المظاهر إذا ظاهر امرأته فقال: هي عليّ كظهر أُمى أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوى بذلك التحريم»، فقال: «لزمه الكفاره فى كل قليل منها أو كثير، وكذلك إذا قال هو: كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفاره»(٢).

وهذه الروايات معمول بها قديماً وحديثاً، فلا يمكن رفع اليد عنها.

قال فى الحدائق: (إنه هل يقع الظهار بغير لفظ الظهر، كأن يقول: كبطن أُمى أو يدها أو رجلها أو شعرها أم لا، قولان، أولهما للشيخ فى الخلاف وجماعه، مدعياً عليه إجماع الفرقة، لأنه إذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط فى استباحه الوطى، فإذا لم يفعل كان مفترطاً، ثم علل قول السيد القائل بعدم التحريم بأن الأصل الإباحه إلا ما خرج عنها بدليل أو إجماع فيبقى الباقي على الأصل، ولأن الظهار مشتق من الظهر، فإذا علق بغيره بطل الاسم المشتق منه، ورده بقوله: وهذه التعليقات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غير مسموعه، لأنها مجرد اجتهاد فى مقابله النصوص، والأصل الذى اعتمد ويجب الخروج عنه بالنص المذكور).

ص: ١٤٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ١

أقول: وربما استدل لذلك بعدم ذكر أمثال هذه الأجزاء في صحيح زواره وخبر جميل وغيرهما، لكن ذلك أيضاً غير مناف، لأن المثبتين لا يقيد أحدهما الآخر.

وكيف كان، فالقول بالتحريم هو مقتضى القاعده.

نعم إذا شبه بما ليس للمحرم، كقوله: أنت عليّ كذا كأمي أو كالحيتها لم يقع.

وكذا إذا قال: كدار أمي أو دابتها.

أما إذا لم يكن للأم شعر مثلاً، وقال: كشعرها، ففي الوقوع ما تقدم في الرضاع من كفايه الشأنية وعدمها.

وإذا ثنى المشبه به مثل: أنت علي كأختي أو كعمتي أو كأمي وأختي، بل أو كأختي ونصف أختي الأخرى مثلاً كان موجباً للتحريم، وكذلك العكس، كما إذا قال لزوجتيه: أنتما عليّ كظهر أمي، وكذا حال التعدد في كلا الأمرين، كما إذا قال لزوجتيه: أنتما عليّ كظهر أختي، وإذا جمع بين المحرم وغير المحرم، وبين الزوجه وغير الزوجه مثل قوله: زوجتي وأختها كأمي وجارتي، لم يبعد التحريم إلا أن يريد تشبيه الزوجه بالجاره وأخت الزوجه بالأم.

ثم قال الشرائع: (أما لو شبهها بغير أمه بما عدا لفظه الظهر لم يقع قطعاً).

أقول: كما لو قال: أنت عليّ كيد عمتي أو رجل خالتي أو صدر أختي أو ما أشبهه، واستدل له بالأصل السالم عن معارضه ما دل على إلحاق المحارم بالأم بعد أن كان في خصوص التشبيه بالظهر.

لكن الظاهر أنه لا وجه لمثل هذا القطع بعد شمول الروايات المتقدمه لذلك، ولذا قال في الجواهر: (فيه إنه وإن كان مورده ذلك إلا أنه ظاهر _ خصوصاً مرسل يونس منها _ في كون غير الأم كالأم في تحقق الظهار بالتشبيه بها، سواء كان بالظهر أو غيره، خصوصاً بعد معلوميه كون الظهار معنى متحداً فالأقوى الصحة إن لم يكن

إجمالاً... لكن عن المختلف أن بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرين بعدمه، ونحوه عن ابن إدريس (١).

قال في المسالك: (اعلم أن النسبه الواقعه بين الزوجه والأُم أو ما فى حكمها من المحارم بالتشبيه، إما يكون بين جملة المشبه وظهر المشبه به، أو بين الجملة وغيره من الأجزاء، أو بين الجملة والجملة، أو بين أجزاء المشبه وجملة المشبه به، أو بينه وبين ظهره، أو بينه وبين غيره من أجزائه، وعلى جميع التقادير إما أن يكون المشبه به الأم أو غيرها من المحارم، فالأقسام اثني عشر:

الأول: أن يقع التشبيه بين جملة الزوجه وظهر الأم، كقوله: أنت على كظهر أمى.

الثانى: أن يقع بين جملة الزوجه والجزء الآخر من الأم غير الظهر، سواء كان مما لا يتم حياتها بدونه كوجهها ورأسها وبطنها، أم يتم بدونه كيدها، وسواء حلتها الحياه أم لا كشعرها.

الثالث: أن يشبه الجملة بالجملة، كقوله: أنت على كأمى، أو بدنك أو جسمك على كبدن أمى، أو جسمها ونحو ذلك.

الرابع: أن يشبه بعض أجزاء الزوجه لجملة الأم، كقوله: يدك أو رأسك أو فرجك على كأمى.

الخامس: أن يشبه جزء الزوجه بظهر الأم، كقوله: يدك أو فرجك كظهر أمى.

السادس: أن يشبه الجزء بالجزء، كقوله: يدك على كيد أمى.

السابع: أن يقع بين الزوجه بصورها الست وغير الأم من المحارم).

أقول: مقتضى القاعده التحريم فى الكل، لما استفيد من الروايات المتقدمه.

ص: ١٤٨

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الشرائع: (ولو قال: أنت كأمى أو مثل أمى قيل يقع إن قصد به الظهار، وفيه إشكال منشؤه اختصاص الظهار بمورد الشرع، والتمسك فى الحل بمقتضى الأصل).

هذا كله فى تشبيه الزوجه بالأم أو سائر المحارم بالنسب أو بالرضاع، أما لو شبهها بمحرمه بالمصاهره تحريماً مؤبداً كأم الزوجه و بنت زوجته المدخول بها وزوجه الأب والابن ففى الشرائع: لم يقع الظهار، وفى الجواهر: للأصل بعد انصراف المحرم أو المحارم إلى النسبيات، فما عن المختلف من التحريم أيضاً لا يخلو من نظر.

أقول: لكن إطلاق الأدله السابقه يشمل المقام أيضاً، وإن ذهب المشهور إلى العدم اقتصاراً على موضع النص والوفاق، حيث الحكم على خلاف الأصل على ما عرفت، نعم لا خلاف ولا إشكال بيننا كما فى المعارج فى عدم تحقق الظهار فى التشبيه بغير المحرمات الأبديه فى المصاهره كأخت الزوجه و بنت غير المدخول بها وعمتها وخالتها، بناءً على حرمه الجمع بين كل واحده منهما وبين الزوجه، على ما تقدم فى كتاب النكاح.

ولذا قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لم يقع الظهار لو شبهها بأخت الزوجه أو عمتها أو خالتها مما يحرم فى حال لا مطلقاً، ضروره كون حكمها حكم الأجنبيه فى جميع الأحكام، لأن تحريمها يزول بفراق الأم والأخت، كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أرباعاً فيحل له كل واحده ممن ليست محرمه بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحده من الأربع، والزوجه وخالتها لا تحرم عيناً ولا جمعاً وإنما تحرم على وجه مخصوص).

أقول: ومنه يعلم حال ما لو شبهها بالوثنيه وبزوجه الغير مع العلم أن الأولى

حرام على المسلم، والثانية محرمه على الإنسان ما دامت مزوجه، كما أن مما تقدم يعلم حال ما إذا شبهها بمن تحرم عليه من جهة الوطى بالأب أو الأخ أو الابن لها أو بمن حرمت عليه لأجل الزنا بها وهي ذات بعل أو ما أشبهه.

أما إذا شبهها بزوجه أخرى، كما لو قال: أنت على كزوجتي الثانية، فلا إشكال في عدم الحرمة.

وحيث عرفت حرمة التشبيه ببعض الأم، يحرم أيضاً لو قال: أنت على كنصف ظهر أمي، أو نصفك كظهر أمي، أو نصفك كنصف ظهر أمي، أو داخل ظهرك أو خارجه كداخل ظهر أمي أو كخارجه، إلى غير ذلك.

أما لو قال: نطقك أو نظرك أو سماعك أو تواضعك أو ما أشبه كأمي، أو كنطق أمي أو ما أشبه فلا حرمة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأولى من ذلك بعدم حصول التحريم لو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمي، فإنه لم يكن شيئاً بلا خلاف أجده)، بل في المسالك: (هو محل وفاق للأصل، ولأن الرجل ليس محلاً للاستمتاع ولا في معرض الاستحلال، خلافاً لبعض فحرمه قياساً على محارم النساء، وكذا لو قالت هي: أنت على كظهر أبي أو أمي، لأن الظهار من أحكام الرجال كالطلاق إجماعاً).

وهو كما ذكروا، ومما تقدم يعلم حال ما لو قال: أنا عليك كظهر أبيك، أو قال: أنت على أبي أو أخي أو ما أشبهه، أو قال: كحمل أمي أو مدفوعها، أو قال: كزوج أمي السابق، أو قال: كابن أمي.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين التقديم والتأخير، مثل قوله: على أنت كظهر أمي، أو كظهر أمي أنت على، أو كظهر أمي على أنت، إلى سائر الصيغ، بل لا يبعد التحريم بالغلط أيضاً كما ذكرنا شبه ذلك في النكاح.

كما لا يبعد وقوع الظهار إذا

قال ذلك بغير اللغة العربية.

ثم قال الشرائع: (ويشترط في وقوعه حضور عدلين يسمعان نطق المظاهر).

وفى الجواهر: على نحو الطلاق بلا- خلافاً لأجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، ففي رواية حمران، قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا- يكون ظهار في يمين، ولا- في إضرار، ولا- في غضب، ولا- يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع، بشهادة شاهدين مسلمين»^(١).

وعن ابن فضال، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٢).

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «لا- يكون ظهار إلا- على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٣).

لكن في بعض النسخ نسبة هذه الرواية إلى (حمزة بن حمران)، إلا أن في أكثرها (حمران).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود: اشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا»^(٤).

وفيه أيضاً، عنه (عليه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلا في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين كما يكون الطلاق، فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار»^(٥).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك قائلاً: (وأما اشتراط كونهما عدلين

ص: ١٥١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣

٥- الوسائل: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٧

فلا دليل عليه إلا من عموم اشتراط العدالة في الشاهدين، وفي إثبات الحكم هنا بمثل ذلك ما لا يخفى من الإشكال، وقد تقدم في الطلاق روايه بالاجتراء فيهما بالإسلام كما أطلق هنا).

لوضوح أن المراد بالشاهدين العدلين، بل هو اصطلاح شرعى كما لا يخفى، ومراد المسالك من روايه الطلاق ما تقدم عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين، قال: «ليس هذا طلاقاً»، قلت: فكيف طلاق السنه، قال: «يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما ذكر الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله»، قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: «لا تجوز شهاده النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرته»، قلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً، فقال: «من ولد على الفطره أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير»^(١).

وقد ذكرنا هناك أن الروايه صدرت تقيه، ولذا الإمام (عليه السلام) لم يجب الرجل وإنما أجاب بالجواب الصحيح مما توهم الرجل الذى كان يتقى منه أنه كرايه، ولعله كان فى مجلسه (عليه السلام) من يتقى منه، ولذا اضطر الإمام (عليه السلام) أن يجيب بالإيجاب.

ثم إنه قد تقدم فى باب الطلاق دلاله أخبار كثيره على اشتراط العدالة فيه، فهو منضمماً إلى روايه ابن فضال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»، يفيد اشتراط العدالة، نعم ربما يتساءل عن أصل اشتراط الشاهدين بأنه كيف أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بالحرمة وجعله الله سبحانه ظهاراً، مع أن ظاهر الحديث فى شأن

ص: ١٥٢

نزول الآيه كما تقدم جمله منه عدم حضور الشاهدين فى وقت قول الرجل الصحابى لزوجته ذلك، والجواب أنه لعلهما كانا حاضرين، فمن أين العلم بعدم حضورهما عند قول الصحابى، بالإضافة إلى أن الأحكام نزلت تدريجاً، بل بعضها بينها الأئمه (عليهم السلام) كما قرر فى موضعه.

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو جعله يميناً جزاءً على فعل أو ترك قصداً للزجر عنه أو البعث على فعل، سواء تعلق به أو بها، كقوله: إن كلمت فلاناً أو تركت الصلاة فأنت على كظهر أمى، لم يقع بلا خلاف أجده فيه، فإنه لا يمين بغير الله.

أقول: إنما سمي يميناً لأن الأصل فيه جعل يمين أحدهما فى يمين الآخر للمعاودة، فإذا قال: والله لأفعلن، كان شبيهاً بجعل يمينه فى يمين الله سبحانه المعنويه، معاهداً معه أن يفعل الفعل الكذائى أو يترك الشئ الكذائى، وهو ربط الفعل بالله وهنا يربط فعل كذا بالظهار، وكما أن ذاته سبحانه أو النبى والإمام (عليهما السلام) والقرآن فيمن يحلف بهم طرف الميثاق، كذلك هنا الظهار طرف الميثاق فهو يجعل انفكاك الزوجه _ وهو شئ ثقيل عليه، لأن الزوجه محترمه عنده _ طرف الميثاق.

وكيف كان، فيدل على عدم وقوع الظهار الذى جعل يميناً بالإضافة إلى ما تقدم من الدليل العام، صحيح زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، وفيه: «لا يكون الظهار فى يمين»^(١).

وفى حسن حمران: «لا يكون ظهار فى يمين، ولا فى إضرار، ولا فى غضب»^(٢).

ص: ١٥٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «لا يكون الظهار بيمين» (١).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إذا حلفت في الظهار فليس بظهار» (٢).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «لا ظهار إلا في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين» (٣).

قال في الجواهر: (ولا يقاس جوازه على جوازه معلقاً بناءً عليه لحرمة القياس عندنا واتحاده في الصورة مع مفارقتها له في المعنى والقصد، لأن المراد من الشرط مجرد التعليق، وفي اليمين الزجر والبعث، لا يقتضى جوازه خصوصاً بعد ما سمعت من النص والفتوى).

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم، جملة من الروايات الأخر التي استدلت بها المعارج على الموضوع.

فعن عبد الله بن المغيرة وغيره، قال: تزوج حمزة بن حمران بنت بكير، فلما كانت الليلة التي أدخل بها عليه قطن له النساء: أنت لا تبالي بالطلاق وليس هو عندك بشيء ولسنا ندخلها عليك حتى تظاهر من أمهات أولادك، قال: ففعل، فذكر ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام) فأمره أن يقربهن (٤).

والخبر محمول على الحلف بظهارهن، لما روى في نفس الواقعة عن ابن المغيرة، قال: تزوج حمزة بن حمران ابنه بكير، فلما أراد أن يدخل بها قطن له النساء: لسننا ندخلها عليك حتى تحلف لنا، ولسنا نرضى أن تحلف لنا بالعتق لأنك لا تراه شيئاً، ولكن أحلف لنا بالظهار، وظاهر من أمهات أولادك وجواريك، فظاهر منهن

ص: ١٥٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٤ من کتاب الظهار ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٤ من کتاب الظهار ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٤ من کتاب الظهار ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من کتاب الظهار ح ٢

ثم ذكر ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام) فقال: «ليس عليك شيء أرجع إليهن» (١).

وعن صفوان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يصلي الصلاة أو يتوضأ فيشكك فيها بعد ذلك فيقول: إن أعدت الصلاة وأعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر أمه، ويحلف على ذلك بالطلاق، فقال: «هذا من خطوات الشيطان، ليس عليه شيء» (٢).

وعن عطيه بن رستم، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل يظاهر من امرأته، قال: «إن كان في يمين فلا شيء عليه» (٣).

وعن محمد بن سنان، قال: كتب معي عطيه المدائني إلى أبي الحسن الأول (عليه السلام) يسأله، قال: قلت: امرأتي طالق على السنة إن أعدت الصلاة، فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق على الكتاب والسنة إن أعدت الصلاة، فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق آل محمد على السنة إن أعدت صلاتي، فأعدت، قال: فلما رأيت استخفاي بذلك قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إذا أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إذا أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، وقد اعتزلت أهلي منذ سنين، قال: فقال أبو الحسن (عليه السلام): «الأهل أهله ولا شيء عليه، إنما هذا وأشباهه من خطوات الشيطان» (٤).

أما جملة من الروايات الأخر الدالة على الكفاره بذلك، فهي محمولة على بعض المحامل:

مثل ما عن علي بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفاره، حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار، وإنما جعلت عليه الكفاره عقوبه لكلامه، وبعضهم يزعم أن الكفاره لا تلزمه حتى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفاره وإلا فلا كفاره عليه، فوق (عليه السلام) بخطه: «لا تجب الكفاره حتى يحنث الحنث» (٥).

وللفقهاء في هذه الروايه محامل:

منها: حملة على أن المراد بالحنث إرادته مخالفه الظهار وقصد الوطى كما يظهر من السؤال.

ص: ١٥٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ١١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٥

ومنها: حملة على التقية، لموافقه ظاهره لمذهب العامه.

ومنها: حملة كما عن الشيخ، على ما إذا كان معلقاً بشرط، فمتى لم يحصل لم يجب عليه الكفاره.

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعليه الكفاره قبل أن يواقع، فإن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يواقع»، قال معاوية: وليس يصح هذا على جهة النظر والأثر في غير هذا الأثر أن يكون الظهار، لأن الأيمان لا يكون إلا بالله عزوجل وكذلك نزل بها القرآن(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «الظهار لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل كان عليه كفاره واحده»(٢).

وعن عبد الله بن محمد، قال: قلت له (عليه السلام): إن بعض مواليك يزعم أن الرجل

ص: ١٥٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٨ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٨

إذا تكلم بالظهار وجب عليه الكفاره حنث أو لم يحنث ويقول: حنثه كلامه بالظهار وإنما جعلت الكفاره عقوبه لكلامه، وبعضهم يزعم الكفاره لا تلزمه حتى يحنث فى الشىء الذى حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفاره وإلا فلا كفاره عليه، فكتب (عليه السلام): «لا تجب الكفاره حتى يجب الحنث»^(١).

ص: ١٥٧

١- الكافي: ج ٦ ص ١٥٧ ح ١٩

مسألة ٢ لا يقع الظهار إلا منجزاً

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (ولا يقع إلا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمعة لم يقع على الأشهر، وقيل: يقع وهو نادر، وهل يقع فى إضرار، قيل: لا، وفيه إشكال منشؤه التمسك بالعموم، وفى وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: ترك مسألة الإضرار لتكلم عن المسألتين اللتين ذكرهما الشرائع فى طرفى مسألة الإضرار، لارتباط إحداهما بالأخرى، فنقول فى المقام مسألتان:

الأولى: أن يقع الإنشاء معلقاً لا منجزاً، وهذا ما أشار إليه بالذى قدمه على مسألة الإضرار، والإنشاء المعلق غير تام، إذ قد عرفت فيما سبق أن الإنشاء نوع إيجاب، وهو إما يكون أو لا يكون وليس يعقل شىء بينهما.

الثانية: أن يجعل متعلق الإنشاء معلقاً، فالإنشاء محقق الآن وإنما متعلقه بعد مجيء زيد المحتمل مجيئه، أو بعد طلوع الشمس المقطوع طلوعها، وهذا ممكن عقلاً، وقد دل الدليل عليه شرعاً، كما سيأتى عند قول الشرائع: (وفى وقوعه موقوفاً على الشرط تردد).

والإشكال فى المسألة الثانية غير وارد، لما ذكرناه سابقاً من أن الاعتبار خفيف المؤنه فيمكن ذلك فيه، مثل إذا جاء ك زيد فأكرمه، أو إذا طلعت الشمس فأكرم زيدا.

ثم إن اللفظ فى المسألتين وإن كان واحداً ففى كل واحد منهما يقول: إن جاء ك زيد فأكرمه، إلا أن القصد مختلف، فإن قصد تعليق الإنشاء بحيث الآن لا- إنشاء يكون من المسألة الأولى، وإن قصد تعليق المنشأ أى حصول المسبب مع التنجيز فى الإنشاء كان من المسألة الثانية.

ولا- يخفى أن هناك شيئاً ثالثاً وهو أن فى غير المسألة الأولى من تعليق الإنشاء قد يعلق المولى الوجوب فلا وجوب فى الحال، وقد يعلق الواجب فالوجوب الآن موجود وإنما ظرف الواجب بعد ذلك،

كما ذكروه في الأصول في بحث المعلق والمنجز والمشروط.

وفي المسألة الأولى قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فلا- يقع إنشاؤه إلا منجزاً، فلو علقه بانقضاء الشهر أو دخول الجمع أو نحوهما من التعليق على الوقت لم يقع على القول الأظهر، بل الأشهر، بل المشهور، بل لا ينبغي الخلاف فيه لمنافاه ذلك للإيقاع، بخلاف التعليق على الشرط الذي هو مع أنك ستسمع النص فيه، غير مناف لنفس الإنشاء، ضروره رجوعه إلى تأخير مقتضاه، وإلى ما تعلق الإنشاء نحو التعليق في أكرم زيدا غداً، وفي النذر ونحوهما مما كان التعليق فيه لمتعلق الإنشاء لا له نفسه، فإنه غير متصور التحقق فضلاً عن صحته وفساده، بخلاف تعليق الآثار ومتعلق الإنشاء، فإنه متصور وصحيح مع فرض الدليل عليه بالخصوص، وقيل والقائل الشيخ في محكى المبسوط: يقع للعمومات المعلوم عدم شمولها للمفروض الذي ذكرناه، فإن مرجعه حينئذ إلى عدم الإنشاء، ولعله لذا قال المصنف مشيراً إلى القول المزبور الذي مقتضاه جواز التعليق في نفس الإنشاء: وهو نادر، إذ لم نعرف من وافقه عليه، بل لعله لا- قائل به بالمعنى المزبور، فتخرج المسألة عن الخلاف بعد حمل كلام القائل على إرادته تعليق الأثر والمتعلق) انتهى باقتضاب.

ثم قال الشرائع: (وفي وقوعه موقوفاً على الشرط تردد أظهره الجواز).

أقول: اختلف الفقهاء في صحه تعليق الظهار على الشرط، كأن يقول: إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت على كظهر أمي، وهو يريد به التعليق، إلى قولين: اختار أولهما الشيخ في محكى النهايه والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع، وبه قال ابن حمزه والعلامة والمحقق في الشرائع والنافع، ونقله في المسالك عن أكثر المتأخرين، وقال: إنه الأقوى، واختار سبطه ذلك في شرح النافع، وثانيهما

المرتضى فى الانتصار والشيخ المفيد وابن البراج فى كتابيه الكامل والمهذب، وسالار وأبو الصباح وابن زهره، وهو ظاهر المحكى عن ابن الجنيد، وبه صرح ابن إدريس فقال: وهو الأظهر بين أصحابنا الذى يقتضيه أصول المذهب لأنه لا خلاف بينهم أن حكمه حكم الطلاق، ولا خلاف بينهم أن الطلاق لا يقع إذا كان مشروطاً، وظاهره أنه قول الأكثر).

ومقتضى القاعده مع الذين قالوا بوقوع الظهار مشروطاً، لتواتر الأخبار بذلك، مثل قول الصادق (عليه السلام) فى صحيح ابن الحجاج: «الظهار ضربان، أحدهما فيه الكفارته قبل الوقوعه، والآخر بعدها، فالذى يكفر قبل الوقوعه الذى يقول: أنت على كظهر أمى، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذى يكفر بعد الوقوعه الذى يقول: أنت على كظهر أمى إن قربتك» (١).

ونحوه مضمرة الآخر، حيث قال (عليه السلام): «الظهار على ضربين، فى أحدهما الكفاره إذا قال: أنت على كظهر أمى، ولا يقول: أنت على كظهر أمى إن قربتك» (٢).

وفى صحيح حريز، قال (عليه السلام): «الظهار ظهران، فأحدهما أن يقول: أنت على كظهر أمى، ثم يسكت فذلك الذى يكفر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا ففعل فحنث فعليه الكفاره حين يحنث» (٣).

وفى خبر عبد الرحمن بن أبى نجران، قال: سأل صفوان بن يحيى عبد الرحمن بن الحجاج وأنا حاضر عن الظهار، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «إذا قال الرجل لامرأته: أنت على كظهر أمى لزمه الظهار، قال لها: دخلت أو لم تدخل، خرجت أو لم تخرجى، أو لم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار» (٤).

ص: ١٦٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ ح ٨

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ ح ١٢

بل وخبر زراره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إن ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفر»^(١).

حيث إنه محمول على جعل الوطى شرط الظهار.

ومثله ما رواه زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لي: «أو ليس هكذا يفعل الفقيه»^(٢).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن كان منه الظهار في غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يواقع»^(٣).

وعن نوادر محمد بن أحمد بن عيسى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: «المظاهر إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت كذا وكذا، فعليه كفاره قبل أن يواقع، وإن قال: أنت علي كظهر أمي إن قربتك، كفر بعد ما يقربها»^(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنه قال: «الظهار على وجهين، أحدهما فيه الكفاره قبل أن يواقع، والآخر فيه الكفاره بعد أن يواقع، فالذي فيه الكفاره بعد ما يواقع قوله: أنت علي كظهر أمي إن قربتك، فيكفر بعد ما يقربها، الثاني: قوله: أنت علي كظهر أمي، ولا يقول: إن فعلت كذا وكذا»^(٥).

وعن الرضوى (عليه السلام)، إنه قال: «وإن ظاهرت فهو على وجهين، فإذا قال الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وسكت فعليه الكفاره من قبل أن يجامع،

ص: ١٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٠ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ ح ٢

فإن جماعت من قبل أن تكفر لزمته كفاره أخرى، فإن قال: هي عليه كظهر أمه إن فعل كذا وكذا، وفعلت كذا وكذا فليس عليه كفاره حتى يفعل ذلك الشيء ويجمع أو أن يفعل، فإن فعل لزمه الكفاره، ولا يجمع حتى يكفر يمينه» (١).

وفى المقنع والهدايه قريب منه (٢).

هذا بالإضافة إلى عمومات الأدله، حيث إن مقتضى القاعده صحه الإنشاء الذى منشؤه معلق، والشارع لم يمنع عنه فى المقام بل أيده على ما عرفت.

أما القول الثانى القائل بعدم وقوع الظهار بسبب التعليق على الشرط، فقد استدلوا له بالقاعده والدليل العام والدليل الخاص، أما القاعده فهى معلوميه منافاه التعليق لإنشاء العقد والإيقاع إلا- ما خرج، والدليل العام مرسل ابن فضال، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا يكون الظهار إلا على موضع الطلاق»، بضميمه أن الطلاق لا يصح معلقاً، والدليل الخاص الإجماع الذى ادعاه الغنيه والسرائر على ذلك، وبعض الأخبار.

ففى خبر الزيات، قلت لأبى الحسن الرضا (عليه السلام): إنى ظهرت من امرأتى، فقال: «كيف قلت»، قال: قلت: أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا، فقال: «لا شىء عليك فلا تعد» (٣).

ومرسل ابن بكير، قلت لأبى الحسن (عليه السلام): إنى قلت لامرأتى: أنت على كظهر أمى إن خرجت من باب الحجره، فخرجت، فقال: «ليس عليك شىء»، قلت: إنى قوى على أن أكفر، فقال: «ليس عليك شىء»، فقلت: إنى قوى على أن أكفر رقبه ورقبتين، قال: «ليس عليك قويت أو لم تقو» (٤).

ص: ١٦٢

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٣

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل رجل فقال: يا بن رسول الله، إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أمي إن خرجت من باب الحجره فخرجت، فقال: «ليس عليك شيء»، فقال الرجل: إني أقوى على أن أكفر رقبه أو رقبتي، قال: «ليس عليك شيء قويّ أو لم تقو، إذا حلفت بالظهار فليس بظهار، إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو شهود: أشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا»^(١).

ولا يخفى أن الأدله المذكوره لا تقاوم أدله المشهور، فإن القاعده لو قيل بها يلزم الخروج منها بالنصوص السابقه، مع أنك قد عرفت أن القاعده الصحه.

وروايه ابن فضال لو قيل بإطلاقها مخصصه، ولذا قال الشيخ: إنها مخصصه بغير التجرد عن الشرط من شروط الطلاق، ولا إجماع قطعاً في المسأله، أما الأخبار ففي الجواهر: (_ مع الضعف فيها المانع من أصل القبول فضلاً عن المعارضه واحتمال الأول منها نفى الشيء عليه قبل حصول الشرط، أو لعدم حضور الشاهدين وغير ذلك واليمين كالثاني وظهور الثالث في إرادته المرأه من الموضوع فيه _ لا تصلح معارضه للأخبار السابقه).

هذا بالإضافة إلى احتمال إرادتها تعليق الإنشاء.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يقع في إضرار، قيل كما عن النهايه والوسيله لا يقع، لقول الباقر (عليه السلام) في حسن حمران: «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار»^(٢))، وفيه إشكال منشؤه التمسك بالعموم والإطلاق كتاباً وسنّه،

ص: ١٤٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ١٢ من كتاب الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١

بل لعل ظاهر الأكثر الوقوع، لعدم ذكره ذلك في شرائطه فلا يقوى حينئذ الخبر المزبور على التخصيص والتقييد).

لكن في الكفاية: (ولا- يقع الظهار في الإضرار على المشهور الأقرب، ويدل عليه روايه حمران، ونقل الشيخ فخر الدين قولاً بوقوعه فيه لعموم الآيه، ويظهر منه أن القول بالوقوع نادر).

وفي مناهج المتقين: (وهل يقع الظهار بقصد الإضرار أم لا، قولان أظهرهما الثاني).

وفي الحدائق: قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ولا- في سكر (إلى أن قال): وأما بالنسبه إلى الإضرار فلما تقدم في حسنه حمران، ثم ذكر روايه حمران وقول فخر المحققين وقال: قال في شرح النافع: وهو جيد لو لم يعمل بهذه الروايه.

وفي الجواهر مال إلى المنع، حيث قال بعد نقل كلام المجوز: (لكن لا يخفى عليك إمكان منع ذلك بعد قبول الخبر للحجيه وإمكان تأييده بقاعده «لا ضرر ولا ضرار»، اللهم إلا أن يقال: إن مبنى مشروعيه الظهار على الضرار).

ولا يخفى أن في استثنائه نظر، إذ ليس مبناه ذلك، بل هو كالطلاق.

ثم لا- يخفى أن المراد بالإضرار الإضرار بها كما هو المنصرف من النص والفتوى، لا الإضرار بنفسه أو بأحد أقربائه أو أحد أقربائها أو ما أشبهه، والمرجع هل هو قصده أو واقعه، ولعل المنصرف القصد لا الواقع، فلو قصد الإضرار ولم يكن لم يقع، ولو لم يقصده وكان وقع على تأمل، إذ الألفاظ ظاهر في الواقع لا القصد، والموضوع في قصد الإضرار عرفي، فربما يقصد ما يراه العرف إضراراً، فهو الذي لا يقع، أما إذا قصد ما لا يراه العرف إضراراً وقع، ولو اختلف العرف فالأصل وقوع الظهار.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قيد مده كأن يظاهر منها شهراً أو سنه أو يوماً، قال الشيخ: لا يقع للأصل، ولأنه لم يؤبد التحريم فأشبهه ما إذ أشبهها بامرأه لا تحرم عليه على التأييد).

ولصحيح سعيد الأعرج، عن الكاظم (عليه السلام)، في رجل ظاهر من امرأته فوفى، قال: «ليس عليه شيء» (1).

ولكن فيه إشكال مستند إلى عموم الآية والرواية، فإن مقتضاهما الجواز.

وفى الحدائق: اختلف الأصحاب فيه على أقوال:

أحدها: إنه لا يكون ظهاراً، اختاره الشيخ في المبسوط، وتبعه ابن البراج وابن إدريس.

وثانيها: إنه يقع وهو اختيار ابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقق في الشرائع.

وثالثها: التفصيل، فإن زادت المدة عن مده التربص على تقدير المرافعة وقع وإلا فلا، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك، قال: (لأن الظهار يلزمه التربص مده ثلاثة أشهر من حين الترافع وعدم الطلاق وهو يدل بالاقتضاء على أن مدته تزيد عن ذلك وإلا لانتفى اللازم الدال على انتفاء الملزوم، وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف، ولا بأس به، والرواية الصحيحة لا تنافيه، وإن كان القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من قوه).

وحيث قد عرفت دليل المانع والمفصل نذكر دليل المجوز، وهو ما أشار إليه

ص: ١٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣١ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ١٠. إلا أن في الوافى: ج ١٢ ص ١٣٩ وفي بعض النسخ: يوماً، بدل (فوفى)

بالإضافه إلى الأصل وخبر سلمه بن صخر، قال: كنت امرءاً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان خوفاً من أن أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار ولا أقدر أن أترك، فبينما هي تخدمني من الليل إذا انكشف لي منها شيء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبروه بأمرى، فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن ويقول فينا رسول الله (صلى الله عليه وآله) مقالته يبقى علينا عارها، لكن أذهب أنت فاصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي (صلى الله عليه وآله) وأخبرته بخبري، فقال لي: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: أنا بذاك، فقال: «أنت بذاك»، فقلت: نعم ها أنا ذا فامض في حكم الله عزوجل فأنا صابر له، قال: «أعتق رقبه»، فضربت صفحه رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، فقال: «فصم شهرين متتابعين»، فقلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا من الصوم، قال: «فتصدق»، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء، فقال: «اذهب إلى صاحب صدقه بنى رزين فقل له: فليدفعها إليك، فأطعم عنك وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعه والبركه، وقد أمر لي بصدقتم فادفعوها إلي، فدفعوها إلي (١).

وفي روايه أخرى: إن النبي (صلى الله عليه وآله) أعطاه مكتلاً فيه خمسه عشر صاعاً فقال: «أطعمه ستين مسكيناً وذلك لكل مسكين مد».

ص: ١٦٦

وهذا الخبر قد روى من طريق ضعيف عندنا وهو الغوالى على ما تقدم، ومراد الجواهر بقوله: (إن هذا الخبر لم نجده من طريقنا وإنما هو من طرق العامه كما اعترف به غيرنا أيضاً) من باب عدم الاهتمام بروايات الغوالى لضعفها.

وعلى أى حال، فمثل هذا الخبر لا يمكن أن يكون دليلاً، وحيث إن صحيح سعيد الأعرج أيضاً مضطرب المتن، حيث إن كلمه (يوماً) لا- توجد فى بعض النسخ وإنما توجد فى بعض النسخ، وفى الوسائل من كتاب الظهار: (فوفى) بدل (يوماً)، وكذلك التهذيب والاستبصار والوفى، لكن فى الوافى أن فى بعض النسخ (يوماً) مكان (فوفى) والمراد بـ (وفى) حيثئذ أنه وفى بظهاره، بمعنى عدم قربه من امرأته، بل ظاهر الوافى أن هذه النسخه هى المعتمده، تبقى القاعده وهى عدم وقوع الظهار أقرب، لأن ظاهر الآيه والروايات التأييد خصوصاً ما تقدم من روايه تنزيله منزله الطلاق، فلا يصح تقييده بزمان أو مكان أو حاله خاصه، مثل: أنت على كظهر أمى فى شهر رمضان، أو فى العتبات المقدسه، أو ما دمت حائضاً، أو ما دام أهلك فى دارنا، أو ما دمت أنا مشغولاً بدراسه العلم أو غير ذلك.

ومنه يعلم أولويه عدم الصحه فى: أنت على كظهر أمى فى كل يوم جمعه، أو فى كل وقت جاء أهلك إلى دارنا، أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فقد قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر فى رد التفصيل المذكور: من أنه (إن قصرت المده عن زمان التربص لم يقع): (إنه كما ترى تخصيص للعموم بالحكم المخصوص من غير مقتض، والحكم بالتربص تلك المده على تقدير المرافعه لا يوجب تخصيص العام، لأن المرافعه حكم من أحكام الظهار وهى غير لازمه فجاز أن لا ترافعه فيحتاج إلى معرفه حكمه على هذا التقدير وجاز أن لا يعلمها بإيقاعه ويريد معرفه حكمه مع الله تعالى شأنه والحكم بتربصها تلك

المده على تقدير المرافعه محمول على ما إذا كان مؤبداً أو مؤقتاً بزياده عنها، فإذا قصرت كان حكمه تحريم العود إلى أن يكفر من غير أن يتوقف على المرافعه، ومن هنا كان فى القول المزبور ضعف واضح).

ثم إنه لو قال إنسان له: هل زوجتك عليك كظهر أمك، فقال: نعم، أو ظاهر إنسان بالنسبه إلى زوجته فقال: هذا الرجل وأنا كذلك أيضاً، لم يكن ظهاراً لعدم شمول الأدله له.

والظاهر جريان الظهار فى المطلقه الرجعيه لأنها زوجه، بخلاف البائنه.

كما أن مما تقدم تحقق أنه لو قالت الزوجه للزوج: أنت على كظهر أبى أو أخى أو ابنى أو ما أشبه لم يوجب تحريماً.

وكذلك لو قال: زوجه أخى على كظهر أمى، فقال الأخ: نعم، أو ما أشبه ذلك.

وكذلك لا يتحقق الظهار لو قال: يقولون أنت على كظهر أمى وأنا أصدقهم، أو يقولون: لست على كظهر أمى وأنا أكذبهم.

وكذلك لو قال: كنت أراك فى الماضى على كظهر أمى، أو أراك فى المستقبل كذلك.

(مسأله ٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو قال: أنت طالق كظهر أمى، وقع الطلاق إذا قصده، لوقوع صيغته صحيحه ولنغى الظهار، قصّده بأن أراد أنت طالق وأنت كظهر أمى، أو لم يقصده، وإن جاز وقوعه بالمطلقه الرجعيه لعدم تماميه الصيغه بسبب عدم ذكر الموضوع، وقال الشيخ: إن قصد الطلاق والظهار صح إذا كانت المطلقه رجعيه كأنه قال: أنت طالق أنت كظهر أمى، وفيه تردد، لأن النيه لا تستقل بوقوع الظهار ما لم يكن اللفظ الصريح الذى لا احتمال فيه كما فى غير الظهار من العقود والإيقاعات).

أقول: الكلام فى عالم الثبوت أنه قد يقصد كليهما، وقد يقصد أحدهما، وقد لا يقصد أياً منهما، فإذا قصد كليهما صحا بشرائطهما، وإن قصد أحدهما فقط صح ذلك المقصود، وإن لم يقصد أياً منهما لم يصح أى منهما، ولو قيد أحدهما بالآخر ولم يقع أحدهما لم يصح لأنه لم يقصد المفرد.

أما الكلام فى مقام الإثبات فله موازينه، ولو نوى بالظهار تأكيد الطلاق أو بالطلاق تأكيد الظهار لغى المؤكّد (بالكسر) وصح المؤكّد (بالتفتح) إذ أحدهما لا يقع تأكيداً للآخر، لعدم شمول الأدله لمثل ذلك.

أما ما فى المسالك من أنه: (وكذا إذا قصد بالجميع الظهار فإنه يحصل الطلاق أيضاً دون الظهار، أما حصول الطلاق فلفظه الصريح، والصريح لا يقبل صرفه إلى غيره، حتى لو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال: أردت به من وثاق غيرى، أو نحو ذلك لم يسمع وحكم به عليه، بخلاف ما لو أتى بالكنايه حتى يصححه بها، والأصل فى ذلك ونظائره أن اللفظ الصريح إذا وجد نفاذاً فى موضوعه لا ينصرف إلى غيره بالنيه، وأما عدم حصول الظهار فلأن الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي ليس بصريح فى الظهار كما بيناه وهو لم ينو به الظهار وإنما نواه بالجميع،

ويحتمل هنا لزوم الظهار أخذاً بإقراره).

ففيه ما لا يخفى، إذ بالإضافة إلى أنه من إدخال مقام الإثبات في مقام الثبوت، أنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً، فكيف يقع ما لم يقصده.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره بعد ذلك بقوله: (رابعها: أن يقصد الطلاق والظهار جميعاً، نظر فإن قصدتهما بمجموع كلامه حصل الطلاق دون الظهار لما تبين، وإن قصد الطلاق بقوله: أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي ففيه الخلاف)، ثم قال: (في عكس تلك الصورة بأن قال: أنت كظهر أمي طالق، وقصدتهما معاً بما دل على كل منهما وقع الظهار لصراحتها، وفي وقوع الطلاق الوجهان من النيه وأنه ليس في لفظ الطلاق مخاطبه ولا في معناها)، فإنه لا وجه لحصول الطلاق إذا قصد بالجميع الظهار، فإن الطلاق لم يكن مقصوداً فكيف يقع ما لم يقصده، إذ قد عرفت أن المعيار القصد.

ثم لو أراد بكل لفظ منهما كلا- الأمرين بأن قصد بأنت طالق الطلاق والظهار معاً، وكذلك قصد بقوله: أنت على كظهر أمي الطلاق والظهار معاً، لم يصح أى منهما، لأنه من قبيل أن يقصد بلفظ البيع الظهار أو الطلاق، حيث إن الشارع لم يجعله لفظاً لهذا المقصود، وقد قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»^(١)، بالإضافة إلى ما تقدم من حصر لفظ الطلاق في (أنت طالق).

ومثله لو قال: أنت طالق، وأراد به نكاحها أو بيع دارها أو ما أشبه ذلك، فإنه كله غير تام، وإنما المعبر كلا اللفظ والقصد.

ويؤيد عدم وقوع أى منهما بلفظ الآخر قول الصادق (عليه السلام): «لا يقع ظهار عن

ص: ١٧٠

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أبواب أحكام العقود من كتاب التجاره ح ٤

طلاق، ولا طلاق عن ظهار»^(١)، فإن ظاهره أنه لا يقع الطلاق بصيغه الظهار ولا الظهار بصيغه الطلاق، بل لكل صيغه تخصصه.

أما ما في المعارج من أنه احتمال سلطان العلماء وصاحب الوافى أن يكون المعنى نفى تعليق كل منهما على الآخر، مثل أن يقول: إن طلقت امرأتى فهى على كظهر أمى، وكذا العكس، أو ما فسره بعض الفقهاء بأنه لا يقع أحدهما مع الآخر فيكون (على) بمعنى (مع) كما قيل فى قوله سبحانه: (ويطعمون الطعام على حبه)^(٢)، فلا يخفى ما فيهما، من عدم ظهور الروايه فى المعنيين المذكورين.

ثم إن الشرائع قال عطفًا على عدم صحه الظهار فى المسأله السابقه ما لفظه: (وكذا لو قال: أنت حرام كظهر أمى) وقد أراد عدم صحه الظهار به أيضاً، كما عن الشيخ فى المبسوط والخلاف مدعيًا فيهما الإجماع على ذلك، ولعل وجهه أنه غير معهود من صيغه الظهار فى النصوص، فالأصل عدم ترتب حكمه عليها، لكن مقتضى القاعده صحته ظهاراً لما تقدم من صحيح زراره، عن الباقر (عليه السلام)، فى جواب سؤاله عن كيفيته، حيث قال (عليه السلام): «يقول لامرأته وهى طاهر فى غير جماع: أنت على حرام مثل ظهر أمى أو أختى»^(٣).

وفى خبر حمران، عنه (عليه السلام) فى سبب نزول الآيه: «إن الرجل قال لها: أنت على حرام كظهر أمى» إلى قوله: «لما قال الرجل الأول لامرأته: أنت على حرام كظهر أمى، قال: إن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل فإن عليه تحرير رقبه»^(٤).

ص: ١٧١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح ١
- ٢- سوره الإنسان: الآيه ٨
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٢

إلى غير ذلك مما تقدم من ألفاظ الظهر التي يستفاد منها أن مثل: أنت حرام كظهر أمي، يوجب الظهر.

وكذا لو قال: أنت محرمة، بل لا يبعد أن يكون من الظهر: أنت حرمت عليّ كظهر أمي، مريداً الإنشاء، مثل بعت واشتريت، بل لولا لزوم الاقتصار على اللفظ الوارد كان مثل: أنت ممنوعه وممتنعه ونحوها أيضاً موجِباً للظهر، إذ كل من لفظ الحرمة والامتناع يستعمل في الآخر، قال سبحانه: (وحرام على قريه أهلكتناها أنهم إلينا لا يرجعون) (١١) أي ممتنع.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المبسوط، حيث قال في محكي كلامه: (إذا قال لزوجته: أنت على حرام كظهر أمي، ففيه خمس مسائل:

الأولى: أن يطلق اللفظ.

الثانية: أن ينوى به الظهر.

الثالثة: أن ينوى به الطلاق.

الرابعة: أن ينوى به الأمرين.

الخامسة: أن ينوى تحريم عينها، فجميع ذلك عندنا لا يتعلق به حكم بحال، ثم نسب المخالفه إلى العامه.

ثم إنه قد تقدم عدم ضرر التقديم والتأخير، ولذا قال في الجواهر: (أما لو قال: أنت على كظهر أمي حرام، أو أنت عليّ حرام كظهر أمي، وأنت طالق أنت كظهر أمي للرجعه، وأنت كظهر أمي طالق، وقع من غير إشكال إذا قصد، لإتيانه بالصيغه الكامله من غير تخلل شيء، وغايه ما زاده أن يكون لغواً مع فرض أنه قصد بحرام في الأولى وطالق في الأخيره كونه خبراً ثانياً).

ص: ١٧٢

بل الظاهر أن مع التخلل أيضاً يوجب التحريم، كأن يقول: أنت يا هند حرام على كظهر أمي، أو خلله بالمشيئه مثل (إن شاء الله) قاصداً التبرك لا التعليق، وكذلك إذا بدل (علي) بـ (عند).

أما لو قال: أنت قريبك حرام على كظهر أمي، أو قربي منك حرام كظهر أمي، فالظاهر أنه ليس بصيغه الظهار، وإن كان الأحوط جريان أحكامه.

ولو قال: جماعك حرام على كظهر أمي، أو لمسك أو ملامستك أو قبلتك أو النظر إليك بشهوه أو ما أشبه لم يستبعد عدم الحرمة، حيث ليست تلك صيغ الظهار.

والظاهر عدم لزوم الخطاب، فإن كانت غائبه فقال: هي حرام كظهر أمي كانت محرمة، بل وكذا إن كانت حاضره، ومنه باقى حال صور غيبتها وحضورها بذكر الحاضر أو الغائب.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال: أنت على حرام، ففي القواعد ليس بظهار وإن نواه).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعده، لأنه ليس بصيغه ظهار، مضافاً إلى ظهور بعض الأخبار فى النفى:

كخبر زراره، سئل الباقر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت على حرام، فقال: «لو كان لى عليه سلطان لأوجعت رأسه، وقلت: الله أهلها لك فما حرمها عليك، إنه لم يزد على أن كذب فزعم أن ما أحل الله له حرام، ولا- يدخل عليه طلاق ولا كفاره»، فقال زراره: قول الله عزوجل: (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك) فجعل فيه الكفاره، فقال: «إنما حرم عليه جاريته ماريه فحلف أن لا يقربها فإنما جعل عليه الكفاره فى الحلف ولم يجعل عليه التحريم» (١).

ص: ١٧٣

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: أنت منى خليه أو بربه أو بته أو حرام، فقال: «ليس بشيء» (١).

وعن سماعه، قال: سألت عن رجل قال لامرأته: أنت منى بائن وأنت منى خليه وأنت منى بربه، فقال (عليه السلام): «ليس بشيء» (٢).

وعن محمد بن مسلم، إنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائه أو بته أو بربه أو خليه، قال: «هذا كله ليس بشيء» (٣).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: ما تقول في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فإننا نروى بالعراق أن علياً (عليه السلام) جعلها ثلاثاً، فقال: «كذبوا لم يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لأوجعت رأسه، ثم أقول: إن الله أحلها لك فماذا حرمها عليك، ما زدت على أن كذبت فقلت لشيء أحلها الله لك إنه حرام» (٤).

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فقال: «ليس عليه كفاره ولا طلاق» (٥).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألت عن رجل قال لامرأته: إني أحببت أن تبيني، فلم يقل شيئاً حتى افترقا ما عليه، قال: «ليس عليه شيء وهي امرأته» (٦).

بل يظهر من بعض الروايات أن ذلك كان رأى بعض العامة، وأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) كان مصرّاً على العدم.

ص: ١٧٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٦
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٨
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ١٠

فعن أبي مخلد السراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال لي شبيه بن عقال: بلغني أنك تزعم أن من قال: ما أحل الله عليّ حرام أنك لا ترى ذلك شيئاً، فقلت: أما قولك الحل عليّ حرام، فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في أم سلامه امرأته وأنه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز: إن ذلك ليس بشيء» (١).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهر إحدى زوجتيه إن ظاهر ضررتها، ثم ظاهر الضره، وقع الظهاران المنجز والمعلق عليه، بل في المسالك (٢)): لو قال: إن ظاهرت من إحداكما أو أيكما ظاهرت منها فالأخرى عليّ كظهر أمي، ثم ظاهر من إحدهما صار مظاهراً من الأخرى أيضاً (٣).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده إذا كان المقصود التعليق في المنشأ لا في الإنشاء على ما تقدم، فقول الجواهر: (إنه كما ترى) (٤) غير ظاهر الوجه.

ثم الظاهر أن الظهار المبهم لا يوجب تحريماً، مثل: إن أحدكما على كظهر أمي، وهو لا يريد امرأه خاصة، بل واحده مبهمه، وكذلك لو قال: إحدى زوجاتي، ولو قال ذلك ولم نعلم هل قصد المبهمه أو المعينه حمل فعله على الصحيح، وحيث لا يمكن تحصيل المظاهره لجنونه أو نحوه فالقرعه هي المحكمه.

أما لو قال: زوجه أحدنا من الأخوين عليه كظهر أمه، فإن أراد الإبهام بطل، وإن أراد الظهار بالنسبه إلى نفسه صح، وإن أراد بالنسبه إلى أخيه بطل إلا في الوكاله على ماسياتي الكلام فيه.

ولو قال: أنت على كظهر أمي أو أختي أو كظهر إحدى أختي أو كظهر إحدى بنتي أو ما أشبهه، فهل تحرم، الظاهر الحرمة إن قصد خاصه وإنما كان الإبهام في

ص: ١٧٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه ح ٧

٢- مسالك الأفهام: ج ٩ ص ٤٨٨

٣- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١١٥

٤- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١١٥

اللفظ، وإن قصد المبهمة ففيه احتمالان، وكذلك لو قال: إحدى قريباتي، أما لو قصد الجامع بين الجميع كالكلية فالظاهر العدم، لأن الظاهر من أدله الظاهر الخصوصية، فهو مثل قوله: إحداكن، وأراد الكلية الطبيعي لا الشخصي.

ومنه يعلم حال الإبهام والتعيين فيما إذا خاطب زوجته وغيرها بقوله: إحداكما على كظهر أمي، فإنه إن أراد الزوجه صح، وإن أراد إحداهما مبهمه بطل، وكذلك إذا أراد الأجنبية، ولو لم يعلم مراده ولم يتمكن الاستفسار حمل على الصحة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ظاهرها إن ظاهر فلانه الأجنبية، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به، وإن قصد الظهار الشرعي لم يقع ظهار لا بشرط الصحيح منه بالوقوع على الزوجه، وإن أطلق ففيه وجهان، كما عن المبسوط والتحرير من احتمالي التعليق على الاسم والصفه، وكذا لو قال: أجنبيه، على الحاليه واقتصر عليها من دون ذكر فلانه).

أقول: مما تقدم ظهر مسأله الإطلاق، حيث مقتضى القاعده عدم الصحة، نعم إبهام اللفظ لا يضر مع قصده الصحيح، أما إذا لم يعلم هل قصد الصحيح أو الإبهام ولم يتمكن من الاستفسار ففعله يحمل على الصحة كما تقدم.

ثم قال في الشرائع: (ولو قال: فلانه من غير وصف ثم تزوجها وظهرها، قال الشيخ: يقع الظهاران وهو حسن).

وقال في المسالك: (ولو قال: فلانه من غير وصف بكونها أجنبيه ولا- خاليه وكانت أجنبيه صح التعليق وتوقف على ظهارها صحيحاً، فإن تزوجها وظهر منها وقع الظهاران لحصول الشرط، ونسبه هذا القول إلى الشيخ يشعر بشبهه فيه، غير

أنه حسن كما ذكره المصنف، لوجود المقتضى وارتفاع المانع، إذ ليس إلا كونها حال التعليق أجنبيه وذلك لا يصلح للمانع، إذ لم يقيد تعليق الظهار لها بوقت، ووجه الشبهه أن الشرط كما علمت من تعريفه ما يجوز حصوله حال التعليق وعدمه وظهار الأجنبيه حال التعليق غير صحيح، ومجرد الصورة غير مقصود لأنه الفرض، فكان ذلك أشبه بالصفه المتأخره عن التعليق، والحق أن ذلك لا يخرج عن أصل الشرطيه، لأن المراد بتجويز وجوده بحسب ذاته مع قطع النظر عن الموانع الخارجيه المقتضيه لامتناعه حينئذ، والأمر هنا كذلك).

وهو كما ذكروا، ومنه يعلم أنه لا فرق بين أن تكون المرأه ذات زوج أو خليه، ذات عدّه أم لا.

ثم من الواضح لزوم بقاء الزوجه السابقه قابله للظهار، فإن خرجت عنها بطلاق أو ما أشبه لم يتحقق الأظهار الجديده، ولو طلق السابقه ونكحها، ثم ظاهر من المرأه الجديده، فإن كان قصده ظهارها أعم من تجديد نكاحها وقع ظهارها، وإلا لم يقع بها الظهار لخروجها عن الموضوع.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر أشار إلى أنه لا يقع الظهار إذا علقه عليها مريداً به الشرعى حال كونها أجنبيه وإن نكحها وظاهرها، لعدم حصول المعلق عليه الذى هو مستحيل شرعاً، كما لو قال: أنت على كظهر أمى إن بعت الخمر، وأراد البيع الشرعى.

ومما تقدم يعلم الحال فيما لو قال: إن ظاهرت أجنبيه من غير تعيين، فإن أراد الصوره وقع الظهار بزوجه إن ظاهر من أجنبيه، وإن أراد الواقع لا يقع إلا إذا نكح أجنبيه وظاهر منها.

قال فى المسالك: (ولو نكح الأجنبيه ثم ظاهر منها فهل يقع الظهار بالزوجه الأولى، وجهان، من أنه إذا نكحها خرجت من كونها أجنبيه، ومن أن ظهارها تعلق

بظهار فلانه وذكر الأجنبيه فى مثل ذلك للتعريف دون الشرط، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها، فإن فى حثه وجهين، نظراً إلى ترجيح الإشاره أو الوصف).

لكن اللازم ملاحظه قصده، ولو لم نعلم قصده حمل على الصحه.

ولو علق الظهار بمشيئه الله تعالى شأنه وقصد الشرط لم يقع، لعدم العلم بوقوعه إن لم يكن معلوماً عدمه، نعم لو قصد التبرك وقع لكونه منجزاً حينئذ كما فى الجواهر، ومنه يعلم حال ما إذا علقه بمشيئه إنسان وعلم مشيئته.

ثم إن القواعد قال: (ولو قال: أنت على كظهر أمى إن لم يشأ الله، فإن كان عدلياً وقع إن عرف التحريم، وإن كان أشعرياً فإشكال).

وفى الإيضاح: (هذه المسأله فرع صحه تعليق الظهار بشرط، وتقريرها أنه إذا قال: أنت على كظهر أمى إن لم يشأ الله، فله صورتان:

الأولى: أن يكون المراد بقوله: إن لم يشأ الله ظهاري إياها، وهذه المسأله متفرعه على قواعد:

أحدها: إن الظهار قبيح حرام للآيه والإجماع.

وثانيها: إن مشيئه الله تعالى هل تتعلق بإيجاد القبيح، أحالته المعتزله والإماميه، وجوزته الأشاعره، وتحقيقه فى علم الكلام.

وثالثها: إنها هل يمكن أن يقع خلاف مشيئه الله، فأحالته الأشاعره، وجوزته المعتزله والإماميه.

ورابعها: هل مشيئه الله تعالى هى السبب فى وقوع كل ما يقع من الموجودات والأحكام وغيرها، قالت الأشاعره: نعم، وقالت المعتزله والإماميه: لا.

إذا تقرر ذلك فنقول: يقع الظهار فى هذه الصوره عند المعتزله والإماميه، لأن التعليق على

شرط وصحته تصير تحقق الشرط ملزوماً بوقوع المشروط وهو ظاهر، وقد تحقق الشرط المعلق عليه وقوع الظهار وهو عدم مشيئه الله له فيتحقق المشروط).

وحيث إن الكلام على مذهب الأشاعره يحتاج إلى تفصيل طويل نتركه للإيضاح وغيره من المفصلات، وإن كان بعض ما ذكره محل نظر.

ثم لو قال: أنت على كظهر أمي إن شاء زيد وعمرو، فإن أراد مشيئه أحدهما كفي في وقوعه إن شاء أحدهما، وإن أراد مشيئتهما معاً لم يقع إلا بمشيئتهما، ولو لم يعلم ماذا قصد منه عند التلفظ لم يقع الظهار إلا بمشيئتهما لأصالة العدم.

ولو قال: كيف ما شاء زيد وعمرو، فتخالفاً في المشيئه، كان من المسأله التي ذكرها العلامه بقوله: ولو علق بالنقيضين وقع في الحال أو في الزمان المقيد به.

وفي الجواهر: (لو علق بالنقيضين، فإن قال: أنت على كظهر أمي إن شاء الله، أو لم يشأ، أو إن دخلت الدار، أو لم تدخل، وقع لأنه في معنى نفى التعليق).

أقول: أما إذا قصد الظهار مع اجتماع النقيضين لم يقع، لعدم إمكان الشرط، وكذلك مع ارتفاعهما أو اجتماع الضدين، أما لو علق على ارتفاع ضدين ففيما لا ثالث لهما كالنقيضين، وفيما لهما ثالث توقف على ارتفاعهما.

ثم قال القواعد: (ولو علق بأمرين على الجمع، لم يقع من أحدهما ويقع على البديل).

وفي الجواهر: (ولو علق بأمرين على الجمع لم يقع على وقوع أحدهما، بل لا بد من وقوعهما ولو على البديل، إلا أن ينص على اجتماعهما دفعه، نعم يقع بوقوع أحدهما لو علقه بهما على البديل كما هو واضح) (١).

ولو علق ظهار زوجته على أمر فوق ذلك الأمر وشك في أن الظهار المعلق كان ظهار هند أو زينب فاللازم إجراء أحكام العلم الإجمالي، فهو كما إذا ظاهر من امرأه ثم شك في المظاهرة.

ص: ١٧٩

فصل

فى المظاهر

وفيه مسائل:

قال فى الشرائع: (يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، فلا يصح ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكروه ولا فاقد القصد بالسكر ولا الإغماء أو الغضب).

وفى الجواهر: (أو النوم والسهو ونحو ذلك، ويدل عليه بالإضافة إلى الإجماع بقسميه الأدله العامه).

وهو كما ذكره، مثل ما دل على أنه لا أمر للغلام، وأنه رفع القلم عن الصبى والمجنون والنائم، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات»^(١)، وما دل على أنه رفع عن الأمه تسع^(٢)، إلى غير ذلك، وقد تقدم جمله منه فى مباحث الطلاق.

وأما الصبى المراهق، فالكلام فيه هنا كالكلام فى الطلاق.

ثم إنه يدل على المذكورات جمله من الروايات الخاصه أيضاً:

مثل ما رواه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا- طلاق إلا- ما أريد به الطلاق، ولا ظهار إلا ما أريد به الظهار»^(٣).

ص: ١٨١

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٣ الباب ٥ من أبواب مقدمات العبادات ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ١

وفى روايه الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «لا يقع ظهار عن طلاق، ولا طلاق عن ظهار»^(١).

وعن عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الظهار الواجب، قال: «الذى يريد به الرجل الظهار بعينه»^(٢).

وعن المقنع: «روى فى رجل قال لامرأته: هى على كظهر أمى، أنه ليس عليه شىء إن لم يرد به التحريم».

وقد تقدم فى روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال فى كيفية الظهار: «يقول الرجل لامرأته وهى طاهر من غير جماع: أنت على حرام مثل ظهر أمى، وهو يريد بذلك الظهار»^(٣).

وعن حمران، فى حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار فى يمين، ولا فى إضرار، ولا فى غضب، ولا يكون ظهار إلا فى طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين»^(٤).

وعن ابن أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع على الغضب»^(٥).

وعن يونس، عن بعض رجاله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت على كظهر أمى أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها أياكون ذلك الظهار، وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر، قال: «المظاهر إذا ظاهر من امرأته، فقال: هى عليه كظهر أمه أو كيدها أو كرجلها أو كشرها أو كشىء منها

ص: ١٨٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٤ الباب ٢٠ من كتاب الظهار ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهار ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١
- ٥- الكافي: ج ٦ ص ١٥٨ ح ٢٥

ينوى بذلك التحريم فقد لزمه الكفاره فى كل قليل منها أو كثير»(١).

وعن سدیر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنت على كسعر أمى أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها، قال: «ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار»(٢).

أما استثنائهم حاله السكر فلوضوح أن السكران لا قصد له، بل قد تقدم عبارته الحدائق أنه صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف بأنه لا يقع الظهار فى يمين ولا فى إضرار ولا فى غضب ولا فى سكر، ولذا قال بعد ذلك: (أما بالنسبه إلى السكر فالأمر فيه أظهر، فإن السكران لا شعور له).

ومنه يعرف أن السكران الذى له شعور كامل وإنما سكره أوجب عليه حاله غيبوبه خفيفه كالناعس يصح ظهاره، بل ربما عليه حمل روايه صحه عقد السكرى نفسها.

ثم قال الحدائق: وينبغى أن يضاف إلى هذه الأفراد ما لو أراد أن يرضى بذلك امرأته فى وجه لعدم القصد إلى الظهار بالمعنى المراد به.

ولما رواه فى التهذيب، عن حمزه بن حمران، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل قال لامرأته: أنت على كظهر أمى، يريد أن يرضى بذلك امرأته، قال: «بأتيها، ليس عليه شيء»(٣).

وروى فى الفقيه، عن ابن بكير، عن حمران مثله، وفى آخره: «ليس عليها ولا عليه شيء»(٤).

ومنه يعلم أنه إذا لم يكن له قصد لا فرق بين أن يكون لأجل رضا زوجته أو غيرها، لأن المعيار عدم القصد، أما إذا كان داعيه إلى الظهار ذلك كسائر الدواعى

ص: ١٨٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٧ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٩

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ١٠

فالإلزام القول بصحته ظاهراً، والرواية لا تتمكن أن تقاوم القاعده المنصوص عليها والمفتى به بعد عدم دلالتها على الإطلاق.

ثم الظاهر كما في المعارج أن المراد بالغضب هو ما يرفع به القصد، كما قيده به العلامه في القواعد، وإلا فالأغلب يتحقق الظاهر حاله الغضب، وهو المنقول في ما مر في شأن نزول الآيه.

ثم قال: ويمكن استنباط اشتراط البلوغ وكمال العقل والاختيار من الأدله المتقدمه في الطلاق، بمعونه مرسله ابن فضال من موافقه موضع الظاهر معه، فإن المفهوم منها اتحاد الشرائط بينهما.

واستدل بعضهم لاشتراط التكليف في وقوع الظهار بأن الله سبحانه سماه منكراً وزوراً، وهما لا يتحققان في فعل الصبي لعدم تكليفه، وبهذا التقريب يمكن أن يستدل لعدم صحته من المجنون والمكره وأمثالهما.

ومما تقدم يعلم عدم صحته من الهازل واللاغى ومريد المثل أو التخويف والغالط والساهى وغيرهم، وحيث قد تقدم تفصيل الكلام في المكره والمضطر ونحوهما في كتاب الطلاق فلا داعى إلى تكراره.

ولذا الذى ذكرناه قال في الجواهر: (لا إشكال في شىء من الشرائط المزبوره، فما عن العامه من عدم اعتبار النيه واضح الفساد، كالمحكى من قولهم أيضاً من وقوع ظهار السكران. وأبعد ما بين ذلك وبين ما في الحدائق من أن إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب، ارتفع معه القصد أو لم يرتفع، وتبعه في الرياض فقال: "وكذا لا يقع في حال غضب مطلقاً، وإن لم يرتفع معه القصد أصلاً، ولا سكر، بلا خلاف في الظاهر فيهما وهو حجه فيهما كالأدله القاطعه في الثانى والصحيح والموتوق في الأول" وإن كان هو كما ترى مناف لإجماع الأصحاب على الظاهر، ولجميع ما دل على

وقوع الظهار مع حصول الشرائط المزبوره الذى لا يعارضه إطلاق الخبرين المزبورين الذين يعارضهما ما دل على تحقق الظهار بإرادته الظهار من وجه، ولا ريب فى أن الترجيح لذلك عليهما من وجه، ومن هنا كان ظاهر الأصحاب تقييد الغضب بالرافع للقصد(١).

ص: ١٨٥

١- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٢٠

(مسأله ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويصح اظهار الخصى والمجبوب، وإن لم تبق لهما ما يتحقق به جماع من إدخال الحشفه أو قدرها إن قلنا بتحريم ما عدا الوطى فى اظهار مثل الملاصقه وغيرها من ضروب الاستمتاع، لإطلاق أدله اظهار الممكن تحقق فائدته بامتناع غير الوطى من الاستمتاع، نعم لو قلنا باختصاصه بالوطى لم يقع منهما اظهار لعدم فائدته).

أقول: مقتضى إطلاق أدله اظهار صحته عن يتمكن من الوطى، ومن لا- يتمكن، ولو لا- لتواء الآله التواء لمن لا- يتمكن من الإدخال إطلاقاً، وكذلك بالنسبه إلى المرأه التى لا يمكن الإدخال فيها لا قبلاً لقرن أو عفل أو نحوهما، ولا دبراً لضيق المحل أو لا- محل لها أصلاً كما يتفق ذلك فيخرج مدفوعها من ناحيه الأمام أو بالعكس، وكذلك فيما إذا لم يتمكننا من الالتقاء إطلاقاً لسجن أحدهما أو نحو ذلك.

وفى المسالك: (هذا كله إذا لم نشترط الدخول بالمظاهره، وإلا لم يقع منهما مطلقاً حيث لا يتحقق منهما الدخول)، وأشكل عليه الجواهر بأنه قد يفرض عروض ذلك لهما بعد الدخول، وزاد فى القواعد الخنثى وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون امرأه وآله الرجل زياده فلا- يتحقق الوطى الصادر من الرجال الذى هو مناط اظهار، وأشكل عليه الجواهر بأن المتجه عدم جواز تزويج الخنثى المشكل من أصله لعدم العلم بكونه رجلاً، ويمكن أن يريد العنين من الخنثى فى كلامه لغلبيه التعنين فى الخنثى.

لكن فيه: إنا ذكرنا فى كتاب النكاح وغيره أن لا خنثى مشكل إطلاقاً، وإنما يتحقق كونه رجلاً أو امرأه بالعلامات، فإن لم تكن فباختياره أو القرعه، وما ورد من أن له نصفى الإرثين إنما هو فى ما لو مات قبل التعيين.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه لو كان صحيحاً أو كانت صحيحه وبعد الظهر عرض الخضاء أو الجب أو القرن أو العفل أو ما أشبه ذلك، فإن إطلاق الأدلة يشمله أيضاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح الظهر من الكافر، وفاقاً للأكثر نقلاً إن لم يكن تحصيلاً، لإطلاق الأدلة، ولكن منعه الشيخ وتبعه القاضى وسبقه الإسكافى فيما حكى عنهما، بل ظاهر مبسوط الأول الإجماع عليه التفاتاً إلى تعذر الكفاره منه التى هى من لوازم الظهر، إذ هى عباده لا تصح منه، ولأنه حكم شرعى فكيف يصح ممن لا يقر به، ولا ريب فى أن المعتمد المزبور لهم فى المنع ضعيف غير صالح لتخصيص العموم وذلك لإمكانها أى الكفاره منه بتقديم الإسلام القادر عليه ولذلك كان مكلفاً بالفروع).

أقول: لا إشكال فى أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، وقد حققناه فى بعض مباحث الشرح، وحينئذ فإن كان فى دينهم الظهر صح الظهر، كما عندنا أم لا لقاعده الإلزام، فإذا ظاهر فإن كان الحكم عندهم كما عندنا عمل به أيضاً من بابه، وإن كان لا يظهر عندهم وإنما ظاهر تبعاً لنا أو كان لهم الظهر إلا أنه لا حكم للظهر عندهم وراجعونا صحت الكفاره حتى فى حال عدم الإسلام، والاحتياج إلى النية غير ضار إذ الصيام المحتاج إليه مرفوع كما فى العبد بالنسبة إلى العتق والإطعام، أما الإطعام والعتق بالنسبة إلى الكافر فالحاكم الشرعى ينوب عنه كما هو كذلك فى أخذ الخمس منهم عند من يراه من فقهاءنا فى أرباح المكاسب، وفى أرض الذمى التى اشتراها من المسلم اتفاقاً، حيث ذكروا ذلك وفصلناه فى كتاب الخمس، إلى غير ذلك.

وقد أجبنا عن إشكال أنه كيف يجب عليه شىء

لا يتمكن منه في حال كفره ولا وجوب عليه في حال إسلامه لدليل الجب في كتاب الحج.

ومنه يعلم وجه النظر في كل من الإشكال والجواب فيما ذكره المسالك، حيث قال: (الكلام هنا في وقوعه من الكافر، وقد منعه الشيخ في كتابه الفروع وابن الجنيد استناداً إلى أن من يصح ظهاره تصح الكفاره منه لقوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه) (١))، والكافر لا يصح منه الكفاره لأنها عباده تفتقر إلى النيه، ولأن الظهار يفيد تحريماً يصح إزالته بالكفاره فلا يتحقق في حق الكافر فلا يترتب أثر الظهار عليه، وأجيب بعدم صحتها منه مطلقاً، غايته توقفها على شرط وهو قادر عليه بالإسلام، كتكليف المسلم بالصلاه المتوقفه على شرط الطهاره وهو غير متطهر لكنه قادر على تحصيله، وأورد أن الذمى مقر على دينه فحمله على الإسلام لذلك بعيد، وأن الخطاب بالعباده البدنيه لا يتوجه على الكافر الأصيل، وأجيب بأننا لا نحمل الذمى الكافر على الإسلام ولا- نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا نمكنك من الوطى إلا هكذا فيما أن تتركه أو تسلك طريق الحل).

ثم لو كان الزوج مسلماً والزوجه كتابيه وظاهر منها لزم عليه إجراء أحكام الإسلام على نفسه وعليها، لعموم الحكم على ما عرفت، نعم إذا لم تقبل هي الرجوع لأن ذلك من دينها أجبرت ولا موضوع لقانون الإلزام، لأن الإسلام يعلو، أما إذا لم يقدر الرجل على الإرجاع لأنهما في بلاد يعطى الاختيار للمرأة مثلاً، فإنه يعمل بما هو تكليفه، وإذا أرادت التزويج بدون الخروج عن حبالته فالأفضل له

ص: ١٨٨

طلاقها، كما ورد مثل ذلك في إطلاق الرجل زوجته المتمتع بها إذا أرادت الزواج وكانت المتعه خفيه عن أهلها.

ثم لو ظاهر الكافر ظهاراً باطلاً وأسلم فلا إشكال في أنه لا شيء عليه، وإن ظاهر ظهاراً صحيحاً بما أوجب عليه الكفاره ثم أسلم سقطت الكفاره عنه لحديث الجب.

ولو ارتدت زوجته المسلم بعد الظهار وأراد الرجوع إليها مما يوجب الكفاره، ارتداداً لا يتمكن من الرجوع إليها سقطت الكفاره، إذا قيل بأنها تتعلق باراده الرجوع، إذ حيث لم يتمكن من الرجوع فلا أثر لإيراده الرجوع لانصراف الدليل عن مثله، وسيأتي تفصيل الكلام فيه فلا كفاره.

ثم قال الشرائع: (ويصح من العبد)، وفي الجواهر: (عندنا بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه العمومات وجمله من الروايات الخاصة:

مثل خبر محمد بن حمران، سئل الصادق (عليه السلام) عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «عليه نصف ما على الحر، صوم شهر وليس عليه كفاره تصدق ولا عتق»^(١).

ومثله غيره، مما لا حاجة إلى تفصيل الكلام بعد عدم كونه محل الابتلاء في الحال الحاضر.

ص: ١٨٩

فصل

في المظاهره

وفيه مسائل:

(مسأله ۱): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف عندنا ولا إشكال في أنه يشترط أن تكون منكوحه بالعقد، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عنوان موضوعه كتاباً وسننه بالزوجه أو ما في حكمها فلا إشكال في الشرط المزبور، ولكن على معنى أنه لا يقع بالأجنبيه، خلافاً لأبي حنيفه ولو علقه على النكاح بأن قال: أنت على كظهر أمي إن تزوجتك، خلافاً للمالك والشافعي، وأن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً أو ما في حكمه وكان مثلها تحيض، ولو كان زوجها غائباً بحيث لا يعرف حال زوجته صح، وكذا لو كان حاضراً وهي يائسه أو لم تبلغ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل إجماعنا بقسميه عليه).

أقول: مما يدل على اشتراط الزوجيه قوله سبحانه: (والذين يظاهرون من نسائهم) (۱)، فيبقى غيرهن على الأصل.

ص: ۱۹۱

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لأمه: كل امرأه أتزوجها فهي عليّ مثلك حرام، قال: «ليس هذا بشيء» ((١)).

كما يدل على أنه يجب أن يكون في طهر لم يجامعها فيه، ما رواه حمران في حديث قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع وشهادة شاهدين مسلمين» ((٢)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث، إنه سأله كيف الظهار، فقال: «يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ حرام مثل طهر أُمي، وهو يريد بذلك الظهار» ((٣)).

وعن ابن فضال، عن أخبره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق» ((٤)).

وعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «لا- يكون ظهار إلا- على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» ((٥)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «لا يكون ظهار في غير طهر بغير جماع» ((٦)).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ولا يتم الظهار بيمين، وإنما الظهار أن يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع: أنت عليّ كظهر أُمي» ((٧)).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «إنما الظهار أن تقول لامرأتك وهي طاهر في

ص: ١٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٢ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٤
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ١
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٢

طهر لم تمسها فيه بحضرة شاهدين أو بحضرة شهود: أشهدوا أنها عليّ كظهر أمي، ولا تقول: إن فعلت كذا وكذا» (١).

وعنه (عليه السلام) قال: «لاظهار إلا في طهر من غير مسيس، بشهادة شاهدين في غير يمين كما يكون الطلاق، فما عدا هذا أو شيئاً منه فليس بظهار» (٢).

قال في الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة: (ومنه مع اعتضاده بفتوى الأصحاب وإجماعهم يستفاد حكم الغائب وغيره على نحو ما سعت في الطلاق محرراً).

أقول: بل ويدل عليه إطلاق تنزيل الظهار منزله الطلاق في الرواية المتقدمة على ما عرفت.

ثم قال: (والمدار في الشرط المزبور على وقت إيقاعه لا وقت حصول الشرط لو كان معلقاً عليه).

أقول: وذلك لأنه المنصرف من الروايات المتقدمة والفتاوى المذكورة، خصوصاً أمثال أنه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام كظهر أمي، حيث إن الظاهر أن الشرط في هذا الحال، كما أن شرط شهادة الشاهدين هو في هذا الحال لا فيما بعد، فلو انقلبا إلى الفسق أو لم يكونا في حال القول وإنما كانا في حال المعلق عليه لم ينفع).

ثم قال الشرائع: (وفي اشتراط الدخول تردد، والمروى اشتراطه، والقول الآخر مستنده التمسك بالعموم).

أقول: ذهب الشيخ المفيد والسيد المرتضى وابن إدريس وسلاار وابن زهره

ص: ١٩٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من کتاب الظهار ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٢ من کتاب الظهار ح ٤

وغيرهم على المحكى منهم إلى العدم، فجوزوا الظهار من الزوجه قبل الدخول بها، وذهب آخرون منهم الشيخ والصدوق وغيرهما إلى اشتراط صحه الظهار بالدخول، وهو المحكى عن ابن الجنييد وابن البراج فى كتابيه وأكثر المتأخرين، والأصح هو هذا القول، ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما رواه فضيل بن يسار فى الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، فقال لى: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»^(١).

وفى صحيح محمد بن مسلم، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، قال: فى المرأه التى لم يدخل بها زوجها، قال: «لا يقع بها إيلاء ولا ظهار»^(٢).

وعن الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر امرأته، قال: «لا يلزم»، ثم قال: وقال لى: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»^(٣).

أقول: المراد بالمملك الذى تزوج، لكن لم يدخل بزوجه.

وعن منصور، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث إنه قال: «لا ظهار ولا إيلاء حتى يدخل الرجل بامرأته».

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»^(٤).

ثم المراد بالدخول أعم من القبلين، لأنهما مأنيان كما فى النص والفتوى، ومن الاختيار والاضطرار والإكراه، والحلال والحرام، كحال الحيض والإحرام

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح ٢

٣- التهذيب: ج ٨ ص ٢١ ح ٦٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٥ من كتاب الظهار ح ١

والصوم، وفي النوم واليقظه، لكن بشرط كون الدخول موجِباً للغسل والمهر على ما سبق تحقيقه في كتاب النكاح.

أما القائل بعدم اشتراط الدخول، فقد تمسك بإطلاق الآيه وجمله من الروايات المطلقة المتقدمه، ومثل قوله (عليه الصلاه والسلام): «لا- يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(١)، بضميمه أن المعلوم عدم اعتبار الدخول في صحه الطلاق، فليكن الظهار كذلك.

ومن الواضح عدم استقامه شىء من ذلك في قبال أدله المشهور بعد تخصيصها بما ذكرناه من الروايات الخاصه، أما روايه: «لا يكون ظهار إلا- على مثل موضع الطلاق»، فلا- دلاله فيه إطلاقاً، لوضوح عدم اقتضائه إلا- أن الظهار لا يقع إلا من حيث يقع الطلاق، لا أنه حيث ما يقع الطلاق يقع الظهار.

ولو أدخل في أثناء إجراء الظهار لم ينفع، أما لو أجرى الصيغه في أثناء الدخول صح ظهاراً.

ثم قال في الشرائع: (وهل يقع بالمستمتع بها، فيه خلاف، والأظهر الوقوع).

أقول: هذا هو المشهور لإطلاق الأدله، والمخالف في هذا الحلّي والإسكافي والصدوق، واستدلوا لذلك بالأصل وبانتفاء لازم الظهار الذى هو الإلزام بأحد الأمرين من الكفاره والطلاق المعلوم امتناعه فيها.

والمرسل المتقدم عن الصادق (عليه السلام): «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»^(٢)، وحيث لا طلاق للمستمتع بها فلا ظهار، وتنزيل هبه المده منزله الطلاق قياس.

ص: ١٩٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ٢ من كتاب الظهار ح ٣

هذا بالإضافة إلى أن أجل المستمتع بها قد يكون قليلاً لا يحتمل الأمر بالصبر إلى المده.

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا يقاوم إطلاق الأدله، واللازم المذكور غير تام، وإنما هو حكم ما تعلق منه بالزوجه التى يمكن ذلك فى حقها، وستسمع صحه الظهار فى المملوكه مع وضوح أنه لا يجرى فيها ذلك، أما المرسل فلا جابر له فى المقام، بالإضافة إلى إمكان دعوى انصرافه إلى إرادته اعتبار شرائط الطلاق من الخلو عن الحيض ونحوه منه لا نحو المقام.

والحاصل: إن المتمتع بها لما كانت زوجه كان للزوجين كل أحكامهما فى العقد الدائم إلا ما خرج بالدليل، وليس ذلك مما خرج بالدليل، فالإطلاقات يشملهما.

وفى المعارج: يمكن أن يستدل لذلك من خصوص الأخبار بعد عموم الأدله بما رواه عمر بن أذينة، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: كم تحل من المتعه، قال: فقال: «هن بمنزله الإمام» (١).

وجه الدلاله من حيث إطلاق إثبات منزله لهن المفيده للعموم بقريته المقام إلا ما خرج عنه بالدليل.

ثم قال فى الشرائع: (وفى الموطوءه بالملك تردد، والمروى أنه يقع ما يقع بالحره).

أقول: هذا هو المشهور، ويدل عليه جملة من الروايات:

مثل صحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن الظهار على الحره والأمه، فقال: «نعم» (٢).

ونحوه صحيحه الآخر، عن أبى عبد الله (عليه السلام) (٣).

ص: ١٩٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٤٤٧ الباب ٤ من أبواب المتعه من كتاب النكاح ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٥

وموثق إسحاق بن عمار: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: «الحره والأمه في ذلك سواء» (١).

وصحيح ابن البخري أو حسنه، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن جميعاً بكلام واحد، قال (عليه السلام): «عليه عشر كفارات» (٢).

وخبر ابن أبي يعفور: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من جاريته، قال: «هي مثل ظهار الحره» (٣).

وصحيح ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، سألته عن الرجل يظاهر من أمته، فقال: «كان جعفر (عليه السلام) يقول: يقع على الحره والأمه الظهار» (٤).

وعن المبسوط، روى أصحابنا: «إن الظهار يقع بالأمه والمدبره وأم الولد» (٥).

أقول: وتفصيل الكلام في ذلك متروك للمفصلات، وإنما ذكرنا هذه الروايات لتكون مؤيده لما ذكرناه سابقاً في ظهار المستمتع بها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومع الدخول يقع ولو كان الوطى دبراً، لما عرفته غير مره من أنه لا- خلاف في تحقق الدخول بالوطى دبراً، ولم نعرف مخالفاً في ذلك إلا من المحدث البحراني فادعى انسياق الدخول في القبل من الأدله المزبوره، صغيره كانت المظاهره أو كبيره، مجنونه أو عاقله، لأن الصغر والجنون لا- مدخليه لهما في أحكام الوضع، وإن لم يكونا لهما أهليه للترافع، كما أن حرمة الدخول للصغيره لا- تنافي تحقق شرطيه الظهار، وكذا يقع في الرتقاء المدخول بها في دبرها، والمريضه التي لا توطأ في فرجها، لكن دخل بها في دبرها).

ص: ١٩٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٠ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٧
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ آخر الباب ٧ من كتاب الظهار

أقول: كما لا فرق في الدخول بين أن يكون حلالاً أو حراماً كالوطى في الحيض والنفاس كما تقدم، حتى لو كان الدخول موجباً للمهر كما في المتعه الشارطه عدم الدخول، فدخل بها دون رضاها، أنزل أم لم ينزل، وقد تقدم في كتاب النكاح الإشكال في حرمه الدخول بالصغيره مع عدم الإضرار، أما إذا أفضاها حيث يحرم عليه الدخول بعد ذلك فلا كفاره، لأنه لا يتمكن من الدخول شرعاً كالأجنبيه، وظاهر الأدله الكفاره مع إرادته الدخول كما سيأتى فى الأحكام، فتأمل.

والأصل فى هذه المسأله هى عبارته المبسوط، حيث إنه قال: (وأما بعد الدخول بها فإنه يصح ظهارها، صغيره كانت أو كبيره، عاقله أو مجنونه، بكرأ أو ثيبأ، مدخولأ بها وغير مدخول، يقدر على جماعها أو لم يقدر).

وفى الجواهر: (لعل مراده بعد الدخول بها دبرأ فيكون مراده حينئذ نحو ما سمعته فى عبارته المتن، والثيبوبه والبكاره إنما هى بالنسبه إلى الفرج، وكذا الكلام فى القدره على جماعها وعدمها).

ثم من الواضح لزوم كون الدخول فى هذا العقد، لأنه المنصرف من النص والفتوى، فالدخول فى نكاح سابق حصل بعده طلاق أو فسخ أو هبه أو انقضاء مده فى المتعه ثم النكاح من جديد، وكذلك الدخول فى حال عدم الزوجيه حراماً زناً، أو حلالاً لشبهه أو اضطرار أو إكراه لهما أو لاحدهما، لا يكون مصححاً للظهار، إذا لم يدخل بها فى العقد الجديد.

فصل

فى أحكام الظهار

وفيه مسائل:

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (الظهار محرم لاتصافه بالمنكر، وقيل: لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو).

أقول: فى الجواهر: إنه لا خلاف فى كون الظهار محرماً، ويدل عليه قوله سبحانه: (وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) (١).

وقد تقدم فى أول المبحث الفرق بين المنكر والزور، ومن الواضح أن كل واحد من المنكر والزور محرم، وإنما ذكر الزور بعد المنكر من باب التخصيص بعد التعميم.

أما الخلاف فى أنه هل يعفى عنه أم لا فالظاهر أنه مسأله كلاميه، وما استند إليه غير واحد من فقهاءنا من أن التعقيب بالعفو والغفران يدل على أنه حرام معفو عنه، ففيه: إنه غير دال على المدعى، فلعله للتحريض والترغيب إلى التوبه والفئه، كما ورد ذلك فى آيات كثيره.

كقوله سبحانه: (قل لعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمه

ص: ١٩٩

الله إن الله يغفر الذنوب جميعاً) (١١)، وقوله سبحانه: (إن الله يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) (٢٢)، وقوله: (لا تيأسوا من رحمته الله) (٣)، وقوله: (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً) (٤).

وقد تقدم في حديث حمران أن العفو والغفران إنما هما للرجل الأول، حيث ظاهر قبل نزول الآية، لا من أتى بالظهار بعدها، وأنه (صلى الله عليه وآله) بعد قرائته الآية قال له: «فضم امرأتك إليك، فإنك قد قلت منكراً من القول وزوراً، قد عفى الله عنك وغفر فلا تعد، فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته».

ثم قال أبو جعفر (عليه السلام): «وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزوجل: (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا)، يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت علي حرام كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الأول، فإن عليه تحرير رقبته من غير أن يتماسا، يعني مجامعتها» إلى أن قال: «فجعل الله عقوبه من ظاهر بعد النهي هذا، وقال: (ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله) (٥)، فجعل الله عزوجل هذا حد الظهار» الحديث (٦).

ولا يخفى أن الغفران للرجل الأول إما من جهه أن اللازم كان عليه السؤال فلم يسأل وظاهر، ومن المعلوم أن في الدين الجديد يجب السؤال عن كل شيء فلا مجال للبراءة، وإما من جهه أنه قبيح عقلاً فكان ملوماً على فعله، والغفران إنما كان غفران القبيح لا غفران الحرمه.

ص: ٢٠٠

١- سورة النور: الآية ٥٣

٢- سورة النساء: الآية ٤٨

٣- سورة يوسف: الآية ٨٧

٤- سورة الأحزاب: الآية ٥

٥- سورة المجادلة: الآية ٤

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٦ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٢

(مسألة ٢): قال فى الشرائع: (لا تجب الكفاره بالتلفظ، وإنما تجب بالعود وهو إرادته الوطى، والأقرب أنه لا أستقرار لها، بل معنى الوجوب تحريم الوطى حتى يكفر).

ومرادّه بأنه لا أستقرار لها أنه لو فارقها بعد إرادته الوطى لم يكن عليه كفاره.

قال فى المسالك: (لا- خلاف فى أن الكفاره الواجبه فى الظهار تتعلق بالعود، لقوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه) (١))، لكن اختلفوا فى المراد من العود، فمذهب أكثر أصحابنا أنه إرادته الوطى لا مجرد إمساكهن فى النكاح، والقول كناية عنه والإيراده عنه مضمرة مثلها كقوله تعالى: (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) (٢))، و(إذا قمتم إلى الصلاه فاغسلوا) (٣)) أى أردت القراءة وأردتم القيام. وقال ابن الجنيد: إن المراد به إمساكها فى النكاح بقدر ما يمكنها مفارقتها فيه، محتجاً بأن القول للعود عبارته عن مخالفته، يقال: قال فلان قولاً ثم عاد فيه وعاد له أى خالفه ونقضه، وهو قريب من قولهم عاد فى هبته، ومقصود الظهار ومعناه وصف المرأه بالتحريم فكان بالإمساك عائداً، وهذان القولان للعامه أيضاً، ولهم قول ثالث إنه هو الوطى نفسه، والأصح الأول).

أقول: الإراده والفعل ينوب كل واحد منهما مناب الآخر، فمن ذكر الفعل وإرادته الإراده ما تقدم، ومن عكسه قوله سبحانه: (إنما يريد الله ليذهب عنكم

ص: ٢٠١

١- سورة المجادله: الآيه ٣

٢- سورة النحل: آيه ٩٨

٣- سورة المائده: الآيه ٦

الرجس»(١))، ومن المعلوم أن المراد فعل ذهاب الرجس لا مجرد إرادته، كذا قاله جماعة من الأدباء والمفسرين، لكن يمكن أن يقال: إن المراد بالآية الأولى: إذا قمتم من النوم قاصدين الصلاة، وأن المراد بالإرادة في آية التطهير جزئيات الإرادة التي هي أفراد للإرادة الكلية وهي تحدث آناً فآناً، كما ذكره الشيخ نصير الدين (رحمه الله) في التجريد، ومن المعلوم أن الإرادة من الله سبحانه صفة الفعل على ما ذكره.

وكيف كان، فيدل على عدم الكفاره بمجرد اللفظ من دون إرادته العود ما دل من متواتر الروايات على عدم الكفاره إذا لم يرد الوطى.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألت عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها عليه كفاره، قال: «لا»(٢)).

وعن يزيد الكناسي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، قال: «إذا طلقها تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، قلت: فله أن يراجعها، قال: «نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسه، قال: «لا، قد بان من مملكت نفسها»(٣)).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن يواقعها فبان منه هل عليه كفاره، قال: «لا»(٤)).

إلى غير ذلك من متواتر الروايات، ولذا قام الإجماع بقسميه كما في الجواهر

ص: ٢٠٢

١- سورة الأحزاب: الآية ٣٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٤

وغيره على ذلك.

ويدل على أن الإرادة للوطى توجب الكفاره جمله من الروايات:

مثل صحيح جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفاره، فقال: «إذا أراد أن يواقع امرأته»، قلت: فإن طلقها قبل أن يواقعها أعليه كفاره، قال: «سقطت الكفاره عنه»^(١).

وصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: فإن أراد أن يمسه، قال: «لا يمسه حتى يكفر»، قلت: فإن فعل فعليه شيء، فقال: «أى والله إنه لآثم ظالم»، قلت: عليه كفاره غير الأولى، قال: «نعم»^(٢).

وخبر أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفاره على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفر، قال: فقال: «عليه كفاره أخرى»^(٣).

وخبر على بن مهزيار، قال: كتب عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفاره حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار وإنما جعلت عليه الكفاره عقوبه لكلامه، وبعضهم يزعم أن الكفاره لا تلزم حتى يحنث فى الشيء الذى حلف عليه، فإن حنث وجبت عليه الكفاره وإلا فلا كفاره عليه، فوقع (عليه السلام) بخطه: «لا تجب الكفاره حتى يحنث»^(٤).

بناءً على أن المراد بالحنث فيه العود إلى ما حرمه على نفسه مما كان مباحاً

ص: ٢٠٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٣ الباب ٤ من كتاب الظهار ح ٥

له، بقرينه الروايات السابقه.

ومنه يعلم أن خبر زراره، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني ظاهرت من أم ولدى ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كُفْرًا»^(١).

وخبره الآخر، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لى: «أليس هكذا يفعل الفقيه»^(٢).

وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «إن كان منه الظهار فى غير يمين فإنما عليه الكفاره بعد ما يواقع»^(٣)، محمول على التقيه، لذهاب غير واحد من العامه إلى ذلك، أو على الظهار المعلق على الوطى كما صرح بذلك فى جملة من الروايات:

مثل روايه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فإذا قال: أنت على كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا، ففعل وحنث فعليه الكفاره حين يحنث»^(٤).

وروايه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) وفيه: «فالذى يكفر قبل المواقعه الذى يقول: أنت على كظهر أمى، ولا يقول: إن فعلت بك كذا وكذا، والذى يكفر بعد المواقعه الذى يقول: أنت على كظهر أمى إن قربتك»^(٥).

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت جملة منها.

ثم إن المشهور ذهبوا إلى أنه لا أستقرار للكفاره بمجرد إرادته الوطى، فلو فارقها بعد إرادته الوطى لم يكن عليه كفاره، بل معنى الوجوب هو تحريم الوطى حتى يكفّر، فإذا طلق الزوجه أو فسخ أو فسخت هى أو انفسخ العقد بسبب الارتداد ونحوه أو مات أحدهما فلا كفاره، وإن تحققت هذه الأمور بعد إرادته الوطى قبل

ص: ٢٠٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٦
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٧

المس، خلافاً لما عن العلامة في التحرير حيث قال: باستقرار الوجوب بمجرد إرادة الوطى التي هي العود المعلق عليه وجوب الكفاره، وإن رجع عنها وذلك لأنها وجبت عند الإرادة فيستصحب، ولأنها إن لم تستقر بذلك لم تكن واجبه حقيقه، بل إنما كانت شرطاً لإباحه الوطى.

لكن لا- يخفى أن الدليل مع المشهور، لظاهر الآيه حيث أوجب التحرير قبل المس، ومن الواضح أن القبليه تستدعى وجود المتضايفين كالبعديه والمعيه، وقد تقدمت جملة من الروايات الداله على أنه إن فارقتها قبل المس لم تكن عليه الكفاره.

قال الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسه، قال: «لا يمسه حتى يكفر»^(١).

نعم إن طلق ثم راجع في العده وأراد المس وجبت الكفاره حيث إن المطلقه الرجعيه زوجته.

بالإضافه إلى ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله والحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفاره»^(٢).

وبذلك يظهر أنه لا مجال لاستصحاب العلامه، فإن الأصل أصيل حيث لا دليل، والوجوب إنما يكون في ما إذا كان بعده المس لا مطلقاً، فليس الأمر مطلقاً واجباً ولا مطلقاً غير واجب، فلا مجال للدليل الثاني لقول التحرير.

أما جواب كشف اللثام: إن الوجوب خلاف الأصل وإنما علم من النصوص

ص: ٢٠٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٠٩ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٧

الوجوب بمعنى توقف المس عليه وإن لم يكن ذلك وجوباً حقيقه، فيه ما لا يخفى إذ هناك وجوب حقيقى إذا حصل المس.

وكشف اللثام وغيره ممن استدل بهذا الدليل قد تبعوا المسالك حيث قال:

(فإن قيل: يلزم من هذا عدم وجوبها، لأن الواجب هو الذى لا يجوز تركه لا إلى بدل، وهذه الكفاره قبل المسيس يجوز تركها مطلقاً حيث يعزم على عدم المسيس، إما مطلقاً أو مع فعل ما يرفع الزوجيه، ويترتب على ذلك أنه لو أخرجها قبل المسيس لا يجزى لأنها لم تجب، ولأن نيه الوجوب لها غير مطابقه، وهذا المعنى الذى أطلتتموه عليه غير الوجوب المتعارف، بل هو بالشرط أشبه.

قلنا: الأمر كما ذكر، فإطلاق الوجوب عليه بهذا المعنى مجازى وقد نبهوا عليه بقولهم بمعنى تحريم الوطى حتى يكفر، فهى حينئذ شرط فى جواز الوطى، وإطلاق الواجب على الشرط من حيث إنه لا بد منه فى صحه المشروط مستعمل كثيراً، ومنه وجوب الوضوء للصلاه المندوبه، ووجوب الترتيب فى الأولين بمعنى الشرطيه فيهما، وأما نيه الوجوب بالكفاره فجاز إطلاقها بهذا المعنى، لأن نيه كل شىء بحسبه، ولولم نعتبر نيه الوجه كما حققناه فى أبواب العبادات، لعدم الدليل الناهض عليه تخلصنا عن الإشكال).

وقد عرفت الجواب عنه، ولذا أشكل عليه الجواهر بأنه: (كما ترى، ضروره أن الوجوب الشرطى لا يكفى فى ملاحظه الامتثال المتوقف عليه صحه العباده التى لا تقع من دون أمر شرعى، وما أدرى ما الذى دعاهم إلى ذلك، إذ لا منافاه بين الوجوب الشرطى والشرعى، والفرض ظهور الكتاب والسنة فيهما معاً) (١).

وما ذكره هو مقتضى القاعده كما نجد ذلك فى مثل صلاه الظهر بالنسبه إلى صلاه العصر، وكذلك المغرب بالنسبه إلى العشاء، حيث إن الوجوب فى الأولين شرطى وشرعى، وكذلك بالنسبه إلى الوضوء والصلاه والطواف وصلاته فى

ص: ٢٠٦

باب الحج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطأ قبل الكفاره لزمه كفارتان، بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل عن الخلاف والانتصار والسرائر والغنيه وظاهر التبيان والمبسوط الإجماع عليه).

لكن الشهره وإن كانت محققه إلا أنه لا إجماع فى المسأله، لأنه ذهب جمع إلى عدم وجوب التعدد بالوطى الأول مطلقاً، وحمل ذلك فى المعارج وغيره على الاستحباب.

واستدل المشهور لما ذهبوا إليه بصحيح الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسه، قال: «لا يمسه حتى يكفر»، قلت: فإن فعل أعليه شىء، قال: «أى والله إنه لآثم ظالم»، قلت: عليه كفاره غير الأولى، قال: «نعم يعتق أيضاً رقبه»^(١).

وعن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: «عليه الكفاره من قبل أن يتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: عليه شىء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فيلزمه شىء، قال: «رقبه أيضاً»^(٢).

وعن أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفاره على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع»، قال: قلت: فإن واقع قبل أن يكفر، قال: فقال: «عليه كفاره أخرى»^(٣).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «فإن واقعها من قبل أن يكفر لزمته كفاره أخرى»^(٤).

ص: ٢٠٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٦
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ١

وعن الرضوى (عليه السلام): «فإذا قال الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، وسكت فعليه الكفاره من قبل أن يجامع، فإن جامعته من قبل أن تكفر لزمته كفاره أخرى» (١).

وعن الصدوق في الهدايه مثله (٢).

وأيد الجواهر تعدد الكفاره بقوله: (ولعل وجهه حصول سبب الكفاره أولاً بالظهار والعود الذي قد عرفته، والوطى سبب ثان لها باعتبار حصول الحنث به بالظهار الذي هو كاليمين والنذر بالنسبه إلى ذلك).

لكن في قبال هذه الروايات جملة آخر من الروايات الداله على وحده الكفاره، مما يلزم حمل الروايات السابقه على الاستحباب أو ما أشبهه، فلا يبقى وجه للوجه الاعتبارى الذى ذكره.

مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا واقع المره الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى ليس فى هذا اختلاف» (٣)، مما يدل على أنه إذا لم يواقع المره الثانيه ليس عليه إلا كفاره واحده.

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده على بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن على (عليهم السلام) فى حديث قال: «أتى رجل من الأنصار من بنى النجار رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: إني ظاهرت من أمرأتى فواقعته قبل أن أكفر، قال: وما حملك على ذلك، قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها فى القمر فواقعته، فقال له النبى (صلى الله عليه وآله): لا تقربها حتى تكفر، وأمره بكفاره الظهار وأن يستغفر الله» (٤).

وعن السكونى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام)، وذكر نحوه إلا أنه قال: «وأمره بكفاره واحده» (٥).

ص: ٢٠٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب الظهار ذيل ح ٧

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع إلا عن الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفاره واحده» (١).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفاره واحده ويكف عنها حتى يكفر» (٢).

وعن دعائم الإسلام، وسئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن المظاهر يواقع امرأته التي ظاهر منها قبل أن يكفر، قال: «ليس هكذا يفعل الفقيه»، قيل: «فإن فعل، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل وعليه أثم عظيم»، قيل: فعليه كفاره غير الأولى، قال: «يستغفر الله ويتوب إليه ويمسك عنها فلا يقربها حتى يكفر» (٣).

وقد تقدم حديث زراره، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني ظاهرت من أم ولدي ثم وقعت عليها ثم كفرت، فقال: «هكذا يصنع الرجل الفقيه إذا وقع كفر» (٤).

وعن زراره، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ظاهر ثم واقع قبل أن يكفر، فقال لي: «أوليس هكذا يفعل الفقيه» (٥).

وقد تقدم في خبر سلمه بن صخر، أن النبي (صلى الله عليه وآله) أمره بكفاره واحده مع أنه واقع بعد الظهار قبل التكفير (٦).

وفى روايه أخرى، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، قال: «كفاره واحده».

ص: ٢٠٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٨ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٨
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٨ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٩
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١١ من كتاب الظهار ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من كتاب الظهار ح ٥
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤

ومن هنا قال في المسالك: (ويمكن على هذا حمل الأخبار الواردة بتعدد الكفاره على الاستحباب جمعاً بين الأخبار، ومع أن في تينك الروايتين رائحه الاستحباب لأنه (عليه السلام) لم يصرح بأن عليه كفاره أخرى إلا بعد مراجعات وعدول عن الجواب كما لا يخفى) إلى أن قال: (فقول ابن الجنيد لا يخلو من قوه، وفيه جمع بين الأخبار).

وفي كشف اللثام بعد أن حكى قول ابن الجنيد، قال: ويؤيده أن أكثر الأخبار إنما أوجب عليه رقبه في الثانيه.

وفي المعارج: حمل ما دل على تعدد الكفاره على الاستحباب أيضاً غير بعيد، كما يشعر به قول الصادق (عليه الصلاه والسلام) في روايه زراره.

وفي الكفايه: والجمع بين الروايات بالحمل على الاستحباب غير بعيد.

ومما تقدم من قوه روايات غير المشهور يظهر أن الجمع بحمل روايات المشهور على العالم، وغير المشهور على الجاهل كما أفتى به الشيخ وتبعه غير واحد غير ظاهر، بعد قوه روايات غير المشهور، نعم لا يبعد كون التعدد بالنسبه إلى العالم أكثر استحباباً، ولذا الذى ذكرناه من وجه الجمع الدلالى نرى أن من أراد بعد مثل هذا الجمع اضطرب فى الاحتمالات، فقد قال فى الوسائل بعد روايه الرجل الأنصارى: (هذا يحتمل النسخ ويحتمل الاتحاد فى الجنس، ويحتمل أن يكون الرجل كان عاجزاً عما زاد عن كفاره واحده فيكون الاستغفار كفاره أخرى، ويحتمل كونه جاهلاً- كما قاله الشيخ، ويحتمل كون ظاهره مشروطاً بالمواقعه ويكون الأمر بالاستغفار لأجل التلطف بالظهار).

نعم الأحوط التعدد فى العلم، وأقل منه فى الجهل والنسيان وما أشبه أيضاً، من غير فرق بين الجهل أو النسيان بالموضوع، كما إذا اشتبه فى المرأه المظاهرة فوطأها بظن أنها غيرها، أو بالحكم.

ثم إن الشرائع قال بعد عبارته المتقدمه: (ولو وطأ قبل الكفاره لزمه كفارتان) ما لفظه: (ولو كرر الوطى تكررت الكفاره).

وفى الجواهر: (وفاقاً للمشهور، بل لا خلاف معتد به أجده فيه، لصدق الوطى قبل التكفير على كل منها، وقد عرفت ظهور الأدله فى كونه سبباً للتكفير، والأصل عدم التداخل، مضافاً إلى خبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا واقع المرأه الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى»⁽¹⁾، وليس فى هذا اختلاف).

لكن عن ابن حمزه أنه إن كفر عن الوطى الأول لزمه التكفير عن الثانى، وإلا فلا.

وحيث قد عرفت عدم قولنا بتكرار الكفاره لم يبق مجال لهذا الاختلاف، فإنه سواء كرر الوطى أم لم يكرر الوطى، فإنما عليه كفاره واحده، وروايه أبى بصير إنما هى من تلك الروايات الداله على التعدد المحموله على الاستحباب.

ثم فى روايه أبى بصير قال الفاضل المجلسى: (أى لا اختلاف بين الخاصه والعامه فى لزوم الكفاره للوطى الثانى، وإنما الخلاف فى لزوم كفاره أخرى للوطى الأول، فالمراد بقوله: إذا واقع، أراد أن يواقع).

وقال فى المعارج: (ويحتمل أن يكون كلام بعض الرواه، أى ليس بين الشيعة فيه اختلاف، ويؤيده أصاله عدم تداخل المسبيات عند تداخل الأسباب).

وعلى كل حال، وجه الاحتياط واضح، وإن كان مقتضى القاعده الاستحباب على ما عرفت.

ص: ٢١١

مسألة ٣ إذا رجعها بعد الطلاق لم تحل إلا بالكفاره

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (إذا طلقها رجعيًا ثم راجعها لم تحل له حتى يكفر).

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده فيه، لأنها حينئذ بحكم الزوجه، نعم ليس مجرد رجوعه بها موجباً للكفاره، بل هى على حالها السابق الذى قد عرفت اعتبار العود بالظهار فى وجوب الكفاره فيه، والرجوع بها أعم من العود الذى قد عرفته).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده، إذ المطلقه رجعيه زوجه على ما سبق، فإذا راجعها فهى فى حكم الزوجه، من غير فرق بين كون الطلاق رجعيًا إطلاقاً أو بيدها، كما إذا خالعتها ثم رجعت بالبذل حيث صح لها الرجوع إليها.

أما روايه موسى بن أكيل النميرى، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل ظاهر ثم طلق، قال: «سقطت عنه الكفاره إذا طلق قبل أن يعاود المجامعه»، قيل: فإنه راجعها، قال: «إن كان إنما طلقها لإسقاط الكفاره عنه ثم راجعها فالكفاره لازمه له أبداً إذا عاود المجامعه، وإن كان طلقها وهو لا ينوى شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع فلا كفاره عليه»^(١)، فلا يمكن أن يقاوم ما ذكرناه، ولذا أوله غير واحد ببعض التأويلات، مثل ما فى الوسائل: إن قوله: لا بأس أن يراجع، لعله محمول على المراجعة بعد العده بعقد جديد.

وفى الجواهر: إنه مع سقوطه عن الحجية قاصر عن المعارضه من وجوه، ولذا لم أجد عاملاً به.

ثم قال الشرائع: (ولو خرجت من العده ثم تزوجها ووطأها فلا كفاره)، ويدل عليه بالإضافه إلى أنه حكم جديد، ودليل الكفاره منصرف عن مثله، ما فى روايه يزيد

ص: ٢١٢

بن معاوية على ما فى الفقيه، ويزيد الكناسى على ما عن غيره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، فقال: «إذا طلقها هو تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار»، فقلت له: فله أن يراجعها، فقال: «نعم هى امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا»، قلت: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمها الظهار قبل أن يمسه، قال: «لا، قد بانت منه وملكت نفسها»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقه، قال: «إذا طلقها بطل الظهار»، قيل لأبى عبد الله (عليه السلام): فإن ظاهر منها ثم طلقها واحده ثم راجعها ما حاله، قال: «هى امرأته فيجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يمسه إذا أراد أن يواقعها كفر ثم واقعها»، قيل: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملك نفسها ثم خطبها وتزوجها بعد ذلك هل تلزمه كفاره ظهار قبل أن يمسه، قال: «لا، لأنها قد بانت منه وملكت نفسها وهذا نكاح مجرد»^(٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «فإن طلقها سقطت عنه الكفاره، فإن راجعها لزمته، فإن تركها حتى يمضى أجلها وتزوجها رجل آخر ثم طلقها وأراد أن يتزوجها لم يلزمه الكفاره»^(٣).

أقول: هذا بالإضافة إلى النصوص الكثيره التى تقدمت جملها منها الداله على سقوط الكفاره عنه بسبب الطلاق.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو طلقها بائه وتزوجها فى العده ووطأها).

ص: ٢١٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ٦ من كتاب الظهار ح ٣

وفى الجواهر: (ضروره أنها بالطلاق البائن ملكت نفسها، وانقطع حكم السبب الأول الذى وقع عليه الظهار، وإنما استحل نكاحها بعقد جديد، خلافاً لسائر وأبى الصلاح فأوجبا حكم الظهار ولو بالتزويج بعد عده البائنه لإطلاق الآيه).

وحسن على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتروجت ثم طلقها الذى تزوجها فراجعها الأول، هل عليه فيها الكفاره للظهار الأول، قال: «نعم عتق رقبه أو صوم أو صدقه» (1).

لكن من الواضح عدم استقامه الدليلين المذكورين، إذ إطلاق الآيه مقيد بما سمعت من النص والفتوى، وحسن على بن جعفر لا يتمكن أن يقاوم الدليل السابق بعد مخالفته للمشهور وموافقته للعامه، ولذا حمله غير واحد على النذب.

قال فى المسالك: (حمل الشيخ هذا الحديث على التقيه وفيه نظر، لأن العامه مختلفون فى ذلك كالاخصه، فلا وجه للتقيه فى أحد القولين، وحمله العلامه على فساد النكاح لأنه عقب تزويجها بعد طلاقها بشهر أو شهرين فيكون باطلاً، واستحسنه بعضهم، وأيده بأمرين:

أحدهما: تعقيب التزويج بالفاء المقتضيه للفوريه وذلك يقتضى عدم الخروج من العده.

والثانى: إن حكايه الحديث تشعر به، حيث قال: (فراجعها الأول) ولم يقل فتروجها، ولا يخفى عليك ما فى هذا التنزيل والتأيد، لأن إطلاق التزويج محمول على الصحيح، والشهران متخللان بين الطلاق والظهار لا بين الطلاق والتزويج،

ص: ٢١٤

ثم تعقيب التزويج بالفاء يقتضى التعقيب والفوريه بحسب الممكن لا- مطلقاً، كما نبهوا عليه بقولهم: تزوج فلان فولد له، فإن المراد به وجود الولاده فى أول أوقات الإمكان بعد مضى مده الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل، والمراد هنا أنه تزوجها فى أول أوقات الإمكان شرعاً وهو انقضاء العده(١).

أقول: ما ذكره تام، فإن الفاء للتعقيب بلا فصل فى كل مورد بحسبه، فى مقابل الفصل الطويل الذى يفيدته (ثم) فلا يمكن أن يستدل للفوريه بقول ابن مالك:

والفاء للترتيب باتصال

وثم للترتيب بانفصال

وأما رد المسالك الشيخ الحامل له على التقيه، فالظاهر أن الشيخ أراد رفع المنافاه بين الروايات كما هو ديدنه، جواباً عن إشكال من أشكل عليه بذلك، وهذا غير مقام الاستدلال، حيث يلزم وجود القرينه على الجمع، ولذا قال فى المعارج: (الظاهر أن اختلافهم غير مانع من ذلك الحمل، إذ قد يكون التقيه من أجل المذهب المشهور بينهم فى تلك الأوان، ولذا ترى كثيراً ما يحملون الخبر على التقيه مع وقوع الخلاف بينهم فى المسأله).

وقد ذكر الفقهاء التدافع بين احتمالين التقيه والاستحباب، وأن أيهما المقدم فى مسأله كون المغرب الغروب أو بعده عند ذهاب الحمرة.

وعلى أى حال، فلو زنا بها فى العده البائنه أو وطأها شبهه ثم انقلبت العده رجعيه كما فى المختلعه لم تكن عليه الكفاره للأصل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا كفاره قطعاً لو ماتا أو مات أحدهما قبل العود بلا خلاف ولا إشكال، أو ارتدا أو أحدهما عن فطره أو عن مله قبل الدخول أو بعده إذا كان المرتد الرجل عن فطره حتى لو قلنا بقبول توبته على وجه يصح له تزويجه بامرأته، لكن هو حينئذ كالمطلق بائناً بل أعظم، ولو كان

ص: ٢١٥

عن مله أو كانت المرتدة الامراه فهو بحكم الطلاق الرجعى، ضروره الرجوع إلى الزوجه بالإسلام فى العده كما هو واضح).

أقول: قد ذكرنا فى محله أن المرأه إذا ارتدت كتابيه لم يستبعد جواز وطى الزوج لها لبقائها زوجة له، وأنه كما يجوز التزويج بالكتابه ابتداءً يجوز بقاؤها بعد ارتدادها كتابيه أيضاً، كما ذكرنا أيضاً أن المرتد الفطرى كالملى تقبل توبته ويتمكن من تزويج زوجته.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرناه ما سبق الإلماح إليه من أن فسخه أو فسخها أيضاً فى حكم الطلاق البائن، وكذلك حال الانفساخ بالرضاع.

ص: ٢١٤

(مسألة ٤): لو قال لزوجته: أنت على كظهر أمي أو ما أشبهه، لكن لم يرد الظهر، بل التشبيه في أن أمه كانت تحمله على ظهرها وهي كذلك، أو أنه كان يمرخ ظهر أمه وكذلك ظهرها، أو أن ظهر أمه كان بكيفية خاصة من الحجم واللون وغيرهما وهي كذلك، إلى غير ذلك من أسباب التشبيه لم تحرم لما تقدم من الروايات الدالة على لزوم قصد الظهر.

مثل ما رواه عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا- طلاق إلا- ما أريد به الطلاق، ولا ظهر إلا ما أريد به الظهر»^(١).

وفي روايه عمار بن موسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الظهر الواجب، فقال: «الذى يريد به الرجل الظهر بعينه»^(٢)، إلى غير ذلك.

ولو أراد الأمرين الظهر والتشبيه لم يستبعد عدم الحرمة، لأنه لم يرد الظهر بعينه، فهو كما إذا قال لزوجته: أنت طالق، وأراد الطلاق والانطلاق معاً لا مجرد الطلاق، أما إذا أراد استعمال اللفظ في المعنيين وقع الظهر والطلاق إذا قلنا بصحته، كما هو غير بعيد على ما ذكرناه في (الأصول).

ولو قال: أنت على كظهر هذه، وأشار إلى أمه كفى، أما إذا كان الاشتباه في المخاطبه بأن خاطب أجنبيه أو قريبه بزعم أنها زوجته، أو المشار إليها بأن أشار إلى أجنبيه أو قريبه بزعم أنها أمه، فهو من باب تخالف الوصف والإشارة كما ألمعنا إليه سابقاً.

ص: ٢١٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهر ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من كتاب الظهر ح ٢

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (إذا قال: أنت كظهر أمي إن شاء زيد، فقال: شئت، وقع على القول بدخول الشرط في الظهار).

والظاهر أن المراد به مقام الثبوت لا مقام الإثبات، فإن قال: شئت، وعلمنا كذبه لم ينفع، وإن قال: ما شئت وعلمنا مشيئته كفى، نعم إذا قال هو: شئت، أخذ بقوله في صورته عدم العلم بكذبه، لأن الإنسان ذو يد على نفسه على ما تقدم، ولذا قالوا بقبول قول من لا يعرف الأمر إلا من قبله.

ولا فرق بين إن شاء زيد، أو إن شاء زيد وعمرو على نحو التشريك أو على نحو الانفرد، أو غير ذلك من الصور، لكن هل يصح تقسيم المشيئه بأن يكون من زيد ثلثا المشيئه وثلثها من عمرو، لا يبعد ذلك، كما في مثله من مشيئه ملك الدار ونحوه، فيقول زيد مثلاً: عندي ثلثا المشيئه أو ثلث المشيئه أو ما أشبه، وإن كان بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لو قال المعلق على مشيئته: شئت إن شاء زيد مثلاً، لم يقع لعدم قبول المشيئه التعليق).

لكن لا يبعد ذلك أيضاً، حيث إنه قابل للتعليق كسائر الأمور، مثلاً يقول: إنني أريد السفر إن أراد زيد، فإذا قال زيد: أردت، قال المعلق: وأنا أردت، بل لاحتاجه إلى قول المعلق بعد ذلك، وذلك لما ذكرناه مكرراً من أن الإنشاء خفيف المؤنه.

ثم لو علقه على مشيئه صبي غير مميز أو مجنون أو شارب مرقد أو مسكر أو ما أشبه لم يعقل مشيئته للظهار المتوقف على تعقله كما هو واضح.

أما الصبي المميز، ففي المسالك: (فيه وجهان، من سلب عبارته شرعاً، وإمكان مشيئته عقلاً وقبول خبره في نظائر ذلك)، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه من أنه: (لا إشكال فيه بعد فرض تحقق مشيئته لعدم مدخلية عبارته هنا في صحه الظهار حتى يقال إنها مسلو به، بل لو علقها على مشيئه المجنون وكان يمكن تحقق ذلك منه

صح، وإن جزم هو بعدمه كغير المميز).

ومنه يعلم أنه لو علقه على مشيئه الصبى غير المميز إذا تميز، أو على مشيئه المجنون إذا عقل كما فى الأدوارى مثلاً، صح إذا تميز وعقل وأرادا ذلك.

ومما تقدم من اتباع الحكم لمقام الثبوت يظهر وجه النظر فى ما ذكره الجواهر، حيث قال: (ولو علقه على مشيئتها فشاءت باللفظ كارهه بالقلب وقع ظاهراً، وفى وقوعه باطناً بالنسبه إليها وجهان، من أنه تعليق بلفظ المشيئه، ولو كان بالباطن لكان إذا علق بمشيئه زيد لم يصدق زيد فى حقها، ومن ظهور عدم الشرط وهو المشيئه عندها، ولا يخلو من نظر).

نعم لا إشكال فى أن المشيئه لا ينافى الكراهه، فإن الإنسان قد يشاء شيئاً لكنه دون كل رضاه وإنما لمصلحه بحيث لولا تلك المصلحه لم يشأ.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن شئت أو أبيت، فقضيه اللفظ وقوعه بأحد الأمرين نحو إن قمت أو قعدت، إلا أن يظهر منه إرادته التنجيز)، وهو كما ذكره.

ومما تقدم يعلم حال تعليق المشيئه بزمان أو مكان أو شرط، مثل إن شئت فى يوم الجمعة، بمعنى أنه لا اعتبار بمشيئته فى غير ذلك، وهكذا بالنسبه إلى المكان وغيره.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: إن شاء الله لم يقع ظهار)، وقد تقدم الكلام فى هذا المبحث فى بعض المسائل السابقه.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (لو ظاهر من أربع بلفظ واحد كان عليه عن كل واحده كفاره).

أقول: قد يريد بذلك ظهاراً واحداً، ولا شك في بطلانه، إذ الظهار لا يكون إلا لكل امرأة لا لمجموع النساء، حاله حال الطلاق لا- البيع والعتق حيث يمكن التجزیه فيهما دونهما، وقد يريد تعدد الظهار لكل واحده، والظاهر بطلان الزائد عن الواحد وإنما يصح لكل واحده ظهار، إذ اللفظ الواحد لا يصلح إلا لظهار واحد لا الظهار المكرر، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمي ويريد بذلك ظهارين، كما إذا قال اللفظ مكرراً على ما سيأتي، لم يقع إلا لظهار واحد، اللهم إلا إذا أراد التقييد فلا يصح الظهار أصلاً، وقد يريد لكل واحده ظهاراً ومقتضى القاعده الصحه لشمول إطلاق الأدله له، فإذا قال: أنتن عليّ كظهر أمي، وقع الظهار لكل واحده منهن.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده، بل في المسالك وكشف اللثام الإجماع عليه.

فإن فارقهن بما يرفع الكفاره من طلاق ونحوه فلا إشكال، وإن عاد إليهن أجمع فالمشهور أن عليه عن كل واحده كفاره، بل عن الخلاف الإجماع عليه، وذلك لصدق أنه ظاهر من هذه وهذه وهذه وهذه من غير فرق بين ظهار الأربع أو الأكثر أو الأقل.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى القاعده، جمله من الروايات:

مثل حسن حفص بن البختري، عن الصادق والكاظم (عليهما السلام)، في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعاً بكلام واحد، فقال: «عليه عشر كفارات»^(١).

وخبر صفوان قال: سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل

ص: ٢٢٠

ظاهر من أربع نسوه، فقال: «يكفر لكل واحده كفاره»، فسألته عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته ما عليه، قال: «عليه لكل واحده كفاره، عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من ظاهر من أربع نسوه فأربع كفارات» (٢).

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن أبي علي، حيث حكم بالكفاره الواحده لاتحاد الصيغه كما فى اليمين.

ولخبر غياث بن إبراهيم، عن الصادق، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، فى رجل ظاهر من أربع نسوه، قال: «عليه كفاره واحده» (٣).

والمحكى عن الشيخ إنه حملة على أنه كفاره واحده فى الجنس إما عتق أو صيام أو إطعام.

وفى الوسائل: يمكن حملة على الإنكار.

ومنه يعلم وجه النظر فى ما ذكره دعائم الإسلام بعد الروايه المتقدمه، عن الصادق (عليه السلام): «من ظاهر من أربع نسوه فأربع كفارات»، قال: أظنه يعنى (عليه السلام) إن تفرد كل واحد منهن بالظهار، لأننا قد روينا عنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه سئل عن رجل ظاهر من أربع نسوه فى مجلس واحد بلفظ واحد، قال: «كفاره واحده».

ولذا أشكل عليه المستدرک بقوله: (قلت: ما ظنه كأنه فى غير محله، والمشهور المنصور عدم الفرق بين تعدد اللفظ

ص: ٢٢١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ١٠ من كتاب الظهار ح ١ و ذيله

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٥ الباب ١٤ من كتاب الظهار ح ٣

ووحدته للأخبار الكثيره، وحمل الشيخ مثل الخبر الأخير على الوحده فى الجنس كالعق والصوم والإطعام وهو مع بعده لا بد منه (١١).

أقول: ويمكن أن يكون من باب الإلزام، حيث ذكرنا مكرراً أنه لا يبعد ذلك بالنسبه إلى الإمام (عليه الصلاه والسلام) كما فى القصة المنبريه، وقد نقل الشيخ فى المبسوط عن بعض العامه القول بذلك.

أما الجمع بين الطائفتين بحمل الطائفه الداله على التعدد على الاستحباب كما عن بعض الفقهاء فغير ظاهر.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تعدد المشبه بها ووحدتها، فلو قال: أنت عليّ كظهر أمى وأختى، لم يكن إلا ظهاراً واحداً، أما مع تعدد المشبهه، كما لو قال: أنتما على كظهر أمى، فالتعدد على ما عرفت.

ومنه يعرف حال ما إذا قال: أنت عليّ كظهر وبطن أمى، أو قال: ظهرك وبطنك كجسد أمى أو كظهر وبطن أمى.

أما الوجه الاعتبارى الذى ذكره أبو على دليلاً لما ذهب إليه من اتحاد الصيغه كاليمين، فقد رده الجواهر بقوله: (فيه منع التلازم بين اتحاد الصيغه وتعدد الظهار الذى هو الأثر الحاصل منها لا نفسها كما حققناه فى محله).

وبذلك ظهر الفرق بينه وبين اليمين الذى لا- إشكال فى أنه اسم للعباره المخصوصه، اتحد متعلقها أو تعدد، ولا ينافى ذلك حكمهم باتحاد البيع الواقع على أعيان متعدده، ولذا لو ظهر عيب فى بعضها كان له فسخ العقد من أصله أو أرش المعيب، وليس له رد المعيب نفسه خاصه، لإمكان الفرق بينهما فى صحه بيع المجموع

ص: ٢٢٢

من حيث هو كذلك، على وجه يكون كل واحد من الأعيان جزء المبيع، بخلاف المقام الذى لا- يصح فيهظهار المجموع كطلاقه، ومن هنا اتضح لك كون الظهار بالطلاق أشبه منه باليمين.

أقول: قد ذكرنا فى باب البيع إمكان بيع المجموع من حيث المجموع فليس له إلا حكم بيع واحد فى خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك، وبيع كل واحد واحد فهو بيوع فى صيغته واحده كأنه قال له: بعتك هذه الشاه وبعتك هذا الفرس وبعتك هذا الحمار، لكنه جمع الصيغ الثلاث فى صيغته واحده، فحال مثل هذا البيع الثانى حال الأنكحه والطلاقات لجمله من النساء، حيث لكل واحده حكمها من دون الارتباط بالأخريات، والفارق بين قسمى البيع القصد، بل يصح الصيغته الواحد باختلاف بأن يكون يبعان أحدهما للحمار والفرس مجموعاً والآخر للشاه وحدها.

ثم إنه قد ظهر مما تقدم أنه لو عاد إلى بعضهن دون بعض، كان عليه الكفاره بالنسبه إلى المعاد إليها دون غيرها، بخلاف ما إذا عاد إلى الأكثر حيث لكل واحده كفاره، أما على قول من يرى الوحده فى الجميع فتجب الواحده على الرجوع إلى الواحده، ولا شىء بعد ذلك لأن الظهار نوقض بالأولى، فإن عاد إلى الثانيه بعد الكفاره فلا شىء عليه، كما إذا حلف على ترك شرب الدخان، فإنه إذا دخن مره وجبت الكفاره ونوقضت اليمين، فإذا دخن بعد ذلك فلا شىء عليه.

أما احتمال الجواهر فلم يظهر له وجه، قال: (ولو عاد إلى بعضهن دون بعض فعلى المختار تجب الكفاره بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول الآخر تجب الواحده، ولو بالعود إلى الواحده، مع احتمال العدم أصلاً، كما لو حلف أن لا يكلم جماعه، بناءً على أنه لا يلزمه الكفاره بتكليم بعضهم).

أما مسأله الحلف فقد ذكرنا فى كتابه أنه قد يريد عدم تكلم المجموع، وقد

يريد عدم تكلم كل فرد، فإن أراد الأول كان الحنث بتكلم المجموع دون البعض، وإن أراد الثاني حصل الحنث بتكلم واحد منهم، فليس حال الحلف مطلقاً واحداً وإنما هو تابع للقصد.

ثم قال الشرائع: (ولو ظاهر من واحده مراراً وجبت عليه بكل مره كفاره، فرق الظهار أو تابعه).

ومن فقهائنا من فصل، قال فى المعارج: ولو ظاهر من واحده مراراً متعدده اختلف الأصحاب فيه، فالأشهر بين أصحابنا التعدد مطلقاً مع تراخى إحداها عن الأخرى أو توالياها من غير قصد التأكيد وإلا فواحده.

ونقل عن ابن الجنيد التفصيل بتعدد المشبه بها واتحادها، فتعدد فى الأول دون الثانى إلا أن يتخلل التكفير فتعدد كالأول.

وفى الجواهر: إن الحكم الأول للأكثر.

وعن المبسوط إنه إن والى ونوى التأكيد أو أطلق لم يلزمه أكثر من كفاره، وإن نوى الاستيناف أو فرق تعددت، تخلل التكفير أو لا.

ونحوه عن الوسيله صريحاً، والخلاف مفهوماً، فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستيناف، لكن لم يفرق فيه بين التوالى والتفريق.

وقال فى الكفايه: لو كرر ظهار الواحده فى تكرر الكفاره أقوال، منها التكرار مطلقاً، سواء اتحد المجلس أو تعدد، وسواء تعدد المشبه بها أو اتحدت، وإليه ذهب الشيخ وأتباعه، وذهب ابن الجنيد إلى تعدد الكفاره مع اختلاف المشبه بها واتحادها مع الاتحاد إلا أن يتخلل التكفير.

ثم نقل مذهب الشيخ فى المبسوط قولاً ثالثاً.

وعن الفخر فى الإيضاح أن محل الخلاف فى غير صورته التأكيد، ويقرب منه ما عن كشف اللثام، لكن فى الجواهر: لم نتحققه، بل لعل مقتضى إطلاق المتن، والقواعد والنافع ومحكى الجامع وابن أبى عقيل وابن زهره وابن إدريس عدم الفرق، ولعله لذا صرح فى محكى المختلف بعدم الفرق.

أقول: مقتضى القاعده هو الذى نسبه المعارج إلى الأشهر، أما مع التأكيد فلأنه ليس شيئاً جديداً والحال أنه لم ينو به ظهاراً مستقلاً فكيف يجب عليه شيء مع عدم النيه، وهل نيه التأكيد إلا كنيه المثل والاستهزاء وما أشبه مما لا يترتب عليه الأثر، وقد تقدم لزوم القصد بالظهار المنصرف منه التأسيس، وكذلك يكون الحال فى كل تأكيد فى عقد أو إيقاع.

ولم يظهر الإطلاق من جملة من الذين نسب الجواهر إليهم التعدد حتى مع التأكيد، بل منصرف كلامهم التأسيس لا التأكيد، وكذلك حال الروايات الآتية فلا- إطلاق فيها، فقول الجواهر: (ودعوى صدق اتحاد الظهار مع نيه التأكيد لا تعدده، ممنوعه ضروره أن المؤكد غير المؤكد، وإطلاق أدله الظهار تقتضى ترتب الكفاره على مسماه مع العود، وهو متحقق فى المقصود به التأكيد)، غير ظاهر لما عرفت.

وأما التعدد مع التأسيس فيدل عليه بالإضافة إلى أنه الأصل جملة من الروايات.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، فقال: قال على (عليه السلام): «مكان كل مره كفاره»^(١).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات»^(٢).

وعن جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فيمن ظاهر من امرأته خمس عشره مره، فقال: «عليه خمس عشره كفاره»^(٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر ما عليه، قال: «عليه مكان كل مره كفاره»^(٤).

ص: ٢٢٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٣ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ٤

وعن أبي الجارود بن المنذر، قال: سألت أبو الوارد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائه مره، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطبق لكل مره عتق نسمة»، قال: لا، قال: «يطبق إطعام ستين مسكيناً مائه مره»، قال: لا، قال: «يطبق صيام شهرين متتابعين مائه مره»، قال: لا، قال: «يفرق بينهما» (١).

وعن الكلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: «يكفر ثلاث مرات» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فيمن ظاهر من امرأته ثلاث مرات فقضى أن عليه ثلاث كفارات» (٣).

ومنه يعلم لزوم التأويل في روايه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في كل مجلس واحده، قال: «عليه كفاره واحده» (٤).

فقد حملة الشيخ على أن المراد كفاره واحده في الجنس.

قال في الوسائل: ويمكن حملة على ما لو كرر الصيغه بقصد تأكيد الظهار الأول لا إنشاء ظهار آخر، فإن القصد والإرادة شرط في الظهار كما مر، ويحتمل الحمل.

وكذلك حال ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنما ذلك _ أي تعدد الكفاره بتعدد الظهار _ إذا ظاهر الرجل من امرأته في مجالس شتى، وإن كان

ص: ٢٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهار ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٤ الباب ١٣ من كتاب الظهار ح ٦

فى أمر واحد فعليه كفارات شتى، وإن ظاهر مراراً فى مجلس واحد فكفاراته واحده»(١).

ومنه يظهر وجه الضعف فى القول الذى حكى عن أبى على، من أنه إن اختلف المشبه بها تعددت الكفاره كأن قال: أنت على كظهر أمى، أنت على كظهر أختى، لأنهما حرمتان انتهكهما، وإن اتحدت اتحدت ما لم يتخلل التكفير، فإن العله التى ذكرها لا تقوم فى قبال الروايات المتقدمه.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا ذكر صفات المشبهه أو المشبهه بها، مثل: أنت فاطمه بنت جعفر أم قاسم على كظهر أمى حلیمه بنت على، وهكذا إذا قال: إن رأسك وظهرك وبطنك على رأسى وظهرى وبطنى كراس وظهر وبطن أمى، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومنه يعلم أنه لا مجال للجمع الذى ذكره فى المسالك، حيث قال: يظهر من قول المصنف ومن فقهاءنا إلى آخره أن منهم من فرق بين ما لو تابع أو فرق، فحكم بالتعدد فى الثانى دون الأول، وفى روايه ابن الحجاج ما يرشد إليه لأنه حكم بالاتحاد مع اتحاد المجلس، وتلك الأخبار الداله على التعدد مطلقه فتحمل على اختلاف المجلس جمعاً بين الأخبار، وهذا قول موجه بالنسبه إلى دلالة الأخبار وطريق الجمع بينها إلاّ- أنا لم نقف على القائل به من أصحابنا، نعم نقله الشيخ فى المبسوط عن بعضهم، ومقتضى طريقته أنه من العامه لا من أصحابنا.

ثم اللازم فى تحقق الظهر ربط الكلام بعرضه ببعض كسائر العقود والإيقاعات، فلو قال فى ظرف يوم: أنت على كظهر أمى، فاصلاً بين الكلمات بساعه أو ساعات لم يقع الظهر، لأن المنصرف من الأدله الاتصال العرفى، نعم إذا كان الانفصال

ص: ٢٢٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٨ الباب ٩ من كتاب الظهر ح ٣

بسبب الجمل المرتبطه مثل: أنت يا هند على وأنا أبو أولادك كظهر المخدره المحترمه أمى، لم يضر، وكذلك إذا صار الفصل بسعال أو عطسه أو تئائب أو ما أشبه ذلك.

ص: ٢٢٨

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (إذا أطلق الظهار حرم عليه الوطى حتى يكفر، ولو علقه بشرط جاز الوطى ما لم يحصل الشرط، ولو وطأ قبله لم يكفر، ولو كان الوطى هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفاره حتى يعود، وقيل تجب بنفس الوطى وهو بعيد).

أقول: قد دل الكتاب والسنة والإجماع على حرمه الوطى قبل التكفير، ففى حديث الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فإن واقع يعنى المظاهر قبل أن يكفر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفر» (١).

وفى روايه حسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته، قال: «فليكفر»، قلت: فإنه واقع قبل أن يكفر، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله، وليكف حتى يكفر» (٢).

وفى روايه أخرى له، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: «عليه الكفاره من قبل أن يتماسا»، قلت: فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: «بئس ما صنع»، قلت: عليه شىء، قال: «أساء وظلم»، قلت: فيلزمه شىء، قال: «رقبه أيضاً» (٣).

إلى غيرها من الروايات التى تقدمت جملة منها.

وأما جواز الوطى قبل حصول الشرط لو علقه على الشرط، كما لو قال: أنت على كظهر أمى إن دخلت الدار أو كلمتى زيدا، فإنما هو لعدم تحقق الظهار المشروط به، نعم إذا دخلت الدار أو كلمت زيدا وقع بعد الدخول والتكلم، سواء طال الزمان أو قصر، فإذا تحقق الشرط لم يجز الوطى إلا بعد التكفير.

ص: ٢٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٥

ومنه يعلم وجه أنه لو كان الوطى هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله، لأن الوطى كسائر الشرائط.

أما القول الذى أشار إليه فى الشرائع فهو للصدوق والشيخ فى الفقيه والمقنع والهداية والنهاية على ما حكى عنهما، واستدلوا لذلك بأن الوطى وإن كان ابتداءً جائزاً إلا أن الاستمرار وطى ثان، وإنما كان المباح مسمى الوطى فإذا حصل المسمى وجبت الكفارة بما زاد على مسماه بالنزع أو غيره، واستبعده الشرائع كما تقدم فى كلامه، لأن الوطى أمر واحد عرفاً من ابتدائه إلى النزع، فالإطلاق محمول على العرف، والمشروط إنما يقع بعد وقوع الشرط لا قبله، ومن الواضح أن استدماه الأفعال ليست أفعالاً مستقلة كاستمرار القيام والجلوس مثلاً، نعم لو أراد حصول المسمى حصل بمجرد تحقق الوطى، فاللازم النزع وإلا كانت الحرمة وثبتت الكفارة.

أما ما فى الجواهر من قوله: (نعم لو نزع كاملاً ثم عاد وجبت الكفارة، وإن كان فى حالة واحده، لصدق تعدد الوطى حينئذ كما هو واضح)، ففيه: إن ذلك معلق على الإرادة أيضاً، إذ ربما يريد الدخلة، وربما يريد المره الواحده العرفيه التى لا ينافيها تعدد الإدخال والنزع.

ولو قال اللفظ من دون ارتكاز، لم يستبعد الثانى لأنه المنصرف عرفاً، فمن يفعل ذلك زنا بالأجنبيه لا يسمى أنه زنى متعدداً، وكذلك فى اللواط وفى السحق.

ثم كون (قيل) فى الشرائع إشاره إلى قول الشيخ والصدوق محل تأمل.

ولذا قال فى كشف اللثام: (عندى إن شيئاً من عبارات تلك الكتب ليس نصاً فى ذلك، ففى الفقيه والظهار على وجهين، أحدهما أن يقول الرجل لامرأته: هى كظهر أمه، ويسكت فعليه الكفاره من قبل أن يجامع، فإن جامع من قبل أن يكفر لزمته كفاره أخرى، وإن قال: هى عليه كظهر أمه إن فعل كذا وكذا، فليس عليه شيء

حتى يفعل ذلك الشيء ويجمع، فتلزمه الكفاره إذا فعل ما حلف عليه، ونحوه ما فى المقنع والهدايه، وفى النهايه: ثم إنه ينقسم قسمين قسم منه يجب فيه الكفاره قبل المواقعه، والثانى لا- تجب فيه الكفاره إلا- بعد المواقعه، فالقسم الأول هو أنه إذا تلفظ بالظهار على ما قدمناه ولا يعلقه على شرط فإنه تجب عليه الكفاره قبل مواقعتها، فإن واقعها قبل أن يكفر كان عليه كفاره أخرى، والضرب الثانى لا تجب فيه الكفاره إلا بعد أن يفعل ما شرط أنه لا يفعله أو يواقعها، فمتى واقعها كانت عليه كفاره واحده، فإن كفر قبل أن يواقع ثم واقع لم يجز ذلك عن الكفاره الواجبه بعد المواقعه، وكان عليه إعادتها ومتى فعل ما ذكر أنه لا يفعله وجبت عليه الكفاره أيضاً قبل المواقعه، فإن واقعها بعد ذلك كان عليه كفاره أخرى. قال: والظاهر أن معنى هذه العبارات أن عليه الكفاره بعد المواقعه إذا عاد لما قاله فارتفع الخلاف من البين).

ثم إن من الواضح أنه لو أراد بالشرط وطى القبل أو الدبر تحقق الظهار بتحقيق ذلك لا- بتحقيق قسم آخر من الوطى، كما أن الأمر كذلك إذا قصد بدون الإنزال أو به، أو كان قصده فى زمان حرمتها بحيض أو حج أو اعتكاف أو صيام أو حرمة عليها بحج أو اعتكاف أو صيام، وإن لم تكن هى محرمة فى نفسها.

أما لو أكره على الوطى أو دخل به وهو نائم أو ملجأ أو فعله مضطراً، فهل دليل الرفع ونحوه يرفعه، أو أنه من باب الوضع، الظاهر أنه تابع لقصده، إذ دليل الرفع لا- يرفع الأمور الوضعيه، فإن أراد الاختيار ولو ارتكازاً لم يتحقق الشرط، وإلا تحقق، وكذلك بالنسبه إلى فعله نسياناً أو سهواً أو سكرًا أو ما أشبه ذلك.

ولو كان الشرط النفى بأن قال: إن لم تدخل الدار، فربما يريد وقتاً خاصاً، فإذا لم تدخل

فى ذلك الوقت تحقق الظهار، وقد يريد حسب الأمر العرفى الذى هو إلى ظن الموت كما قالوا بالنسبه إلى قضاء الصلاة والصيام ونحوهما، فإذا لم تفعل إلى ظن الموت تحقق، وقد يريد إلى الموت فالظاهر بطلان الثالث، إذ دليل الظهار لا يشمل مثل ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره فى الجواهر، قال: (ولو علقه لنى فعل كقوله: إن لم تدخلى الدار، لم يقع إلا- عند اليأس من الدخول بموت أحدهما قبله، فيحكم بوقوعه قبل الموت، ونحوه لو قال: أنت على كظهر أمى إن لم أتزوج عليك، فإنه يصير مظاهراً عند اليأس بالموت، ولكن لا كفاره عليه لعدم العود بعده، لأن الموت عقيب صيرورته مظاهراً).

ثم إن المسالك قال: (ولو علق النفى بإذا كقوله: إذا لم تدخلى، وقع عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين الأداتين أن إن حرف شرط لا أشعار له بالزمان، وإذا ظرف زمان كمتى فى التناول للأوقات، فإذا قيل له: متى ألقاك، صح أن يقول له: متى شئت أو إذا شئت، ولا يصح إن شئت، فقوله: إن لم تدخلى الدار، معناه أى وقت فاتك دخولها وفواته بالموت، وقوله: إذا لم تدخلى الدار، معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الظهار بمضى زمان يمكن به الدخول به، ويحتمل وقوعه فى الموضوعين بمضى زمان يمكن فيه الفعل، لدلاله العرف عليه، ويقوى الاحتمال مع انضباطه، وفى معنى إذا متى وأى وقت).

أقول: الظاهر عدم الفرق بين إذا وإن، كما ذكره الجواهر أيضاً، ومن المحتمل اختلاف عرفنا مع عرف الشهيد، ثم لو قال: (من دخل الدار منكن فهى على حرام كظهر أمى، كانت الداخلة مظاهره، ولو قال: (ما) وأراد زوجته جاز، لأن ما

بدون القرينه لما لا يعقل لا معها، ولو قال: مهما دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، وأراد كل مره، لم يستبعد تعدد الظهار بكل مره فعلت ذلك، فإذا دخلت الدار حرمت، فلو كفر ووطأ ثم دخلت في الدار حرمت مره ثانيه.

إلى غير ذلك من حروف الشرط التي تفيد معاني مختلفه.

قال ابن مالك:

وأجزم يان ومن وما ومهما

أى متى أيان أين إذ ما

وحيثما أنى وحرف إذ ما

كإن وباقي الأدوات أسما

ولو قال: إن كنت ذاهبه إلى بيت فلان أمس فأنت عليّ كظهر أمي، وقد كانت ذهبت وقع الظهار، ولا منافاه بين تحقق السبب فيما قبل، فهو كما إذا قال: إن جاء زيد البارحه فاشتر اللحم، أما لو قال: إن تبين لدى أنك كنت ذهبت إلى بيته فأنت كذا، لم تحرم قبل التبين، وإنما تحرم بعد التبين، لأن التبين إنما يكون في المستقبل وإن كان متعلقه الماضي.

ثم إن المسالك قال: ولو علقه بالحمل فقال: أنت عليّ كظهر أمي إن كنت حاملاً، فإن كان بها حمل ظاهر وقع بالحال، وإلا فإن ولدت لا أقل من سته أشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ، وإن ولدت لأكثر من أقصى مداه الحمل أو بينهما ووطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين الوضع والوطى سته أشهر فأكثر لم يقع، لتبين انتفاء الحمل فى الأول، واحتمال حدوثه بعد التعليق فى الثانى، وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به ففى وقوعه وجهان، من احتمال حدوثه بغير الوطى كاستدخال المنى والأصل عدم تقدمه، ومن أن ذلك نادر، والظاهر وجوده عند التعليق، وهذا هو الأقوى.

أقول: مقتضى القاعده أنه إن علم الحمل حال الظهار علماً وجدانياً أو علماً

شريعياً بالبينه ونحوها، ولو من جهه قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش» (١) حرمت، وإلا لم تحرم.

أما الإدخال أو إفراغ المنى على الفرج أو جذب الرحم له أو ما أشبه ذلك فلا اعتبار به إلا حسب قصده، كما لا فرق فى الحمل بين النطفه وغيرها، فإنه بمجرد العلوق يصدق الحمل، هذا إذا أراد الحمل منه، أما إذا أراد الحمل الحلال ولوشبهه أو ولو زنا فالشرط تحققه، وإن لم يكن حملاً منه أو حلالاً أصلاً.

ومنه يعلم حال ما إذا قال: إن كنتُ والدًا، فقد يكون والدًا بالنكاح، وقد يكون بالشبهه فى ما لو وطأها شبهه قبل النكاح، وقد يكون والدًا بالحرام، كما إذا فعل بها قبل العقد وحملت ثم تزوجها.

كما أن منه يعلم حال ما إذا قال: إن حملت من الزنا حلالاً أو مستقبلاً، أو إن حملت منى ولو مستقبلاً أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط المتأخر فالظاهر أنه لا مسرح له هنا، كما إذا قال: إن حملت عن النكاح بزيد فى المستقبل فأنت الآن على كظهر أمى، وتكون الفائدة أنه إن حملت بعد أن طلقها ونكحت بزيد وحملت، أنه يلزم عليه الكفاره لأنه وطأها وهى فى حاله الظهار.

ومنه يعلم بعض وجوه النظر فى كلام الجواهر فى رد المسالك.

ثم قال الجواهر: (ولو قال: إن ولدت أنثى فأنت كظهر أمى، فولدتها وقع حين الولاده، ولو قال: إن كنت حاملاً بها، تبين بولادتها وقوعه حين التعليق، وإن توقف ظهوره على الولاده، ويظهر الفائدة فى احتساب المده من حينه لو كان قد وقته بمده).

ولا يخفى أن هذا غير الشرط المتأخر الذى ذكرناه فى المسأله السابقه، لوضوح الفرق بينهما، فإن النكاح بزيد أمر مستقبل، أما الحمل بالأنثى فهو أمر

ص: ٢٣٤

حاضر، وإن لم يظهر له.

ثم قال المسالك: (لو علقه بالحيض فقال: إن حضت حيضه فأنت كظهر أمي، لم يقع حتى ينقضى حيض تام، ولو قال: إن حضت واقتصر، وقع إذا رأت دمًا محكومًا بكونه حيضًا إن كانت معتاده فلو رأتها في عاداتها وقع برؤيه الدم وإلا فمضى ثلاثه أيام، وعلى القول بحيضها برؤيه الدم مطلقًا أو مع ظنه يقع كذلك، ويحتمل توقفه على ثلاثه مطلقًا، إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد، والفرق بينه وبين العباده والتحریم أن الظهار لا يقع إلا بيقين، وأحكام الحيض يثبت بالظاهر).

لكن فيه ما ذكره الجواهر، حيث قال: (إن المنصرف من نحو ذلك إرادته التعليق على الموضوع الشرعى وحينئذ يتجه الاجتزاء به مطلقًا).

أقول: لكن قوله: (إن حضت حيضه) فقد يريد بها التمام، وقد يريد بها الشروع، لأن العرف يقولون في كلا المقامين حيضه، فالمرجع قصده ولو ارتكازًا، ولو أراد المعنى اللغوي كان كما ذكره الشهيد.

ثم قال المسالك: (ولو قال لها وهي حائض لم يقع إلا بحيضه مستأنفه، ومتى قالت: حضت، فالقول قولها، بخلاف ما لو علقه على دخول الدار فقالت: دخلتها، فإنها تحتاج إلى البنية، والفرق عسر إقامة البينه على الحيض، وغايه أمرها مشاهده الدم، وذلك لا يعرف إذا لم يعرف عاداتها وأدوارها، فلعله دم فساد، واكتفى الشارع فيه بقولها، وقد تقدم في كتاب الطلاق ما يدل عليه من النص، ومثله ما لو قال: إن أضمرت بغضى فقالت: أضمرت، فالقول قولها لعسر الاطلاع، بخلاف الأفعال الظاهره كدخول الدار لسهوله إقامة البينه عليها).

أقول: كأن المسالك استدل بالعسر بيانًا لحكمه الحكم، وإلا فالدليل هو النص الذي ذكرناه في باب العده، مثل قول أبي جعفر (عليه السلام) في روايه زراره: «العده

والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»(١).

وعن الطبرسى فى مجمع البيان، عن الصادق (عليه السلام)، فى قوله تعالى: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن)، قال: «قد فوض الله إلى النساء ثلاثه أشياء: الحيض والطهر والحمل»(٢).

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم الكلام فى قوله لها: إن طهرت أو حملت أو خرجت عن عده وطى الشبهه فأنت على كظهر أمى.

ثم قال المسالك: (ولو تعدد الشرط بأن قال: إن دخلت أو كلمت مثلاً، وقع بأى واحد منهما، ثم لا يقع بالآخر شىء لأنهما ظهار واحد).

نعم لو قال: إن دخلت دار فلان فأنت على كظهر أمى، وإن كلمت زيدا فأنت على كظهر أمى، ووجد الشرطان وقع الظهاران.

ولو قال: إن دخلت الدار وكلمت زيدا، فلا بد من وجودهما معاً لوقوعه، من غير فرق بين تقدم الكلام على الدخول وبالعكس، بناءً على أن الواو لمطلق الجمع كما هو الأصح، أما على الترتيب فيعتبر تقديم الدخول على الكلام، لأنه يكون كما لو قال: إن دخلت ثم كلمته، كما هو واضح).

أقول: عالم الثبوت حسب قصده، وعالم الإثبات حسب ظاهر كلامه من الإتيان بالواو أو الفاء أو أو ثم، ويقبل كلامه إذا قال: بأنى أردت خلاف الظاهر، لأنه لا يعرف إلا من قبله، ولو كان مقام الدعوى ولم يكن للطرف البيه حلف وقبل، كما إذا جاء بأو، وقال: أردت الجمع، لأنه يأتى له.

قال ابن مالك:

خير أبح قسم بأو وأبهم

واشكك وإضراب بها أيضاً نمي

ص: ٢٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من أبواب العدد من كتاب الطلاق ح ٢

وربما عاقبت الواو) إلى آخره(١).

ثم قال المسالك: (ولو قال: أنت على كظهر أمي إن دخلت الدار إن كلمت زيدا، فلا بد منهما في وقوعه، ويشترط تقديم المذكور أخيراً وهو الكلام على المذكور أولاً- وهو الدخول، لأنه جعل الكلام شرطاً لتعليق الظهار بالدخول، ويسمى ذلك اعتراض الشرط على الشرط، والتعليق يقبل التعليق، كما أن التنجيز يقبله نظير قوله تعالى: (ولا- ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم)(٢) المعنى: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم.

أقول: ومقتضى القاعده ما ذكرناه من عالمي الإثبات والشبوت.

وفي الجواهر أشكال عليه بقوله: (قد يقال: إن المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام مطلقاً، كما عن بعض، فلا يشترط الترتيب بينهما حينئذ، ويقع الظهار بحصولهما كيف اتفق، لأنه ذكر صفتين من غير عاطف فلا وجه لاعتبار غير الدخول، أو يقال: إن المفهوم منه عرفاً التعليق على الدخول والكلام حاله).

ثم قال المسالك: (لو علق الظهار على مخالفتها الأمر، فقال: إن خالفت أمري فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: لا تكلمي زيدا أو لا تخرجي من الدار، فكلمته أو خرجت لم يقع الظهار، لأنها ما خالفت أمره، وإنما خالفت نهيه، ويحتمل الوقوع نظراً إلى أنه يسمى في العرف مخالفه أمره، ويقوى ذلك إن استقر العرف عليه، وإلا فالعبره بالمعنى المصطلح عليه).

أقول: الظهار تابع للإرادته من المظاهر، إذ قد يريد الأمر الاصطلاحي، وقد يريد الأعم، أما في مقام الإثبات فالعرف يرون مخالفه ما قاله مخالفه الأمر، وإن كان

ص: ٢٣٧

١- ألفيه ابن مالك: عطف النسق، رقم البيت ٥٥١ و ٥٥٢

٢- سورة هود: الآية ٣٤

مخالفة النهى، وكذلك حال ما إذا قال: وإن خالفت دستوري أو رغباتي أو مقاصدي أو ما أشبه ذلك، إلا أنه لا اصطلاح هنا فيشمل النهى أيضاً.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في إشكال الجواهر على المسالك، حيث قال: (قد ذكروا أن للفظ الأمر معاني متعددة، منها: القول، فمع قيام القرينه على واحد منها يكون هو المتبع وإلا كان المرجع العرف لا الاصطلاح الخاص، إلا أن يكون المظاهر من أهله وقصد بالأمر الاصطلاح المزبور)، إذ لا حاجة إلى قوله: (إلا أن يكون المظاهر من أهله)، فإنه إذا قصد بالأمر الاصطلاح يكون كما قصد، سواء كان من أهله أم لا، اللهم إلا إذا أراد مقام الظهور.

ولا يخفى أن الأمر يشمل الإشاره والكنايه والكتابه ونحوها لتسميه كل ذلك أمراً.

ثم قال المسالك: (ولو قال: إن خالفت نهى فأنت كظهر أمي، ثم قال لها: قومي، فقعدت ففي وقوعه أوجه مبنيه على أن الأمر بالشىء هل هو نهى عن ضده مطلقاً، أو ضده الخاص، أو ليس نهياً عنهما، فعلى الأول يقع الظهار بفعالها ما يخالف أمره دون الأخيرين، هذا كله إذا لم يدل العرف على شىء وإلا حمل بمقتضاه مقدماً على القاعده الأصوليه، لأن التعليقات تحمل على الأمور العرفيه لا على القواعد الأصوليه، هذا إذا انضبط العرف وإلا رجع إلى الاصطلاح).

وأشكل عليه الجواهر: (بأن فيه ما عرفت من أنه مع فرض عدم دلالة العرف يتجه الحكم بعدم الوقوع لا الرجوع إلى الاصطلاح إلا على الوجه المزبور، على أنه كما أن الأمر بالشىء نهى عن ضده، فكذا النهى عن الشىء أمر بضده، فكان عليه بناء المسأله الأولى على ذلك أيضاً).

أقول: مقتضى القاعده ما ذكرناه من مقامى الإثبات والثبوت.

وكيف كان، فمما تقدم يعلم ما إذا علق الظهار على مخالفته أمرها أو مخالفه أحدهما أمر ثالث،

وكذلك حال ما إذا قال: إن اتبعت أمر فلان أو نهيه فأنت على كظهر أمي.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بقذفها زيداً، وقع بقذفها له حياً وميتاً، لأن قذف الميت كقذف الحي في الحكم، سواء سمع المقذوف القذف أم لا- لصدقه في الحالين، بخلاف ما لو علقه بكلامه، فإنه لا يقع إلا أن يسمع كلامها، ولو منع من السماع لعارض كلغظ وذهول وصمم فوجهان).

أقول: مقام الإثبات تابع لموازينه، ومقام الثبوت تابع لقصده، فقوله: (لأن قذف الميت) إلخ كالحكمه وإلا لا خصوصيه له في المقام.

ثم لو قال: إن اغتبت فلاناً أو سببته أو ما أشبهه، فالمنصرف منه مع وجود أحد، فلو قذفته أو اتهمته أو اغتابته وهي وحدها في الحجره وما أشبه لم يشملها ولم يقع الظهار، اللهم إلا إذا أراد الأعم.

ولا فرق بين كون ذلك المنهى عنه أو المأمور به المعلق عليه الظهار واجباً أو حراماً أو مستحباً أو مكروهاً، مثلاً لو قال: إن قرأت القرآن، أو إن صليت الصبح، أو إن لم تشرب الخمر، أو إن لم تنامي بين الطلوعين فأنت كظهر أمي، إذ التعليق أعم من كل ذلك.

اللهم إلا- أن يقال: إن دليل التعليق لا يشمل فعل الحرام وترك الواجب، وربما يقال إنه مثل قوله: إن تركت الصلاة أو شربت الخمر جاز لك دخول داري، حيث لا ربط للإجازة بالطاعة والمعصية، فإذا فعل الحرام بترك الصلاة أو فعل شرب الخمر جاز له، وإلا لم يجز له.

ثم إذا قال: إن عصيت الله، شمل ترك الواجب وفعل الحرام، وإذا قال: إن أطعت الله في أمر أو نهى، فهل يشمل المنسوب والمكروه، اللفظ يشملهم إلا- إذا كان القصد خلافه، بل لا يبعد شموله للمباح أيضاً لأنه طاعه الله بالمعنى الأعم، ولذا ورد في الحديث: «إن الله أحب أن يؤخذ برخصه».

ثم قال المسالك: (ولو علقه بالضرب لم يقع بضربه ميتاً، وباشتراط إيلامه به وجهان أجمدهما العدم لأنه أعم لغه وعرفاً، ولو قال: إن قذفته في المسجد، اعتبر كونها في المسجد دونه، ولو قال: إن ضربته في المسجد، اعتبر كون المضرروب فيه، والفرق أن قرينه الحال مشعر بأن المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المساجد، وهتك الحرمه يكون بالقذف والقتل في المسجد وهو يحصل إذا كان القاذف فيه والقتل فيه).

لكن مقتضى القاعده هو اتباع مقام مقام الثبوت والإثبات كما ذكرناه.

ولو شك في الشمول في مورد كان الأصل العدم، للزوم أن يتحقق الموضوع حتى يتحقق الحكم.

ولذا قال في الجواهر مستشكلاً عليه: (قد يقال: إن المدار على صدق اللفظ من حيث نفسه، وإلا فالقرائن لا ضبط لها، وهو يصدق على ضربها وهي في المسجد وإن كان المضرروب خارجاً).

ولو قال: إن جاء معك ولدك إلى المدار، فإن أراد التسبب لم يشمل ما إذا جاء الولد بدون إرادتها، وإن أراد المعية مطلقاً حرمت بمجيئه معها، ومن الواضح أن الأغراض تختلف والمرجع مقاما الإثبات والثبوت على ما ذكرناه.

ومما تقدم من مقامى الإثبات والثبوت ظهر حال ما ذكره المسالك بعد ذلك بقوله: (لو علقه بالرؤية فقال: إن رأيت فلاناً فأنت كظهر أمي، وقع برؤيتها له حياً وميتاً، مستيقظاً ونائماً، ويكفى رؤيه شىء من بدنه وإن قل، وإن كان كله مستوراً لم يقع، ولا يكفى رؤيته في المنام، ولو رأته في ماء صاف لا يمنع الرؤيه فالأصح وقوعه، لأن الماء المتخلل بينهما كأجزاء الهواء بينهما، ولذا لا تصح صلاه

المستتر بالماء كذلك، وكذا لو رأته من وراء جسم شفاف كالزجاج، ولو نظرت في المرآه أو الماء فرأته ففى وقوعه وجهان، من حصول الرؤيه فى الجملة وكون المرئى مثاله لا شخصه، ولو كانت المرآه عمياء فإن عرض عماها بعد إيقاع الصورة لم يقع بحضورها عنده، لأن ذلك لا- يعد رؤيه حقيقه، وإن كانت عمياء من حين إيقاعه احتمال كونه كذلك لما ذكر وحمله على حضورها عنده، لأن الأعمى يقول عرفاً: رأيت اليوم فلاناً ويريد الحضور عنده، والأقوى عدم وقوعه فيهما).

ثم لو علقه على الشم، فإن أراد الاستشمام لم يقع الظهار مع عدم فعله، بأن دخلت الرائحة الطيبه مثلاً أنفها بدون استشمامها له، وإن أراد مطلق الشم وقع، ولو علقه على الذوق فإن أراد الفعل لم يقع بدون فعلها، كما إذا أوجر فى حلقها، وإن أراد الأعم وقع.

ثم قال المسالك: (ولو علقه بالمس وقع إذا مست شيئاً من بدنه حياً كان أو ميتاً، ويشترط كون الممسوس مما تحله الحياه، فلا يقع بمس الشعر والظفر، إذ لا- يقال لمن مسهما من إنسان أنه مسه مع احتمالها، وفى اعتبار كون مسها بباطن كفها أو يعم سائر بدنها وجهان أجودهما الثانى، والوجهان آتيان فى مس المحدث للقرآن، نعم يشترط كونه بما تحله الحياه من بدنها، كما يشترط ذلك فى الممسوس، ومثله يأتى فى مس الميت على الوجه الذى يوجب الغسل).

أقول: المعيار فى المقام هو مقاما الإثبات والثبوت على ما ذكرناه مكرراً، أما بالنسبه إلى مس المحدث للقرآن ومس الميت فقد فصلنا الكلام فيهما فى الشرح.

ولو قال: إن امتنعت عن وطيك، فإن أراد النتيجة لم يضر امتناعها أولاً ثم

إجازتها، وإن أراد بمجرد الامتناع حرمت بمجرد امتناعها وإن أجازت بعد ذلك.

ثم قال المسالك: (لو قلنا بوقوعه معلقاً على الصفة كالشرط كما هو أقوى القولين، فقال: أنت كظهر أمى فى شهر كذا، وقع عند استهلال هلاله، لأن اسمه يتحقق عند مجيء أول جزء منه، كما أنه لو علقه بدخول الدار فحصلت فى أولها وقع ولم يعتبر توسطها، ولو قال: فى نهار شهر كذا، أو فى أول يوم منه وقع عند طلوع الفجر من اليوم الأول، وكذا لو قال: فى يوم كذا، ولو قال: فى آخر الشهر فأوجه أصحابها وقوعه فى آخر جزء منه لأنه المفهوم من اللفظ، والثانى وقوعه فى أول جزء من ليله السادس عشر، لأن النصف الثانى كله آخر الشهر، والثالث وقوعه فى أول يوم الأخير، ولو قال: عند انتصافه وقع عند غروب شمس اليوم الخامس عشر، وإن كان الشهر ناقصاً لأنه المفهوم من إطلاق النصف، ويحتمل وقوعه فى أول اليوم الخامس عشر لأنه يسمى النصف، ولهذا يقال: ليله النصف من شعبان مثلاً).

أقول: قوله: (عند استهلال هلاله) محل تأمل، بل مقتضى القاعده من أول جزء من الليل المتحقق بالمغرب، إذ هلال الشهر الآتى يظهر قبل الغروب غالباً، ومن المعلوم أنه من الشهر السابق لا اللاحق، ولذا لا يجوز للصائم فى آخر يوم من شهر رمضان أن يفطر عند رؤيه الهلال عصرًا.

أما دخول الدار فهل يشمل ما إذا وضعت قدمها فى الدار والقدم الأخرى خارجه عنها، احتمالان، والمناط القصد، ومع الشك فالأصل عدم تحقق الظهار، كما أنها تشمل السرداب والسطح ونحوهما، بل فوق الشجره التى كانت فى الدار إذا كان ذلك فوق أيضاً فى الدار، لا القدر الخارج منها فى خارج الدار، ومنه

يعرف إذا صعدت فوق الشجرة التي في داخل الدار بينما منبت الشجرة في خارجها.

ثم قال المسالك: (الأمر المعلق عليه إن فعله فاعله عامداً، أو كان الغرض مجرد التعليق عليه كقدوم الحاج والسلطان ومن لا يبالي بتعليقه وقع الظهار عند حصول الشرط مطلقاً، وإن كان الغرض منه المنع كما لو قال: إن دخلت دار فلان أو كلمته، فكلمته ناسيه أو جاهله بالتعليق أو مجنونته أو مكرهه، أو علق هو ذلك على فعله قاصداً منع نفسه منه، ففي وقوعه وجهان، من وجود المعلق به وليس النسيان ونحوه رافعاً للوقوع، ومن عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١)، والمراد رفع المؤاخذة أو رفع الأحكام، والتفصيل موجه نظراً إلى القصد).

أقول: المصدر ما ذكرناه من قصده وهو مختلف، ولو شك أخذ بالمتيقن، ولو كان بين متباينين عمل حسب العلم الإجمالي، ثم إننا ذكرنا في كتاب الأيمان والنذر كثيراً مما ينفع في المقام، لأن البابين من ملاك واحد.

ص: ٢٤٣

١- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ١

(مسألة ٨): قال فى الشرائع: (يحرم الوطى على المظاهر ما لم يكفر، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام).

وقد تقدم دلاله الكتاب والسنة والإجماع عليه إلا من الإسكافي فى الثالث.

وفى المسالك: أما تحريم الوطى قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين، لقوله تعالى: (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) (١)، ثم قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا) (٢)، وأما تحريمه قبل الإطعام على تقدير عجزه عن الأولين فالأكثر منا ومن الجمهور عليه، فإن الله تعالى جعله بدلاً عنهما بقوله عقيب ذلك: (ومن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) (٣)، والبدل يجب مساواته للمبدل فى الحكم، والمطلق محمول على المقيد مع اتحاد الواقعة.

ولما روى أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال لرجل ظاهر من امرأته: «لا تقربها حتى تكفر»، ويروى: «اعتزلها حتى تكفر» (٤)، وهو شامل للخصال الثلاث.

وقال ابن الجنيـد: منا وبعض العامة أنه إذا انتقل فرضه إلى الإطعام لم يحرم الوطى قبله، لأن الله تعالى شرط فى العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم يشترط ذلك فى الإطعام.

أقول: ويدل عليه وروايات كثيرة:

مثل قول أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث الحلبي: فإن واقع يعنى المظاهر قبل أن يكفر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفر» (٥).

وعن الحسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من

ص: ٢٤٤

١- سورة المجادلة: الآية ٣

٢- سورة المجادلة: الآية ٤

٣- سورة المجادلة: الآية ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٧ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٢

امراته، قال: «فليكفر»، قلت: فإن واقع قبل أن يكفر، قال: «أتى حداً من حدود الله عزوجل فليستغفر الله وليكف حتى يكفر» (١).

وعن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: «ليس عليه كفاره»، قلت: إن أراد أن يمسه، قال: «لا- يمسه حتى يكفر»، قلت: فإن فعل عليه شيء، قال: «أى والله إنه لآثم ظالم» (٢).
الحديث، إلى غير ذلك.

ثم الظاهر أن حكم الوكيل حكم الأصيل، فإذا أعطى ثمن طعام ستين مسكيناً أو الرقبه للعالم حتى يؤديه لم يجز له الاقتراب منها حتى يؤديه العالم، واحتمال الكفاهيه لأنه يقول: أدت الكفاره، غير وجيه لظهور المجازيه فى هذا الكلام، مثل قوله: أدت الصلاه والصيام عن ميتى، يريد بذلك أعطيتهما للعالم مع أنه لم يؤد بعد، ولذا إذا قيل له: إن العالم لم يؤدهما بعد، قال: أردت إنى وفيت بما هو تكليفى، وإنما بقى التكليف على العالم، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم قال الشرائع: (ولو وطأها خلال الصوم استأنف، وقال: شاذ منا لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً وهو غلط).

قال فى المسالك: (قد عرفت أن الوطى موقوف على فعل الكفاره الذى لا يتم إلا بالإنيان بها أجمع فمتى وطأ فى خلال الصوم سواء كان بعد أن صام شهراً ومن الثانى يوماً أم لا، فقد صدق عليه الوطى قبل أن يكفر فلا يحصل الامتثال بالإكمال على هذا الوجه، لأن المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهار ح ٤

يتماسا وهذا الحكم لا يختص بالنهار، بل تحريم الوطى حاصل إلى أن يصوم شهرين، سواء كان في حاله مجوزه للتفريق كما لو صام شهراً ومن الثاني يوماً، أو لا كما لو كان أقل من ذلك، وسواء كان الجماع مفسداً للصوم كما لو وقع نهاراً، أم لا كما إذا وقع ليلاً، وإلى هذا ذهب الأَكْثَر، وقال ابن إدريس: لا يبطل التتابع بالوطى ليلاً مطلقاً، لأن التتابع عبارة عن إيقاع الصوم اللاحق للسابق من غير فارق وهو متحقق وإن وطأ ليلاً ولا يستأنف الكفاره لأنه لا يبطل من الصوم شيء فعلياً إتمامه وكفاره أخرى للوطى، وليس قوله بذلك البعيد(١).

أقول: مقتضى القاعده أنه إن قلنا بالكفاره الجديده إذا وطأ قبل تمام الكفاره كان اللازم عليه إعطاء كفارتين إذا مس في الأثناء، كما يلزم أن يعطى كفارتين إذا مس قبل إعطاء شيء من الكفاره، وعليه يتم قول ابن إدريس بالكفارتين، أما إذا قلنا بأنه لا يجب إلا كفاره واحده وإن مس قبل إعطاء شيء من الكفاره، فعدم كفاره أخرى إذا مس في الأثناء هو مقتضى القاعده، وقد تقدم أنا اخترنا عدم تعدد الكفاره، نعم يبقى الكلام في قاعده الكفاره من أنه إذا لم يصم واحداً وثلاثين يوماً ووطأ نهاراً كانت عليه الإعاده من الأول وإلا كان عليه الإتمام.

ومنه يعلم حال ما إذا أعتق نصف عبد أو غيره من النسب كالثلث والربع وما أشبه ووطأ ثم أعتق البقيه، وكذلك حال ما إذا أطمع بعض المساكين ووطأ ثم أطمع البعض الآخر، إذ حالهما حال ما بعد الواحد والثلاثين في الصيام، فإنه لا دليل فيهما في الإبطال بخلاف الصيام لدليل بطلان الصيام مطلقاً إذا أبطله قبل الواحد والثلاثين.

أما الوطى ليلاً فلا إشكال فيه إلا من جهة الإثم، فلا يوجب بطلان ما سبق من الصوم، وإن وقع بعد يوم من الصوم أو أكثر.

ص: ٢٤٤

ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد، حيث قال: (الأقرب أن الوطى إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثانى شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً مما حاصله ملا-حظه تتابع الشهرين المعبرين فى الكفاره وعدمه)، إذ قد عرفت أنه لا يجب التكفير ثانياً وإنما هو آثم، كما إذا وطأ قبل إعطاء شيء من الكفاره مطلقاً.

وكيف كان، فقد تبع ابن إدريس غير واحد من الأساطين كأبن سعيد والعلامة والشهيدى والكركى وصاحب الكفايه وغيرهم، نعم قد عرفت أنه لا-وجه لبطلان الكفاره إطلاقاً، بل الحرمة التكليفيه فإنه إذا قال المولى كفّر قبل التماس لا يدل على بطلان الكفاره إن مس قبلها مطلقاً أو قبل تمامها، وإنما يدل على فعله الحرام بالمس، فهو مثل أن يقول: تصدق قبل مجيء زيد، فهل ذلك يدل على بطلان الصدقه إذا أعطاها بعد مجيء زيد، أو أنه فعل حراماً حيث لم يؤد الصدقه قبل مجيئه، وكذلك إذا قال: اعقد على المرأه قبل الوطى، فإنه إذا وطأها قبل النكاح ثم عقد فهل يدل كلامه ذلك على بطلان النكاح أو حرمة الوطى، إلى غير ذلك من الأمثله.

ومنه يعلم أنه لا وجه لإشكال القواعد فى المسأله، حيث قال: ولا يحل الوطى حتى يكفّر بالعتق والصيام أو الإطعام على الترتيب، ولو وطأ خلال الصوم استأنف، وقيل لا-يبطل التتابع لو وطأ ليلاً، وهل يكفى الاستيناف عن كفاره الوطى قبل إكمال التكفير، إشكال والأقرب أن الوطى إن وقع ليلاً وجب الإتمام مطلقاً والتكفير ثانياً، وكذا إن وقع نهاراً بعد أن صام من الثانى شيئاً، وإن كان قبله استأنف وكفّر ثانياً).

وذهب إلى أبعد من ذلك فى الإيضاح فقال: (اعلم أنه

جزم فيما بعد بوجوب كفاره ثانيه بالوطى قبل إتمام التكفير وتردد هنا، والأقوى عندى ما جزم به).

ثم الظاهر أن النسيان والسهو والاضطرار والإلجاء وما أشبه لا يوجب قطع الصوم، لرفع هذه الأمور فى دليل الرفع وغيره، وهذا هو الذى اختاره الشيخ فى محكى المبسوط خلافاً للإيضاح حيث اختار إيجابها القطع، لأن المس من أمور الوضع، وفيه: إنه لا دليل عليه، فأدله الرفع حاكمه، ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف بعضهم فى المسألة، ولذا قال فى مناهج المتقين: (نعم لو وطأ نسياناً لم يقدر).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (هل يحرم عليه أى المظاهر بظهاره ما دون الوطى كالثقبه والملاسه، قال والقائل الشيخ وجماعه على ما قيل: نعم لأنه مماسه لغه، والأصل عدم النقل والاشتراط، ولأنه مقتضى تشبيهها بالأم التى يحرم فيها غير الوطى من الاستمتاع بها، واختاره فى القواعد، بل ظاهرها تحريم مطلق الاستمتاع حتى النظر، والمحكى عن ظاهر بعض الأصحاب التصريح بحليته، وعلى كل حال ففى أصل تحريم غير الوطى من اللمس بشهوه ونحوه عليه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير).

أقول: مقتضى القاعده عدم الحرمة، لأن المنصرف من المماسه الوطى لا غيره، وظاهر الروايات بل صريح بعضها يؤيده، ففى روايتى جميل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألتناه عن الظهار متى يقع على صاحبه الكفاره، قال: «إذا أراد أن يواقع امرأته» (١).

ص: ٢٤٨

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: فإن واقع يعنى المظاهر قبل أن يكفر، قال: «يستغفر الله ويمسك حتى يكفر» (١).

وعن أبي بصير، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى تجب الكفاره على المظاهر، قال: «إذا أراد أن يواقع» (٢).

وفى روايه الأنصارى من بنى النجار التى رواه على (عليه الصلاه والسلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: إني ظاهرت من امرأتى فواقعته قبل أن أكفر، قال: «وما حملك على ذلك»، قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها فى القمر فواقعته، فقال له النبى (صلى الله عليه وآله): «لا تقربها حتى تكفر» (٣).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الظهار لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفاره واحده» (٤).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام): (إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفاره واحده ويكف عنها حتى يكفر» (٥).

إلى غيرهما من الروايات.

ويؤيد ما ذكرناه أن المحكى عن حاشيه الكركى: إن الميسس كنايه مشهوره عن الوقاع، بل عن ابن إدريس الاتفاق على إرادته منه هنا.

ثم كما يحرم الميسس عليه يحرم عليها، فإذا فعلت به ذلك فى حال نومه أو جنونه بعد الظهر أو ما أشبه فعلت حراماً، وإن لم يكن عليها شيء إلا الإثم، كما لا شيء عليه لانصراف الدليل إلى العمد، ولدليل الرفع وغيره.

ص: ٢٤٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهر ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهر ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهر ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهر ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٦ الباب ١٥ من كتاب الظهر

ومنه يعلم جواز غير الوطى لها كما يجوز له، وحيث إن افراغ الماء على الموضع وإن حملت به ليس من المماسه كان ذلك جائزاً.

ثم الظاهر عدم جواز مساعده المرأة للرجل فى المماسه بعد الظهر قبل التكفير، ولو أراد الرجل وامتنعت المرأة لم تكن بذلك ناشراً، كما أن الأمر كذلك فى حال الحيض والاعتكاف والصوم والحج ونحوها.

ولو امتنعت المرأة مدعيه الظهر والرجل يريد مدعياً العدم، ففى مقام الثبوت تعمل بتكليفها بينها وبين الله سبحانه، أما فى مقام الإثبات فعليها البينه وعليه اليمين.

(مسألة ٩): قال فى الشرائع: (إذا عجز المظاهر عن الكفاره أو ما يقوم مقامها عدا الاستغفار قيل: يحرم حتى يكفّر، وقيل يجزيه الاستغفار، وهو أكثر).

أقول: القول الأول للشيخ وجماعه، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، والقول الثانى لابن إدريس وغير واحد كالنافع والمختلف وغيرهما، وقد نسبه الشرائع إلى الأكثر، ومقتضى القاعده هو القول الثانى لموثق إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع وقد أجزء ذلك عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوماً من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوى أن لا يعود، فحسبه بذلك والله كفاره» (١).

وعن داود بن فرقد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شىء من الكفاره» (٢).

ومثله فى الدلاله ما رواه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن شىء من كفاره اليمين، فقال: «يصوم ثلاثه أيام»، قلت: إنه ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشره مساكين»، قلت: إنه عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعد فإنه أفضل الكفاره وأقصاه وأدناه فليستغفر الله ربه وليظهر توبه وندامه» (٣).

ص: ٢٥١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦

ومن الواضح أن احتمال أن يكون المراد بالكفاره كفاره اليمين بخصوصها بعيد عن سياق الروايه، بل الظاهر أن اللام للجنس أو الاستغراق، بمعنى أن الاستغفار أفضل أفراد الكفاره فيما إذا وصلت النوبه إليه.

ومنه يعلم لزوم حمل بعض الروايات الداله على القول الأول على الاستحباب، مثل صحيح أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فلاستغفار له كفاره ما خلا- يمين الظهار فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها وفرق بينهما، إلا أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجامعها»(١).

وخير أبي الجارود، قال: سأل أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي مائه مره، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق بكل مره عتق نسمة» قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائه مره»، قال: لا، قال: «يطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره»، قال: لا، قال: «يفرق بينهما»(٢).

أما تأييد الحرمة بأمره (صلى الله عليه وآله) سلمه بن صخر(٣) بالأخذ من صدقه قومه والتكفير منها حيث استظهر منه عدم أجزاء الاستغفار وإلا لأمره به، ففيه بالإضافة إلى عدم الدلاله أن في بعض الروايات ما يدل على عدم ذلك أيضاً.

فعن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى ظهرت من امرأتى، فقال: أعتق رقبه، قال: ليس عندي،

ص: ٢٥٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧ الباب ١ من كتاب الظهار ح ٤

قال (صلى الله عليه وآله): فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمراً يتصدق به على ستين مسكيناً، فقال: اذهب تصدق بهذا، فقال: والذي بعثك بالحق ليس ما بين لابتئها أحوج إليه مني ومن عيالي، فقال: اذهب وكل أنت وأطعم عيالك» (١٢).

إذ الرجل بالآخره لم يعط الكفاره، ولو كانت لازمه لزم التفرق ولم يكف عدم قدرته، فإن ما أعطاه النبي (صلى الله عليه وآله) لم يصل إلى الفقير بالآخره.

ومنه يظهر أنه لا وجه لترجيح الجواهر التحريم، حيث قال بعد ذكر الأدله من الطرفين: (وأما الموثق فهو مع الاضطراب في متنه بالنسبه إلى وجوب التكفير بعد ذلك إذا تمكن وعدمه، قاصر عن معارضه الصحيح المزبور المعتضد بفتوى الأكثر، وإطلاق الأدله الذى يمكن الاستدلال به مع فرض تعارض الخبرين وسقوطهما، ودعوى معارضه الإطلاق المزبور بإطلاق ما دل على أن الاستغفار كفاره العاجز كما سمعته فى خبر داود بن فرقد، كما ترى ضروره قصوره عن تلك الإطلاقات كتاباً وسنه كما هو واضح).

إذ بعد سقوط الإطلاقات من الجانبين وما عرفت من تساوى القولين لا مسرح للأصل، والوجه الاعتباريه فى المقام مما لا يمكن بسببها ترجيح أحد القولين على الآخر، يبقى التعارض بين الصحيح والموثق، والجمع بينهما بحمل الصحيح على الاستحباب كما فعله غير واحد لأنه مقتضى الجمع الدلالى، ولم يظهر وجه الاضطراب فى الموثق، فإن غايه دلاله آخرها كفايه الاستغفار لولم يجد إلى غيره سبيلاً أصلاً

ص: ٢٥٣

إلى آخر مدته عمره، وأولها وجوب الكفاره عليه بعد المقدره فلا اضطراب فيها، نعم العجز عن التصديق بالمره ولو على نفسه وعياله نادر، ولا اعتراض على الفرض النادر كما هو واضح.

بقى شىء، وهو أنه قد تقدم فى موثقه عمار: «فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر»، وظاهره وجوب التكفير إذا تمكن ولو بعد الاستغفار، وإليه ذهب الشيخ وغيره وهو غير بعيد، فتأمل.

ثم إنه إن لم يتمكن من أحد الخصال الثلاث، صام ثمانية عشر يوماً مع قدرته، لخبر أبى بصير وسماعه قالاً: سألنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام، ولم يقدر على العتق، ولم يقدر على الصدقه، قال: «فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشر مساكين ثلاثه أيام»^(١).

وفى الموثق، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سأله عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانية عشر يوماً»^(٢).

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن المراد بالاستغفار فى هذا الباب ونظائره أن يقول: استغفر الله، مقترناً بالتوبه التى هى الندم على فعل الذنب، والعزم على ترك المعاوده إلى الذنب أبداً، ولا يكفى اللفظ المجرد عن ذلك، وإنما جعله الله كاشفاً عما فى القلب، كما جعل الإسلام باللفظ كاشفاً عن القلب، واللفظ كاف فى البدليه ظاهراً، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبه التى هى من الأمور الباطنه

ص: ٢٥٤

-
- ١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٩ الباب ٩ بقيه الصوم الواجب ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١

لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى، بل كان الوطى معه كالوطى قبل التكفير، فيجب عليه به كفاره أخرى فى نفس الأمر، وإن لم يحكم عليه بها ظاهراً.

أقول: لكن لا يبعد كفايه طلب الغفران من الله فى قلبه، والانصراف إلى اللفظ بدوى، ولا شك أنه بحاجة إلى الندم، إذ بدونه لا يسمى استغفاراً، نعم الأحوط ضميمة اللفظ إليه، لكن لا حاجة إلى لفظ خاص، بل يتحقق بمثل أطلب العفو من الله، وأستعين به فى ستر ذنوبى، وأتوكل عليه فى دحر الشيطان عنى لأن لا أعود فى معصيته، إلى غير ذلك من الألفاظ.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر فى رد المسالك، حيث قال: (قلت: قد يقال: إن الاستغفار هو طلب المغفرة من الله تعالى، وليست التوبة من مقوماته، نعم ظاهر الموثق المزبور اعتبارها معه، لكن الفتاوى مطلقه، فدعوى الاجتزاء بذكره عنها، لأن المراد به القول المزبور مقترناً به ممنوعه، وعلى تقديره فدعوى جعل الشارع له كاشفاً عن ذلك كالإسلام ممنوعه أيضاً لعدم الدليل، وإلا لاجتزأ به فى كل مقام اعتبرت التوبة فيه، بل الأصح عدم الاجتزاء فى الحكم بإظهاره فضلاً عنه ما لم تدل القرائن على صدقه فى ذلك).

ثم الظاهر أنه إن مات ولم يكفر وقد وطأ كان على وصيه ونحوه القيام بذلك من ماله مع الترتيب كما فى الآيه، فإذا لم يكن له مال أو نحو ذلك كاغتصاب الغاصب له فهل يلزم الاستغفار، محل نظر، إذ لم يكن عليه دليل، لانصراف دليل الاستغفار عنه، كما لا يجب على الوصى الاستغفار عن ميت كان يشرب الخمر أو يترك الصلاة أو ما أشبه ذلك.

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إن صبرت المظاهره على ترك الزوج وطأها فلا اعتراض بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال للأصل السالم عن المعارض بعد معلوميه انحصار حق الاستمتاع بهما، فلا اعتراض لأحد عليهما، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم المعد لأمثال ذلك، فإذا أحضره خيره بين التكفير والرجعه وبين الطلاق، وأنظره للتفكر فى ذلك ثلاثه أشهر من حين المرافعه، فإن انقضت المده ولم يختار أحدهما حبسه وضيق عليه فى المطعم والمشرب بأن يمنعه عما زاد على سد الرمق مثلاً حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق تعييناً، ولا يطلق عنه، ولا على التكفير كذلك لعدم الدليل عليه).

وفى المسالك: إن ظاهر الأصحاب الاتفاق على هذا الحكم.

وعن نهايه المراد: وهذه الأحكام مقطوع بها فى كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق.

وعن كشف اللثام: الاتفاق على هذه الأحكام كما هو الظاهر.

وعن الرياض ظاهر جماعه الإجماع عليه.

وفى الكفايه قطع الأصحاب بذلك.

وفى المعارج نقل الاتفاق عن الشهيد الثانى ساكتاً عليه.

ويدل على الحكم فى الجملة موثق أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وإلا ترك ثلاثه، فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل ألك حاجه فى امرأتك أو تطلقها، فإن فاء فليس عليه شىء وهى امرأته، وإن طلق واحده فهو أملك برجعتها» (١)، وحيث كان الخبر من القسم الموثق وهو حجه ومعتضد بعمل الأصحاب كما اعترف به غير واحد، لم يبق مجال للإيراد على الحكم المذكور.

ص: ٢٥٦

أما الإشكال عليه من حيث شموله بما إذا رافعته بعد الظهار بلا فصل، إذ الواجب الوطى بعد كل أربعة أشهر مره لا أنقص، وأن ظاهره تخير المظاهر بين الخصال الثلاث وهو خلاف النص والإجماع، وأن المفاد منه كفايه الفىء إليها من دون وطى ولا كفاره، وأن الظاهر من قوله: (فإن فاء فليس عليه شىء) سقوط الكفاره ثانياً بعد الإيقاف وهو خلاف الإجماع، وأن المفهوم من قوله: (فإن طلق واحده فهو أملك برجعتها) أن الطلقه الثانيه مسقطه للرجعه وهو خلاف النص والفتوى، ففيها ما لا يخفى، لوضوح أن المرافعه بعد الظهار بلا فصل لا توجب إلا حكم الحاكم بما هو التكليف لا مطلقاً، وحيث لم يكن الكلام فى التخيير والترتيب فلا دلالة له على التخيير، والمراد بالفىء هو المشروع الذى يكون بشرائطه، واللقب لا مفهوم له.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث إنه بعد ذكر الخبر المزبور قال: (وفى طريق الروايه ضعف، وفى الحكم على إطلاقه إشكال، لشموله ما إذا رافعته عقب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطى بعد مضى المده المضروبه، فإن الواجب وطيهما فى كل أربعة أشهر مره، وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهار، أما إذا لم يحرم غير الوطى فظاهر، وأما إذا حرمناه فيبقى لها حق القسم على بعض الوجوه، وهو غير مناف للظهار، وفى الروايه أمور آخر منافيه للقواعد).

هذا وقد ذكرنا فى كتاب النكاح أن مع اقتضاء المرأه الجماع بأقل من أربعة أشهر يجب على الرجل، لأنه مقتضى العشره بالمعروف خصوصاً إذا كانت فى حرج أو خطر الانزلاق، بل الأمر كذلك فى المتعه والأمه أيضاً، فقول الجواهر: (نعم هو ظاهر فى غير الأمه والمتمتع بها بناءً على جواز ظهارهما باعتبار ذكر الطلاق

فيه، ومن المعلوم عدم وقوعه عليهما، بل لعل كلام الأصحاب أيضاً كذلك).

محل تأمل، نعم في الأمة يتخير بين الفئه وبين نكاحها وبين بيعها وما أشبه، كما أن في المتمتع بها يتخير بين الفئه أو هبه المده.

وقد دل الدليل على التخيير بين الطلاق والفئه في الدائم في جملة من الروايات، مثل قول أبي عبد الله (عليه السلام) في خبر أبي بصير السابق: «فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها» (١).

وقول أبي جعفر (عليه السلام) في خبر أبي الورد، فإنه بعد أن ذكر الراوى عدم طاقه المظاهر لإعطاء الكفاره، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما» (٢).

ثم الظاهر أن للإمام الطلاق بنفسه إذا لم ينفع جبره على الطلاق، أما جبره فلما تقدم بالإضافه بعض الروايات الوارده في الإيلاء بعد وحده الملاك.

فعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: المولى إذا أبى أن يطلق، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل له حظيره من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق» (٣).

والمراد من المنع عن الطعام والشراب بقدر المتعارف، لما رواه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أبى المولى أن يطلق جعل له حظيره من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق» (٤).

إلى غير ذلك من الروايات التي تأتي في باب الإيلاء.

وأما أن الحاكم يطلق مع عدم إمكان الجبر، فللملاك في روايات النفقه، مثل ما رواه ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله

ص: ٢٥٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٣

تعالى: (ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه، وإلا فرق بينهما» (١).

وعن أبي بصير المرادى، سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ويقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما» (٢).

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت في باب النفقات.

هذا بالإضافة إلى ما دل على أن الإمام ولي الممتنع.

ثم إن المظاهر لا يجبر إلا على أحد الأمرين مخيراً بينهما، إذ لا وجه لجبره على أحدهما معيناً، كما أن الأمر كذلك في سائر أقسام التخيير، فإن الجبر خلاف سلطته الناس على أنفسهم، فكلما كان أقل كان أوفق بالقاعده.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في ما عن الكشف حيث قال: إنه إذا لم يقدر على التكفير لم يجبر على شيء، فإن الأصل عدم وجوب الطلاق عليه، ولعله ندم من ما فعله ويشق عليه مفارقه زوجته فابتلى هو كما ابتليت فهما ينتظران الفرج.

ولذا رده الجواهر بقوله: (فيه إنه مناف لما سمعته سابقاً من الصحيح وغيره، بل لعل قاعده «لا ضرر ولا ضرار» ونفى الحرج تقتضيه أيضاً، نعم لو قلنا بإجزاء الاستغفار في حال العجز اتجه حينئذ الإلزام به أو الطلاق)، وهو كما ذكره.

ثم إن المظاهر لو كانت مجنونه قام الولي مقامها في المرافعه، كما أن المظاهر إن صار مجنوناً قام وليه مقامه في الجلب إلى المحكمه ونحوه، لما دل من عمومات الولايات الشامله للمقام.

ثم إنه قد ذكرنا جملة من أحكام الكفاره في كتاب الكفارات، فلا داعى هنا إلى تكرارها.

ص: ٢٥٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات من كتاب الطلاق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٣ الباب ١ من أبواب النفقات من كتاب الطلاق ح ٢

(مسألة ١١): فيها فروع:

الأول: لو كان المظاهر كافراً، ثم راجعونا حكمنا عليهم بحكمهم في الرجوع أو الطلاق أو غيرهما حسب ما يلتزمون به، وإن لم يكن لهم حكم حكمنا عليهم بأحكامنا، لإطلاق دليل أحكامنا، خرج منه ما إذا كان مورد قاعده الإلزام، ومنه يعلم حال ما إذا كانا مخالفين وراجعونا، وحيث تقدم مسأله الاختلاف في الحكم بين الزوجين تقليداً أو اجتهاداً أو مذهباً أو ديناً فلا حاجة إلى تكراره.

الثاني: هل يصح التوكيل في الظهر، احتمالان، من أنه كالطلاق كما تقدم في النص والفتوى ويصح التوكيل فيه، ومن انصراف الأدله عن مثله، ولا يبعد الثاني، نعم لا إشكال في صحة التوكيل في الكفاره إطعاماً وعتقاً لا صوماً، ويدل على الأول إطلاق أدله الوكاله، وعلى الثاني ما ذكره من عدم صحه الصلاه والصيام الواجبين في حال الحياه إلا ما خرج، مثل صلاه الطواف لمن لم يتمكن من الحج ووجبت عليه الاستنابه، وإن ناقشنا في إطلاق عدم الصحه في حال الحياه في كتاب الوكاله، نعم إذا صار عليه ومات فلا إشكال في صحته لأدله النياه.

الثالث: لو كانت له زوجتان وطلق إحداهما أو ماتت أو وقع الفسخ ثم علم بأنه ظاهر من إحداهما، لم تحرم عليه الثانيه لأنه من الشبهه البدويه، أما لو علم ثم طلق أو ماتت أو وقع الفسخ وجب الاجتناب عن الأخرى حتى إعطاء الكفاره، لما ذكره في باب الاضطرار إلى أحد المشتبهين في (الأصول).

الرابع: لو قالت المرأة: إنه ظاهر مني ويريد الفعل فلي حق المنع، وقال الرجل إنه لم يظاها، أو أن الظهر كان باطلاً، ففي الأول يلزم على المرأة البيئه، وفي الثاني على الرجل، لأصالة عدم الظهر في الأول، وأصالة الصحه في العمل في الثاني.

ولو صار النزاع بين ولي أحدهما والآخر، لأن أحدهما مجنون، فهل

الولى كالأصيل، احتمالاً، لكن ربما لا- يكون مثله، كما إذا ظاهر من فاطمه وكانت له فاطمتان، فإنه إذا قال: أردت ابنه زيد، قبل منه لأنه ما لا يعرف إلا من قبله، بخلاف الولي إذ يلزم عليه أن يأتي بالدليل بإرادتها دون الثانيه، إلى غير ذلك.

ومنه يعرف الفرق بين كون النزاع بين أصيلين أو وليين، ومثل الولي الوكيل والمدعى العام الذي هو الحاكم الشرعى.

ولو صار النزاع بين الزوجتين بعد تحقق ظهار إحداهما فكل منهما تدعى أنها المظاهره، وفائده أنها مظاهره حقها فى الامتناع عن مواقعه الزوج معها فلا تكون بذلك ناشراً وتستحق النفقه، فقد لا يصدق الزوج إحداهما، وقد يقول: لا أعلم أو نحوه، فإن صدق إحداهما كان على الأخرى التى تدعى أنها المظاهره إقامة البينه، وإن قال: لا أعلم، أو جن حيث لا يمكن الاستفسار عنه فلا يحق للزوج أو وليه ترتيب آثار النشوز على الممتنع، للعلم الإجمالى بعدم نشوز إحداهما، فهو كما إذا ظاهر من إحداهما ونسى المظاهره وامتنعت عن الوطى، حيث لا يحق له ترتيب آثار النشوز على أيهما، نعم يمكن أن يقال فى النفقه أن عليه نفقه واحده لهما من باب قاعده العدل فى الأموال، كما إذا علم أن إحداهما زوجته أو أحدهما ولده إلى غير ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وكان الفراغ من إتمامه فى عصر الجمعه ثالث شهر ذى القعدة سنه ألف وأربعمائه وست، فى قم المقدسه، على يد مؤلفه محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى.

كتاب الكفارات

اشاره

كتاب الكفارات

ص: ٢٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٢٦٤

والبحث على أسلوب الشرائع غالباً.

وهو من باب: نصر ينصر، يقال: كفر يكفر كُفراً وكُفراً، بالفتح والضم في المصدر، الشيء ستره وأخفاه، ومنه كفر درعه بثوبه أى غطاها به ولبسه فوقها، وكفر الليل الشيء وعلى الشيء غطاه، ومنه الكفر بالخالق لأنه يستره فى قوله وعمله واعتقاده مثلاً، سواء يستره كاملاً بالجحود مطلقاً، أو فى الجملة بالشرك معه، ومنه أيضاً كفران النعمة لأنه يسترها ولا يشكرها فى قبال الشكر.

قال سبحانه: (لئن شكرتم لأزيدنكم ولئن كفرتم إن عذابي لشديد)(١).

ويقال: للزارع الكافر، لأنه يستر الحبه.

وفى بعض الزيارات للإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام): «أشهد أنك آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت»(٢)، لأن الإمام (عليه الصلاة والسلام) سترهما عما كان الناس يعتقدون به، إذ ليس المراد بالكفر ستر الحق فقط، بل الستر سواء للحق أو للباطل، وقبله قال سبحانه فى

ص: ٢٦٥

١- سورة ابراهيم: الآية ٧

٢- البحار: ج ٩٨ ص ٢٥٢

الآيه الكريمه: (فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروه الوثقى)(١).

هل الكفار فوريه

قال فى المسالك: (الكفار اسم للتكفير، وأصلها الستر لأنها تستر الذنب، ومنه الكافر لأنه يستر الحق، ويقال لئيل كافر لأنه يستر من يفعل فيه شيئاً، وتكفير اليمين فعل ما يجب بالحنث فيها، وكفاره الظهار ما يجب بالعود فيه. وقد ورد القرآن بلفظ الكفار فى قوله تعالى: (فكفارتها إطعام عشرة مساكين)(٢)).

ولا يخفى أن الكفار لا يجب أن تكون عن ذنب، ولذا فى باب الحج كفارات وإن لم يكن الإنسان مذنباً، ككفاره التظليل للمريض وغيرها، وفى الشرع تطلق على العبادات المخصوصه نحو الصوم والصدقه والعتق وغيرها، وقد بنينا فى الأصول على أن أمثال هذه الأسماء اسم للصحيح لا للأعم من الصحيح والفساد، وإنما يطلق على الفاسد باعتبار ما.

ثم الكفار لا يلزم أن تكون بالنسبه إلى البالغ العاقل العاقد، بل يمكن أن تكون على غيرهم أيضاً، كما إذا ارتكب الصبى والمجنون والمشتبه ونحوه محرمات الحج كما ذكر فى محله، أما بالنسبه إلى الكافر فهو يبدان بما يلتزم به، كما هو كذلك بالنسبه إلى المخالف.

ثم إن المسالك قال: واعلم أن الكفارات الواجبه إن لم تكن عن ذنب ككفاره قتل الخطأ فوجوبها على التراخي، لأن الأمر لا يقتضى الفور على أصح القولين، وإن كانت مسقطه للذنب أو مخففه له ففى وجوبها على الفور وجهان، من أنها فى معنى التوبه من حيث كانت مسقطه للذنب أو مخففه له والتوبه

ص: ٢٤٤

١- سورة البقره: الآيه ٢٥٦

٢- سورة المائده: الآيه ٨٩

٣- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ٥

واجبه على الفور، ومن أصله عدم وجوب الفوريه، ولا- يلزم من مشاركتها للتوبه فى ذلك مساواتها لها فى جميع الأحكام فإنها فى الأصل حق مالى أو بدنى، وفى نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب على الفور، ومنها ما لا يجب، وأصل وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور مستدلاً بأنها كالتوبه الواجبه لذلك، لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب، ولا يخفى فساده على إطلاقه، فإن منها ما ليس مسيئاً عن قبيح، ثم على تقدير فعلها لا يكفى فى إسقاط استحقاق العقاب حيث يكون عن ذنب بل لا بد معها من التوبه المشتمله على ترك الذنب فى الحال، والندم على فعله فيما سلف، والعزم على عدم العود إليه فى الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العباده كإفساد الصوم فلا بد معها من القضاء للقادر عليه، ومثله القول فى الحدود والتعزيرات على المعاصى.

أقول: ما ذكره من عدم الدلاله على الفور هو مقتضى ما ذكرناه فى (الأصول) وحققه المحققون، نعم إذا كان دليل على الفوريه ولو لكونه حق الآدمى وتأخيريه إذا لم يرض ظلم ومنع حق عن ذى الحق وجب الفور وإلا لم يجب.

نعم لا- يجوز التراخى بحيث يسمى متهاوناً ومضيئاً، لأن التهاون والتضييع لحق المولى موجب للعقاب عند العقلاء، ولم يغيره الشارع مما معناه أنه قزره.

ثم يرد عليه ما أورده الجواهر عليه بأنه لا- معنى للقسم الثالث للواجب على الفور وعدمه، وأن قوله: (ثم على تقدير فعلها) إلى آخره يرد عليه بأنه قد يظهر من أدله بعض الكفارات حصول التكفير بها من غير حاجه إلى التوبه كما ستسمع.

ثم لو فعل الكافر حراماً عليه كفاره ثم أسلم سقطت عنه لجب الإسلام عما قبله، ولذا لم يأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) كفار مكه وغيرهم بعد أن أسلموا كالوحشى وهبار

وغيرهما بكفاره القتل، ولو أمر لوصل إلينا.

ولو كان مرتداً حين فعله ما يوجب الكفاره ثم رجع فالظاهر السقوط أيضاً لإطلاق دليل الجب، وإن كان ظاهر بعض الفقهاء فى غير هذا الباب عدم الجب إلا بالنسبه إلى الكفر الأصلى.

أما المخالف فإن كَفَّر ثم استبصر، فالظاهر عدم الإعاده عليه، اللهم إلا أن يحتمل الوجوب بالنسبه إلى الإطعام بتعليل روايات الزكاه بأنه وضعها فى غير موضعها فيما إذا أطمع غير من يصح إطعامه عندنا، أما إذا لم يكن عليه كفاره فى مذهبه بينما عليه كفاره فى مذهبنا لم يبعد عدم الوجوب عليه إذا استبصر، ولو للمناط فى ما دل على عدم وجوب الإعاده لأعماله، ولذا لا يقولون بوجوب إعطائه الخمس لأرباح مكاسبه التى ليست موجوده الآن، أما لو قلد من لا يقول بكفاره ثم قلد من يقول بها، فالظاهر العدم أيضاً، لأن الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين.

ولو انعكس ولم يكفّر بعدُ فالظاهر عدم الوجوب عليه أيضاً، لأن تقليده الآن لا يوجبها عليه وهو ملزم بتقليده الآن، كما ذكرنا شبه ذلك بالنسبه إلى القضاء فى من يقول وفى من لا- يقول، إذا اختلف تقليده وكان الأول يقول أو لا يقول، والثانى بعكس ذلك.

ثم الكفاره على قسمين واجبه ومستحبه، وسيأتى الكلام فى المستحبه.

أما بالنسبه إلى الواجه فقد قال فى الشرائع فى ضبط الكفارات: (وقد سبق الكلام فى كفارات الإحرام، فلنذكر ما سوى ذلك وهى مرتبه ومخير، وما يحصل فيه الأمان، وكفاره الجمع، فالمرتبه ثلاث كفارات: الظهار وقتل الخطأ وكفاره من أفطر يوماً من شهر رمضان بعد الزوال إطعام عشره مساكين، فإن عجز صام ثلاثه أيام متتابعات).

أقول: وسيأتي كفاره رابعه هي مثل الثلاثة عند جماعه من العلماء وهي كفاره الجز.

أما الأولى: وهي كفاره الظهر، فقد ذكر الكلام فيها في كتاب الظهر، وسنشير هنا إلى بعض الروايات الواردة في ذلك، بالإضافة إلى قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَةَ يَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأَطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (١).

فعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث الظهر قال: «وندم الرجل على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عز وجل (الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا) يعني ما قال الرجل الأول لامرأته: أنت على كظهر أمي، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول، إن عليه تحرير رقبه من قبل أن يتماسا يعني مجامعتها، (ذَلِكَمْ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصَةَ يَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعِينَ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأَطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) فجعل الله عقوبه من ظاهر بعد النهي هذا» (٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قال: اذهب فأعتق رقبه، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب

ص: ٢٦٩

١- سورة المجادلة: الآية ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ١

فأطعم ستين مسكيناً» الحديث (١).

وعنه أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظهرت من امرأتي، قال: اذهب فاعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمرّاً لإطعام ستين مسكيناً، قال: اذهب فتصدق بها، فقال: والذي بعثك بالحق ما أعلم بين لابتيتها أحداً أحوج مني ومن عيالي، قال: اذهب فكل وأطعم عيالك» (٢).

وفى خبر أبي الجارود بن المنذر، قال: سألت أبو الورد أبا جعفر (عليه السلام) وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، مائة مره، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يطيق لكل مره عتق نسمة»، قال: لا، قال: «يطيق إطعام ستين مسكيناً مائة مره»، قال: لا، قال: «يطيق صيام شهرين متتابعين مائة مره» قال: لا، قال: «يفرق بينهما» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «كفاره الظهار إذا كان عند المظاهر ما يعتق أعتق رقبة، وإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إياك أن تظاهر من امرأتك» إلى أن قال: «ولا يجمع

ص: ٢٧٠

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٣

حتى يكفر يمينه، فالكفاره تحرير رقبه، ومن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فأطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فإن لم يجد يتصدق بما يطيق»(١).

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم أن ما فى جمله من الروايات من العطف بأو لا يراد بها التخيير، وإنما بيان صحه كل ذلك فى جمله.

وأما كفاره قتل الخطأ فهى كذلك على المشهور، بل عن المبسوط نفى الخلاف فيه، وذلك للآيه المباركه ومستفيض الروايات.

قال سبحانه: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَفْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاءً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاءً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا)(٢).

وفى صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «إذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً»(٣).

وعن الزهري، عن على بن الحسين (عليهما السلام) قال: «صيام شهرين متتابعين من قتل خطأ لمن لم يجد العتق واجب، قال الله تعالى: (ومن قتل مؤمناً... فتحرير رقبه مؤمنه وديه مسلّمه إلى أهله... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)»(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كفاره القتل عتق رقبه

ص: ٢٧١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ٤

٢- سورة النساء: الآيه ٩

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من أبواب الكفارات ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٢

أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق، أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم» (١).

ومنه يعلم أن (أو) في بعض الروايات محموله على التقسيم لا على التخيير.

فعن الرضوى (عليه السلام) قال: «ومن قتل مؤمناً خطأً فعليه عتق رقبه مؤمنه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وديه مسلّمه إلى أهله» (٢).

ولعل ذلك مستند سار وابن حمزه وظاهر المفيد حيث جعلوها كفاره مخيره، وقول الجواهر: (إن قولهم واضح الضعف، خصوصاً بعد أن لم نقف لهم على مستند كما اعترف به غيرنا أيضاً، إلاّ الأصل المقطوع بما عرفت، بل عن النزّه أن القول المزبور مخالف لظاهر التنزيل والإجماع).

كأنه يريد به المستند الذي يمكن الاستناد إليه، والرضوى (عليه السلام) لا يمكن الاستناد إليه.

أما كفاره من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال:

فقد عرفت أنها كالكفارتين السابقتين في الترتيب، وهو المشهور بين الأصحاب روايه وفتوى على ما في المسالك، ويدل عليه جملة من الروايات:

كصحيح يزيد بن معاوية، عن الباقر (عليه السلام): «في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال لا شيء عليه إلاّ يوماً مكان يوم، وإن أتى أهله بعد زوال الشمس فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفاره لما صنع» (٣).

ص: ٢٧٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ٧ ص ٢٥٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ١

وفى بعض كتب الروايات روايته عن بريد العجلي، وصحيح هشام بن سالم، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل وقع على أهله وهو يقضى شهر رمضان، قال: «إن كان وقع عليها قبل صلاة العصر فلا شيء عليه، يصوم يوماً بدلاً يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشرة مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثة أيام كفاره لذلك» (١).

قال فى الجواهر بعد نقله هذه الرواية: (بناءً على ما عن الشيخ من أنه إذا كان وقت صلاتين عند زوال الشمس إلا أن الظهر قبل العصر جاز أن يعبر عما قبل الزوال بأنه قبل العصر لقرب ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر بأنه بعد الزوال بمثل ذلك، مؤيداً بما سمعت من المعبره السابقه والشهره، بل قيل والإجماع) (٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «إذا قضيت صوم شهر رمضان أو النذر كنت بالخيار فى الإفطار إلى زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعليكم كفاره مثل من أفطر يوماً من شهر رمضان» (٣).

وقد روى: «إن عليه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد من طعام، فإن لم يقدر عليه صام يوماً بدلاً يوم، وصام ثلاثة أيام كفاره لما فعل» (٤).

وعن الصدوق، إنه روى الرواية المتقدمه عن فقه الرضا (عليه السلام) بعنوان: روى (٥).

ومنه يعلم وجه النظر فى الأقوال الأخر، وإن كان مقتضى الصناعه الجمع

ص: ٢٧٣

١- الوسائل: ج ٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ٢

٢- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٧٢

٣- المستدرک: ج ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١

٤- المستدرک: ج ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١

٥- المستدرک: ج ١ ص ٥٨١ الباب ٢١ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٢

بين هذه الروايه وبين بعض الروايات الآتية بحمل هذه الروايه على الاستحباب، إلا أن المشهور لما ذهبوا إلى هذا القول وكانت الأقوال الأخر شاذه يلزم تقييد تلك الروايات بهذه الروايه إن أمكن، وإلا فردّ علمها إلى أهلها، والأقوال المذكوره ثمانيه:

الأول: ما عن الحلبي وابني زهره وحمزه، فخيروا بين الأمرين.

الثاني: ما عن القاضي وظاهر الشيخين، فجعلوها كفاره يمين.

الثالث: ما عن العماني بعدم الكفاره مطلقاً، ويدل عليه ما رواه عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن الرجل يكون عليه أيام من شهر رمضان، إلى أن قال: سأل فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس، قال: «قد أساء وليس عليه شيء إلا قضاء ذلك اليوم الذي أراد أن يقضيه»^(١). وقد حمّله الشيخ على العجز عن الكفاره، لكن في الوسائل: يمكن الحمل على عدم وجوب أكثر من يوم في قضائه وعلى التقية.

الرابع: ما عن الصدوقين، فجعلوها كفاره شهر رمضان، لاقتضاء أن يكون البدل كالمبدل، بالإضافة إلى ما رواه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل صام قضاءً من شهر رمضان فأتى النساء، قال: «عليه من الكفاره ما على الذي صام في شهر رمضان، لأن ذلك اليوم عند الله من رمضان»^(٢). وقد حمّله الشيخ على الاستحباب، وجوّز فيه الحمل على الإفطار مع الاستخفاف، ويمكن الحمل على التشبيه في وجوب الكفاره لا في قدرها، كذا في الوسائل.

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ٤

٢- الوسائل: ج ٧ الباب ٢٩ من أبواب أحكام شهر رمضان من كتاب الصوم ح ٣

الخامس: ما عن ابن حمزه موافقته على القول المتقدم مع الاستخفاف، وعن الشيخ فى النهايه وكتابى الأخبار احتمالاه.

السادس: ما عن ابن إدريس من أن عليه قضاء يومين يوم لرمضان ويوم لقضائه.

السابع: ما عن التقى من صوم ثلاثه أيام أو إطعام عشره مساكين.

الثامن: ما عن المفيد فى باب الكفاره من التخيير بين كفاره اليمين وبين ما ذكر أولاً.

ثم إن غير واحد منهم كما عن الشيخين وجماعه والشرائع اعتبر التابع فى الصيام، ولعل مستندهم الانصراف، فهو كما إذا قال: كنت فى دار زيد أو فى المستشفى أو فى مدينه النجف الأشرف ثلاثه أيام مثلاً، لكن الظاهر أن الانصراف بدوى، بالإضافة إلى أن الكفاره لشهر رمضان متتابع، وحيث إن هذا بدل فيناسبه أن يكون أيضاً متتابعاً، لكنه تنظير بدون قطع بالمناط فالأصل العدم.

ويؤيد عدم وجوب التابع ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كل صوم يفرق إلا ثلاثه أيام فى كفاره اليمين»^(١).

وعن الجعفرى، عن أبى الحسن (عليه السلام) فى حديث قال: «إنما الصيام الذى لا يفرق كفاره الظهر وكفاره الدم وكفاره اليمين»^(٢).

ثم إنه سيأتى عند تعرض الشرائع لمسأله جز المرأه شعرها فى المصاب الذى ذكروا أن فيه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وأن بعض العلماء كالحلبى ذكروا الترتيب فى المقام أيضاً لكنه ضعيف.

أما المعتكف إذا جامع نهاراً فالظاهر أن كفارته كفاره مخيره كما عن الأكثر،

ص: ٢٧٥

١- الوسائل: ج ٧ الباب ١٠ من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٨٠ الباب ١٠ من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ٣

بل المشهور، وذلك لبعض الروايات:

مثل ما رواه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن معتكف واقع أهله، فقال (عليه السلام): «هو بمنزله من أفطر يوماً من شهر رمضان»^(١).

وعن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن معتكف واقع أهله، قال: «عليه ما على الذي أفطر يوماً من شهر رمضان متعمداً، عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»^(٢).

لكن عن الصدوق وجماعه جعلوا الكفارتين مترتبة، لجمله من الروايات:

مثل ما رواه أبو ولاد الحناط، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة كان زوجها غائباً وهي معتكفه بإذن زوجها فخرجت حين بلغها قدومه من المسجد إلى بيته فتهيأت لزوجها حتى واقعها، فقال: «إن كانت خرجت من المسجد قبل أن تقتضى ثلاثه أيام ولم تكن اشترطت في اعتكافها فإن عليها ما على المظاهر»^(٣).

وعن زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن المعتكف يجمع أهله، قال: «إذا فعل فعليه ما على المظاهر»^(٤).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) قال: «المعتكف إذا وطأ أهله وهو معتكف فعليه كفاره الظهار»^(٥).

لكن المشهور حملوا هذه الروايات بقرينه الروايتين المتقدمتين على بيان الكمية أو على الاستحباب.

ص: ٢٧٦

١- الوسائل: ج ٧ ص ٤٠٦ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٢

٢- الوسائل: ج ٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٥

٣- الوسائل: ج ٧ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ٦

٤- الوسائل: ج ٧ ص ٤٠٦ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ١

٥- المستدرک: ح ١ ص ٦٠١ الباب ٦ من كتاب الاعتكاف ح ١

قال فى الجواهر: والجمع بينهما بحمل كل منهما على الآخر ممكن إلا أن الشهره التى هى أقوى المرجحات ترجح الثانى، ولكن الاحتياط لا ينبغى تركه.

ومراده بالثانى هو التخيير لا الترتيب.

ص: ٢٧٧

(مسأله ١): قال فى الشرائع: (والمخيره كفاره من أفطر فى يوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجهه للتكفير، وكفاره من أفطر يوماً نذر صومه على أشهر الروايتين، وكذا كفاره الحنث فى العهد، وفى النذر على تردد).

أقول: يدل على الأول متواتر الروايات:

مثل ما رواه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل أفطر فى شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر على ذلك تصدق بما يطيق» (١).

وعن الإنصارى، عن أبى جعفر (عليه السلام): «إن رجلاً أتى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: هلكت وأهلك، فقال: ما إهلاكك، قال: أتيت امرأتى فى شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبى (صلى الله عليه وآله): أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكيناً، قال: لا أجد، فأتى النبى (صلى الله عليه وآله) بعدق فى مکتل فيه خمسة عشر صاعاً من تمر، فقال له النبى (صلى الله عليه وآله): خذ هذا فتصدق بها، فقال: والذى بعثك بالحق نبياً ما بين لابتيتها أهل بيت أحوج إليه منا، فقال: خذه وكله أنت وأهلك فإنه كفاره لك» (٢).

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أن الترتيب والجمع فى بعض الروايات ليس على ظاهرهما، مثل ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل نكح امرأته وهو صائم فى رمضان ما عليه، قال: «عليه القضاء وعتق رقبه،

ص: ٢٧٨

١- الوسائل: ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٩ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٥

فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فليستغفر الله» (١).

ولذا حمله المشهور على الاستحباب بقرينه الروايات السابقة.

وفى روايه سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل أتى أهله فى شهر رمضان متعمداً، قال: «عليه عتق رقبه وإطعام ستين مسكيناً وصوم شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم، ومن أين له مثل ذلك» (٢)، والواو فى المقام بمعنى (أو) مثل: (الكلمه اسم وفعل وحرف)، لا أنه يريد به الجمع كما هو واضح.

أما كفاره النذر فهى مخيره أيضاً، إذا أفطر من غير عذر، لما رواه عبد الملك بن عمرو، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن جعل لله أن لا يركب محرماً سماه فركبه، قال: «لا»، ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً» (٣).

وعليه يحمل مكاتبه ابن مهزيار إلى الهادى (عليه الصلاه والسلام)، قال: كتبت إليه يا سيدى رجل نذر أن يصوم يوماً لله تعالى فوقع ذلك اليوم على أهله ما عليه من الكفاره، فأجاب: «يصوم يوماً مكان يوم وتحرير رقبه مؤمنه» (٤).

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره الصدوق فى المقنع الذى هو متون الروايات، حيث قال: «والنذر على وجهين» إلى أن قال: «فإن خالف لزمته الكفاره صيام شهرين متتابعين».

وقد روى: كفاره يمين.

ولا يخفى أن هذا القول بالنسبه إلى كفاره

ص: ٢٧٩

١- الوسائل: ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٩

٢- الوسائل: ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ١٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٢

النذر هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخان وأتباعهما والمصنف والعلامة في المختلف وأكثر المتأخرين كما في المسالك، وهناك قولان آخران:

الأول: إنها كفاره يمين مطلقاً، ذهب إليه الصدوق والنافع وجماعه من الفقهاء، وذلك لجمله من الروايات:

مثل روايه الحلبي، عن الصادق (عليه السلام) قال: «إن قلت: لله عليّ كذا، فكفاره يمين»^(١).

وروايه حفص بن غياث، عنه (عليه الصلاة والسلام)، قال: سألته عن كفاره النذور، فقال: «كفاره النذور كفاره اليمين»^(٢).

وقد تقدم أن الصدوق رواه مرسلًا في المقنع^(٣)، وكذا في الهدايه^(٤).

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفاره يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفاره يمين، ومن نذر نذراً في معصيه فكفارته كفاره يمين»^(٥).

وقد ذكرنا في مباحث النذر عدم انعقاد ما لا يطيق والمعصيه، فاللازم حمل مثل هذه الروايه على الاستحباب أو غير ذلك.

الثاني: التفصيل بأنه إن كان النذر لصوم فأفطره فكفارته كفاره رمضان، وإن كان لغير ذلك فكفارته كفاره يمين، وهو المحكى عن المرتضى وابن إدريس والعلامة في غير المختلف، واستدل لذلك بأنه مقتضى الجمع بين الروايات، حيث دل

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ٣

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٤ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ٤

بعضها على أن كفارته كفاره رمضان فيناسبه حمله على إفطار نذر صوم معين لمشاركته لصوم رمضان في الوجوب المعين، وحمل غيره على غيره، قالوا: وهذا الجمع هو الأولى من طرح أحد الجانبين.

لكن هذا الجمع أشبه بالتبرع، فاللازم الذهاب إلى ما ذهب إليه المشهور، بل عن الانتصار والغنيه الإجماع عليه، بالإضافة إلى تأيدهما بخبري العهد الذي هو مثله، لكن كثره الروايات في أن كفارته كفاره اليمين توجب حمل ما دل على كفاره شهر رمضان على الاستحباب لأنه جمع صناعى.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن قلت: لله على، فكفاره يمين» (١).

وعن صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: بأبي أنت وأمي جعلت على نفسي شيئاً إلى بيت الله، قال: «كفر عن يمينك وإنما جعلت على نفسك يميناً وما جعلته لله فف به» (٢).

وعن حفص بن غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفاره النذر، فقال: «كفاره النذر كفاره اليمين» (٣)، الحديث.

أما الروايات الأخر الواردة في هذا الباب، مثل ما عن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين» (٤).

وخبر عمر بن خالد، عن أبي جعفر (عليه السلام): «النذر نذران، فما كان لله تعالى فف به، وما كان لغير الله فكفارته كفاره يمين» (٥).

وخبر عمرو بن حريث، سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال إن كلم ذا قرابه له فعليه المشى إلى بيت الله تعالى، وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو برىء

ص: ٢٨١

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٤ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٦

من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، قال: «يصوم ثلاثة أيام ويتصدق على عشرة مساكين» (١).

وخبر على وإسحاق ابني سلمان، عن إبراهيم بن محمد، قال لهما: كتبت إلى الفقيه (عليه السلام): يا مولاي نذرت أن أكون متى فاتتني صلاه الليل صمت في صبيحتها، ففاته ذلك كيف يصنع، وهل له من ذلك مخرج، وكم يجب عليه من الكفاره في صوم كل يوم تركه إن كفر إن أراد ذلك، فكتب: «يفرق في كل يوم بمد من طعام كفاره» (٢).

وخبر ابن مهزيار: كتب بendar مولى إدريس: يا سيدي إني نذرت أن أصوم كل سبت وإن أنا لم أصمه ما يلزمني من الكفاره، فكتب (عليه السلام) وقرأته: «لا تتركه إلا من عله، وليس عليك صومه في سفر ولا مرض إلا أن تكون نوبت ذلك، وإن كنت أفطرت فيه من غير عله فتصدق بقدر كل يوم سبعة مساكين» (٣).

فأولها: محمول على الندب، على أن المراد بالعجز المعصيه بترك نذره.

وثانيها: محمول على أن ما كان لغير الله أي لم يأت به الله سبحانه عسياناً، أو على الندب.

وثالثها: على ما تقدم في روايات المختار وأن البراءه كما ذكرناها في كتاب النذر وكما سيأتي في هذا الكتاب أيضاً لا كفاره عليه، فيحمل على الاستحباب.

ويراد بالفوت في الرابعه النوم أو ما أشبه مما ليس عليه كفاره، وأخيرها مضطرب، لأن في بعض النسخ (شبعه) وفي بعض النسخ (سبعه) بالسین المهمله، فإن كان شبعه مساكين يكون كسائر روايات اليمين مما يحمل على عشره.

ص: ٢٨٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٣ من أبواب الكفارات ح ٨

٣- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٧ الباب ٧ من أبواب بقيه الصوم الواجب من كتاب الصوم ح ٤

قال في الجواهر: (بناءً على قراءه شعبه بإبدال السين المهملة بالشين المعجمه مع الباء الموحده، والمراد من المساكين العشره، أو على السهو من النساخ بإبدال العشره بالسبعه كما يومی إليه ما حكاه في المسالك من تعبير الصدوق في المقنع بمضمونه مبدلاً للسبعه بالعشره، بل قال: هو عندي كذلك بخطه الشريف) (١).

وكيف كان، فالاحتياط وإن كان مع المشهور إلا أن مقتضى الصنائه ما ذكرناه.

وعلى كل حال، فما عن سلار والكراچكى وظاهر بعض آخر من أن كفاره النذر والعهد كفاره الظهار، وعن الجامع من أنه إن حنث بما نذره عمداً مع تمكنه منه، فإن كان له وقت معين فخرج فعليه كفاره شهر رمضان، فإن لم يقدر فكفاره يمين، وما عن فقه القرآن للراوندى من أن كفاره النذر مثل كفاره الظهار، فإن لم يقدر كان عليه كفاره اليمين، كلها خال عن دليل ظاهر، وإن استدلوها ببعض الأدله الضعيفه.

ثم إن حنث العهد كفارته بالتخير أيضاً، سواء كان متعلقه الصوم أو الصلاه أو غير ذلك على ما فصلناه في كتاب العهد، بل عن الانتصار والغنيه الإجماع على ذلك، وذلك لخير على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصيه ما عليه إن لم يف بعهده، قال: «يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين» (٢).

وخبر أبى بصير، عن أحدهما (عليهما السلام): «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» (٣).

ص: ٢٨٣

١- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٧٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ٢

ومن الواضح أنه لا- تلتزم بين النذر والعهد حتى يكون كفاره العهد ككفاره النذر إذا قلنا إن كفاره النذر كفاره اليمين، بل الظاهر أن العهد أشد، أما ما عن بعض من كون كفاره العهد كفاره اليمين بتقريب أنه مثله في الالتزام، فلا يخفى ما فيه من الضعف بعد الأدلة الخاصة المعمول بها قديماً وحديثاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وأما ما يحصل فيه الأمران وهما التخيير والترتيب، فهو كفاره اليمين وهي عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثه أيام، بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك الحكم في هذه الكفاره محل وفاق بين المسلمين من حيث إنها منصوصه في القرآن).

حيث قال سبحانه: (لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارُهُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) (١).

ويدل عليه متواتر الروايات: مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفاره اليمين إطعام عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه أو مد من دقيق وحنفه، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبه وهو في ذلك بالخيار أى ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحده من الثلاث فالصيام عليه ثلاثه أيام» (٢).

وعن علي بن أبي حمزه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفاره اليمين، فقال: «عتق رقبه أو كسوه، والكسوه ثوبان، أو إطعام عشره مساكين، أى ذلك

ص: ٢٨٤

١- سورة المائدة: الآية ٨٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١

فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات وإطعام عشرة مساكين مداً مداً» (١).

وعن أبي جميله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفاره اليمين رقبه أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم» إلى أن قال: «فمن لم يجد فعليه الصيام، يقول الله عز وجل: (فصيام ثلاثة أيام)» (٢).

وعن أبي حمزه الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن من قال: والله، ثم لم يف، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفارته إطعام عشرة مساكين مداً مداً دقيقاً أو حنطه، أو كسوتهم، أو تحرير رقبه، أو صوم ثلاثة أيام متواليه إذا لم يجد شيئاً من ذلك» (٣).

وعن أبي خالد القمط، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، يطعم عشرة مساكين مداً مداً، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام» (٤).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن شيء من كفاره اليمين، فقال: «يصوم ثلاثة أيام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشرة مساكين»، قلت: إن عجز عن ذلك، قال: «يستغفر الله ولا يعد، فإنه أفضل الكفاره وأقصاه وأدناه فليستغفر الله وليظهر توبه وندامه» (٥).

أقول: لا بد أن يحمل الصوم في هذه الروايه على أنه واجب على من عجز عن الإطعام والكسوه والعتق، والإطعام المأمور به هنا بعد العجز عن الصوم،

ص: ٢٨٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦

محمول على إطعام ما دون المد، فإنه إذا عجز عن الجميع تصدق بما تيسر، كذا في الوسائل، ولا بأس به.

وعن أبي حمزه، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن علياً (عليه السلام) قال: «فوض الله إلى الناس كفارة اليمين كما فوض إلى الإمام في المحارب أن يصنع ما يشاء» وقال: «كل شيء في القرآن بأو فصاحبه فيه بالخيار» (١).

وعن علي بن جعفر، في كتابه، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن كفارة صوم اليمين فيصومها جميعاً أم يفرق بينها، قال: «يصومها جميعاً» (٢).

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله: (من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) في كفارة اليمين، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً، وكان يعجبه مد لكل مسكين»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوبين لكل رجل» (٣).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر: (عليه السلام) عن قول الله: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: «قوت عيالك والقوت يومئذ مد»، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوب» (٤).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفارة اليمين ثوبين لكل رجل، والرقبه يعتق من المستضعفين في الذي يجب عليك فيه رقبه» (٥).

ص: ٢٨٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٨
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٩
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٠
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١١

أقول: هذا محمول على صورته العجز عن المؤمن، وسيأتي الإلماع إلى ذلك.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث في كفارة اليمين، قال: «صيام ثلاثة أيام لا يفرق بينهما»^(١).

وعن أبي خالد القمط، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «في كفارة اليمين من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم، أطمع عشرة مساكين مداً مداً، أو عتق رقبة، أو كسوتهم، والكسوة ثوبان، أي ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»^(٢).

وعن أبي حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات، وإطعام عشرة مساكين مد مد»^(٣).

أقول: (وإطعام) بيان حكم آخر، لا أنه عطف على (فصيام).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات لا يفصل بينهما»، وقال: «كل صيام يفرق إلا صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين، فإن الله تعالى يقول: (فصيام ثلاثة أيام) أي متتابعات»^(٤).

وعن إبراهيم ابن عمر، إنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في كفارة اليمين: «من كان له ما يطعم فليس له أن يصوم ويطعم عشرة مساكين مداً مداً، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام»^(٥).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٨٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٤
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٥
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١٦

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما كفاره الجمع فهي كفاره قتل المؤمن عمداً ظلماً، وهي عتق رقبة وصوم شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً بالإجماع والمعتبره المستفيضه كما فى الرياض).

أقول: الروايات فى ذلك كثيرة، من حملتها ما رواه عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً، إلى أن قال: فقال: «إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقر عندهم بقتل صاحبه، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه، وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عز وجل» (١).

وعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفاره الدم إذا قتل الرجل المؤمن 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 عفى عنه فعليه أن يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً، وإن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود وليستغفر الله عز وجل أبداً ما بقى» (٢).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله، هل له من توبه إن أراد ذلك أو لا توبه له، قال: «توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله، فإن عفى عنه أعطاهم الديه وأعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً» (٣).

ص: ٢٨٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٠ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٣

وعن أبي بصير الحضرمي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قتل رجلاً متعمداً، قال: «جزاءه جهنم»، قال: قلت له: هل له توبه، قال: «نعم يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ويعتق رقبة ويؤدى ديته»، قال: قلت له: لا يقبلون منه السديه، قال: «يتزوج إليهم ثم يجعلها صله يصلهم بها»، قال: قلت: لا يقبلون منه ولا يزوجه، قال: «يصره صرراً يرمى بها فى دارهم»^(١).

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢٨ من أبواب الكفارات ح ٤

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (من حلف بالبراءة فعليه كفاره ظهار، فإن عجز فكفاره يمين، وقيل يأثم ولا كفاره وهو أشبه).

أقول: المراد بالبراءة البراءة من الله تعالى أو من حوله أو قوته أو قدرته أو ما أشبه ذلك، أو من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، بل أو من سائر الأنبياء أو من الأئمة (عليهم السلام) بل أو من فاطمه (صلوات الله عليها)، وكذلك مريم الصديقة (عليها السلام)، لوحده الملاك في الجميع، والمراد بالبراءة نفى التعلق ديناً ودنياً، وهو إنشاء ليس أكثر، فلا ينافيه علمه باحتياجه إلى الله سبحانه مثلاً في دنياه وآخرته إلى غير ذلك.

ولا فرق في ذلك بين اللغات، فلا حاجة إلى كونه باللغه العربية.

أما أن عليه كفاره ظهار فإن عجز فكفاره يمين، فقد حكى ذلك عن الشيخين وجماعه، بل عن الغنية الإجماع عليه، بل عنها إن عليه ذلك بمجرد وإن لم يحنث، كما عن الطوسي والقاضي، خلافاً للمحكي عن المفيد والديلمي أيضاً، لكن في غير واحد من الكتب أنه لم يعثروا على دليل على ترتبها على الحنث.

نعم في خبر عمرو بن حريث، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل قال إن كلم قرابه له فعليه المشى إلى بيت الله تعالى وكل ما يملكه في سبيل الله تعالى وهو برىء من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، قال: «يصوم ثلاثه أيام ويتصدق على عشره مساكين» (١).

وعن محمد بن يحيى، قال: كتب محمد بن الحسن إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) فحنث، ما توبته وكفارته، فوقع (عليه السلام): «يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عزوجل» (٢).

ص: ٢٩٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٢ الباب ٢٠ من أبواب الكفارات ح ١

وفى المقنع الذى هو متون الروايات: «وإن قال رجل إن كلم ذا قرابه له فعلية المشى إلى بيت الله وكل ما يملكه فى سبيل الله وهو برىء من دين محمد (صلى الله عليه وآله)، فإنه يصوم ثلاثه أيام ويتصدق على عشره مساكين» (١).

وعن ابن حمزه: عليه كفاره نذر، ولم يدل عليه دليل أيضاً، اللهم إلا أن يريد من كفاره النذر كفاره اليمين حيث فيها إطعام عشره مساكين كما فى الخبر المتقدم.

أما الصدوق فقد جعل عليه صوم ثلاثه أيام والتصدق على عشره مساكين، وكان مستنده خبر عمرو بن حريث.

وعن التحرير والمختلف التكفير بإطعام عشره مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه، مستنداً إلى الصحيح المتقدم.

أما ما ذكره الشرائع من أنه قيل يأتى ولا كفاره، فهو المحكى عن الشيخ وابن إدريس وأكثر المتأخرين.

قال فى الجواهر: وخبر عمرو بن حريث غير جامع لشرائط الحجية كى يصلح قاطعاً للأصل، بل وكذا الصحيح الموهون بالإعراض عنه إلى زمن الفاضل، فعمل به فى بعض كتبه، ومن هنا قال المصنف فى المحكى عنه من نكت النهايه أن ما تضمنه نادر، ولعله لاتفاق جميع ما سمعت من الإجماعين والشهره البسيطة والمركبه على خلافه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب.

هذا خصوصاً أنه لا دليل على حرمه مثل ذلك، بل لعله مكروه كراهه شديده إلا فى بعض المستثنيات، حيث ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الأيمان.

ومنه يعلم أن ما فى الجواهر من قوله: (لا خلاف فيما أجده فى أصل الحرمه

ص: ٢٩١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١

بل الإجماع بقسميه عليه، من غير فرق بين الصدق والكذب والحث وعدمه، وتحليف الصادق (عليه السلام) الرجل الذي افتري عليه بالبراءة من حول الله وقوته قضيه في واقعه خاصه لحكمه من الحكم، فلا تدل على الجواز الذي قد علمت عدم الخلاف بل الإجماع على عدمه، بل عن فخر المحققين إجماع أهل العلم على عدم جوازه).

غير ظاهر الوجه، خصوصاً وقد ذكرنا هناك عده من الروايات الداله على جوازه، بل على الأمر به في قبال الظالم، وبذلك يظهر وجه النظر فيما في مناهج المتقين، حيث قال: (الحلف بالبراءة من أهل بيت العصمة (صلوات الله عليهم أجمعين) محرمة ولا ينعقد اليمين بها ولا- يجب العمل بمقتضاها وتجب بها الكفاره خالفها أم لا، وقدرها إطعام عشره مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله تعالى).

نعم الأحوط الترك، كما أن الأحوط الإطعام والاستغفار.

أما ما استدل به في الجواهر تأييداً لما اختاره عن التنقيح، حيث قال: (جاء عنهم (عليهم السلام) إذا عرضتم على البراءة منا فمدوا الأعناق، وقد استفاضت النصوص في النهي عنها للتنقيه(1))، وإن كان العمل على خلافها خصوصاً إذا كانت لحفظ النفس من القتل مع أنها براءة لفظيه لا قلبيه، بل قوله تعالى: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)(2)) كالصريح في جوازها، فضلاً عما دل على أن الإكراه مما رفع عن الأمه، فلا بد من

ص: ٢٩٢

١- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهي

٢- سورة النحل: الآية ١٠٦

حمل تلك النصوص على ضرب من المبالغه فى أمر البراءه).

فلا- يخفى ما فيه، إذ الظاهر من تلك الروايات البراءه القلبيه، ولذا علله الإمام (عليه السلام) بأنه ولد على الفطره وسبق إلى الإسلام والهجره، وأمعنا إلى أنه لا- وجه للبراءه من إنسان كان من أول ولادته إلى آخر أيامه على الإيمان، وقد ألمع (عليه السلام) إلى كونه إلى آخر أيامه كذلك بقوله: سبق إلى الإسلام، حيث إن السابق لا يتغير عن حاله، ولما ضربه ابن ملجم قال: «فرت ورب الكعبه» إشاره إلى أنه لم يغير ولم يبدل كما فعل غيره.

ففى روايه الشيخ فى مجالسه، بسنده إلى محمد بن ميمون، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ستدعون إلى سبى فسبوني، وتدعون إلى البراءه منى فمدوا الرقاب فإننى على الفطره» (١).

وفى روايه على الخزاعى، عن على بن موسى الرضا، عن أبيه، عن آبائه، عن على بن أبى طالب (عليهم السلام)، إنه قال: «ستعرضون على سبى، فإن خفتم على أنفسكم فسبوني، ألا وإنكم ستعرضون على البراءه منى فلا تفعلوا فإننى على الفطره» (٢).

وفى نهج البلاغه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «أما إنه سيظهر عليكم بعدى رجل رحب البلعوم مندحق البطن، يأكل ما يجد ويطلب ما لا يجد، فاتقلوه ولن تقتلوه، ألا وإنه سيأمركم بسبى والبراءه منى، فأما السب فسبوني فإنه لى زكاه ولكم

ص: ٢٩٣

١- الوسائل: ج ١١ ص ٤٧٧ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى ح ٨

٢- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٩

نجاه، وأما البراءه فلا تبرؤوا منى فإنى ولدت على الفطره وسبقت إلى الإيماى والهجره»(١).

وعن المفيد فى الإرشاد، قال: استفاض عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: «ستعرضون من بعدى على سبى فسبونى، فمن عرض عليه البراءه منى فليمدد عنقه فإن برأ منى فلا دنيا له ولا آخره»(٢).

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه الكافى، عن مسعده بن صدقه، قال: قلت: إن الناس يروون أن علياً (عليه السلام) قال على منبر الكوفه: أيها الناس إنكم ستدعون إلى سبى فسبونى، ثم تدعون إلى البراءه منى فلا تبرؤوا منى، فقال: «ما أكثر ما يكذب الناس على (عليه السلام)». ثم قال: «إنما قال: إنكم ستدعون إلى سبى فسبونى، ثم تدعون إلى البراءه منى وإنى لعلى دين محمد ولم يقل ولا تبرؤوا منى، فقال له السائل: رأيت إن اختار القتل دون البراءه، فقال: والله ما ذلك عليه إلا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكه وقلبه مطمئن بالإيماى، فأنزل الله عزوجل فيه: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيماى) فقال له النبى (صلى الله عليه وآله) عندها: يا عمار إن عادوا فعد، فقد أنزل الله عذرك وأمرك أن تعود إن عادوا»(٣).

وعن أبى مريم الأنصارى، عن محمد بن على الباقر (عليهما السلام)، قال: «خطب على (عليه السلام) على منبر الكوفه فقال: سيعرض عليكم سبى وستدبحون عليه، فإن عرض عليكم

ص: ٢٩٤

- ١- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ١٠
- ٢- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٢١
- ٣- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٢

سبى فسبونى، وإن عرض عليكم البراءه منى فإنى على دين محمد (صلى الله عليه وآله) ولم يقل: فلا تبرؤوا منى»(١).

وعن الحسن بن صالح، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: قال على (عليه السلام): «لتذبحن على سبى، وأشار بيده إلى حلقه، ثم قال: فإن أمرؤكم بسبى فسبونى، وإن أمرؤكم أن تبرؤوا منى فإنى على دين محمد (صلى الله عليه وآله) ولم ينههم عن إظهار البراءه»(٢).

وروى المفيد، عن مالك بن ضميره، قال: سمعت علياً أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: «أما إنكم ستعرضون على لعنى ودعائى كذاباً، فمن لعننى كارهاً مكرهاً يعلم الله أنه كان مكرهاً وردت أنا وهو على محمد (صلى الله عليه وآله) معاً، ومن أمسك لسانه فلم يلغنى سبقنى كرميه سهم أو لمح به بصر، ومن لعننى منشرحاً صدره بلعنتى فلا حجاب بينه وبين الله تعالى» _ أى لا يحجبه شىء من عذاب الله كما فى البحار _ «ولا حجه له عند محمد (صلى الله عليه وآله)»(٣).

وعن المفيد أيضاً، عن أبى حسان العجلي، عن قنوة بنت رشيد الهجرى، قال: قلت لها: أخبرينى بما سمعت من أبيك، قالت: سمعت أبى يقول: حدثنى أمير المؤمنين (عليه السلام): «يا رشيد كيف صبرك إذا أرسل اليك دعى بنى أميه فقطع يديك ورجليك ولسانك، فقلت: يا أمير المؤمنين آخر ذلك الجنة، قال: «بلى يا رشيد أنت معى فى الدنيا والآخرة»، فوالله ما ذهبت الأيام حتى أرسل إليه الدعى عبيد الله بن زياد فدعاه إلى البراءه من أمير المؤمنين (عليه السلام) فأبى أن يبرأ منه، فقال له الدعى:

ص: ٢٩٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٥

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٣

فبأى ميتة قال لك تموت، قال: أخبرنى خليلى أنك تدعو إلى البراءة منه فلا- أبرؤ منه، فتقدمنى فتقطع يدى ورجلى ولسانى»(١)، الخبر.

وعن الكشى فى رجاله، عن العامه بطرق مختلفه، أن الحجاج بن يوسف قال ذات يوم: أحب أن أصيب رجلاً من أصحاب أبى تراب، فأتقرب إلى الله بدمه، فقيل له: ما نعلم أحداً كان أفضل صحبه لأبى تراب من قنبر مولاة، فبعث فى طلبه فأتى به، فقال له: أنت قنبر، قال: نعم، قال: أبو همدان، قال: نعم، قال: مولى على بن أبى طالب، قال: الله مولاى وأمير المؤمنين (عليه السلام) ولى نعمتى، قال: ابرء من دينه، قال: فإذا برئت من دينه تدلنى على دين غيره أفضل منه، قال: إنى قاتلك فاختر أى قتله أحب إليك، قال: قد صيرت ذلك إليك، قال: ولم، قال: لأنك لا تقتلنى قتله إلا قتلتك مثلها، ولقد أخبرنى أمير المؤمنين (عليه السلام): إن ميتتى يكون ذبحاً ظلماً بغير حق، قال: فأمر به فذبح(٢).

وعن الغوالى، روى أن مسيلمه الكذاب أخذ رجلين من المسلمين، فقال لأحدهما: ما تقول فى محمد، فقال: رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: فما تقول فى، قال: أنت أيضاً، فخلاه، وقال للآخر: ما تقول فى محمد، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: فما تقول فى، قال: أنا أصم، فأعاد عليه ثلاثاً فأعاد جوابه الأول فقتله، فبلغ ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: أما الأول فقد أخذ برخصه الله، وأما الثانى فقد صدع بالحق فهنيئاً له(٣).

ص: ٢٩٤

- ١- المستدرک: ج ٢ ص ٣٧٧ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى ح ١٠
- ٢- المستدرک: ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ١١
- ٣- المستدرک: ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ١٢

وعن عبد الله بن عطاء، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجلان من أهل الكوفة أخذوا فقيلاً لهما: ابرء عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فبرئ واحد منهما وأبى الآخر، فخلى سبيل الذى برئ وقتل الآخر، فقال: «أما الذى برئ فرجل فقيه فى دينه، وأما الذى لم يبرأ فرجل تعجل إلى الجنة» (١).

وعن يوسف بن عمران الميثمى، قال: سمعت ميثم النهروانى يقول: دعانى أمير المؤمنين على بن أبى طالب (عليه السلام) وقال: «كيف أنت يا ميثم إذا دعاك دعى بنى أميه عبيد الله بن زياد إلى البراءه منى»، فقلت: يا أمير المؤمنين أنا والله لا أبرؤ منك، قال: «إذا والله يقتلك ويصلبك»، قلت: أصبر فذاك فى الله قليل، فقال: «يا ميثم إذاً تكون معى فى درجتى» (٢).

وفى روايه الاحتجاج، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حديث: «وقد أذنت لكم فى تفضيل أعدائنا إن ألجأك الخوف إليه، وفى إظهار البراءه إن حملك الوجمل عليه، وفى ترك الصلوات المكتوبات إن خشيت على حشاشه نفسك الآفات والعاهات، فإن تفضيلك أعداءنا عند خوفك لا ينفعمهم ولا يضرنا، وإن إظهارك البراءه منا عند تقيتك لا يقدح فىنا ولا ينقصنا، ولئن تبرء منا ساعه بلسانك وأنت موال لنا بجانك لتبقى على نفسك روحها التى بها قوامها ومالها الذى به قيامها وجاهها الذى به تمسكها وتصون من عرف بذلك أولياءنا وإخواننا، فإن ذلك أفضل من أن تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل فى الدين وصلاح إخوانك المؤمنين» (٣).

ص: ٢٩٧

-
- ١- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٤
 - ٢- الوسائل: ج ١١ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ٧
 - ٣- الوسائل: ج ١١ ص ٤٧٨ الباب ٢٩ من أبواب الأمر والنهى من كتاب الأمر بالمعروف ح ١١

وعن عبد الله بن عجلان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته فقلت له: إن الضحاك قد ظهر بالكوفة ويوشك أن ندعى إلى البراءة من علي (عليه السلام) فكيف نصنع، قال: «فابراً منه»، قلت: أيهما أحب إليك، قال: «أن تمضوا على ما مضى عليه عمار بن ياسر، أخذ بمكة فقالوا له: ابرأ من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فبرئ منه، فأنزل الله عز وجل عذره (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)»(١).

إلى غيرها من الروايات، ولعل الحال يختلف في تقديم هذا أو ذاك، ولذلك في بعض الروايات نجد تقديم هذا، وفي بعضها تقديم ذاك، هذا بالإضافة إلى تواتر الروايات في رفع الإكراه عن الأمة، كما ذكرنا جملة منها في كتابي الأيمان والندور، وذكر جملة منها الوسائل والمستدرک في کتاب جهاد النفس.

ثم إنك حيث قد عرفت جواز الحلف بالبراءة، بل الأمر بها في جملة من الروايات، تعرف وجه النظر في ما عن التنقيح حيث قال: (التلفظ بذلك) أي البراءة (إن علقه على محال لا يخرج عن الإسلام، لأن حكم المعلق حكم المعلق به، وإن علقه على ممكن هل يخرج به عن الإسلام أم لا، الحق نعم لقيام الدليل على وجوب الثبات على الاعتقاد الصحيح وامتناع الانتقال عنه، فإذا علق على ممكن والممكن جائز الوقوع فيقع المعلق عليه، نعم إن كان المعلق يعلم معنى التعليق كفر في الحال وإلا فلا).

إذ يرد عليه أولاً: إن المعيار على ما ذكره ليس على المحال والممكن، بل على قطعه بالاستحالة والإمكان، لأن قطعه هو الذي يوجه نيته في الإسلام والكفر لا واقع الأمر.

ص: ٢٩٨

وثانياً: إن قوله: (نعم) غير ظاهر الوجه، لأن الشهادة بالله ورسوله وبالآئمه (عليهم السلام) إنشاء وليس ذلك قابلاً للتعليق، فهل يقال: وقع البيع إذا قال: إن جاء زيد فقد بعته، بغير قصده إنشاء الآن.

وثالثاً: إنه لو كان الأمر كذلك لزم الكفر أيضاً بقوله: هو يهودى إن فعل كذا أو صار كذا، مع أن النص والإجماع وقع على عدم كفره.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): رجل قال: هو يهودى أو نصرانى إن لم يفعل كذا وكذا، قال: «بئس ما قال وليس عليه شيء».

وسأل أبو بصير أبا عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل يقول: هو يهودى أو نصرانى إن لم يفعل كذا وكذا، قال: «ليس بشيء»^(١).

وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب الأيمان، ولذا قال في الجواهر: (لا ريب في ظهور كلمات الأصحاب في عدم الكفر في الفرض الذى أمروا فيه بالكفاره والاستغفار على اختلاف أقوالهم من المفيد إلى زماننا، قال في محكى المقنعه: قول القائل أنا برىء من الإسلام وأنا مشرك إن فعلت كذا باطل لا يلزمه إذا فعل كفاره، وقسمه بذلك خطأ منه، ويجب أن يندم عليه ويستغفر الله تعالى شأنه، أما قوله بعد ذلك: ولعله لأن المراد من اليمين بالبراءه غالباً المبالغه لا التعليق حقيقه كى يتحقق بها الكفر الذى ينبغى أن يحمل عليه ما سمعته من خبر يونس بن ظبيان السابق^(٢) أو المبالغه فى تحريم الصورة المزبوره والكف عنها).

فقد عرفت ما فيه، لأن التعليق لا يوجب الإنشاء، فهو إن أراد التعليق لم يتحقق

ص: ٢٩٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٨ الباب ٣٤ من كتاب الأيمان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢٦ الباب ٧ من كتاب الأيمان ح ٢

بذلك المعلق عليه المحتاج إلى الإنشاء، بل عدم الكفر مطلقاً هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء، مثلاً:

قال في التحرير: (قال الشيخ (رحمه الله): من حلف بالبراءة من الله أو من رسوله أو من أحد الأئمة (عليهم السلام) كان عليه كفاره ظاهر، فإن عجز كان عليه كفاره يمين.

وقال ابن إدريس: يأثم ولا كفاره عليه.

وروى ابن بابويه، قال: كتب إلى محمد بن الحسن العسكري (عليه السلام) في رجل حلف بالبراءة من الله أو من رسوله فحنث، ما توبته وكفارته، فوقع (عليه السلام): «يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل»^(١)، وعلى هذه الرواية أعمل).

وقال في مناهج المتقين: (لا تعتقد اليمين بالبراءة من الله جل شأنه أو من رسوله الأكرم (صلى الله عليه وآله) أو من الأئمة (عليهم السلام) ولا تجب بمخالفته الكفاره، نعم هو أثم في البراءة وإن كان صادقاً ويلزمه التكفير عن نفس البراءة بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى).

إلى غير ذلك من كلماتهم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض: إن الحلف بالبراءة يحتمل الكفر في بعض صورته.

وقول الكركي: هل يكفر بذلك يحتمل، لأن تعليق الكفر على بعض الحالات التي لا تدخل لها في حصوله يقتضى الحصول بدونها، والظاهر العدم لأنه يراد بذلك المبالغة في المنع غالباً، وما أشبهه بقوله: إن شهد فلان فهو صادق، إلى آخر كلامه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا قال: أنا بريء من العدل أو من المعاد أو من الصلاة والصوم والحج والزكاة وما أشبه مما ثبت في الدين ضروره.

ص: ٣٠٠

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (في جز المرأة شعرها في المصاب عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً).

أقول: ذلك هو المحكى عن المراسم والوسيله والإصباح والجامع والنزهه والنافع، وعن المقنعه والانتصار والنهائيه أن فيه كفاره قتل الخطأ: عتق رقبه أو إطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين.

ويدل عليه خبر خالد بن سدیر: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل شق ثوبه على أبيه أو على أمه أو على أخيه أو على قريب له، فقال: «لا بأس بشق الجيوب، قد شق موسى بن عمران (عليهما السلام) على أخيه هارون، 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 صلاح لهما حتى يكفرا أو يتوبا عن ذلك، وإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففي جز الشعر عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، وفي الخدش إذا أدمت، وفي النتف كفاره حنث يمين، ولا شيء في اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبه، ولقد شققن الجيوب ولطمن الخدود الفاطميات على الحسين بن علي (عليهما السلام) وعلى مثله تشق الجيوب وتلطم الخدود» (١).

وفي الجواهر: إن الخبر منجبر بفتوى من عرفت، بل الإجماع المحكى كما ستعرف، ولكن مع ذلك قال الحلبي في محكى كلامه: إن كفارته مثل كفاره الظهر مدعياً عليه الإجماع، بل عن الرياض عن الانتصار ذلك أيضاً، قال: لكن ذيل عبارته ظاهر في التخير، وإن حكم في صدرها بأنها كفاره ظهر، ونحوه كلام الشيخ في محكى التحرير إلا أن الصدر أصرح فليحمل الذيل كالروايه

ص: ٣٠١

بمعونه فتوى الجماعه على بيان الجنس على التفصيل، لا- كونها مخيره كما ذكره بعض الأجله، فتكون الروايه حجه فى المسأله لانجبار ضعفها بالشهره العظيمة وحكايه الإجماعين المتقدمين.

لكن فى المسالك استضعاف الخبر، قال: طريق الروايه ضعيف، فإن خالد بن سدير غير موثق، فقد قال الصدوق: إن كتابه موضوع، وفى طريقه أيضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف، والقول بوجوب كفاره الظهار لسلاار وابن إدريس، وأسنده إلى ما رواه بعض الأصحاب وهو مستنده، فلذلك قال المصنف: قيل: إنه يَأثم ولا كفاره تمسكاً بالأصل واستضعافاً بالحكم الناقل عنه، وهذا هو الأقوى.

وكيف كان، فالحكم إلى الاحتياط أقرب منه إلى الفتوى، بل يظهر من المحقق نوع تردد فيه، وأنه سبقه من قال بالإثم خاصه دون الكفاره، حيث قال فى أخير كلامه: (وقيل تأثم ولا كفاره استضعافاً للروايه وتمسكاً بالأصل، ولذا اختار غير واحد من المتأخرين كالفخر وثانى الشهيدين فى المسالك والروضه وسبطه وصاحب الكفايه وغيرهم عدم الكفاره، بل هو ميل التحرير أيضاً حيث قال: والروايه دلت على التخيير مع ضعف سندها، فقيل يَأثم ولا كفاره)، إلى آخر كلامه.

وكيف كان، فسياق الخبر المذكور ظاهر فى كون ذلك للمصاب، ولذا قيده به غير واحد من الفقهاء، بل لا يبعد إرادته من أطلق ذلك أيضاً، واحتمال أولويه غير المصاب منه لا يكون سبباً لتعميم الحكم، إذ الاحتمال لا يوجب المناط المقطوع به الموجب للتعدي.

أما تعليل الجواهر لعدم الأولويه بأن الجز فى المصاب مشعر بعدم الرضا بقضاء الله تعالى دون غيره، فلا يخفى ما فيه، إذ كثيراً ما يكون الجز تحرنأ كالبكاء ونحوه ولا أشعار فى ذلك بعدم الرضا بقضاء الله تعالى، والظاهر أن ذلك فى المصيبة بالموت لا بالسقوط من شاهق أو المرض أو قطع

يد أو رجل أو جلد أو سجن أو ما أشبه ذلك، وبالأولى إذا كان لذهاب مال أو عرض أو نحوهما، حيث إن الأصل عدم الكفاره فى هذه الأمور، ولا فرق فى المصاب بين القريب والبعيد لإطلاق الدليل.

والظاهر أنه لا يلزم أن يكون الجز لجميع الشعر بل لبعضه، كما هو المتعارف عند النساء فى المصاب، ولذا قال فى الجواهر: (لا إشكال فى انصراف المقام إلى المتعارف الذى يتحقق فى البعض، بل لو أريد استقصاء الجميع حقيقه ندر تحققه، ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما اعتبره المسالك من جز الجميع، وعن كشف اللثام الإشكال فى البعض، ولذا قال فى الرياض: وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه، ظاهر إطلاق الروايه العدم، واستقر به فى الدروس لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض وهو أحوط، بل لعله أقرب لكون جز الكل نادراً، فيبعد حمل النص عليه) (١).

أما إذا كانت المرأه طفله أو مجنونه أو فعلت ذلك فى حال السكر أو ما أشبهه أو كان الجاز رجلاً أو خنثى مشكلاً على تقدير تحققه فلا شىء.

وكذا لو كانت مجبوراً أو مكرهه، أو فعلها غيرها بدون اختيارها، أما إذا كان باختيارها فالانصراف على العدم، وإن احتمل أن يكون بدوياً.

ولو كانت الجازه كافرته ثم أسلمت فلا شىء، أما إذا كانت مخالفه ثم استبصرت فهل تعطى الكفاره أم لا، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعده العدم للمناط فى عدم إعادتها ما فعلته.

ولو اختلف تقليدها وجزت فى التقليد الأول النافى لها أو المثبت فالظاهر عدم وجوب الكفاره فى تقليدها الثانى، لأن الأول لو كان النفى شملت قاعده (الواقعه الواحده لا تتحمل اجتهادين) ولو كان الإثبات ولم تفعل فالثانى ينفىها ولا شىء عليها حينئذ.

ولو تخيلت المصاب فجزت فهل عليها الكفاره، احتمالان، ولا يبعد الوجوب للأولويه.

وفى الجواهر: (ويلحق بالجز الحلق والإحراق كما عن بعض، وهو وإن كان أحوط لكنه لا يخلو

ص: ٣٠٣

من نظر لعدم اندراجہ فی موضوع اللفظ وعدم الفحوى أو الأولويه المفیده).

أقول: ولا یبعد ما ذكره.

ومثل ذلك إزاله الشعر بالنوره، أمّا الماكنات المتعارفه فی الحال الحاضر فلا یبعد أن یكون من الجز.

والظاهر أنها إذا كررت العمل تكررت الكفاره، لأنه مقتضى أن لكل سبب مسبباً.

ولا- فرق فی ذلك بین أن یكون الجز سبباً لحسن منظرها أو قبحه أو عدم أحدهما، كما لا فرق بین أن یكون الجز من الشعر الطویل أو القصیر، من المخلوق عاده أو بالدواء كما یتعارف فی الحال الحاضر.

ولا- یلحق بذلك جز بعض الشعر الموضوع علی رأسها للتجمیل، وإن ظن الناس أنه شعرها ورأوا أنها جزّته فی المصاب، كما لیس كذلك جزّ شعر غیر رأسها، وإن كان ذلك متعارفاً عند قوم فی جز شعر البدن عند المصاب.

ص: ۳۰۴

مسألة ٤ كفاره نتف المرأة شعرها

(مسألة ٤): قال فى الشرائع: (يجب على المرأة فى نتف شعرها فى المصاب وخذش وجهها وشق الرجل ثوبه فى موت ولده أو زوجته كفاره يمين).

وفى الجواهر: (بلا- خلاف أجده كما اعترف به فى الروضه، بل فى الانتصار الإجماع عليه وهو الحجه بعد الخبر المنجبر بما سمعت، بل قد سمعت ما حكيناه عن ابن إدريس من دعوى إجماع الأصحاب عليه فى تصانيفهم وفتاواهم).

أقول: أما بالنسبه إلى نتف المرأة شعرها، فكما تقدم من التقييد بالمصاب، وكفايه نتف بعض الشعر، نعم الظاهر أنه لا يصدق على مثل الطاقه الواحده والطاقتين والثلاث، وكذلك بالنسبه إلى الجز، والحكم كما ذكرناه فى المسأله السابقه أشبه بالاحتياط، وقد ذهب جماعه من متأخرى المتأخرين إلى القول بالاستحباب، وحيث إن فى الخبر المتقدم «وفى الخدش إذا أدمت وفى النتف كفاره حنث يمين» فاللازم أن يقيد الخدش بالإدماء، فإذا خدشت ولم تدم لم توجب الكفاره، ومنه يعلم أن إطلاق بعض الفتاوى يجب أن يحمل على ذلك.

قال فى الجواهر: (ظاهر إطلاق الفتوى فى ما عدا النهايه، بل ومعقد الإجماع الاكتفاء بمسمى الخدش الذى لا يستلزم الإدماء، لكن قد عرفت تقييده بذلك فى الخبر، اللهم إلا أن يقال بملازمه الخدش فى المصاب للإدماء غالباً، ويبقى غيره على مقتضى الأصل إلا أن الأحوط الاجتزاء بالإطلاق).

أما إذا خدشت يديها مثلاً كما يتعارف عند النساء فالظاهر عدم الكفاره، بل وعدم الحرمة أيضاً إذا كان الضرر قليلاً، لما ذكرناه مكرراً أن المنهى عنه هو الضرر الكثير، أما الضرر القليل فلا بأس به، وكذلك إذا ضربت وجهها حتى

أدمت من عينها أو أنفها أو فمها.

ويدل على عدم حرمة اللطم وشق الجيب بالإضافة إلى الأدلة العامه جمله من الأدله الخاصه التي تدل على أن الفاطميات (عليهن السلام) لطمن على الإمام الحسين (عليه السلام) في حياته وبعد شهادته ولم ينه الإمام الحسين (عليه السلام) ولا الإمام السجاد (عليه السلام)، ذلك مع أن زينب (عليها الصلاه والسلام) أرفع من أن تعمل شيئاً مشتبهاً فكيف بالمحرم، ففي عده من المقاتل:

إن الإمام الحسين (عليه السلام) لما ورد إلى كربلاء وأخبر بمصيره ومصير آلِه بكت النسوه ولطمن الخدود وشققن الجيوب(١)، وفي ليله عاشوراء حينما أنشد أبياتاً ترمز إلى دنو الموت منه أهوت زينب (عليها السلام) إلى جيبها فشقته ولطمت على وجهها وبكى النسوه معها ولطمن الخدود، ولما خطب الإمام الحسين (عليه الصلاه والسلام) خطبته الأخيره أمام الأعداء في يوم عاشوراء وسمعت أخته وبناته كلامه بكين وندبن ولطمن(٢).

وفي روايه المفيد في وصف اليوم الحادى عشر: «وحمل نساءه على أحلاس أقتاب بغير وطاء وساقوهن كما يساق سبى الترك والروم في أسر المصائب والهموم، ولما نظرن النسوه إلى القتلى صحن وضربن وجوههن»(٣).

وفي مجلس التأبين الذى أقمنه فى الشام وصفن الفاطميات باللاطمات على الخد.

وروى السيد بن طاووس: «فأمر يزيد بالحبال فقطعت ثم وضع رأس الحسين (عليه السلام) بين يديه وأجلس النساء خلفه لأن لا ينظرن إليه، فرآه على بن الحسين (عليه السلام) فلم يأكل الرؤوس بعد ذلك أبداً، وأما زينب (عليها السلام) فإنها لما رأته

ص: ٣٠٦

١- مقتل الخوارزمي: ج ١ ص ٢٣٨

٢- انظر العوالم: ص ٨١

٣- انظر: مقتل الخوارزمي: ج ٢ ص ٣٩، وكذا فى العوالم: ص ١٢٣

أهوت إلى جيبها فشقتة ثم نادت بصوت حزين يقرح القلوب: يا حسينا»(١).

وعن (الدمعه الساكبه) للسيد هاشم البحراني: إن بنى هاشم لما بلغوا كربلاء بعد الرجوع من المدينه المنوره أخذوا بالبكاء والنحيب واللطم وأقاموا العزاء ثلاثه أيام، فخرجت زينب (عليها السلام) فى الجمع وأهوت إلى جيبها فشقتة ونادت بصوت حزين: واحسيناه، واحبيب رسول الله (صلى الله عليه وآله).

وقد روى أن زينب (عليها السلام) وجميع النساء شققن الجيوب ولطنن الخدود فى وفاه الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام)(٢).

ومن هذه الروايه يجب أن يحمل قول الصادق (عليه السلام) فى خبر خالد المتقدم: «ولا- شىء فى اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبه»(٣)، على الاستحباب إلا على الإمام المعصوم والزهراء والرسول (صلوات الله عليهم أجمعين)، بل ربما يستفاد من قوله (عليه الصلاه والسلام): «ولقد شققن الجيوب ولطنن الخدود الفاطميات على الحسين بن على عليهما السلام»، و«على مثله تُشقق الجيوب وتُطم الخدود» أن الشق واللطم بالنسبه إلى مثل العلماء الأعلام والزهاد العظام والصالحين الكرام أيضاً لا يكون موجباً للاستغفار والتوبه، خصوصاً إذا كان فيه تعظيم الشعائر، حيث يدخل فى قوله سبحانه: (ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب)(٤)، فقد حَقَّق فى محله أن (الشعائر) حيث إنه (موضوع) يؤخذ من العرف.

ص: ٣٠٧

١- انظر العوالم: ص ١٤٦ و ١٤٧

٢- البحار: ج ٤٢ ص ٢٨٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٣١ من أبواب الكفارات ح ١

٤- سوره الحج: الآيه ٣٣

ثم إن الجواهر قال: (ولا- يعتبر خدش جميع الوجه، كما لا- عبره بإدماء غيره فضلاً عن خدشه، ولا- بشق ثوبها على ولدها أو زوجها، ولا- بقص الرجل شعره ولا- نتفه، إذ المدار على عنوان النص والفتوى، وهو ما لا يشمل ذلك، والقياس والاستحسان والاجتهاد من غير ضوابطه الشرعية غير جائزه في مذهبنا، بل من ذكر حكم التتف مغايراً للجز ينقدح الشك في إلحاق الحلق والحرق بالجز كما يظهر من بعض لدعوى القطع بالمساواه أو الأولويه). وهو كما ذكره.

ثم إنه قد تقدم في روايه خالد بن سدير: «ولا يشق الوالد على ولده ولا زوج على امرأته، وتشق المرأه على زوجها، وإذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارتة حنث يمين»^(١).

وقد عرفت أن الحكم إلى الاحتياط أقرب.

وعلى أى حال، فالمعتبر في شق الثوب المتعارف منه في المصاب من شق الجيب لأنه المنصرف منه لا مطلق شقه، فإذا شق ثوبه من تحت أو من اليمين أو من اليسار أو من الطرفين أو من خلف لم يكن داخلاً في هذا، وإن احتمل الدخول باعتبار المناط.

كما أن الظاهر أنه إنما هو في الثوب الملبوس لا في الثوب الذي لم يلبس بعد، وأنه شقه في حال لباسه لا منزوعاً، لما عرفت من الانصراف، فما عن بعض أنه لا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوساً أو منزوعاً محل نظر.

نعم لا إشكال في عدم الفرق بين كون الشق مستوعباً أو غير مستوعب، أما إذا كان الشق قليلاً جداً بما لا يسمى شقاً لانصرافه عنه فلا يوجب الكفاره أيضاً.

والمحرم

ص: ٣٠٨

الذى فيه الكفاره خاص بغير المعصوم، أما غيره فالأصل الجواز، بل ربما يستحب للنبي والطاهره والوصى والزكى والقتيل وأولادهم (صلوات الله عليهم أجمعين) كما تقدم بعض الروايات الداله على ذلك.

وقد روى الكشى وغيره: إن أبا محمد العسكري (عليه الصلاه والسلام) خرج فى جنازه أبى الحسن (عليه السلام) وقميصه مشقوق، فكتب إليه ابن عون الأبرش قرابه نجاح ابن سلمه: من رأيت أو من بلغك من الأئمه شق ثوبه فى مثل هذا، فكتب إليه أبو محمد (عليه السلام): «يا أحمق وما يدريك ما هذا، قد شق موسى على هارون»^(١).

وهل يشمل الولد الأنثى، الظاهر ذلك، قال سبحانه: (ووالد وما ولد)^(٢)، والانصراف إلى الذكر لو كان فهو بدوى، أما الشمول لما نزل من الأولاد ذكراً وأنثى من ذكر وأنثى فهو محل تأمل، وقول الجواهر بالشمول لما تحقق فى محله أنه ولد حقيقه أيضاً محل الإشكال، إذ لامنافه بين حقيقه كونه ولداً وبين الانصراف عنه، وأخيراً جعل الأمر أحوط راداً به على ما فى الرياض من أن التعميم بالإضافه لعله مستفاد من الاستقراء، ثم قال: ولا ريب أن الأحوط التعميم مطلقاً، بل لا يبعد الحكم به للفحوى، ورده بقوله: لا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاستقراء والفحوى.

نعم لا إشكال فى أنه أحوط، وما ذكره هو مقتضى القاعده، إذ الاستقراء الناقص لا يفيد علماً ولا عملاً، والفحوى غير مقطوع به، فلعل الشارع أراد المنع بالنسبه إلى الولد حيث يكثر ذلك، وليست تلك الكثره بالنسبه إلى الحفيد حتى يمنع

ص: ٣٠٩

١- اختيار معرفه الرجال: ص ٥٧٢ ح ١٠٨٤

٢- سورة البلد: الآية ٣

عنه، نعم لا إشكال في أنه احتياط في احتياط.

أما بالنسبة إلى الزوجه فالظاهر أنها أعم من الدائم والمنقطعه.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الرياض حيث قال: (إن الدائم المتبادره منها، نصاً وفتوى قطعاً، فيرجع في المتمتع بها إلى الأصل، خلافاً لجماعه من أصحابنا فألحقوها بالأولى، فإن كان إجماع وإلاً يأتي فيه ما مضى، مضافاً إلى احتمال كون الصدق عليها مجازاً، بل هو الظاهر من الأصول كما مر مراراً، إلا أن يستدل عليه بالفحوى).

ولا يخفى ما فيه، إذ هي زوجه حقيقه وإنما ليس لها بعض أحكام الزوجه، ولذا قالوا بشمول قوله سبحانه وتعالى: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) (١) لها، رداً على العامه الذين قالوا إنه زنا لأنها لا تشملها الآية المباركه.

والظاهر أن المطلقه الرجعيه زوجه، فحكمها حكم غير المطلقه، ولذا قال في الجواهر: (لا ريب في كونه أحوط إن لم يكن أقوى خصوصاً بعد ملاحظه ثبوت ما هو أخفى من ذلك لها).

ومما تقدم يظهر مواقع التأمل في قول مناهج المتقين، حيث قال: (لا فرق في الولد الذي يشق عليه بين ولد الصلب وولد الولد، وإن نزل ذكراً أو أنثى لذكر أو لأنثى، لما حققناه في كتاب الخمس من كون أولاد البنت أولاداً حقيقه، وإن لم يستحق من أمه فقط هاشميه الخمس للنص).

إذ قد عرفت أن كونه ولداً حقيقه لا ينافى الانصراف الذي ذكرناه.

ثم قال: (ولا فرق في الزوجه التي يشق عليها بين الدائم والمنقطعه والحره

ص: ٣١٠

والأمه والمطلقه رجعيه، نعم لا يشمل الحكم الشق على المطلقه فى البائنه لعدم كونها زوجه).

وهو كما ذكره بالنسبه إلى المطلقه البائنه، أما إلحاق الأمه بذلك فإنما يصح بالنسبه إلى ما إذا كانت زوجه لا أمه، كما ذكره غير واحد، وإن ألحقها بها أيضاً جماعه آخرون.

ثم قال: (ولا كفاره على الأشبه بشقه على غير الولد والزوجه، ولا بشق المرأه على أى ميت كان وإن حرم الفعل فى الجميع إلا فى الشق على الأب والأخ والزوج، فإن الوجه جوازه، والاحتياط بتركه ظاهر الحسن).

ويرد عليه أنه لا دليل قطعى على حرمه الفعل فى الجميع، فالأصل الجواز.

ثم إن التحرير قال: (ولا يتعلق الكفاره بشق العمامه وغيرها)، وهو كما ذكره، لأن الحكم على خلاف الأصل، والمناط غير معلوم.

وهل يشمل الحكم ما إذا شق بزعم الموت ثم ظهر عدم الموت، احتمالان، من المناط ومن أنه إنما يكون فى الموت ولا موت حقيقه، وقد ذكرنا مكرراً أن الألفاظ موضوعه لمعانيها الواقعيه لا لمعانيها الخياليه.

وإذا شق الرجل على ولده المتبنى لم يكن محكوماً بذلك الحكم، أما ولد الشبهه فلا شك فى أنه محكوم به لأنه ولد حلال وإن سمي شبهه، وفى ولد الزنا احتمالان، من أنه ولد شرعاً ولذا لا يجوز نكاح أحدهما للآخر، وعرفاً لأنه مخلوق من مائه كما ذكره فى كتاب النكاح، ومن احتمال انصراف الدليل عن مثله.

كما أنه يخرج من ذلك إذا شق الرجل على امرأه زعم أنها زوجته فبان الحرمة بكونها أخته الرضاعيه أو ما أشبه ذلك.

ثم الشق إنما يكون موجباً للكفاره فيما إذا كان اختياراً، أما إذا كان من شدة الحزن حيث لا يشعر فليس له هذا الحكم،

وكذلك بالنسبة إلى الشعر جزءاً أو نتفاً.

ولا يشترط أن يعلم بالحكم، لأن الحكم لا فرق فيه بين العالم والجاهل إلا ما خرج بالدليل في بعض مواضع خاصة، كالتمام في السفر والجهر عند الإخفات، إلى غير ذلك.

ص: ٣١٢

مسألة ٥ كفارة الوطى فى الحيض

(مسألة ٥): قال فى الشرائع: (كفاره وطى الزوجه فى الحيض مع التعمد والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير قيل يستحب، وقيل يجب وهو الأحوط، ولو وطأ أمته حائضاً كفر بثلاثه أمداد من الطعام).

أقول: ويدل على الوجوب جملة من الروايات:

مثل صحيح محمد بن مسلم: سألته (عليه السلام) عن أتى امرأته وهى طامث، قال: «يتصدق بدينار ويستغفر الله تعالى» ((١)).

ونحوه المروى عن تفسير على بن إبراهيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) ((٢)).

وموثق أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام) أيضاً: «من أتى حائضاً فعليه نصف دينار» ((٣)).

وخبر محمد بن مسلم: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل أتى المرأة وهى حائض، قال: «يجب عليه فى استقبال الحيض دينار، وفى وسطه نصف دينار» ((٤)).

وفى روايه داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «إنه يتصدق إذا كان فى أوله بدينار، وفى وسطه نصف دينار، وفى آخره فربع دينار» ((٥)).

وفى الرضوى (عليه السلام): «ومتى ما جامعها وهى حائض فعليك أن تتصدق بدينار، فإن جامعك وأمتك وهى حائض فعليك أن تتصدق بثلاثه أمداد من الطعام، وإن جامعك امرأتك فى أول الحيض تصدقت بدينار، وإن كان فى وسطه فنصف دينار، وإن كان فى آخره فربع دينار» ((٦)).

ص: ٣١٣

١- الوسائل: ج ٢ ص ٥٧٥ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح ٣

٢- الوسائل: ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح ٦

٣- الوسائل: ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح ٤

٤- انظر الجامع أو كتب الفقه

٥- الوسائل: ج ٢ الباب ٢٨ من أبواب الحيض من كتاب الطهارة ح ١

٦- المستدرک: ج ١ ص ٧٤ الباب ٢٣ من كتاب الطهارة ح ١

لكن غير واحد من الفقهاء كالمعتبر والمختلف والمنتهى والروض وجامع المقاصد والمدارك وغيرهم حملوا هذه الروايات على الاستحباب بقريته جملة من الروايات الأخر:

كصحيح العيص بن القاسم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل واقع امرأته وهي طامث، قال: «لا يلتمس فعل ذلك، قد نهى الله أن يقربها»، قلت: فإن فعل أعليه كفاره، قال: «لا أعلم فيه شيئاً، يستغفر الله ولا يعود»^(١).

وموثق زراره، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الحائض يأتيها زوجها، قال: «ليس عليه شيء، يستغفر الله ولا يعود»^(٢).

وخبر ليث المرادي، عن الصادق (عليه السلام)، في وقوع الرجل على امرأته وهي طامث خطأ، قال: «ليس عليه شيء وقد عصي ربه»^(٣).

إلى غيرها من الروايات في الطرفين، وحيث قد تكلمنا حول ذلك في كتاب الطهاره، نكتفي منها ومن فروعها بهذا القدر، والله سبحانه العالم.

ص: ٣١٤

١- الوسائل: ج ٢ الباب ٢٩ من أبواب الحيض ح ١

٢- الوسائل: ج ٢ الباب ٢٩ من أبواب الحيض ح ٢

٣- الوسائل: ج ٢ ص ٥٧٦ الباب ٢٩ من أبواب حيض ح ٣

(مسألة ٦): قال في الشرائع: (من تزوج امرأه في عدتها فارق وكفر بخمسه أصوع من دقيق، وفي وجوبها خلاف والاستحباب أشبه).

أقول: اختلف الفقهاء في ذلك، فعن جماعه الوجوب، وعن آخرين الاستحباب وهو المشهور بين المتأخرين كما ذكره غير واحد.

واستدل للوجوب بخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سأله عن امرأه تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، قال: «عليه الحد وعليها الرجم، لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسه أصوعاً» (١).

وفي روايه أخرى، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، في رجل تزوج امرأه ولها زوج، فقال: «إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسه أصوعاً بعد أن يفارقها» (٢).

ولعل الاستحباب أقرب، لما ذكره الجواهر وغيره من عدم بلوغ الفتوى بذلك حد الشهره، وأن العنوان في كلامهم (ذات العده) وفي الخبرين (ذات الزوج)، وهما متغايران فما فيهما لا عامل به، وما في الفتوى لا شاهد له، ودفع ذلك بشمولها ولو بالترك الاستفصالي لذات العده الرجعيه، ولا قائل بالفرق بينها وبين البائنه كما ترى.

هذا بالإضافة إلى أن الخبر دل على نوع من الإعجاز مما لا يمكن الاعتماد عليه بالنسبه إلى الأحكام، لاحتمال كونها قضيه في واقعه، فإنه سأل عن امرأه تزوجها رجل فوجد لها زوجاً، وظاهر السؤال أن الرجل تزوج بدون علمه بالزوج لها، فقول الإمام (عليه الصلاة والسلام): «لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم» مما يجعل

ص: ٣١٥

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٩٧ الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا من كتاب الحدود ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٥ الباب ٣٦ من أبواب الكفارات ح ١

الأمر كقضيه في واقعه خاصه، ولعل الاشتراط بعدم التقديم إلى الإمام من جهه أنه لو قدم إلى الإمام ضربه الحد، وحده كفارته، بينما إذا لم يقدم إلى الإمام لم يكفر عن ذنبه، فاللازم أن يكفر بشيء وهو خمسة أصوع دقيماً.

ثم إن في الجواهر: (إن ما اشتملا عليه من الشرط لم أجد عاملاً به، كما اعترف به في الرياض، وهو موهن آخر لهما، نعم لا بأس بالعمل بهما على وجه الندب الذي يتسامح فيه).

ثم إن ظاهر الحديث أنه دخل بها وإلا لم يجب الحد والرجم كما هو واضح، نعم استظهر في التحرير عدم الفرق بين الدخول وغيره، قال:

(من تزوج امرأه في عدتها فارقها وكفر بخمسه أصوع من دقيق، وقال ابن إدريس: إنه يستحب. ولا فرق بين عدته الموت والطلاق، ولا فرق بين كون الطلاق رجعياً أو بائناً، ولا بين كونه عالماً بالتحريم والعدو أو جاهلاً بهما أو بأحدهما على إشكال، ولا بين كون المرأة حرة أو أمه، ولا بين كون التزويج دائماً أو منقطعاً، ولا بين كون العده للنكاح الدائم أو المنقطع، ولا بين كون الفرقه بالطلاق أو غيره كاللعان والارتداد والفسخ بالعيب، ولا بين كون التزويج منضمماً إلى الدخول أو لا).

إلى أن قال: (ولو زنا بذات العده فلا كفاره عالماً كان أو جاهلاً).

(وفي روايه — ثم ذكر روايه أبي بصير — وقال: وفي هذه الروايه دلالة على وجوب الكفاره على من تزوج بذات البعل).

(وقال السيد المرتضى: من تزوج امرأه ولها زوج وهو لا يعلم بذلك فعليه أن يفارقها ويتصدق بخمسه دراهم، ولا يجزى غير الدقيق من الحنطه والشعير وغيرهما، ويجزى الدقيق من الحنطه والشعير والذره والدخن، والأقرب أجزاء الخمسه من الخبز)(1).

ص: ٣١٦

أقول: حكى عن المرتضى ادعاء الإجماع على أن التكفير بخمسة دراهم، ولعله أراد الاجتزاء بقيمه الصاع، وفي الجواهر: (إن دعواه غريب، إذ لم نعرف القول به من غيره، كما اعترف به بعضهم، ومن هنا حمله بعضهم على إرادته القول الأول، ولكن يجتزأ عن الصاع بدرهم قيمه)^(١).

وعلى أى حال، فالحكم بالاستحباب أشبه، سواء فى مورد الروايه أو مورد الفتوى ولو للتسامح.

ص: ٣١٧

١- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ١٨٩

(مسأله ٧): قال فى الشرائع: (من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً، على روايه فيها ضعف، ولعل الاستحباب أشبه).

أقول: الضعف فى الروايه بسبب الإرسال، وهى روايه عبد الله بن المغيره، عن حدثه، عن الصادق (عليه السلام)، فى رجل نام عن العتمه ولم يقم إلا بعد انتصاف الليل، قال: «يصليها ويصبح صائماً»^(١). ومقتضى القاعده الوجوب، لأن الروايه وإن كانت مقطوعه إلا أن مرسلها من أصحاب الإجماع كما حرر فى محله، نعم إذا قلنا: إن آخر الوقت أذان الصبح كان الحديث أقرب إلى الاستحباب، لكن فى جملة من الروايات أن آخره نصف الليل.

فعن عبيد بن زرار، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى قول الله: (أقم الصلاه لدلوك الشمس إلى غسق الليل) قال: «إن الله افترض أربع صلوات أول وقتها من زوال الشمس إلى انتصاف الليل، منها صلاتان أول وقتها من عند زوال الشمس إلى غروبها إلا أن هذه قبل هذه، ومنها صلاتان أول وقتها من غروب الشمس إلى انتصاف الليل إلا أن هذه قبل هذه»^(٢).

وعن زرار وحمران ومحمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليهما السلام) فى قوله تعالى: (أقم الصلاه لدلوك الشمس إلى غسق الليل)، قال: «جمعت الصلوات كلهن، ودلوك الشمس زوالها، وغسق الليل انتصافه، وقال: إنه ينادى مناد من السماء كل ليله إذا انتصف الليل: من رقد عن صلاه العشاء إلى هذه فلا نامت عيناه»^(٣).

ص: ٣١٨

١- الوسائل: ج ٣ ص ١٥٧ الباب ٢٩ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاه ح ٨

٢- تفسير العياشى: ج ٢ ص ٣١٠ ح ١٤٣

٣- تفسير العياشى: ج ٢ ص ٣٠٩ ح ١٤١ ذيل الآيه ٧٨ من سوره الإسراء

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت في باب الأوقات، ويؤيد الوجوب أن السيد المرتضى والسيد ابن زهره ادعيا على ذلك الإجماع.

ومنه يعلم أن إشكال الجواهر على الوجوب بقوله: (إن مقتضى القواعد عدم حجيه المرسل المذكور، وإن كان الذى أرسله إمامياً من أصحاب الإجماع كما حرر فى محله، وإجماع السديدن كغيره من إجماعات القدماء لا وثوق بالمراد منها على وجه تستريح النفس فى الفتوى بها بالوجوب والحرمة، وإن قلنا بحجيه الإجماع المنقول، لكن فى الغالب ينقلونه على مقتضى العمومات ونحوها، أو على غير ذلك مما لا يفيد فى إثبات المطلوب، ودعوى انجبار المرسل لصريح فتوى جماعه من القدماء وظاهر باقيهم لأمرهم به الظاهر فى الوجوب لم تتحققها فى غير المرتضى، كل ذلك مع عدم تعرض الخبر المزبور بقضاء ذلك اليوم لو فرض تعذر صومه بعذر شرعى كحيض أو سفر أو مرض أو غير ذلك، كما أنه لا تعرض فيه لحكمه لو أفطره عمداً، بل لعل إهمال ذلك كله وغيره دليل الاستحباب الذى يقع فيه مثل هذا الإهمال بخلاف الواجب).

غير ظاهر الوجه، فإن الخبر حجه سنداً، معمول به قديماً، موافق للإجماع الذى لم يظهر مخالفه فى القدماء إلا من ابن إدريس على ما يظهر من التحرير، حيث نسب الاستحباب إلى ابن إدريس، وعدم التعرض إلى القضاء وعدمه موجود فى كثير من الروايات أمثال هذه الروايه، فلا دلالة فى ذلك على الاستحباب، ولذا مال الرياض وغيره إلى الوجوب، منتهى الأمر أن نقول بأنه حكم احتياطى، أما الاستحباب ففيه نظر.

ثم إن التحرير قال: (والأقرب عدم إلحاق غير النائم به، فلا يجب الصوم على العامد ولا على السكران ولا على الناسى، ومع القول بوجوب الصوم فالأقرب

اختصاص النائم عمداً به سواء نوى الصلاه بعد الانتباه أو لا، أما ناسى الصلاه إذا استوعب النوم الوقت فلا صوم عليه، وكذا لا صوم على النائم من غير العتمه).

وهو كما ذكره، والسبب أن الحكم خاص والمناطق غير مقطوع به.

والظاهر أنه لو أفطر في ذلك اليوم عامداً كان عليه الكفاره، لما دل على أن طبيعه الواجبات واحده إلا ما خرج بالدليل، كما دل على أن طبيعه المستحبات كذلك، وهكذا بالنسبه إلى المستحب والواجب، ولذا نقول: بأن كل مفطرات الصيام في الواجب مفطرات في المستحب مع أنه لا دليل خاص بالنسبه إلى المستحب.

قال في الدروس: (ولو أفطر في ذلك اليوم أمكن وجوب الكفاره لتعيينه، وعدمه لتوهم أنه كفاره ولا كفاره فيها، ولو سافر فيه فالأقرب الإفطار والقضاء، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة، مع احتمال عدم الوجوب بهما في السفر الضروري لعدم قبول المكلف الصوم، وكذا لو وافق العيد أو التشريق ولو وافق صوماً متعيناً فالأقرب التداخل مع احتمال قضائه).

وما ذكره من السفر فالظاهر إنما يجوز له إذا كان ضرورياً، إذ ظاهر الروايه تضيق الصوم، أما لو مرض أو حاضت أو اضطر إلى السفر أو وافق العيدين أو التشريق في منى فكما ذكره، وجعله الأقرب التداخل هو مقتضى القاعده، إذ لا دليل على أنه يقدم صوم أحدهما حتى يقضى الآخر، نعم لو أراد أن يصوم مستحجاً أو واجباً موسعاً قدم الكفاره للقاعده.

ثم إن مناهج المتقين قال: (ولو استيقظ بعد الفجر قبل الزوال ففى وجوب الصوم عليه وجه)، وهو كما ذكره، وينبغي أن يكون الوجه وجيهاً لا امتداد وقت الوجوب إلى الظهر، نعم إن قام بعد الظهر فاتته ذلك اليوم، لأن المستحب وإن

كان ممتداً إلى الغروب إلا أن الواجب ليس كذلك، ويقضيه لدليل «من فاتته».

ثم إن من الواضح أنه لا فرق بين أن يكون النوم عن العشاء وحده أو عن المغرب والعشاء معاً، ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك لمن يصلي، أما تارك الصلاة فلا شيء عليه، لانصراف الدليل عنه، وإن كان معاقباً عقاباً أشد، فهو من قبيل (ومن عاد فينتقم الله منه)، فلا يقال نام فلان عن العشاء وهو تارك لكل الصلوات فسقاً، فهو كقولهم نام فلان عن الدرس فيما إذا كان يدرس، أما العامى فلا يقال نام عن الدرس، إلى غير ذلك مما يؤيد الانصراف المذكور.

وحيث إن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا أخذ النوم اضطراراً بدون اختياره لم يكن الحكم كذلك، مع احتمالته بالمناط لكنه لا قطع به.

ص: ٣٢١

مسألة ٨ كفاره من عجز عن صوم النذر

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (من نذر صوم يوم فعجز عنه أطعم مسكيناً مُدَّين، وربما أنكر ذلك قوم بناءً على سقوط النذر مع تحقق العجز، فإن عجز تصدق بما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالى).

أقول: القول الأول للشيخ في النهايه، ويدل عليه خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل يجعل عليه صياماً في نذر ولا يقوى، قال: «يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين» (١).

وعن محمد بن منصور، إنه سأل موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن رجل نذر صياماً فثقل الصيام عليه، قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطه» (٢).

وعن جميل بن صالح، عن أبي الحسن موسى (عليه السلام)، قال: «كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفاره يمين» (٣).

لكن اللازم حمل هذه الروايات على الاستحباب لبعض الروايات الأخر الداله على أنه لا شيء عليه بالإضافة إلى القاعده العقلية.

فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارات فلاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها وافرّق بينهما، إلا أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجامعها» (٤)، فإن هذه الروايه تشمل المقام بالمناط، ولذا قال في الجواهر:

ص: ٣٢٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٥ الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩٥ الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٥ الباب ٢٣ من كتاب الكفارات ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح ١

ولكن اختلاف متنها أى روايات الإطعام والكفاره، وضعف سند الأولين، وعدم وضوح دلالة الأول منها أيضاً يشهد للندب على تفاوت مراتبه، خصوصاً بعد ملاحظه قاعده سقوط النذر بالعجز عنه من غير استتباع الكفاره التى قد عرفت أصاله كونها عن ذنب.

أما ما تقدم عن الشرائع بقوله: (فإن عجز تصدق بما استطاع) فهو لقاعده الميسور ونحوها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول ابن إدريس، حيث إنه فصل فى المسأله قائلاً: (إن كان عجزه لكبير أو مرض لا يرجى برؤه كالعطاش الذى لا يرجى برؤه، فقول الشيخ صحيح) ومراده من قول الشيخ إطعام مدين كفاره لذلك، (وإن كان لمرض يرجى برؤه كالحمى وجب عليه الإفطار والقضاء من غير إطعام).

وظاهر التحرير أنه متردد فى المسأله، لأنه قال: (قال الشيخ: من وجب عليه صوم يوم نذره فعجز عن صيامه أطعم مسكيناً مدين من طعام كفاره لذلك اليوم وقد أجزأه)، ثم قال العلامة: (إن فى روايه محمد بن منصور التصديق كل يوم بمد من حنطه)، وبعد ذلك نقل كلام ابن إدريس ساكتاً عليه.

والكفايه بعد أن نقل قول الشيخ قال: (وأنكره قوم من الأصحاب وهو الأقوى).

وجعل الحكم فى مناهج المتقين احتياطاً، قال: (من كان عليه صيام يوم قد نذر صومه معيناً وعجز عنه، فإن تمكن بعد ذلك من قضائه قضاء احتياطاً لازماً، وإن استمر به العجز لم يجب عليه شىء على الأشبه، وقيل يتصدق بمدين على مسكينين، فإن عجز فيما استطاع، فإن عجز استغفر الله تعالى، وفى وجوبه تأمل، وحسن الاحتياط به غير خفى).

أقول: ومن المحتمل أن خبر إسحاق بن عمار يراد به أن يقضى صومه عنه غيره، حيث يعطى الناذر له لكل يوم مدين، لأنه قال: «يعطى من يصوم عنه كل يوم مدين»، ولذا ذكر غير واحد من الفقهاء أن فى دلالة خبر إسحاق على قول

الشيخ وغيره من الذين تبعه نظر، وقد ذكرنا نحن في كتاب الوكالة احتمال جواز قضاء الصوم والصلاه كالحج في حياه الإنسان إذا لم يتمكن هو إطلاقاً، ولا يلزم تأخير ذلك إلى ما بعد الموت.

ثم في المقام كفارات مستحبه ونحوها.

الأول: كفاره عمل السلطان، فقد روى الصدوق، قال: قال الصادق (عليه الصلاه والسلام): «كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان»^(١).

وعن عبد الرحمن الهاشمي، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) استأذنته في عمل السلطان، فقال: «لا بأس به ما لم يغير حكماً ولم يبطل حداً، وكفارته قضاء حوائج إخوانكم»^(٢).

وعن مفضل بن مريم الكاتب، قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وقد أمرت أن أخرج لبنى هاشم جوائز، فلم أعلم إلا وهو على رأسى فوثبت إليه فسألني عما أمر لهم فناولته الكتاب، فقال: «ما أرى لإسماعيل هيهنا شيئاً»، فقلت: هذا الذي خرج إلينا، ثم قلت: جعلت فداك قد ترى مكاني من هؤلاء القوم، فقال: «انظر ما أصبت فعد به على أصحابك، فإن الله تعالى يقول: (إن الحسنات يذهبن السيئات)»^(٣).

وتفصيل الكلام في باب الولايه وخصوصياتها في كتاب المكاسب.

الثاني: كفاره المجالس بما ذكره الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «كفاره المجالس أن تقول عند قيامك منها: (سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين)»^(٤).

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٣ من أبواب الكفارات ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٦ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ١٤٣ الباب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره ح ١٧

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٥ الباب ٣٧ من أبواب الكفارات ح ١

وعن الجعفریات، بسند الأئمة إلى على (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ختم مجلسه بهؤلاء الكلمات إن كان مسيئاً كانت كفارته، وإن كان محسناً ازداد حسناً، وهي: "سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك"» (١).

وعن غوالى اللثالى، عن سعيد بن جبیر، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، قال: «إذا قمت من مجلسك فقل: سبحان اللهم وبحمدك، لا إله إلا أنت اغفر لى وتب على»، وقال: «إنه كفاره المجلس» (٢).

وعن الشهيد فى منيه المرید: روى أن النبى (صلى الله عليه وآله) إذا فرغ من حديثه وأراد أن يقوم من مجلسه كان يقول: «اللهم اغفر لنا ما أخطأنا وما تعمدنا وما أسررنا وما أعلننا وما أنت أعلم به منا، أنت المقدم وأنت المؤخر لا إله إلا أنت» ويقول: إذا قام من مجلسه: «سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين»، رواه جماعه من أصحاب النبى (صلى الله عليه وآله)، وفى بعض الروايات: «إن الثلاث آيات كفاره المجلس» (٣).

الثالث: كفاره الضحك، وهى ما رواه الصدوق، قال: قال الصادق (عليه السلام): «كفاره الضحك: اللهم لا تمقتنى» (٤).

الرابع: كفاره الغيبه، وهى الاستغفار لمن اغتابه.

ص: ٣٢٥

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٧ من أبواب الكفارات ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١

فعن جعفر بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله): ما كفاره الاغتياب، قال: «تستغفر لمن اغتبه كما ذكرته»^(١).

وروى المفيد، عن أنس بن مالك، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفاره الاغتياب أن تسغفر لمن اغتبه»^(٢).

الخامس: كفاره الطيره، وهى التوكل، فقد روى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كفاره الطيره التوكل»^(٣).

وعن عمرو بن جرير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «الطيره على ما تجعلها إن هوتها تهونت، وإن شددتها تشددت، وإن لم تجعلها شيئاً لم تكن»^(٤).

والظاهر أن المراد بها القضية النفسية لا الخارجيه، ويحتمل تأثير النفس فى الخارج أيضاً.

السادس: تقدم فى خبر خالد، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، أنه قال: «لا شىء فى اللطم على الخدود سوى الاستغفار والتوبه»^(٥).

السابع: كفاره الذنوب عامه، فقد روى عن على (عليه السلام) قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «ألا أدلكم على ما يكفر الذنوب والخطايا، إسباغ الوضوء عند المكاره، وانتظار الصلاه بعد الصلاه فذلك الرباط»^(٦).

وفى روايه أخرى: «ألا أدلكم على شىء يكفر الله به الخطايا ويزيد فى الحسنات»، قال (صلى الله عليه وآله): «إسباغ الوضوء على المكاره وكثره الخطى إلى هذه

ص: ٣٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣٢ من أبواب الكفارات ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٥ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٤ الباب ٣٥ من أبواب الكفارات ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١

٦- البحار: ج ٧٧ ص ٣١١ الباب ٣ من أبواب الوضوء

الثامن: من المكفرات للذنوب ما رواه حسن بن فضال: عن أبيه، قال: قال الرضا (عليه السلام) في حديث: «من لم يقدر على ما يكفر به ذنوبه فليكثر من الصلاة على محمد وآل محمد، فإنها تهدم الذنوب هدماً»(٢).

التاسع: يستحب الكفارة لقول (لا- والله)، بل و(بلى والله)، لما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «اليمين التي تكفر أن يقول الرجل: لا والله، ونحو ذلك»(٣).

العاشر: اجتناب الكبائر يوجب كفارة الذنوب، فقد روى الصدوق، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) قال: «من اجتنب الكبائر يغفر الله جميع ذنوبه، وذلك قول الله عزوجل: (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريماً»(٤).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في قول الله عزوجل: (إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم)، قال: «من اجتنب الكبائر ما أوعده الله عليه النار إذا كان مؤمناً كفر الله عنه سيئاته»(٥).

الحادى عشر: الوضوء كفارة لجمله من الذنوب، فعن سماعه بن مهران، قال: قال أبو الحسن موسى (عليه السلام): «من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفارة لما مضى من ذنوبه في ليلته إلا الكبائر»(٦).

ص: ٣٢٧

١- الوسائل: ج ١ ص ٢٦٧ الباب ١٠ من أبواب الوضوء ح ٣

٢- الوسائل: ج ٤ ص ١٢١٢ الباب ٣٤ من الذكر ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦٢ الباب ٣٠ من كتاب الأيمان ح ١٣

٤- الوسائل: ج ١١ ص ٢٥٠ الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ٤

٥- الوسائل: ج ١١ ص ٢٥٠ الباب ٤٥ من كتاب جهاد النفس من كتاب الجهاد ح ٥

٦- الوسائل: ج ١ ص ٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ١

وعن سماعه، قال: كنت عند أبي الحسن (عليه السلام) فصلى الظهر والعصر بين يدي وجلست عنده حتى حضرت المغرب فدعا بوضوء فتوضأ للصلاة، ثم قال لي: «توضأ»، فقلت: جعلت فداك أنا على وضوء، فقال: «وإن كنت على وضوء، إن من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفاره لما مضى من ذنوبه في يومه إلا الكبائر، ومن توضأ للصبح كان وضوؤه ذلك كفاره لما مضى من ذنوبه في ليلته إلا الكبائر»^(١).

وفي روايه أخرى، عن سماعه، قال: قال أبو الحسن موسى (عليه السلام): «من توضأ للمغرب كان وضوؤه ذلك كفاره لما مضى من ذنوبه في نهاره ما خلا الكبائر، ومن توضأ لصلاه الصبح كان وضوؤه ذلك كفاره لما مضى من ذنوبه في ليلته ما خلا الكبائر»^(٢).

وفي معناه ما رواه أبو قتاده، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «تجدد الوضوء لصلاه العشاء يمحو (لا والله) و(بلى والله)»^(٣).

وعن المفضل بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من جدد وضوءه لغير حدث جدد الله توبته من غير استغفار»^(٤).

وهل الغسل والتيمم واجباً ومستحباً كذلك، احتمالان.

الثاني عشر: يستحب لمن حج الكفاره بما رواه حسن بن هارون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أكلت خبيصاً فيه زعفران حتى شبت وأنا محرم، قال:

ص: ٣٢٨

١- الوسائل: ج ١ ص ٢٦٣ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٢

٢- الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٤

٣- الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٦

٤- الوسائل: ج ١ الباب ٨ من أبواب الوضوء ح ٧

«إذا فرغت من مناسكك وأردت الخروج من مكة فاشتر بدرهم تمرًا ثم تصدق به يكون كفاره لما أكلت ولما دخلت عليك في إحرامك مما لا تعلم» (١).

وفى معناه ما روى إبراهيم بن محزم، عمن يرويه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا دخلت مكة فاشتر بدرهم تمرًا فتصدق به لما كان منك في إحرامك للعمرة، وإذا خرجت من حجك فاشتر بدرهم تمرًا فتصدق به، فإذا دخلت المدينة فاصنع مثل ذلك» (٢).

الثالث عشر: كفاره الظلم، فعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من ظلم أحداً و فاته فليستغفر الله له، فإنه كفاره له» (٣).

أقول: معناه أن يطلب الغفران من الله له.

الرابع عشر: بر الخاله كفاره لبعض الذنوب، لما رواه أبي خديجه سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاء إلى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل فقال: إني ولدت بنتاً ورببتها حتى إذا بلغت فألبتها وحليتها ثم جئت بها إلى قلب فدفعتها إلى جوفه، فكان آخر ما سمعت منها وهي تقول: يا أبتاه، فما كفاره ذلك، قال: ألك أم حيه، قال: لا، قال: فلك خاله حيه، قال: نعم، فقال: فأبرها فإنها بمنزلة الأم، يكفر عنك ما صنعت»، فقال أبو خديجه: فقلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى كان هذا، فقال: «كان في الجاهلية وكانوا يقتلون البنات مخافة أن يسيبن فيلدن في قوم آخرين» (٤).

ومنه يعلم أن بر الأم كذلك بالأولى.

ولا يخفى أن القوم كانوا يقتلون البنات

ص: ٣٢٩

١- الوسائل: ج ٩ ص ٢٨٣ الباب ٣ من أبواب كفارات الإحرام ح ١

٢- الوسائل: ج ٩ ص ٢٨٣ الباب ٣ من كفارات الإحرام ح ٢

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٣٤٣ الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٥ الباب ١٠٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١

لما ذكر في هذه الروايه، ولجملة من الأمور الأخر، مثل أنهم كانوا يقولون إن الملائكة بنات الله والبنات يلزم أن تذهب إليهم، كما كانوا يقتلونهن للفقر الحاضر، وكانوا يقتلونهن لخوف الفقر في المستقبل، كما كانوا يقتلون الولد لهما، قال سبحانه: (ولا تقتلوا أولادكم من إملاق) (١)، و (خشية إملاق) (٢)، ولما كانوا يقولون إن البنات لا تركب فرساً ولا تحوز غنيمه ولغير ذلك، كما ورد بذلك التفاسير والتواريخ والروايات في الجملة.

الخامس عشر: الاستغفار كفاره لمن لم يجد الكفاره المقرره، فقد روى إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع فقد أجزأ ذلك عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزيه إذا كان محتاجاً، وإن لا يجد ذلك فليستغفر ربه وينوى أن لا يعود فحسبه ذلك والله كفاره» (٣).

وعن داود بن فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفاره» (٤).

وفي روايه، سئل (عليه السلام) عن كفاره اليمين، فقال: «يصوم ثلاثه أيام»، قلت: إن ضعف عن الصوم وعجز، قال: «يتصدق على عشره مساكين»، قلت: إن عجز، قال:

ص: ٣٣٠

١- سورة الأنعام: الآية ١٥١

٢- سورة الإسراء: الآية ٣١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ٥

«يستغفر الله ولا يعد، فإنه أفضل الكفار وأقصاه وأدناه، فليستغفر الله ويظهر توبه وندامه» (١).

السادس عشر: الإتيان بخير من متعلق اليمين فإنه كفاره له، لما رواه محمد بن سنان، عمن رواه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو كفاره يمينه وله حسنه» (٢).

وفي معناه ما رواه ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذي هو خير منها وله حسنه» (٣).

السابع عشر: استحباب الكفاره لمن أقسم بدون بر أخيه، لما رواه عبد الله بن سنان، عن رجل، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: «إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفاره يمين» (٤).

وقد ذكرنا ذلك في كتاب الأيمان، ويدل على عدم الوجوب على أحدهما ما رواه حفص وغير واحد من أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: «ليس عليه شيء إنما أراد إكرامه» (٥).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه في ذلك كفاره، قال: «لا» (٦).

ص: ٣٣١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٦ الباب ١٨ من أبواب الأيمان ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧٤ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح ١
- ٦- الوسائل: ج ١٦ الباب ٤٢ من أبواب الأيمان ح ٣

ولذا حمل روايه عبد الله بن سنان الشيخ وغيره على الاستحباب.

الثامن عشر: ضرب العبد كفارته عتقه، لما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلاّ عتقه»^(١).

ومعنى إيجاب المملوك أنه فعل فعلاً أوجب الحد الشرعى، والمملوك أعم من الرجل والمرأه.

التاسع عشر: إجراء الحد كفاره الذنوب، فقد روى حسين بن كثير، عن أبيه، قال: خرج أمير المؤمنين (عليه السلام) بسراقة الهمدانية فكاد الناس يقتل بعضهم بعضاً من الزحام، فلما رأى ذلك أمر بردها حتى إذا خفت الزحمة، أخرجت وأغلق الباب فرموها حتى ماتت، قال: ثم أمر بالباب ففتح، قال: فجعل كل من يدخل يلعنها، قال: فلما رأى ذلك نادى مناديه: أيها الناس ارفعوا ألسنتكم عنها، فإنه لا يقام حد إلاّ كان كفاره ذلك الذنب كما يجزى الدين بالدين»^(٢).

وفى خبر ماعز دلالة عليه أيضاً.

العشرون: كفاره قول الرجل (لا وأبى) ونحوه، فقد روى مسعده بن صدقه، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «من قال لصاحبه: لا- أب لك ولا- أم لك، فليصدق بشيء، ومن قال: لا- وأبى، فليقل: أشهد أن لا- إله إلاّ الله فإنها كفاره لقوله»^(٣).

ص: ٣٣٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٧٥ الباب ١٤ من أبواب حد الزنا ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٥٣ الباب ١٩ من أبواب حد القذف ح ٧

أقول: لا يبعد أن يتعدى ذلك إلى ما أشبه ذلك، مثل: لا وعمى، أو لا وجدى، أو لا وأخى، أو ما أشبهه، بل لعله يشمل: لا جد لك ونحوه، فالملاك واحد عرفاً ولو للتسامح.

ص: ٣٣٣

(مسأله ٩): حيث إن العتق لا- تحقق له في الحال الحاضر فإننا ننقل عبارته الشرائع فقط في هذا الموضوع مع التعليق على بعض المواضع فقط.

قال في الشرائع:

(المقصد الثالث في خصال الكفاره، وهي العتق والإطعام والصيام).

الأول: القول في العتق، ويتعين على الواجد في الكفاره المرتبه، ويتحقق الوجدان بملك الرقبه أو ملك الثمن مع إمكان الابتياح، ويعتبر في الرقبه ثلاثه أوصاف:

الأول: الإيمان، وهو معتبر في كفاره القتل إجماعاً، وفي غيرها على التردد، والأشبه اشتراطه، والمراد بالإيمان هنا الإسلام أو حكمه، ويستوى في الأجزاء الذكر والأنثى والصغير والكبير، والطفل في حكم المسلم، ويجزى أن كان أبواه مسلمين أو أحدهما ولو حين يولد.

وفي روايه: «لا- يجزى في القتل خاصه إلاّ البالغ الحنث»^(١) وهي حسنه، ولا- يجزى الحمل ولو كان أبواه مسلمين، وإن كان بحكم المسلم، وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران فأسلم بالإشاره حكم بإسلامه وأجزأ، ولا يفتقر مع وصفه الإسلام في الأجزاء إلى الصلاه، ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين، ولا يشترط التبرى مما عدا الإسلام، ولا يحكم بإسلام المسي من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابى المسلم.

ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد، وهل يفرق بينه وبين أبويه، قيل نعم صوتاً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر.

ص: ٣٣٤

الثانى: السلامه من العيوب، ولا يجرى الأعمى ولا الأجدم ولا المقعد ولا المنكل به، لتحقق العتق بحصول هذه الأسباب، ويجزى مع غير ذلك من العيوب كالأصم والأخرس ومن قطعت إحدى يديه أو إحدى رجليه، ولو قطعت رجلاه لم يجرى لتحقق الإقعاد، ويجزى ولد الزنا، ومنعه قوم استسلاًفاً لو صفه بالكفر أو لقصوره عن صفه الإيمان وهو ضعيف.

الثالث: أن يكون تام الملك، فلا يجرى المدبر ما لم ينقض تدبيره، وقال فى المبسوط والخلاف: يجرى وهو أشبه، ولا المكاتب المطلق إذا أدى من كتابته شيئاً، ولو لم يؤد أو كان مشروطاً قال فى الخلاف: لا- يجرى، ولعله نظر إلى نقصان الرق لتحقق الكتابه، وظاهر كلامه فى النهايه أنه يجرى، ولعله أشبه من حيث تحقق الرق.

ويجرى الآبق إذا لم يعلم موته، وكذلك تجزى المستولده لتحقق رقيتها، ولو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجرى، إذا لا يسمى ذلك نسمة.

ولو أعتق شقصاً من عبد مشترك نفذ العتق فى نصيبه، فإن نوى الكفاره وهو مصر أجزأ إن قلنا إنه ينعق بنفس إعتاق الشقص، وإن قلنا لا- ينعق إلا بأداء قيمه حصه الشريك فهل يجرى عند أدائها، قيل: نعم لتحقق عتق الرقبه، وفيه تردد، منشؤه تحقق عتق الشقص أخيراً بسبب بذل العوض لا بالإعتاق، ولو كان معسراً صح العتق فى نصيبه، ولا يجرى عن الكفاره ولو أيسر بعد ذلك، لاستقرار الرق فى نصيب الشريك، ولو ملك النصيب فنوى إعتاقه عن الكفاره صح، وإن تفرق لتحقق عتق لرقبه.

ولو أعتق المرهون لم يصح ما لم يجرى المرتهن.

وقال الشيخ: يصح مطلقاً إذا كان مؤسراً، ويكلف أداء المال إن كان حالاً أو رهناً بدله إن كان مؤجلاً وهو بعيد.

ولو قتل عمداً فأعتقه في الكفاره، فللشيخ قولان، والأشبه المنع، فإن قتل خطأ قال في المبسوط: لم يجز عتقه لتعلق حق المجنى عليه برقبته، وفي النهاية: يصح ويضمن السيد ديه المقتول وهو حسن.

ولو أعتق عنه معتق بمسألته صح ولم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً كأن يقول: أعتق وعلى عشره صح ولزمه العوض.

ولو تبرع بالعتق عنه قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً.

ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا- من مال الميت، قال الشيخ: يصح، والوجه التسوية بين الأ-جنبي والوارث في المنع أو الجواز، وإذا قال: أعتق عبدك عنى فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الإجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الأمر، قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق أعتقت عنك، ثم ينعق عنه وهو تحكم، والوجه الاقتصار على الثمره وهو صحه العتق وبراءه ذمه الأمر وما عداه تخمين.

ومثله إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الأكل، والوجه عندي أنه يكون إباحه للتناول ولا ينتقل إلى ملك الأكل.

ويشترط في الإعتاق شروط:

الأول: النيه، لأنه عباده يحتمل وجوهاً فلا يختص أحدها إلا بالنيه، ولا بد من نيه القربه، فلا يصح العتق من الكافر ذمياً أو حريباً أو مرتداً، لتعذر نيه القربه في حقه، ويعتبر نيه التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفه على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى تعيين وفيه إشكال، أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لا بد فيه من نيه التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال.

الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح، لتحقق نية التكفير، إذ لا عبره بالسبب مع اتحاد الحكم.

الثاني: لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية في العتق والصوم والصدقة، فأعتق ونوى القربة والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيه القربة والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك، برئ من الثلاث ولو لم يعين.

الثالث: لو كان عليه كفاره ولم يدر أهى عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربة والتكفير أجزأ.

الرابع: لو شك بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز، لأن النذر لم يجز فيه نية التكفير، ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان جاز، ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز، لأن احتمال إرادته التطوع أظهر عند الإطلاق، وكذا لو نوى الوجوب لأنه قد يكون لا عن كفاره.

الخامس: لو كان عليه كفارتان وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفاره صح، لأن كل نصف تحرر عن الكفاره المراده به، وتحرر الباقي عنهما بالسرايه، وكذلك لو أعتق نصف عبده عن كفاره معينه صح لأنه ينعق كله دفعه، أما لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعق عليه ونوى التكفير، قال في المبسوط يجزى، وفي الخلاف لا يجزى وهو أشبه، لأن نية العتق تؤثر في ملك المعتق لا في ملك غيره فالسرايه سابقه على النيه فلا يصادف حصولها ملكاً.

الشرط الثاني: تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا، لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك عليّ كذا، فأعتق لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض، وفي وقوع

العتق تردد، ولو قيل بوقوعه هل يلزم العوض، قال الشيخ: نعم وهو حسن، ولو رد المالك العوض بعد قبضه لم يجز عن الكفاره لأنه لم يجز حال الاعتاق فلم يجز فيما بعده.

الشرط الثالث: أن لا يكون السبب محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجله ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفاره انتهى كلام الشرائع.

أقول: الكلام فى أمور:

الأول: تقدم فى عبارته الشرائع أنه قال: (وإذا بلغ المملوك أحرص وأبواه كافران فأسلم بالإشارة حكم بإسلامه وأجزأ).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

ويدل عليه أمور:

الأول: لا ينبغى الإشكال فى كفايه إشارته بالإسلام، سواء كان مملوكاً أو غير مملوك كما هو محل الابتلاء الآن، لأنه لا قدره له فوق ذلك، و(لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها)(١)، وفى آيه أخرى: (لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها)(٢)، ولأنه لو لم تقبل إشارته لزم عدم إمكان الإسلام فى حقه وهو بديهى البطلان، وللأولويه من إشارته للصلاه وغيرها، فإذا قبلت منه الإشارة لها قبلت فى غيرها كالإسلام والإيمان بطريق أولى، ولما رواه فى الجواهر مرسلأ: إن رجلاً جاء إلى النبى (صلى الله عليه وآله) ومعه جاريه أعجميه أو خرساء فقال: يا رسول الله علىّ عتق رقبه فهل تجزأ عنى هذه، فقال (صلى الله عليه وآله): «أين الله تعالى»، فأشارت إلى السماء، ثم قال (صلى الله عليه وآله): «من أنا»، فأشارت إلى أنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال له: «أعتقها فإنها مؤمنه»(٣).

ص: ٣٣٨

١- سورة البقره: ٣٨٦

٢- سورة الطلاق: ٧

٣- راجع الجواهر: ج ٣٣ ص ٢٠١

قال في المسالك: (قيل: وإنما جعلت الإشارة إلى السماء دليلاً على إيمانها لأنهم كانوا عبده الأصنام فأفهمت الإشارة البراءة منها، لأن الإله الذى فى السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد بكونه فيها تحيزه، بل على حد قوله سبحانه: (وهو الذى فى السماء إله) (١)).

ثم قال: (ولا يفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشارة المفهمه إلى الصلاة لأنها فرع الإسلام، فالمعتبر ثبوت أصله لما ذكرناه من الأدله، وقال بعض العامه: لا- يحكم بإسلامه إلا- إذا صلى بعد الإشارة، لأن الإشارة غير صريحه فى الغرض فتؤكّد بالصلاه، وحمله بعضهم على ما إذا لم تكن الإشارة مفهمه).

وما ذكره المسالك وتبعه غيره هو مقتضى القاعده، إذ لا- دليل على الأ- كثر من الإشارة للإيمان، هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الداله على كفايه الإشارة فى الأخرس من باب الإطلاق أو المناط.

فعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «تلييه الأخرس وتشهده وقراءته القرآن فى الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه» (٢).

وعن مسعده بن صدقه، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليهما السلام)، يقول: «إنك قد ترى من المحرّم من العجم لا يراد منهم ما يراد من العالم الفصيح، وكذلك الأخرس فى القراءه فى الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك وهذا بمنزله العجم والمحرّم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح» (٣).

وعن الجعفرىات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، قال: «تلييه الأخرس وقراءته القرآن وتشهده فى الصلاة يجزيه تحريك لسانه وإشارته بإصبعه» (٤)، هذا بالإضافة

ص: ٣٣٩

١- سورة الزخرف: الآية ٨٤

٢- الوسائل: ج ٤ ص ٨٠١ الباب ٥٩ من أبواب القراءه فى الصلاة ح ١

٣- الوسائل: ج ٤ الباب ٥٩ من أبواب القراءه فى الصلاة ح ٢

٤- المستدرک: ج ١ ص ٢٨٤ الباب ٤٤ من أبواب القراءه فى الصلاة ح ١

إلى المناط في ما ورد في باب الأخرس في الطلاق، وما ورد فيه في باب الشهادة ونحو ذلك.

ولو أشار الأخرس إلى الإله فقط دون الرسول (صلى الله عليه وآله)، أو إلى الرسول فقط دون الإله مما أمكن التفكيك بين الرساله والألوهيه لم يكف في إسلامه، لاحتمال أن يريد بالاشاره إلى الرسول أنه رجل حكيم كبير كما يقوله كثير من الكفار.

والظاهر قبول إسلام السفیه والمعتوه ومن أشبهه، إذ السفه والعته لا ينافى الإقرار بالشهادتين فيشملة الأدله، أما المجنون والمغمى عليه وغيرهما ممن لا عقل له فهل يحكم بإسلامه لجريان الأحكام عليه باستلحاق المسلم له، من دفنه في مقابر المسلمين وتزويجه بالمسلمه وغير ذلك أم لا، احتمالان، ولا يبعد الحكم بإسلامه لما سيأتى في إسلام الطفل إذا استلحقه المسلم، سواء كان مسيئاً أم لا، كما إذا هلك كل أقربائه مثلاً التابع هو لهم واستتبعه المسلم ونشأ بين المسلمين من غير أن يصف الإسلام لعدم وصوله إلى ذلك الحد، ولعل دليل الفطره في المجنون وغيره محكم إذا لم يكن له سابق عقل وكفر، أما إذا كان له سابق عقل وكفر فالاستصحاب لا يحكم لتبدل الموضوع فيشملة دليل الفطره إلا إذا كان تابعاً للكفار للقطع بجريان أحكام الكفار عليه ما دام تابعاً لهم، ولذا لم يقل أحد بأنه إذا مات أجريت عليه أحكام ميت المسلم، كما لم يقل بجواز تزويجه بالمسلم، أو أنه ظاهر أو أنه لا يسبى أو ما أشبه ذلك.

والحاصل: إن طفل المسلم ومجنونه مسلم وإن استلحقهما الكفار للاستصحاب، وهما من الكافر كافر إلا إذا استلحقهما المسلم.

الثانى: تقدم فى كلام الشرائع أنه يكفى فى الإسلام: الإقرار بالشهادتين، ولا يشترط التبرى مما عدا الإسلام، واستدل فى الجواهر بإطلاق الأدله والسيره المستمره من زمانه (صلى الله عليه وآله) إلى يومنا هذا.

وقال فى المسالك فى تعليله للحكم المذكور:

(بأن النبى (صلى الله عليه وآله) كان يكتفى بذلك من الأعراب ومن يظهر الإسلام، ولا يشترط التبرى مما عدا الإسلام من الممل الباطله، للأصل وعدم نقله عن النبى (صلى الله عليه وآله) حيث كان يقبل من الكافر الإسلام، واعتبر بعض العامه ذلك، وفصل آخرون فقالوا: إن كان الكافر ممن يعترف بأصل رساله النبى (صلى الله عليه وآله) كقوم من اليهود يقولون بأنه رسول مبعوث إلى العرب خاصه، فلا بد من هذه الزيادة فى حقه، وإن كان ممن ينكر أصل الرساله كالوثنى فيكفى لإسلامه كلمتان، وإنما يعتبر الإقرار بالشهادتين معاً فى حق من ينكرهما كالمعطل والوثنى، ولو كان موحداً لله تعالى وهو منكر للرساله كفى إقراره بها وفى الاكتفاء بها من اليهودى والنصرانى وجهان، أصحابهما العدم لأنهما مشركان فى التوحيد، كما تبه عليه تعالى بقوله بعد حكايته عن مقاتلهم: (تعالى عما يشركون) (١١)، وإشراكهم باعتقاد إلهيه عيسى وعزير، وعلى تقدير اختصاص هذا الاعتقاد ببعض فرقهم لا يوثق منهم بخلافه فلا يكتفى منهم بدون الشهادتين).

أقول: الظاهر أنه يلزم الاعتراف بالشهادتين فى من لا يعترف بالله سبحانه، أما إذا اعترف بالله اعترافاً صحيحاً ولم يعترف بالرسول (صلى الله عليه وآله) فقط كفى الشهاده بالرساله فى كونه مسلماً لأنه معترف بالله فرضاً، ولا حاجه إلى اعترافه ثانياً، وطلب الرسول (صلى الله عليه وآله) الشهاده من غير المسلمين، حيث كان يقول لهم: «قولوا لا إله إلا الله تفلحوا» (٢)، وكان يطلب منهم الشهاده برسالته (صلى الله عليه وآله) بعد ذلك كما فى قصص كثيره مذكوره فى التواريخ، ومن جملتها قصه من أرسله إلى اليمن وغيره، إنما كان لأن أكثرهم ما كانوا يعترفون بالله الذى يعتقد به المسلمون، وإن كان فيهم الأحناف أيضاً.

ص: ٣٤١

١- سورة النمل: الآيه ٦٣

٢- المناقب: ج ١ ص ٥٦

ولا دليل على أنه (صلى الله عليه وآله) طلب من مثل أبي طالب (عليه السلام) الذى كان معترفاً بالألوهية الاعتراف به ثانياً، فإن عائلته الرسول (صلى الله عليه وآله) من أبويه وجده وعمه وأم على (عليهم الصلاة والسلام) جميعاً كانوا على دين إبراهيم (عليه السلام)، ومن كان على دينه (عليه السلام) كان يعترف بالله سبحانه.

أما اعتراف المشركين به تعالى، ولذا قال القرآن عنهم: (ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض وسخر الشمس والقمر ليقولن الله فأنى يؤفكون) (١١)، وقال: (ولئن سألتهم من نزل من السماء ماءً فأحيا به الأرض من بعد موتها ليقولن الله قل الحمد لله بل أكثرهم لا يعقلون) (٢)، فكان اعتراف الشرك، ولذا كان اللازم نفي ما عداه من آلهتهم الباطلة، فكان اللازم أن يقولوا: لا إله سواه تعالى ويعترفوا بالإله الواحد الأحد الفرد الصمد حتى يكونوا مسلمين بانضمام الشهادة بالرسالة أيضاً.

أما مسأله الجمع بين الشهادتين وغيرهما كالاعتراف بصحة جميع الأديان الحالية من نصرانية ويهودية ومجوسية وما أشبه مع الإسلام، فالظاهر أنه يوجب عدم الإسلام كما هو شائع عند جماعه من مثقفى الغرب الذين يقولون بعدم المنافاه بين التدين بالنصرانية والإسلام أو باليهودية والإسلام، إلى غير ذلك، فاللازم لتحقق الإسلام نفي ما عداه.

أمّا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يكن يطلب النفي ممن يؤمن به، فلأنه لم يكن فى ذلك الوقت تعارف فى الجمع بين دينين، ولو كان لظهر لنا من التواريخ والتفاسير والروايات وغيرها، وإلا فمن البديهي أن المعترف بدينين أحدهما الإسلام لا يعد فى عداد المسلمين.

ص: ٣٤٢

١- سورة العنكبوت: ال آيه ٦١

٢- سورة العنكبوت: الآيه ٦٣

ويدل على ما ذكرناه ما رواه الكليني بسنده إلى الزهري، قال: دخل رجل من قريش على علي بن الحسين (عليهما السلام)، فسأله كيف الدعوه إلى الدين، فقال: «تقول: بسم الله الرحمن الرحيم، أدعوك إلى الله عزوجل وإلى دينه، وجماعه أمران أحدهما معرفه الله عزوجل والآخر العمل برضوانه، وإن معرفه الله عزوجل أن يعرف بالوحدانيه والرأفه والرحمه والعزه والعلم والقدره والقيوميه على كل شىء، وأنه النافع الضار، والقاهر لكل شىء، الذى لا تدركه الأبصار وهو يدرك الأبصار وهو اللطيف الخبير، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن ما جاء به هو الحق من عند الله عزوجل، وما سواه هو الباطل، فإذا أجابوا إلى ذلك فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»(١).

فقوله (عليه السلام): (وما سواه هو الباطل) يدل على لزوم الاعتراف ببطلان ما سواه، بل ظاهر الأدله الداله على طلب المسلمين من الكفار الإقرار بما جاء به رسول الله (صلى الله عليه وآله) من عند الله تعالى هو نفى ما عداه أيضاً.

فقد روى دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين (عليهم الصلاه والسلام): أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان إذا بعث جيشاً أو سريره وصى صاحبها بتقوى الله فى خاصه نفسه وبمن معه من المسلمين خيراً، وقال: اغزوا بسم الله وفى سبيل الله وعلى مله رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ولا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم بأن تدعوهم إلى شهاده أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، والإقرار بما جاء به من عند الله، فإن أجابوكم فأخوانكم فى الدين، فادعوهم حينئذ إلى نقله من ديارهم إلى دار المهاجرين، فإن فعلوا وإلا فأخبروهم أنهم كأعراب

ص: ٣٤٣

المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي على المسلمين، وليس لهم في الفىء ولا في الغنيمه نصيب، فإن أبوا عن الإسلام فادعوهم إلى إعطاء الجزية عن يد وهم صاغرون، فإن أجابوكم إلى ذلك فاقبلوا منهم، وإن أبوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلوهم»(١).

ثم إنه قد تقدم عن الشرائع قوله: (ولا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار، سواء كان معه أبواه الكافران أو انفرد به السابى المسلم).

أقول: مقتضى القاعده هو أنه لو انفرد الطفل عن الأبوين بأن لم يكن ملحقاً بهما وبمن أشبههما بل كان ملحقاً بالمسلمين سواء كان مسيياً أو غير مسيى أنه يتبعهم في الحكم، أما ما دل على أن أولاد المشركين والكفار يلحقون بأبائهم في النار ونحو ذلك، فلا بد من أن يؤول بما إذا كان الأولاد كباراً، إذ (لا- تزر وازره وزر أخرى) مطلقاً، وهذا حكم عقلى غير قابل للتخصيص، بالإضافة إلى أنه شرعى أيضاً.

فما في الصحيح: عن أولاد المشركين يموتون قبل أن يبلغوا الحنث، قال: «كفار»(٢)، يراد به أحكام الكافر، وما في الخبر: «أولاد المشركين مع آبائهم في النار، وأولاد المسلمين مع آبائهم في الجنة»(٣) يراد به إذا كانوا مثل آبائهم مشركين.

ونحوه ما في روايه أخرى: «أطفال المؤمنين يلحقون بأبائهم، وأولاد المشركين يلحقون بأبائهم»(٤).

وعلى أى، فحيث كان تابعاً للكفار كان مثلهم، أما إذا تبع المسلم كان مثله، فإن أدله الفطره محكمه، قال (عليه الصلاة والسلام): «كل مولود يولد على الفطره، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه»(٥).

ص: ٣٤٤

١- المستدرک: ج ٢ ص ٢٤٧ الباب ١٠ من أبواب جهاد العدو ح ١

٢- البحار: ج ٥ ص ٢٩٥ ح ٢٢

٣- البحار: ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٢١

٤- البحار: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٩

٥- الوسائل: ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣

ومقتضى إطلاقه أنه كذلك إلا فيما خرج وهو الطفل التابع للكافر.

ففى خبر حفص: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم فى دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك، فقال: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار» (١) الحديث.

فإن العرف يفهمون منه أنه ليس إلا للتبعيه، وهى موجوده فى المقام أيضاً.

هذا بالإضافة إلى أنه مقتضى قوله (عليه الصلاة والسلام): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» فالقدر المخرج من هذا هو طفل الكافر ومجنونه التابعين له، لانصراف الأدله عن غير التابع، ولذا ذهب الإسكافى والشيخ والقاضى والشهيد وغيرهم إلى أنه إذا سبى الطفل منفرداً يتبع السابى فى الإسلام، خلافاً لجماعه آخر حيث ذهبوا إلى عدم الاتباع وبقائه على كفره.

والحاصل: إن (دليل الفطره) (٢) و(الإسلام يعلو) (٣) و(لاتتر) (٤) و(أن ليس للإنسان إلا ما سعى) (٥) و(ان كل امرئ بما كسب رهين) (٦) وغيرها يدل على أن الطفل والمجنون إذا لم يتبعا الأبوين والعائلة ونحوهما، بل كانا تابعين لمسلم سواء كان سائياً أم لا، كانا فى حكم المسلم، وإنما الخارج من تلك الأدله التابعان للكفار، أما إذا لم يتبعا أيهما بأن كانا فى صحراء منفردين أو فى جزيره أو ما أشبه ذلك كانا محكومين بحكم الكفر من جهه النجاسه وعدم إجراء مراسيم المسلم على ميته للاستصحاب.

ص: ٣٤٥

- ١- الوسائل: ج ١١ ص ٨٩ الباب ٤٣ من أبواب جهاد العدو ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١١ ص ٩٦ الباب ٤٨ من أبواب جهاد العدو ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب من مواعع الإرث ح ١١
- ٤- سوره الأنعام: الآيه ١٦٤
- ٥- سوره النجم: الآيه ٣٩
- ٦- سوره المدثر: الآيه ٣٨

أما الأحاديث الواردة في لزوم كون الطفل مولوداً في الإسلام، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث الظهر، قال: «والرقبه يجزى عنها صبي مما ولد في الإسلام» (١).

ورواه حسين بن سعيد، عن رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل العتق يجوز له المولود إلا- في كفاره القتل، فإن الله تعالى يقول: (فتحرير رقبة مؤمنه) قال: يعنى بذلك مقره قد بلغت الحنث، ويجزى في الظهر صبي ممن ولد في الإسلام» (٢).

ورواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن الظهر هل يجوز فيه عتق صبي، فقال: «إذا كان مولوداً ولد في الإسلام أجزاء» (٣).

ورواه معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المظاهرة، قال: «عليه تحرير رقبة»، إلى أن قال: «والرقبه يجزى بها الصبي ممن ولد في الإسلام» (٤).

فالمراد به التابع للمسلم، لوضوح أنه لا مدخلية في الولادة في الإسلام، فإذا ولد وكان أبواه كافرين ثم أسلما يكون كافياً بلا إشكال، فيكون حال التبعية للمسلم حال إسلام الأب الكافر أو نحوه في كفايه إسلام الطفل للملاك.

ويؤيده ما رواه كردويه الهمداني، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في قوله: (فتحرير رقبة مؤمنه) كيف تعرف المؤمنه، قال: «على الفطرة» (٥)، فإن الخارج منه ما هدمت فطرته بتبعيته للكافر الآن حقيقه أو استصحاباً كما تقدم، أما ما عداه فهو داخل في

ص: ٣٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٦ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٧

الروايه، بل وربما يؤيد ذلك جمله من الروايات المطلقه والتي يقطع بخروج التابع للكافر فعلاً منه، ففي ما عداه يكون المرجع الإطلاق والعموم.

مثل ما رواه السكوني، قال: قال علي (عليه السلام): «الولد يجزى في الظهر»^(١).

وعن فضل بن المبارك، عن أبيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداك الرجل يجب عليه عتق رقبه مؤمنه ولا يجدها كيف يصنع، فقال: «عليكم بالأطفال فأعتقوهم، فإن خرجت مؤمنه فذاك، وإن لم تخرج مؤمنه فليس عليكم شيء»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «يجزى في الظهر رقبه ما كانت، صامت وصلت أو لم تصل، صغيره أو كبيره»^(٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لا يجزى في القتل إلا رجل، ويجزى في الظهر وكفاره اليمين صبي»^(٤).

ولذا قال أخيراً في الجواهر: (مضافاً إلى نصوص الفطره، بناءً على أن معناها الولاده على الإسلام إلا أن الأيوين يهودانه وينصرانه بذكر التقريبات له وتربيته على ذلك، أو أن معناها الولاده على الإسلام إلا أن أبويه يهودانه مثلاً للتبعيه له والتربيته عنده، فمتى انقطعت عاد إلى حكم مقتضى الفطره، ومقتضاها الحكم بإسلام المتولد منهم بموتهما عنه وبقائه منفرداً لولا الإجماع. وربما كان أيضاً في خبر السكوني دلالة على المطلوب أيضاً لقوله:

ص: ٣٤٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٦٢ من كتاب الكفارات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٤

«والنسمه التي لا تعلم إلا ما قلته وهي صغيره» ولعله لذلك وغيره كان خيره الدروس ذلك، وهو لا يخلو من قوه).

ومراده بخبر السكوني ما رواه السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «الرقبه المؤمنه التي ذكرها الله إذا عقلت والنسمه التي لا تعلم إلا ما قلته وهي صغيره»^(١).

ثم قال الشرائع: (ولو أسلم المراهق لم يحكم بإسلامه على تردد).

أقول: استدل المانع بقوله (عليه الصلاه والسلام): «عمد الصبي خطأ تحمله العاقله»^(٢).

وقوله (صلى الله عليه وآله): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(٣).

والروايات المذكوره في باب الحجر، مثل ما عن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «إن الجاربه ليست مثل الغلام، إن الجاربه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامه وأخذت لها وبها»، قال: «والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(٤).

وعن أبي الحسين الخادم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده»، قال: وما أشده، قال: «احتلامه»^(٥) الحديث، إلى غير ذلك.

ص: ٣٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من أبواب العاقله من كتاب الديات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١ ص ٣١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١ الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح ٥

لكن مقتضى القاعده قبول الإسلام من المميز وإن لم يكن مراهقاً، لا لما دل على صحه طلاق من بلغ عشرًا ونحوه.

مثل ما رواه ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين» (١).

وفى روايه أخرى: «يجوز طلاق الغلام إذا بلغ عشر سنين» (٢).

وعن سماعه، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدفته، فقال: «إذا طلق للسنه ووضع الصدقه في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز» (٣).

ولا لما دل على أن الرشد بحفظ المال كاف في دفع ماله إليه مما يكون قبل البلوغ أيضاً.

مثل ما رواه الصدوق، قال: روى عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عزوجل: (فإن آنتم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم)، قال: «إيناس الرشد حفظ المال» (٤).

ولا لما دل على قبول وصيته وعتقه وشهادته في الجملة.

ولا لما دل على تعزيره ونحوه.

بل لما دل على قبول الرسول (صلى الله عليه وآله) إسلام الصبيان، ويدل عليه قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلام علي (عليه السلام) قبل بلوغه، فإن علياً (عليه السلام) وإن كان إماماً قبل أن يخلق الله آدم (عليه السلام) كما في أحاديث متواتره، إلا أن في الظاهر كان له أحكام سائر المسلمين إلا ما خرج بالدليل، وليس قبوله (صلى الله عليه وآله) إسلامه من خواصه (عليه السلام).

وقد نقل العقد الفريد (٥) في حديث احتجاج المأمون على أربعين فقيهاً، ومناظرته

ص: ٣٤٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائعه ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ٢ من كتاب الحجر ح ٤

٥- البحار: ج ٤٩ ص ١٩٦ الباب ١٥ ح ٢

إياهم في أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أولى الناس بالخلافه، قال: يا إسحاق أى الأعمال كان أفضل يوم بعث الله رسوله (صلى الله عليه وآله)، قلت: الإخلاص بالشهادة، قال: أليس السبق إلى الإسلام، قلت: نعم، قال: اقرأ ذلك في كتاب الله يقول: (والسابقون السابقون أولئك المقربون) إنما عنى من سبق إلى الإسلام، فهل علمت أحد أسبق علياً إلى الإسلام، قلت: يا أمير المؤمنين إن علياً أسلم وهو حديث السن لا يجوز عليه الحكم، وأبو بكر أسلم وهو مستكمل يجوز عليه الحكم.

قال: أخبرني أيهما أسلم قبل، ثم أناظرک من بعده في الحداثه والكمال.

قلت: على أسلم قبل أبى بكر على هذى الشريطه.

فقال: نعم، فأخبرني عن إسلام على حين أسلم لا يخلو من أن يكون رسول الله (صلى الله عليه وآله) دعاه إلى الإسلام أو يكون إلهاماً من الله.

قال: فأطرت، فقال لى: يا إسحاق لا تقل إلهاماً فتقدمه على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يعرف الإسلام حتى أتاه رسول الله عن الله تعالى، قلت: أجل بل دعاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى الإسلام.

قال: يا إسحاق فهل يخلو رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين دعاه إلى الإسلام من أن يكون دعاه بأمر الله أو تكلف ذلك من نفسه، قال: فأطرت، فقال: يا إسحاق لا- تنسب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى التكلف فإن الله يقول: (وما أنا من المتكلفين).

قلت: أجل يا أمير المؤمنين بل دعاه بأمر الله، قال: فهل من صفه الجبار جل ذكره أن يكلف رسله دعاء من لا يجوز عليه حكم، قلت: أعوذ بالله.

فقال: أفتراه في قياس قولك يا إسحاق إن علياً أسلم صبيلاً لا يجوز عليه الحكم قد تكلف رسول الله (صلى الله عليه وآله) من دعاء الصبيان ما لا يطيقون، فهل يدعوهم الساعه ويرتدون بعد ساعه فلا يجب عليهم فى ارتدادهم شىء، ولا يجوز عليهم حكم الرسول (صلى الله عليه وآله)، أترى هذا جائز عندك أن تنسبه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: أعوذ بالله.

وفى المقام بحث طويل مذکور فى كتب العقائد لا يهمننا التعرض له، بل

وجوب الإسلام على الصبي وعدم معذوريته إذا لم يسلم بعد تمام الحججه عليه ومعاقبته في الدنيا والآخرة هو الظاهر من قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا، إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)(١))، فإن جعل الولدان في قبال الرجال والنساء دليل على أنهم أيضاً كالرجال والنساء مكلفون بالإسلام والهجرة.

ومنه يعرف وجه النظر في ما ذكره المسالك حيث قال: (وجه التردد من ارتفاع القلم عنه الموجب لسلب عبارته وتصرفاته التي من جملتها الإسلام، ومن تماميه عقل المميز واعتبار الشارع له في مثل الوصيه والصدقه، ففي الإسلام أولى، ولأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً، فمباشرة للإيمان مع عدم إيمان أبويه أقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه بذلك).

وإن تبعه الجواهر عند تردد الشرائع المتقدم بقوله: (ولعله لاعتبار عبارته في الوصيه وغيرها مما تقدم سابقاً والإسلام أولى منها بذلك، وفيه: إنه لا يخرج عن القياس الممنوع عندنا، نحو التعليل بأن الإسلام يتعدى من فعل الأب إليه على تقدير كون أحد أبويه مؤمناً فمباشرة للإيمان مع عدم أبويه أقوى، وإطلاق ما دل على حصوله بقبول الشهادتين إنما هو لبيان عدم الحاجة إلى قول آخر غير قولهما)(٢)).

هذا بالإضافة إلى خبر السكوني المتقدم (٣)).

ص: ٣٥١

١- سورة النساء: ال آيه ٩٧ و ٩٨

٢- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٢٠٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٧ الباب ٧ من كتاب الكفارات ح ٨

ولا يخفى أنه لا يلزم قبول إسلام غير البالغ، كون كفر غير البالغ إذا كان بين أبوين مسلمين محكوماً بحكم الكفر والارتداد في قتله ونحو ذلك، إذ دليل «الإسلام يعلو»^(١٢) ونحوه مما تقدم محكم في باب الإسلام، وليس مثل هذا الدليل في باب الكفر، فالمرجع فيه قاعده (عمد الصبى) و(رفع القلم) وما أشبهه.

نعم يشكل تزويجه بالمسلمه ونحو ذلك من باب الاحتياط في الفروج، فلو كفر أو كفرت بالشيوعيه مثلاً لا يزوج بالمسلمه ولا تزوج به، والاحتياط دفنهما في مقبره غير المسلمين وغير الكفار، والمسأله بحاجه إلى مزيد التتبع والتأمل.

ثم إنك حيث عرفت كونه محكوماً بالإسلام بجميع أحكامه إذا أسلم وهو مميز، لا يبقى الكلام فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (هل يفرق بينه وبين أبويه قيل: نعم صوتاً له أن يستزلاه عن عزمه وإن كان بحكم الكافر)، نعم لو قلنا بمقاله الشرائع وغيره يجب أن نقول بوجوب ذلك من باب الأهميه المستفاده من «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» ونحوه، اللهم إلا أن ينقض بأولاد الكفار فإنهم لا يعزلون وإن كانت العاده أنهم يستزلونهم، ولذا قال الجواهر: وإن كان لا يخفى عليك عدم صلاحيه ذلك لإثبات الوجوب على وجه ينقطع به حكم ذمه الوالدين لو كان ذمياً مثلاً، فتأمل.

كما أن مما تقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (وينبغي القول بتبعيته حينئذ للمسلم في الطهاره إن لم نقل بإسلامه حذراً من الحرج والضرر اللاحقين بمن يحفظه من المسلمين إلى أن يبلغ، إذ لو بقى محكوماً بنجاسته لم يرغب في أخذه لاقتضائه المباشره غالباً، وليس للقائلين بطهاره المسبى دليلاً

ص: ٣٥٢

ووجهاً بخصوصها دون باقى أحكام الإسلام سوى ما ذكرناه ونحوه).

إذ الحرج والضرر إنما يقدر بقدرهما ولا يوجبان إنشاء الحكم الكلى على المشهور، هذا بالإضافة إلى أن الدليل أخص من المدعى، إذ من الممكن إمكان أن يحفظه المسلم عند الذمى الكافر الذى لا يضر بإسلامه، كما أن على قول الشرائع وغيره أنه إنما يفرق بينه وبين أبويه إذا كان أبواه يحرضانه على الكفر أو يوجبان له الكفر دون ما إذا لم يكن كذلك، فالحكم المذكور غالبى لا على نحو الكليه.

ثم إن ظاهر من فى بلاد الإسلام أنه مسلم، ومن فى بلاد الشيعة أنه شيعى، ومن فى بلاد الكفر أنه كافر، ومن فى بلاد الخلاف أنه مخالف، إلى غير ذلك من الأديان والمذاهب، فإذا مات المخالف ظاهراً حكم عليه بغسله وإرثه كأحكام المخالف، وكذلك بالنسبة إلى غيره، ويدل عليه جملة من الأدلة التى ذكروها فى أرض الإسلام وسوق المسلم وبلد الإسلام وغير ذلك، وقد ألمعنا إلى بعض الأحكام المذكوره فى كتاب اللقطه.

ثم فى المسأله فروع كثيره بعضها يمكن الاحتياط فيها، وبعضها يتعارض الاحتياط مثل ما لو كفر المراهق وله زوجه مسلمه، إلى غير ذلك.

ص: ٣٥٣

مسألة ١٠ كفاره لو أطمع نصفاً وصام نصف

(مسألة ١٠): في الكفاره المخيره مثل الإفطار بالحلال في شهر رمضان، لا يكفي نصف الكفاره، مثل إطعام ثلاثين وصيام ثلاثين أو بنسب أخرى، وذلك لأن ظاهر النص والفتوى كفاره كل كامله، وكذلك لا يكفي نصف سبع مائه وعشرين إنسان بشبع نصفى بطن لواحد، ولذا قالوا في باب النكاح لا يصح أن ينكح الأمه نصفها ملكاً ونصفها عقداً، وكذلك حال سائر الكسور، مثل ثلث سبع ثلاثه بطون بإطعام ثلاثه طعاماً واحداً، أو النكاح ثلاثين عقداً وثلثاً ملكاً إلى غير ذلك، وهكذا ذكروا عدم صحه عتق نصف عبد في باب الكفاره.

قال في الشرائع: ولو أعتق نصفين من عبيدين مشتركين لم يجز، إذ لا يسمى ذلك نسمة.

وهكذا حال إعطاء القاتل نصفى الديه مثل خمسمائه دينار وخمسين إبلاً، وكذلك حال سائر الجراحات، كما إذا قطع يده فأراد إعطاءه خمساً وعشرين من الإبل ومائتين وخمسين ديناراً، وهكذا حال ما إذا قتله اثنان فأراد كل واحد إعطاء نصف ديّه غير شبيهه بإعطاء الآخر نصف الديه لولى المقتول.

نعم لا يبعد صحه إعطاء ولى المقتول لوليين للقاتلين إذا قتلهما نصفين غير متشابهين كل آخذ من الوليين غير الآخذ الآخر، فإن دليل الوحده منصرف عن مثل المقام فلا يلزم وحده الديه المعطاه.

ولو مات من عليه كفاره مخيره وكان له وليان، كل يعطى نصف الكفاره فهل لهما الاختلاف في الإعطاء، احتمالان.

ثم إن الشرائع قال: (ولو أعتق عنه معتق بمسأله صح ولم يكن له عوض، فإن شرط عوضاً كأن يقول: أعتق وعلّى عشره مثلاً صح ولزمه العوض).

أقول: أما العتق فلا- تتكلم حوله لما تقدم، فننقل الكلام في الإطعام والإكساء، والظاهر صحته عن الغير كفاره بعوض أو بغير عوض، بطلبه أو بدون طلبه، لإطلاق أدله الكفاره الشامله لكل ذلك، والانصراف إلى فعل النفس محل نظر بعد أن

ذكرنا في كتاب الوكاله دخولها في كل شىء غير ما خرج بالدليل كالصلاه والصيام ونحوهما ممن وجبت عليه اليوميه وشهر رمضان وهو حى، وليس المقام مما خرج، والاحتياج إلى قصد القربه ولا قصد لمن وجب عليه إذا فعله غيره، يردده أنه لا ينافى ذلك، ولذا ورد مثله في زكاه الغير للأغنام التى اشتراها ممن وجبت عليه الزكاه (١١)، مع وضوح أنها تعلقت بالبائع وهى بحاجه إلى القربه، وهكذا ورد حج الشيعه عن الحججه (صلوات الله عليه) أو عن المؤمنين (٢)، ووردت تضحيه رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن المسلمين، إلى غير ذلك مما يدل على أنه يصح فعل الغير عن غيره حتى فيما احتاج إلى النيه والقربه، وحتى فيما إذا لم يكن يطلب ممن عليه الكفاره.

ومنه يعلم وجه ما ذكره الجواهر فى شرح عباره الشرائع المتقدمه بقوله: (لأنه حينئذ يكون كالوكيل والنايب عنه، إذ من المعلوم قبول مثله للنيابه فيندرج فى إطلاق الأمر بتحرير الرقبه بعد فرض دخوله فى ملكه وإن اختلف فى وقته، كما ستعرف بعد الاتفاق كما فى المتن على أجزاءه، لكن قد يناقش بالمنع من دخوله فى ملكه بمجرد ذلك لأنه ليس من الأسباب الشرعيه لذلك، ومن هنا كان المحكى عن ابن إدريس صحته عن المعتق لأنه ملكه ولا عتق إلا فى ملكك، وفيه: إنه كالاتجاه فى مقابله النص بعد الإجماع المحقق على الصحه عن السائل).

أقول: ويؤيده أنه عقلائى ولم يمنع عنه الشارع مما يقتضى بقاءه على مقتضى العقلائيه، سواء قصد المطعم أن الطعام يدخل كيس الأمر ثم يطعم عنه أو قصد

ص: ٣٥٥

١- انظر الوسائل: ج ٦ ص ٦٣ الباب ٦ من أبواب من تجب عليه الزكاه

٢- الوسائل: ج ٨ ص ١٤١ الباب ٢٦ من أبواب النياه فى الحج ح ١

أنه يطعم عنه بدون دخوله كيس الأمر.

ثم إن ذكر العوض كان عليه العوض، وإن ذكر بلا عوض كان بلا عوض، وإن لم يذكر أحد الأمرين، فالكلام فيه كما ذكرناه في مسأله: ألق متاعك في البحر ونحوه، مما هو طويل فلا داعى إلى تكراره.

ومنه يعلم أن إطلاق قول بعضهم بعدم العوض للبراءه، وقول بعضهم بالعوض لأنه قد أتلّف ماله بأمره فى مصلحته، بل هو أولى من الحكم بالضمان الذى قالوه فيما لو قال: أذ دينى، فأداه عنه، لوضوح عدم اعتبار ملكيه المدفوع عنه فى وفاء الدين، فالمتجه الضمان خصوصاً مع نيه المأمور ذلك، إذ لا يكون ذلك إلا على وجه القرض، لأن المفروض كونه وكيلاً عنه بأمره، فإن قاعده احترام مال المسلم تقتضى ذلك، إذ مباشره المأمور لعتقه بعد فرض كونه وكيلاً عنه يكون كمباشرته نفسه فيكون قد أتلّف مال الغير فهو له ضامن وإن كان ياذنه إن لم يكن على وجه المجانيه، إلى آخر ما ذكره انتصاراً لإطلاق هذا القول أو هذا القول، محل تأمل، بل اللازم التفصيل الذى ذكرناه.

ومما تقدم يعلم الحال فى قول الشرائع: (ولو تبرع بالعتق عنه، قال الشيخ: نفذ العتق عن المعتق دون من أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً، ولو أعتق الوارث عن الميت من ماله لا- من مال الميت قال الشيخ: يصح، والوجه التسويه بين الأجنبى والوارث فى المنع والجواز).

أقول: والوجه ما ذكره الشرائع من عدم الفرق بين الأجنبى والقريب، الوارث وغير الوارث، لأنه مقتضى إطلاق ما ذكرناه، سواء فى العتق أو الإكساء أو الإطعام، ولذا قال المسالك: (الوجه الإجزاء عن الميت مطلقاً، وفى وقوعه عن الحى نظر، وإن كان الوقوع لا يخلو من قوه).

ومنه يعرف وجه النظر فيما عن حاشية الكركي حيث اختار الإجزاء عن الميت مطلقاً دون الحي قائلًا:

(فإن الفرض أن الأجنبي نوى العتق عن ذى الكفاره، فيقع منه لعموم «لكل امرئ ما نوى»^(١))، ولا نجد مانعاً سوى كونه أجنبياً ولا- دخل له فى المانعيه، إذ عدم القرابه لا ينافى قضاء الدين عن الميت تبرعاً عبادهً كان أو غيرها، ويكفى فى التمسك بانتفاء المانعيه عدم تحققها تمسكاً بالأصل. أما الحي فلا يجزى عنه مطلقاً إلا بإذنه، إذ لا يؤدى عنه دين إلا بفعله ولو نيابه فيما تدخل فيه نيابه، هذا هو الذى ساق إليه الدليل).

ولذا رده الجواهر بقوله: فمن الغريب ما سمعته من الكركي من عدم إجزاء التبرع فى وفاء دين الحي.

أما قوله بعد ذلك: (فالأقوى عدم الفرق بينهما فى البطلان هنا لولا حسن بريد)^(٢))، فقد عرفت ما فيه من إطلاق أدله الوكاله والشواهد التى ذكرناها من الصحه، وحسن بريد مقيد لما ذكرناه أيضاً، فقد سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل كان عليه عتق رقبه فمات من قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كسبه فأعتقه عن أبيه وأن المعتق أصاب مالاً ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه، فقال: «إن كانت الرقبه التى كانت على أبيه فى ظهار أو شكر أو واجبه عليه فإن المعتق سائبه لا ولاء لأحد عليه»، قال: وإن كانت الرقبه على أبيه تبرعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإن ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»، قال: «ويكون الذى اشتراه فأعتقه كواحد من الورثه إذا لم يكن للمعتق قرابه من المسلمين أحرار يرثونه، وإن كان ابنه الذى اشترى الرقبه فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً من غير أن يكون أمره بذلك فإن ولاءه وميراثه للذى اشتراه من ماله فأعتقه إذا لم يكن للمعتق

ص: ٣٥٧

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٤ الباب ٥ من أبواب مقدمه العبادات ح ١٠

٢- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٢٢٢

وارث من قرابته»(١).

ويؤيد الإطلاق الذى ذكرناه ما روى فى باب الحج، عن الفضل بن العباس، قال: أتت امرأه من خثعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: إن أبى أدركته فريضه الحج وهو شيخ كبير لا- يستطيع أن يلبث على دابته، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): «فحجى عن أبيك»(٢).

ثم الظاهر أنه لو قال: أطعم عنى، يقع الطعام للآمر ثم يكون طعاماً للفقراء، فهو مثل أذ دينى، وكذلك قوله: أعتق عنى وما أشبهه، نعم لا يبعد فى مثل الإطعام وأداء الدين ونحوهما أنه لا يدخل فى ملك الأمر، وإنما يصح عنه ويقع بدله على الأمر، وقد ذكرنا فى كتاب البيع صحه أن يخرج أحد العوضين عن كيس ويدخل الآخر فى كيس آخر.

قال فى الشرائع: (وإذا قال: أعتق عبدك عنى، فقال: أعتقت عنك، فقد وقع الاتفاق على الإجزاء، ولكن متى ينتقل إلى الأمر، قال الشيخ: ينتقل بعد قول المعتق: أعتقت عنك، ثم ينعق بعده وهو تحكم).

والظاهر أنه يقع الملك الآتامائى الذى ذكره الشيخ المرتضى فى المكاسب تبعاً لغيره فيما إذا قلنا بلزوم الملك فى مثل العتق الذى ورد فيه أنه «لا- عتق إلا- فى ملك»، وإليه أشار الجواهر بقوله: (يمكن الاكتفاء بالتقدم الذاتى الحاصل فيما بين العله والمعلول نحو ما قلناه فى شراء من ينعق عليه ونحو ما يقال فيما لو قال: أنت وكيلى على بيع دارى مثلاً، فيقبل الوكاله بأن باع مثلاً، فإن البيع حينئذ

ص: ٣٥٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٥ الباب ٤٠ من كتاب العتق ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ١٣ الباب ٥ من أبواب النيابة من الحج ح ١

كاشف عن قبول الوكاله وهو إيجاب للبيع وقد حصل في زمان واحد لكنهما مترتبان طبيعاً، ونظائره في ذلك كثيره، بل قد يقال إنه يكفي في الصحه اتحاد زمانهما لصدق كون العتق في ملك، إذ ليس معناه اعتبار تقدم الملك على العتق زماناً، والتمليك المزبور إن شئت جعلته من القرض بعوض أو من التمليك به نحو الهبه المعوضه أو من التمليك المجاني حيث لا يكون عوضاً أو نحو ذلك، فإنه بعد أن صار وكيلا عنه بأمره له وسؤاله إياه، صار موجباً قابلاً إذا كان الموكل فيه متوقفاً على إدخال في ملك مثلاً إذ التوكيل في شيء توكيل في لوازمه، ونحوه ما لو قال له: اشتر لي كذا بثمان منك، أو زوجني فلانه بمهر منك، فإن المهر والثمان يدخلان في ملك الموكل بفعل ما وكل فيه على الوجه الذي وكله عليه، وهذا الأمر جار في كثير من الأبواب مفروغ من صحته(1).

أقول: لكنك عرفت أنه لا حاجه إلى دخوله في ملك الأمر بعد صحه عتق الأمر وإطعامه عنه ونحوهما بعوض أو بلا عوض.

ومنه يعلم وجه النظر في جمله من الأقوال الخمسه التي ذكرها المسالك في الباب، حيث قال:

(وقد اختلف العلماء في وقت دخوله، وذكروا فيه وجوهاً:

أحدها: إن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الإعتاق على الاتصال.

وثانيها: إنه يحصل الملك بشروعه في لفظ الإعتاق ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغه، فالجزء عله للعتق وهو الأمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه بالإعتاق، وهو قول المفيد والعلامة وولده فخر الدين.

وثالثها: إنه يحصل الملك للمستدعي بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالك بالإعتاق.

ص: ٣٥٩

ورابعها: إنه يحصل الملك والعرق معاً عند تمام الإعتاق.

وخامسها: إنه يحصل بالأمر المقترن بصيغته العرق فيكون تمام الصيغته كاشفاً عن سبق الملك عليها، وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها أو وقوع خلل فيها دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر في صحته وهو اقترانه بالأمر بالعرق.

ثم إن المسالك أشكل على كل واحد واحد من الأقول المذكوره مما لا داعى إلى تفصيل الكلام فيها، وقد ذكرنا شبه هذه المسأله فى كتاب المكاسب عند تعرض الشيخ المرتضى لمثلها فلا داعى إلى تكراره.

وقد علم مما تقدم وجه النظر فى قول الشرائع: (والوجه الاقتصار على الثمره وهى صحه العرق وبراءه ذمته وما عداه تخمين)، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (قد عرفت تحقيق الحال على وجه لا يأتى فيه شىء من وجوه الإشكال، بل قد عرفت عدم اختصاص المقام، بل هو جار فيه وفى نظائره، وإن كان ما ذكره المصنف فيه استراحه عن تحليل المسأله).

وهو كما ذكره، إذ ليس الكلام فى الثمره وإنما فى الوجه المصحح لتطبيق المسأله على القواعد العامه، كما هو شأن الاستنباط فى كل أمثال هذه الموارد التى تعرف الثمره ولا يعلم انطباقها على أية قاعده من القواعد، وكثيراً ما يؤثر المعرفه لذلك بجريان سائر الفروع المرتبطه بتلك القاعده لا بقاعده أخرى.

كما يعرف أيضاً وجه النظر فى قول الشرائع بعد ذلك، حيث قال: (ومثله ما إذا قال له: كل هذا الطعام، فقد اختلفوا فى الوقت الذى يملكه الآكل، والوجه عندى أنه يكون إباحه للتناول ولا ينتقل إلى ملك الآكل).

إذ مقتضى القاعده أن الأمر حسب اراده الأمر والآكل، فقد يريد أن يملكه

ثم يأكله والآكل ينوى ذلك، وقد يريد أن يأكل ملك الأمر، وقد يريد غير ذلك من الصور الممكنة.

أما ما ذكره الشرائع من اختلافهم في الوقت الذي يملكه الآكل، فقد ذكر في الجواهر قولهم بأنه هل هو بتناوله في يده أو بوضعه في فيه أو بازدراد اللقمة، بعد الاتفاق على عدم ملكه بوضعه بين يديه، قال: (وفرعوا على ذلك جواز إطعامه لغيره على الأول دون غيره من الأقوال، لكن لا يخفى عليك أنه لا داعى هنا إلى اعتبار الملك إذ الإباحة تكفى في الجواز إلى آخر أمره).

ثم إن مما ذكرناه من صحه تمليك المأمور للأمر ثم عتقه، أو عتقه عنه بدون تمليك، بعوض أو بغير عوض إلى غير ذلك ظهر وجه قول كاشف اللثام: إنه يمكن القول بمثله في مسأله الإعناق أيضاً، فإن النص والإجماع إنما هما على أن الإعناق إنما يكون في ملك ويكفى في صدقه هنا ملك المعتق ولا محذور في أجزاء الإعناق عن غير المالك، ولذا صدقه الجواهر حيث قال: قلت: هو كذلك، لأن ظاهر الأصحاب الاتفاق على إرادته اعتبار الملك ممن يكون العتق له إلا ما خرج بالدليل كعتق الوارث عن الميت للخبر الذي سمعته، ومراده بالخبر حسن بريد المتقدم.

أقول: ومراد كاشف اللثام من النص ما في جملة من الروايات:

مثل ما رواه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك» (١).

ص: ٣٦١

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا عتق إلا بعد ملك»^(١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الذين من قبلنا يقولون: لا-عتق ولا-طلاق إلا-بعد ما يملك الرجل»^(٢).

إلى غيرها من الروايات المذكورة في كتاب العتق.

ثم إنه لا يقع الإطعام عن الكفارة بدون أن يملك المطعم الشيء في كفارة نفسه، أو بدون أن يملكه، أو يملكه في كفارة إنسان عن إنسان آخر، كما إذا أخذ أسماكاً من البحر بدون قصده الملك وأطعمها كفارةً إذا قلنا: إن الحيازة متوقفه على نية الاستملاك، وذلك لأنها بقيت على إباحتها الأصلية، فالأكلون إنما يأكلون شيئاً مباحاً لا مملوكاً، كما ذكرنا تفصيل الاحتياج إلى النية في كتاب إحياء الموات.

ص: ٣٤٢

١- الوسائل: ج ١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ الباب ٥ من كتاب العتق ح ٣

(مسأله ۱۱): قال فى الشرائع: (يشترط فى الإعتاق شروط:

الأول: النيه، لأنه عباده تحتمل وجوهاً فلا يختص بأحدها إلا بالنيه ولا بد من نيه القربه).

أقول: حيث إنه لا يختلف الحال فى باب النيه فى المقام بين الإكساء والإطعام والإعتاق والصيام نذكر بعض الكلام فى ذلك، ففى الإطعام مثلاً يشترط النيه والقربه، لأنه ظاهر من اقترانه بالصيام الذى يشترطان فيه، كما تقدم فى كتاب الصوم والعتق الذى يشترطان فيه.

فعن هشام بن سالم وحماد وابن أذينة وابن بكير وغير واحد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى» (۱).

وعن على بن أبى حمزه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا عتق إلا ما طلب به وجه الله عز وجل» (۲).

إلى غيرهما من الروايات الواردة فى هذا الباب.

وفى غايه المرام للصيمرى: (يشترط فى التكفير النيه المشتمله على الوجه والقربه والتكفير، فلو نوى الوجه والقربه ولم ينو عن الكفاره لم يجز، وهذه الشروط مجمع عليها)، لكن فيه ما ذكره الجواهر عليه بقوله: (وإن كان فيه ما فيه ضروره عدم الفرق بين المقام وغيره فى اعتبار الوجه وعدمه الذى قد عرفت البحث والخلاف فيه فى محله).

ولو لم ينو الكفاره ولو ارتكازاً لم يرتبط الأمر بالكفاره، مع أن الظاهر لزوم

ص: ۳۶۳

۱- الوسائل: ج ۱۶ الباب ۴ من كتاب العتق ح ۱

۲- الوسائل: ج ۱۶ الباب ۴ من كتاب العتق ح ۲

الربط، أما إذا كانت عليه إطعامات متعددة فلائنه لا يقع عن أحدها إلا بالنيه، لما عرفت أن حاله حال العتق والصيام وهما بحاجه إلى الربط مع الواجب الذى هو عليه إذا كان الواجب متعدداً، وأما إذا كان عليه إطعام واحد فإن الإطعام يصح واجباً ومستحباً فى هذا الحال، فيبقى التعدد الموجب لفرزه بالنيه، وسيأتى بعض الكلام فى مسأله التعيين.

ثم إن الشرائع قال: (فلا يصح العتق من الكافر ذمياً كان أو حربياً أو مرتداً لتعذر نيه القربه فى حقه).

لكن الظاهر تمشى قصد القربه من الكافر المعتقد بالله، من غير فرق بين النذر والعهد والوقف والصدقه والعتق والكفاره وغيرها، إذ لا دليل على عدم تأتیه منه، بل تأتیه منه بديهى، ولذا صح خمسه عن الأرض المشتره مع وضوح أن الخمس يحتاج إلى قصد القربه، وقد ذكرنا فى كتاب النذر وغيره بعض تفصيل الكلام فيه، ولذا كان المحكى عن الكركى أنه قال: (إن كان كفره بجحد الربوبيه، أو لم يعتقد كون العتق قربه أو أعتق عن الكفاره لم يصح وإلا صح).

وإن كان فى كلامه الأخير نظر، حيث إنه إن اعتقد بالكفاره وأعتق عن الكفاره لا وجه لعدم الصحه، وإيراد الجواهر عليه وعلى غيره بقوله: (إن كلامه لا- يخلو من نظر، لا- لعدم مشروعيه عبادتنا فى دينهم لإمكان فرض ذلك خصوصاً فى مثل العامه، بل يمكن فرض وقوع ذلك من بعضهم بعنوان أنه مذهبه ولو جهلاً، بل لإمكان دعوى التواتر فى نصوصنا أو الضروره من مذهبنا على أنه لا عباده لغير المؤمن مطلقاً، لأنه يعتبر فيها موافقه الأمر من حيث دلالة ولى الله تعالى شأنه عليه، ولذا قرن طاعته بطاعتهم ومحبتهم بمحبتهم، فمن جاء بعباده موافقه لأمره لكن لا من حيث دلالة وليه عليه لم تكن صحيحه، والأمر فى الشريعه السابقه بعد نسخها غير

كاف في الصحه، وإن وافق الأمر في شريعتنا، ومن هنا تعذر على الكافر بجميع أقسامه نيه التقرب المأخوذ فيه ملاحظه الأمر بواسطه ولاء الأمر، وكذا المخالف، ولا صحه في وقفهم وصدقاتهم، وإنما لها حكم الصحه في بعض ما جرت سيره والطريقه على استعماله كذلك من مساجدهم وبيعهم وكنائسهم ونحو ذلك، لا الصحه الحقيقيه التي يستحق فاعلها الثواب على فعلها من حيث صدق امتثال الأمر على وجهه المستلزم عقلاً بقاعده اللطف استحقاق الثواب، ولا الموافق للأمر الذي قد عرفت أنه يعتبر في امتثاله ملاحظه من كان الواسطه به).

غير ظاهر، إذ الكلام في مقامين:

الأول: في تأتي قصد القربه منه، وهذا لا- ينبغي الإشكال فيه، إذ قد عرفت تأتي قصد القربه من الكافر المقر بالله فضلاً عن المخالف.

والثاني: في الصحه، وهي بمعنى ترتب الأحكام عليه ولا شك فيه، فهل يقال بأن الحاج من المخالفين يجوز له ترك الحج في وسط الحج، والصائم يجوز له ترك الصوم، والمعتكف كذلك، والمعتق يرجع إلى عبده، والمصلى واجباً يقطع صلاته أو ما أشبه ذلك، وهل يقال: إنه لا يجب أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر إذا تركوا الصلاه والصوم والحج وغيرها، أما الصحه بمعنى الثواب فلا إشكال في أن الله يثيب في الجملة الكافر فضلاً عن المخالف إذا كان قاصراً، ويدل عليه روايات كسرى وحاتم وراح اليهودى وغيرهم من أنهم لا يحترقون في النار.

وأما الثواب الكامل فإنه غير موجود حتى للفسق المؤلف، قال سبحانه: (إنما يتقبل الله من المتقين) (١)، بالإضافة إلى الروايات المتواتره الداله على أن

ص: ٣٦٥

أعمال المخالفين يعطى للموالين فى يوم القيامة مما يدل على أن أعمالهم لها الثواب ولو تفضلاً، ولو قيل: إن ذلك تفضل فلا يرتبط بالمقام، قلنا: مطلق الثواب تفضل كما حقق فى علم الكلام، مع أن الكلام فى الصحة والفساد ليس من جهة الثواب، وإنما من جهة القضاء والكفارة وما أشبهه، ولذا لو أسلم المخالف وقد عمل لا يقال له أعد، بخلاف ما إذا لم يعمل حيث يجب عليه الإتيان كما حقق فى محله.

نعم ورد فى الزكاه نصوص خاصة بوجوب الإعادة إذا لم يضعها موضعها من أهل الولاية مما يدل على أنه إذا وضعها فى أهل الولاية لا يلزم عليه الإعادة أيضاً، أما المقصر والمعاند فلا يبعد أن يقال فيهما بالنسبة إلى ما ذكرناه فى الصوم والصلاه والحج والاعتكاف بحرمة القطع ووجوب الإتيان كوجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، إلى غير ذلك.

ومنه ظهر وجه النظر فى قول الجواهر بعد ذلك: (ومن الغريب دعوى هؤلاء الفضلاء الصحة فى الكافر غير الجاحد، مع أن مقتضاها اندراجها فى المطيع، بل لا بد من ترتب الثواب عليه بقاعده اللطف لكونه وافق الأمر وجاء بالمأمور به على وجهه الذى أراده الله تعالى منه، لأن ذلك مقتضى الصحة وعدم ترتب الثواب على هذا الفرض مناف لقاعده اللطف، كما أن التزامه مناف لضروره المذهب، بل الدين وكأن الذى دعاهم إلى ذلك جريان السير على إجراء حكم الصحة على مثل مساجدهم وكنائسهم وبيعهم ونحو ذلك، وقد عرفت عدم الصحة فيها بالمعنى المزبور، بل هو إجراء لحكمها لمصلحه من المصالح، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن وأما ما عدا ذلك فلا).

إذ قد عرفت أن الأصل هو الصحة بالمعنى الذى ذكرناه، والخارج منه يحتاج إلى الدليل لا العكس، أما ما ادعاه من أن التزامه مناف لضروره المذهب والدين فإن أراد الثواب الكامل الذى يعطى للموالى فهو كذلك، وإن أراد مطلق الثواب الذى ذكرناه فهو ظاهر من الآيات والروايات، قال سبحانه: (وَلَوْ لَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهَدَّمتُ صَوَامِعَ وَبِيَعٍ وَصَلَوَاتٍ وَمَسَاجِدٍ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا وَلَيُنْصِرَنَّ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ) (١).

أما الروايات المذكوره فى الوسائل والمستدرک فى أبواب مقدمات العبادات فليست فيما ذكرناه إطلاقاً، مثلاً ورد عن الباقر (عليه السلام) فى خبر زراره: «أما لو أن رجلاً قام ليله وصام نهاره وتصدق بجميع ماله و حج جميع دهره ولم يعرف ولا يه ولى الله تعالى شأنه فيواليه ويكون جميع أعماله بدلالته إليه، ما كان له على الله حق فى ثوابه، ولا كان من أهل الإيمان» (٢).

وقال (عليه السلام) أيضاً فى خبر آخر: «من دان الله بغير سماع من غير صادق ألزمه الله التيه يوم القيامة» (٣).

وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «قد جعل الله للعلم أهلها وفرض على العباد طاعتهم بقوله: (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) وبقوله: (ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه)، وبقوله: (وكونوا مع الصادقين)، وبقوله: (وما يعلم تأويله إلا الله، والراسخون فى العلم)، وبقوله: (وأتوا البيوت من أبوابها) والبيوت هى بيوت العلم الذى

ص: ٣٤٧

١- سورة الحج: الآية ٤٠

٢- الوسائل: ج ١ ص ٩١ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات العبادات ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٩٢ الباب ١ من أبواب صفات القاضى ح ١٢ و ١٤

استودعه الله عند الأنبياء، وأبوابها أوصياؤهم، فكل عمل من أعمال الخير يجرى على يد غير الأصفياء وعهودهم وحدودهم وشرائعهم وسننهم مردود غير مقبول، وأهلهم في محل كفر وإن شملهم وصف الإيمان» (١).

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، أنه قال لعلي (عليه السلام): «أنا مدينة العلم وأنت بابها، فمن أتى من الباب وصل، يا علي أنت بابي الذي أوتى منه وأنا باب الله تعالى، فمن أتاني من سواك لم يصل إلى الله تعالى» (٢).

وعن مجموعة الشهيد، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «والذي بعثني بالحق لو تعبد أحدكم ألف عام بين الركن والمقام ثم لم يأت بولايه علي والأئمة من ولده (عليهم السلام) أكبه الله تعالى على منخرية في النار» (٣).

وعن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، إنه قال: «لا يقبل الله عملاً لعبد إلا بولائتنا، فمن لم يوالنا كان من أهل هذه الآيه: (وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباءً منثوراً)» (٤).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «فرض الله على أمتي خمس خصال: إقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصيام شهر رمضان، وحج البيت، وولايه علي بن أبي طالب والأئمة من ولده (عليهم السلام)، والذي بعثني بالحق لا يقبل الله عزوجل من عبد فريضة من فرائضه إلا بولايه علي (عليه السلام)، فمن والاه قبل منه سائر الفرائض، ومن لم يواله لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ومأواه جهنم وساءت مصيراً» (٥).

ص: ٣٦٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٤٣ الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي ح ٤٤

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٥٢ الباب ٧ من أبواب صفات القاضي ح ٤٠

٣- المستدرک: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٣

٤- المستدرک: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٤

٥- المستدرک: ج ١ ص ٢٤ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات العبادات ح ٦٥

إلى غير ذلك من الروايات، فإنها كلها محمولة على المعاند أو المقصر، وذلك لقوله (صلى الله عليه وآله): «رفع عن أمتي تسع»^(١)، ولقوله (عليه الصلاة والسلام): «أى رجل ركب أمراً بجهاله فلا شىء عليه»^(٢)، إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى الجهل ونحوها.

ويؤيد ذلك أن الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) أيقظ النائمين فى مسجد الكوفة للصلاة، ومنهم ابن ملجم^(٣)، وأن الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام) قال للحر: «تصلى بأصحابك وأصلى بأصحابي»، لكن الحر امتنع عن ذلك وصلى مع الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام)^(٤) مع العلم أن أصحابه كانوا محاربين للإمام، بل وهو أيضاً إلا أنه تاب بعد ذلك، فكانوا من أشد المخالفين فى ذلك الوقت، وكذلك الإمام الحسين (عليه الصلاة والسلام) حرض عمر بن سعد على الصلاة، حيث قال له: «أنسيت شرائع الإسلام»^(٥).

ويؤيده أيضاً أن المنافقين محكومون بكل الأحكام، مع العلم أن المنافق أسوأ من المخالف، لأنه كافر قلباً بالله سبحانه وتعالى، إلى غير ذلك من الشواهد والمؤيدات.

ص: ٣٦٩

١- الخصال: ص ٤١٧ ص ٩ ط المدرسين قم

٢- الوسائل: ج ٥ ص ٣٤٤ الباب ٣٠ من أبواب الخلل فى الصلاة ح ١

٣- البحار: ج ٤٢ ص ٢٨١

٤- البحار: ج ٤٤ ص ٣٧٦

٥- البحار: ج ٤٤ ص ٣٧٦

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (ويعتبر نيه التعيين إن اجتمعت أجناس مختلفه على الأشبه، ولو كانت الكفارات من جنس واحد، قال الشيخ: يجزى نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى التعيين وفيه إشكال).

أقول: إذا تعددت الكفارات على واحد فإما أن يتحد السبب جنساً أو يتعدد، وعلى تقدير التعدد فإما أن تتماثل الكفارات ككفاره قتل الخطأ والظهار، أو يختلف كإحدى الكفارتين مع كفاره اليمين، فإن اختلفت الأسباب والمسببات، قال الشيخ في محكى الخلاف: وجب التعيين لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما الأعمال بالنيات»^(١)، فما لم يحصل فيه النيه لا يجزى، ولأن الأصل شغل الذمه ولا يتيقن براءتها مع الإطلاق، ولا امتناع الصرف إليها جميعاً والبعض ترجيح بلا مرجح، واختار هذا القول ابن إدريس والمحقق.

وفي المبسوط اكتفى بالإطلاق مطلقاً لأصاله البراءة من اشتراطه وحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحده ما بعينها فيبقى في ذمته أخرى كذلك.

وأشكل عليه في المسالك بأنه مع اختلافهما حكماً ككفاره الظهار واليمين إن تخير بعد العتق بين عتق آخر والإطعام كان العتق الأول منصرفاً إلى المرتبه وهو خلاف الفرض، وإن تعين العتق ثانياً كان منصرفاً إلى المخيره وهو خلاف التقدير، قال: (ولأجل هذا الإشكال فصل العلامه في المختلف فأوجب التعيين مع اختلاف الكفارات حكماً لا- مع اتفاقها، ويرد عليه ما لو كانت إحداهما كفاره جمع والأخرى مرتبه، فإن حكمهما مختلف والمحدور مندفع، لأن العتق الثاني متعين من غير المحدور المذكور، لاشتغال الذمه بعتق معين ثانياً على كل تقدير، إلا- أن يجعل هذا من أفراد متفق الحكم من حيث اشتراكهما في تعيين العتق ابتداءً،

ص: ٣٧٠

لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم).

لكن الظاهر لزوم التعيين مطلقاً، إذ حصول الامتثال عرفاً متوقف عليه، فإذا كان الأمر توصلياً بلا محذور، كما إذا كسر إناء زيد فكان عليه ضمان دينار واستقرض منه ديناراً فكان عليه آخر كان اللازم إعطاءهما إياه، من غير فرق بين قصد هذا أو ذاك أو بدون قصد أيهما، لأن ذمته اشتغلت بهما من غير فارق.

أما إذا كان الأمر تعدياً كما إذا اشتغلت ذمته بصلاة ظهر من يوم وعصر من يوم، لم يتحقق الامتثال بإتيان رباعيه بدون قصد أيتهما، لأنها غير قابل لهما معاً بأن يسقطهما بمفردهما، ولا لهذه أو هذه لأنه ترجيح بلا مرجح، وليس ما في ذمته كلى حتى يسقط أحدهما كالدينار في المثال السابق، بل صلاة يجب إتيانها بالقصد ولو إجمالاً كأن ينوى أول صلاة فاتته، كما هو كذلك في الأداء بأن ينوى الصلاة التي يريد الله سبحانه منه أولاً.

وكذلك إذا كان توصلياً مع المحذور، كما إذا كان عليه لزيد دينار وكان عليه لعمرو دينار أيضاً، وقال له عمرو: أعط ما أطلب منك لزيد، فإنه مديون لزيد ديناران لكن أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره، فإنه إذا أعطاه ديناراً بدون النية لم يصح أن يقع منهما معاً، لوضوح أن الدينار لا يقوم مقام الدينارين، ولا عن أحدهما لاختلاف الحكم، فإن إعطاءه دينار دين نفسه يبقيه مديوناً لعمرو، وإعطاءه دينار عمرو يبقيه مديوناً لزيد، ومن الواضح أن المديونية لزيد غير المديونية لعمرو.

نعم يمكن أن يقال: إنه على تقدير عدم قصده في المقام أحدهما يكون مؤدياً عنهما بالنسبه، إذ لا ترجيح، كما ذكرنا ذلك في بعض مباحث (الفقه)، وليس كذلك بالنسبه إلى ما نحن فيه من الكفاره، لأن الأمر يحتاج إلى النية، والنية لا تتحقق إلا

بالتعيين، ولذا قال في الجواهر: (لتوقف صدق الامتثال عليه عقلاً و عرفاً كما عرفت في كل عباده تعدد جنسه على المكلف به، إذ لا- مميز للفعل به إلا بالنية، والفرض عدم أمر مطلق يقصد امتثاله، كما أن تعدد السبب لا يقتضى تعدد المأمور به دون الأمر، فليس خطابه حينئذ بعق رقتين، بل هو مأمور بعققتين أحدهما للظهار والآخر للقتل مثلاً، فلا بد من امتثال كل منهما، ولا يحصل إلا بملاحظه خصوص كل واحد منهما وإلا لم يقع لأحدهما فلا يصدق عليه امتثال أحدهما).

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه دينار خمساً لبستانه وآخر خمساً لداره، فإنه لا بد من التعيين، وإلا فأى من الملكين يصبح ماله الكامل إذا أعطى ديناراً واحداً بدون قصد أيهما بناءً على أن الخمس في العين، إلا إذا قلنا بأن الدينار إن أطلقه يقع منهما بالنسبة لعدم الأولوية، لكنه لا يرفع الإشكال فيها إذا قصده عن أحدهما بدون تعيين.

وأولى من ذلك فيما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار زكاةً، وكان هو من الساده مثلاً حيث يصح إعطاء كليهما لسيد مستحق، إذ أى من ماله ينجو من الحق ماله الزكوى أو الخمسى.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه دينار خمساً ودينار آخر أمره زيد بإعطائه خمساً وهكذا.

وبذلك كله تبين حال الكفارتين من جنس واحد ككفارتى قتل، ومن جنسين كفاره ظهار وقتل، وما إذا كان عليه كفاره وغير كفاره، كما إذا نذر إطعام ستين مسكيناً وكان عليه كفاره شهر رمضان حيث يتعذر عليه العتق والصيام مثلاً، لاتحاد الجميع في الدليل المتقدم من توقف الامتثال على النية.

ومنه يعلم النظر فيما عن غايه المرام حيث قال: لم أعرف القول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لأحد من العلماء، ولكن المحقق جعل فيه إشكالاً، وأشكل عليه الصيمرى فى محكى كلامه قائلاً: إن مذهبه فى الدروس وجوب التعيين

اتحدت الكفاره أو تعددت، اختلف الجنس أو اتحد، وهو ظاهر المصنف فى المختصر لأنه أطلق وجوب التعيين وهو المعتمد.

وعن الكركى فى حاشيه الكتاب: المعتمد أنه لابد من التعيين مطلقاً، اختلف الأجناس أو تجانست، لأن الإجزاء إنما يتحقق بالإتيان بالمأمور به على الوجه المأمور به، وإنما يؤثر فى وجوه الأفعال النيه فلا تتعين الكفاره بسبب المعين إلا بالتعيين، ولا يضر قول شيخنا فى شرح الإرشاد أن اشتراط التعيين مع تجانس السبب لا نعرفه قولاً لأحد من العلماء سوى ما ذكره المصنف فيه من الإشكال، إذ لا يضر عدم القائل مع قيام الدليل حيث لم يثبت الإجماع، ونقل الشيخ عدم الخلاف فى ذلك مع عدم تحققه غير قادح.

ولذا قال الجواهر أخيراً: (إنه متى تعددت الأوامر على وجه يقتضى التنويع لم يحصل الامتثال إلا بملاحظه كل واحد منها، إذ المطلق لا أمر به كى يصح امتثاله، والفعل لا مشخص له مع اشتراكه إلا بالنيه، ومتى كان الأمر متحداً وإن تعددت أفراده لا يجب التشخيص لصدق الامتثال بدونه قطعاً، وذلك فى قضاء أيام شهر رمضان الذى هو فى الحقيقه كوفاء الدين، والأمر الضمنى لا يقتضى التنويع ففى الكفارات مع اجتماع أسبابها كالظهار والقتل خطأً أو أحدهما مع الإفطار فى شهر رمضان لابد من التعيين، لأنها أوامر متعدده متنوعه، ولا مدخلية لاتفاق حكم الكفاره بالترتيب والتخير وعدمه، ضروره عدم اقتضاء الأول لاتحاد الأمر الذى قد عرفت أنه المناط فى عدم وجوب التعيين).

وعليه، فإذا كان عليه كفاره نذر ونذر صوم فصام بدون تعيين لم يقع عن أيهما، وكذلك إذا كان عليه حجان حج نذر وحج استيجار ولم يعين أحدهما، نعم الظاهر أنه إذا أحرم وجب عليه الإتمام ووقع مستحباً، إذ الإحرام قابل له

ولم ينو الخلاف، أما إذا نوى أنه عن أحدهما بطل، وله الإحرام من جديد لأحد الثلاثة.

ثم إن الشرائع قال: (أما الصوم فالأشبه بالمذهب أنه لا بد فيه من نية التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال)، لكن مقتضى القاعده على ما عرفت أنه لا فرق بين الصوم وغيره في ذلك.

ولذا قال في الجواهر: (لا وجه لقول المصنف، ضروره عدم الفرق بين الصوم وغيره من خصال متحده الجنس، وقول الأصحاب يجب التعيين في الصوم في غير شهر رمضان والنذر المعين يراد منه بنيه التكفير لا- خصوص كل شخص من أشخاص سببها المتحد كما هو واضح، أما جواز التجديد إلى الزوال فهو أمر خارج عما نحن فيه).

ثم إنه إذا أعطى للحاكم الشرعي مثلاً عن صلاه قضاء أو صيام أو ذبح أو حج أو ما أشبه عن زيد وعمرو وبكر وخالد، يلزم عليه أن يعين حين الإعطاء لبكر وخالد وخويلد، للملاك الذي ذكرناه، وكذلك حال ما إذا أعطوه قيمه شياه لذبحها عن زيد وأخرى عن عمرو وهكذا، نعم إذا أعطاه أشخاص متعددون الخمس أو الزكاه أو ما أشبه لم يلزم نيه هذا وذاك عند الإعطاء، وهكذا إذا جاء إليه زيد بشاه وعمرو بشاه لم يلزم النيه عند الإعطاء للتعين في الواقع.

نعم في بعض التوصليات لا- يلزم النيه وإن كان مختلف الوجه إذا كان بحيث ينصرف الأمر إلى أحد الوجوه إذا لم يعين غيره، فإذا كان عليه دينار لزيد يطلبه منه، ودينار لزيد يطلبه من عمرو وهو وكيل عمرو في إعطائه له، فقد يعطيه ديناراً بقصد نفسه، وقد يعطيه الدينار بقصد عمرو، وقد يعطيه بقصد كليهما نصفين أو باختلاف النسبه كثلث من قبل نفسه وثلثين من قبل عمرو أو بالعكس أو ما أشبه ذلك، وقد يعطيه مردداً إذا قلنا بصحة المردد وإن استحاله بعض الفقهاء كالسيد

الحكيم (رحمه الله) في الشرح، أما إذا لم ينو فالظاهر صحته مشاعاً بينهما بالتناصف، لأنه مقتضى القاعده، إذ لا أولويه لهذا على ذاك أو بالعكس، ولا انصراف في الإعطاء إلى الاختلاف في النسبه، فيبقى مقتضى القاعده من التناصف، كما هو كذلك في أمثال المقام من توارد العلل المختلفه على معلول واحد، حيث لا- أولويه لأن تكون هذه العله هي المؤثره أو تلك، أو يكون المؤثر بالاختلاف بأن يكون من هذه ثلث ومن هذه ثلثان، أو ما أشبه ذلك من اختلاف النسب.

(مسأله ۱۳): ذكر في الشرائع بعض الفروع على القول بعدم التعيين:

(الأول: لو أعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح لتحقق نيه التكفير، إذ لا عبره بالسبب مع اتحاد الحكم).

أقول: مقتضى القاعده أن يكون الأمر كذلك في غير العتق أيضاً كالإطعام والصيام وما أشبهه، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الكفارتان مترتبتين أو مخيرتين أو بالاختلاف، لوحده الملاك في الجميع.

قال في الجواهر: (ولو كانت إحداهما مرتبه والأخرى مخيره برئت ذمته من إحداهما أيضاً لا على التعيين، وتعين عليه العتق ثانياً عن إحداهما كذلك، لتوقف البراءه مما في ذمته المتردد بين الأمرين عليه إن لم يصرف ذلك المطلق الأول بعد العتق إلى واحده معينه، وإلا لزمه حكم الأخرى خاصه، ولو عجز ثانياً عن العتق تعين عليه الصوم لما عرفت من العله بالعتق).

وهو كما ذكره، نعم لا يأتي هنا مسأله التنصيف لما تقدم من أن العتق لا يكفي فيه نصفاً عبداً، لكن يمكن التنصيف فيما إذا كان عليه فئتان من الصوم أو من الإطعام حيث يكون صومه ليومين إحداهما عن هذا والآخر عن هذا، وكذا بالنسبه إلى الإطعام لما تقدم في المسأله السابقه من عدم الأولويه.

أما إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين وصوم نذر غير متتابع، وصام فيما لا يسع لشهر ويوم يقع عن غير المتتابع، لأن المتتابع لا محل له، فليس عليه إلا شيء واحد وهو صوم غير المتتابع، ومنه يعرف ما إذا كان عليه مثلاً صوم شهر متتابع وصوم عشره أيام بسبب نذرين فصام في وقت لا يسع الشهر فإنه يقع عن نذر عشره أيام، إلى غير ذلك من الأمثله.

الثاني: قال في الشرائع: (لو كان عليه كفارات ثلاث متساويه في العتق

والصوم والصدقه، فأعتق ونوى القربه والتكفير، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً كذلك برء من الثلاث ولو لم يعين).

أقول: لأن الفرض عدم وجوب التعيين، فإذا كانت عليه كفاره الظهر والقتل والعجز، بناءً على أنه كفاره ظهر على ما تقدم تفصيل الكلام في ذلك، ففعل الكفارات الثلاث وقعت عن الثلاث.

قال في الجواهر: (وكذا لو كان إحدى الثلاث مثلاً مخيره، أما لو كانت الثلاث مخيره فلا حازه إلى اعتبار العجز بخلافه على الأولين)(١).

ثم إن الثلاثة في كلام الشرائع من باب المثال وإلا فالاثنين والأربع وغيرها أيضاً كذلك.

ثم قال الجواهر: (ولو اجتمع عليه ثلاث كفارات جمع فأعتق ونوى الكفاره مطلقاً فإنه يبرأ من عتق واحده غير معينه، فإذا صام كذلك برئ من صوم واحده كذلك، فإذا أطعم فكذلك، ثم إن لم يصرفه إلى واحده معينه وإلا افتقر في تعيين الخصال إلى الإطلاق).

وهو كما ذكره.

ولا يقع العتق مثلاً عن اثنين نصف عن هذا ونصف عن هذا، لما تقدم من أن العتق ظاهر في نسمة كامله، وكذلك الصوم لا يقع نصفه عن هذا ونصفه عن هذا.

نعم يمكن في الإطعام أن يقال بذلك لعدم الترجيح، فاللازم إذا أطعم ستين مسكيناً أن يقع كل عشرين عن كفاره، إذ لا أولويه في كون الستين عن واحده أو عن اثنتين أو عن ثلاث بتفاوت النسبه بأن يكون مثلاً عن واحد عشره وعن واحد عشرين وعن ثالث ثلاثين، كما تقدم الإلماع إلى مثل ذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه صيامات مختلفه أو إطعامات كذلك، مثلاً ثلاثه

ص: ٣٧٧

أيام للنذر وستين للإفطار وثمانية عشر بدل البدنه، أو كانت عليه إطعام عشرة مساكين وستين مسكيناً، وكذلك إذا كانت نذور مختلفه، كما إذا نذر إن شافى الله ولده صام خمسة أيام، وإن جاء مسافره صام عشرة أيام، ثم قضيت الحاجتان، فصام ثلاثه أيام فإنه يسقط به ثلاثه أيام عن خمسة عشر يوماً، أما إذا كان الشرط متتابعاً وصام خمسة أيام لا أكثر فإنه يقع عن نذر خمسة أيام لعدم صلاحية كونه عن نذر عشرة أيام، كما ألمع إلى مثل ذلك في المسأله السابقه.

(مسألة ١٤): قال فى الشرائع: (لو كان عليه الكفاره ولم يدر أهى عن قتل أو ظهار، فأعتق ونوى القربه والتكفير أجزأ).

وفى الجواهر: (بلا إشكال، لما عرفت من إجزاء هذه النيه مع العلم بنوع الكفاره وتعددتها، فمع الجهل واتحادها أولى).

والظاهر أن هذه المسأله ليست من هذا الباب، لأنه سواء قلنا بالتعيين فى المتعدد أو عدم التعيين لم تكن المسأله منه، لانتفاء الموضوع، لفرض أن عليه كفاره واحده ولا يدرى أهى عن قتل أو عن ظهار، فهو مثل ما إذا كان عليه دينار لزيد، لكن لا يعلم هل أن الدينار من جهه النذر أو من جهه الطلب مثلاً، ولذا قال فى الجواهر: (المتجه سقوطه حتى مع العلم، لأنه متعين فى نفسه، والتعيين إنما يجب مع التعدد لتوقف صدق الامتثال عليه بخلاف المتعين فإنه يكفى فى صدق امتثاله ملاحظه الأمر المتعلق به واقعاً، وليس فى الأدله وجوب التعرض لخصوص السبب فى النيه، ضروره صدق امتثال كفاره النذر مثلاً بقصد الأمر الذى فى ذمته وكان فى الواقع نذر مثلاً).

ومنه يعلم حال ما إذا دار الأمر بين كفاره على نفسه أو إعطاء إنسان له ما لا ليعتق عنه أو يطعم مثلاً، فأطعم أو أعتق فإنه يقع عن ما عليه من تكليف نفسه أو تكليف غيره المكلف بذلك من قبل الغير، وكذا لو كانت عليه صلاه يومية إما عن نفسه أو عن أبيه المتوفى أو عن الإجاره وما أشبه.

ثم لو كانت عليه كفاره لكن لا يدرى هل هو صوم ثلاثه أيام أو ثمانية عشر بدل البدنه، فالظاهر أنه يجب عليه صوم ثمانية عشر يوماً أى الأكثر، لأنه يلزم عليه أن يبرى ذمته من العلم الإجمالى، والعلم الإجمالى هنا بين طرفين لا يسقط أحدهما بالآخر إذا أتى بالأقل، فليست البراءه هنا محكمه، وإنما مثل المقام مثل ما إذا نذر أن يصوم ثلاثه أيام فى رجب

أو أربعة أيام في شعبان، حيث لا يصح له أن يصوم ثلاثة أيام في هذا الشهر وثلاثة أيام في الشهر القادم بادعاء أصله البراءة عن اليوم الرابع الزائد.

وكذا إذا لم يعلم أن عليه صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستين مسكيناً، فإنه لا يكفي أن يصوم ثلاثة أيام ويطعم ثلاثة مساكين، بادعاء أن الأصل البراءة من العدد الزائد بعد اجتماعهما في عدد معين وهو الثلاثة.

أما الشك في أنه مديون ثلاثة دنانير أو أربعة أو خمساً فإنه يكفي الثلاثة لأنه متيقن، والزائد مشكوك، ولا ارتباط بين الأمرين، والفرق بين المقام وبين الثلاثة أيام والثمانية عشر يوماً بالنسبة إلى الصيام أنه إن كان أربعة دنانير وأعطى ثلاثة فقد أدى بعضه، أما إذا كان ثمانية عشر يوماً وصام ثلاثة أيام لم يؤد شيئاً من الثمانية عشر للتتابع المعتبر فيه.

نعم إذا لم يكن التتابع واجباً جرت أصله البراءة عن الزائد في غير مثل ثلاثة أيام في رجب أو أربعة أيام في شعبان.

مسألة ١٥ لو شك في ما في ذمته

(مسألة ١٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو شك فيما في ذمته بين نذر وكفاره ظهار مثلاً فنوى التكفير أو النذر لم يجز، لأن النذر لا يجزى فيه نيه التكفير، وهو لا يجزى فيه نيه النذر، نعم لو نوى إبراء ذمته من أيهما كان مع التردد بينهما وبدونه كما سمعته سابقاً جاز، لكونه قدراً جامعاً بينهما مختصاً بهما مع فرض عدم احتمال غيرهما في ذمته)، وهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم أن الحكم كذلك فيما إذا كان نذر في ذمته وقضاء لإنسان آخر واجب عليه بالإجاره أو بأنه الولد الأكبر الذي عليه صيام أبيه أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا فرق بين أن يكون متمكناً من العلم، أو غير متمكن، ولذا قال في الجواهر: (يقوى الاكتفاء بذلك مع تمكنه من العلم، لما سمعته سابقاً من اتحاد المكلف به وتعيينه في نفسه، بل وإن لم يتشخص عنده بما عينه به واقعاً) (١).

وفي الماليات لو كان عليه دينار خمساً أو دينار زكاةً وهو عامي فاللزام أن يعطى نصفى دينار لسيد وعامي لقاعده العدل التي ذكرناها في كتاب الخمس وغيره، أما إذا أمكن الجمع بينهما لأنه سيد، وجب أن يعطى الدينار للسيد من باب الزكاة أو الخمس، ولم يكف إعطاء نصفى دينار لقدرته من الإتيان بالمكلف به الكامل.

ولو لم يعلم هل أنه نذر أن يصوم يوماً، أو نذر أن يصوم يوماً إن لم يصل صلاة الليل مثلاً، فإذا لم يصل وجب عليه اليوم من باب العلم الإجمالي، أما إذا صلى كان الأمر من الشك البدوي.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نوى العتق مطلقاً، أى مجرداً عن الصفه التي تقتضى تشخيصه في الواقع لم يجز، لأن احتمال إرادته التطوع أظهر عند الإطلاق، ومع فرض عدم نيتها أقصاه الإطلاق المجرد عن التشخيص، وكذا لو نوى الوجوب، لأنه قد يكون لا عن كفاره ولا عن نذر فهو غير قابل في

ص: ٣٨١

حد ذاته للتشخيص لأنه من صفات الأمر، نعم لو نوى العتق الواجب مريداً به التشخيص أجزأ، بل لو قصد التمييز بالوجوب كان كذلك، وإن كان الأول أظهر في إرادته التشخيص).

وهو كما ذكرناه.

ومنه يعلم حال ما إذا كان عليه مستحب وواجب، والواجب عن نذر وكفاره عن نفسه وعن غيره بأن كان وكيلاً عنه في عتق، ولو كان عليه عتق عن نفسه أو غيره ونصف عتق نذراً مثلاً أو وكاله فأعتق عبداً مما يحتمل أن يكون كله عما عليه كلاً أو نصفه عما عليه نصفاً كان من هذا الباب أيضاً.

ص: ٣٨٢

مسأله ١٦ لو كان عليه ستينان من جهتين

(مسأله ١٦): لو كان عليه إطعام ستين مسكيناً من جهة الإفطار العمدى، ومن جهة فديه شهرى رمضان، فكرر ستين على واحد مثلاً كان من الفديه، ولو أطعم ستين صبح عن أيهما، بناءً على عدم التعيين، فإذا أطعم ستين آخر سقطا، وصبح أن يكون كل واحد من الإطعامين عن كل واحد من السبيين.

أما إذا أطعم واحداً ستين مره كان الأول عن كفاره الإفطار عمداً.

والثمره تظهر فيما إذا ظهر بطلان واحد من الأول بأن كان غنياً حين الإطعام أو كافراً فإنه لم يصبح أن يطعم واحداً من قبيله الذى كان معه للزوم اختلاف الستين فى عدد الأفراد، أما إذا ظهر بطلان إطعام واحد من الثانى بأن كان حين أطعمه كافراً ثم أسلم وأطعمه التسعه والخمسين صبح إطعام الأول الذى أطعم أولاً وهو غير واجد للشرائط، إلى غير ذلك من الأمثله.

مسأله ١٧ الأجره فى قبال الإطعام ونحوه

(مسأله ١٧): قد تقدم قول الشرائع: (يشترط فى الإعتاق شروط، الأول: النيه).

وقد صرفنا الكلام إلى النيه المعتبره فى الصيام والإطعام حيث لا موقع للعتق فى الحال الحاضر.

ثم قال الشرائع هنا: (الشرط الثانى تجريده عن العوض، فلو قال لعبده: أنت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفاره لأنه قصد العوض، ولو قال له قائل: أعتق مملوكك عن كفارتك ولك على كذا، فأعتقه لم يجز عن الكفاره).

أقول: وهنا أيضاً نصرف الكلام إلى الخصال الأخر، فلو صام عن الكفاره بعوض عن زيد يعطيه إياه فى قبال تكفيره، أو أطعم الستين مثلاً بعوض لم يكف.

ويدل عليه بالإضافه إلى الإجماع الظاهر من كلماتهم ولو فى باب العتق لاتحاد المناط وعموم أدلتهم، أن ظاهر الأدله لزوم أن يكون تلك الخصال بلا عوض.

وهذه المسأله لا ترتبط بما ذكرناه من صحه إجاره الوالد ولده أو إنسان آخر بأن يصلى صلواته اليوميه، أو يصوم صيام شهر رمضان أو ما أشبهه، حيث قلنا بصحه ذلك إذا لم يناف ذلك إخلاص الآتى فى وقت نيته بأن ينوى الشرك، وذلك بأن يأتى بالواجبات قربه إلى الله تعالى، ويكون داعيه إلى ذلك الأجره وما أشبهه، فيكون كإجاره الإنسان إنساناً لحجه وهو عاجز أو حج ميته أو صلاه ميته أو صيامه أو ما أشبه ذلك.

وإنما الفرق أن فى الصلاه والصوم يجب عليه وجوبين، من الله ومن المستأجر، كما إذا نذر صلاته أو صومه حيث يجب عليه وجوبان أصلاً ونذراً.

وإن كان من المحتمل الصحه فى المقام أيضاً إذا أخلص فى الإتيان بأن لم يضر ذلك بنيته، فأى فرق بين أن يعطيه أبوه أجره لأن يصوم شهر رمضان قربه إلى الله تعالى، أو يعطيه أبوه أجره لأن يصوم صيام الكفاره قربه إلى الله تعالى.

وكأنه لذا قال الجواهر بعد أن علل الحكم بالمنافاه للإخلاص المعلوم اعتباره في العبادة: (نعم قد يشكل أصل التعليل في صورتين بأن ذلك إن نافي الإخلاص المعتبر في نيه الكفاره نافاه أيضاً في نيه العتق المجرد عنها، بناءً على أنه عباده، ضروره عدم الفرق حينئذ بين النيه فيهما، وظاهرهم المفروغيه من الصحه مع التجرد عن الكفاره، بل الجعل في الصوره الثانيه إن كان منافياً للإخلاص في النيه لم يصح جعله في الحج والصلاه وغيرهما من العبادات، وكذا الإجاره المعلوم فساد التزامه، لاستفاضه النصوص في الإجاره على الحج، فالتحقيق الاستناد في أصل الحكم إلى الإجماع الذي سمعته، أو إلى دعوى ظهور أدله الكفاره في التحرير المجرد عن العوض).

وعلى أى حال، لو قلنا بعدم الصحه كما هو غير بعيد، فإذا أطمع أو صام في هذه الصوره بطل كفاره، وعليه أن يأتي بالكفاره مره أخرى، أما إذا كان الأمر على نحو الداعى فلا إشكال في الصحه كما أنه يطعم أقرباءه أو من هو من أهل بلده أو ما أشبه ذلك، لأن الداعى لا يتدخل في الأمر، وإن كان يخل بالقربه المجرده المحضه، لكن مثل هذا الإخلال لا يضر بالقربه التي هي شرط في العباده.

ثم إن بطل الإطعام والصيام كفاره وكان العوض في قبال الكفاره لم يستحق الفاعل العوض، لأنه لا يتمكن من الإتيان بما يكون له العوض، بل مقتضى القاعده عدم انعقاد الإجاره إطلاقاً، لأنه أعطى ما لا يملك.

ولذا قال في الجواهر: (وما يقال من أن الجعل قد وقع عن العتق والكفاره وقد فعل، وإن كان لا يجزئ شرعاً إذ الإجزاء حكم شرعى، وليس للمكلف حتى يصح الجعل عليه، يدفعه أن الجاعل إنما يجعل على الفعل الصحيح شرعاً نحو غيره من الجعل على نحو الصلاه والحج وغيرهما، وتعذر ذلك هنا لا يقتضى إرادته

الصورة خصوصاً إذا كان الجاعل جاهلاً بالحكم الشرعى فالحق عدم استحقاق الجعالة حينئذ. نعم لو علم بالقرائن أن الغرض من ذلك تخلص العبد من الرق كيف كان، وذكر الكفاره من باب المثال اتجه حينئذ لزومه حتى لو قلنا بوقوع العتق عن المالك).

ويأتى مثل كلامه فى الإطعام، فإذا كان الغرض مجرد صوره الإطعام ولو لم يكن كفاره، أو كانت الكفاره من باب المثال فهو يريد الإطعام سواء كفاره أو إطعاماً مجرداً، وجب عليه إعطاء البديل لحصول صورته، وكذلك إذا كان غرضه المنصب عليه العقد خصوص صورته الصيام، بأن أراد كف ولده نفسه عن الأكل والشرب والجماع وما أشبه ثلاثين يوماً أو نحو ذلك، لأن الصورة قد حصلت فيستحق الجعالة أو أجره أو ما أشبه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، لو رد المالك العوض بعد قبضه أو أبرأه قبل قبضه لم يجز عن الكفاره أيضاً، لأنه إذا لم يجز حال الإعتاق فلم يجز فى ما بعد، نعم لو قال ابتداءً عقيب الالتماس: أعتقه عن كفارتى لا على الألف، كان رداً لكلامه وأجزأه عن الكفاره).

ومثله يأتى فى الصيام والإطعام كما لا يخفى.

ومن الكلام فى الإجاره والجعالة يظهر حال ما إذا شرط البائع أو المؤجر أو ما أشبه الإطعام أو الصيام عليه، حيث وجب عليه بالشرط لا بالعقد، وإنما كان حال الشرط حالهما لأن للشرط قسطاً من الثمن.

ولو نذر أن يطعم ستين مسكيناً، أو أن يصوم ستين يوماً مثلاً، فأطعمهم بعنوان الكفاره أو صام كذلك، فإن كان نذره مطلقاً بحيث يشمل أى إطعام وأى صيام كفى، وإلا لم يكف، وكذلك إذا اشترى الطعام بشرط الإطعام، فإن كان الشرط

الإطعام غير الكفاره لم يكف، وإن كان مطلقاً كفى، والوجوب بالشرط لا ينافي كونه كفاره، لإطلاق الأدله.

ومنه يعلم وجه قول الجواهر، حيث قال: (ولو اشترى بشرط العتق فأعتقه عن الكفاره ففي محكى المبسوط لم يجزه عنها، ولعله لأنه إن جبر على الإعتاق فهو عتق واجب لغير الكفاره، وإلا فهو إعتاق لغير تام الملكيه، لكنه كما ترى ضروره تناول الإطلاقات له، إذ هو عتق بلا عوض والوجوب بالشرط مؤكد للوجوب عن الكفاره لا إعتاق، ولعله لذا كان المحكى عن التحرير والمختلف الحكم بالإجزاء).

لكنك قد عرفت أن اللازم التفصيل فى الكلام، وإن كان ظاهر الجواهر صورته الإطلاق لا صورته التقييد، ومنه علم أن قول كشف اللثام من أنه (لا يبعد التفصيل بالإجزاء إن تقدم وجوب الكفاره على الشراء، والعدم إن تأخر) غير ظاهر الوجه، إذ لا فرق بين الأمرين فيما ذكرناه من الإطلاق والتقييد، ففي صورته التقييد غير صحيح، وفى صورته الإطلاق صحيح.

ولو علم بأنه نذر نذراً أو شرط عليه البائع مثلاً شرطاً، ولم يعلم هل أن نذره وشرطه كان مطلقاً حتى يصح جعلهما كفاره أو مقيداً حتى لا يصح، فالظاهر جريان أصاله عدم القيد، كما فى سائر موارد أمثال ذلك.

مسأله ١٨ إذا كان سبب العتق محرماً

(مسأله ١٨): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (الشرط الثالث: أن لا يكون السبب المؤثر للعتق محرماً، فلو نكل بعبده بأن قلع عينيه أو قطع رجله ونوى التكفير انعتق ولم يجز عن الكفاره بلا خلاف ولا إشكال، للنهى المنافى لقصد الطاعه به المتوقف على الأمر به).

والظاهر أنه أشار بالنهى إلى الروايات الواردة فى ذلك:

فعن الجعفرىات، بسند الأئمه إلى على (عليهم الصلاه والسلام): «إنه قضى فى رجل جدع أنف عبده فأعتقه على (عليه السلام) وعزره»^(١).

وعنهم (عليهم السلام) قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل جدع أذن عبده فأعتقه على وعاقبه»^(٢).

وبالإسناد إليهم (عليهم الصلاه والسلام) قال: «رفع إلى على بن أبى طالب (عليه السلام) رجل أخصى عبده فأعتق على (عليه السلام) العبد وعاقبه، وقال: من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد فعزر السيد»^(٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا قتل الرجل عبده أدبه السلطان أدباً بليغاً» إلى أن قال: «فإن مثل به عوقب به وعتق العبد عليه»^(٤).

ثم من الواضح عدم صحه الصوم لو كان حراماً، أما إذا كان جائزاً كما ذكروا فى صوم شهر رمضان أنه إذا كان ضرر قليل يجوز الصوم ويجوز تركه، فلا إشكال فى صحه الصوم كفاره، لأنه ليس بمحرم حتى ينافى الكفاره، بل أدله الكفاره

ص: ٣٨٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من كتاب العتق ح ٥

تشملة، كما يشمله دليل رمضان أيضاً، فلا يحتاج إلى القضاء على ما فصل هناك.

ولو كان الصوم من المنهى عنه من جهة النهى عن الضد صح أيضاً، لما حقق في الأصول من أن الأمر بالشىء لا ينهى عن ضده.

ص: ٣٨٩

(مسأله ١٩): قال فى الشرائع: (القول فى الصيام، ويتعين الصوم فى المرتبه مع العجز عن العتق، ويتحقق العجز إما بعدم الرقبه وعدم ثمنها وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن، وقيل حد العجز عن الإطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليله).

قال فى الجواهر: (ونحوه فى التحرير، إلا أنه لا يخفى عليك ما فى ذكر ذلك فى المقام الذى هو فى العجز عن الرقبه لا الإطعام، ويمكن أن يكون مراد المصنف بذلك أنه يأتى على هذا القول كون حد العجز عن الرقبه أن لا يكون عنده ما يفضل عن قوت يوم وليله، ضروره عدم الفرق بينهما فى ذلك، ووجهه حينئذ أن الكفاره من قبيل الديون التى يقتصر فيها على ذلك مع المستثنيات، وإن كان قد يناقش بإمكان كون المراد من الوجدان الغنى، نحو قوله (عليه السلام): «لئى الواجد يحل عقوبته وعرضه» (١)، الذى هو مثل قوله (عليه السلام): «مطل الغنى يحل عقوبته وعرضه» (٢)). .

أقول: عدم الوجدان عرفى، فيتحقق فى مثل زماننا بعدم وجود العبيد إطلاقاً، ولو فرض الزمان الذى وجد فيه العبيد لكنه لا يقدر على الشراء ونحوه عدم قدره عرفاً، كفى فى الانتقال إلى ما بعده، فإنه كسائر المواضع العرفيه التى لم يعينها الشارع بكيفيه خاصه حيث إنهم المرجع، وكذلك فى سائر الموضوعات حيث إن الموضوع من العرف والحكم من الشرع، فقد يكون واجداً وإن لم يجد قوت يومه، كما إذا كان له عبد لا يقدر على بيعه لقوته فإنه يعتقه، وقد لا يكون واجداً

ص: ٣٩٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض من كتاب التجاره ح ٤

٢- انظر الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من كتاب الدين والقرض من كتاب التجاره ح ٣

وإن وجد قوت سنته لأنه إن أعتقه لم يجد الخادم الضرورى له، فلا يأتى فى المقام مسأله القوت ولا مسأله مستثنيات الدين، كما لا يقيد ذلك بالغنى الذى يسمى فى العرف غنياً، إذ لا ربط لأحد الثلاثة بالمقام.

وربما يؤيد المقام موثق إسحاق بن عمار، عن أبى إبراهيم (عليه السلام)، سألته عن كفاره اليمين فى قوله تعالى: (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ما حد من لم يجد، وإن الرجل ليسأل فى كفه وهو يجد، فقال: «إذا لم يكن عنده فاضل عن قوت عياله فهو ممن لا يجد»^(١).

فإن الإمام (عليه الصلاة والسلام) أحال معنى لم يجد إذا لم يكن عنده فضل عن قوت عياله.

ومن الواضح أن ذلك أيضاً عرفى على ما ذكرناه، فالمرجع فيه إلى العرف، وذكر العيال من باب الغلبه، وإلا فكثير من الناس لا عيال لهم.

قال فى الجواهر: (والحديث وإن كان فى غير ما نحن فيه من وجدان الرقبه، لكنه تفصيل لمطلق من لا- يجد على معنى أنه المالك لأزيد مما يحتاجه من قوته وقوت عياله وغيره من مؤنه، فيكون ذكر القوت مثلاً لكل مؤنه واعتبار الزيادة حينئذ لأجل إمكان الإتيان بالمأمور به وهو على جدته لا أنه بذلك يكون فقيراً ومسكيناً، وحينئذ يكون المرتب عليه الصوم عدم الجده للغنى والسعه).

ومثل عدم الوجدان فى لزوم إحالته إلى العرف لفظه عدم القدره الوارده فى جمله من الروايات:

مثل ما رواه العياشى فى تفسيره عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين يطعم عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه ومد من دقيق وحنفته، أو

ص: ٣٩١

كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أى الثلاثة شاء صنع، فإن لم يقدر على واحد من الثلاث فالصيام عليه واجب ثلاثة أيام»(١).

وعن الصدوق فى المقنع الذى هو متون الروايات: «واعلم أن كفاره اليمين إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد، وكسوتهم لكل رجل ثوبان، أو تحرير رقبة، وهو بالخيار أى الثلاث فعل جاز، فإن لم يقدر على واحد منها صام ثلاثة أيام متواليات»(٢).

ومنه يظهر المعنى فيما رواه الرضوى (عليه الصلاة والسلام): «فإن حلف أن لا يقرب معصيه أو حراماً ثم حنث فقد وجب عليه الكفاره، والكفاره إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ثوبين لكل مسكين، والمكفر يمينه بالخيار إن كان موسراً أى ذلك شاء فعل، والمعسر لا شىء عليه إلا إطعام عشرة مساكين أو صوم ثلاثة أيام إن أمكنه ذلك، الغنى والفقير فى ذلك سواء»(٣).

ولذا قال فى الشرائع: (فلو وجد الرقبة وكان مضطراً إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق).

ولما ذكرناه من أن المعيار العرف، قال فى الجواهر: (المراد بالوجدان السعه وبعدهم عدمها، ولعل إيكالهما إلى العرف أولى من ذلك كله، وقياس ما نحن فيه على الدين ليس من مذهبنا، فتقدير النفقه بما سمعت لا مدخله له فيما نحن فيه، ضروره عدم كونها عنواناً لحكم شرعى هنا فى شىء من الكتاب والسنة، كما أنه لا مدخله هنا لملاحظه ذكر المستثنيات فى الدين عيناً أو قيمه، بناءً على أن الكفاره منه، ضروره عدم مناسبه ذلك للخلاف بينهم فى اعتبار نفقه السنه أو تمام

ص: ٣٩٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ٩ من أبواب الكفارات ح ٤

العمر الذى من المعلوم عدم ملاحظه مثله فى وفاء الدين الذى قد يمنع شموله لمثل المقام خصوصاً بعد ملاحظه ذكرهم له فى باب المفلس الذى لا يكون إلا فى حقوق الناس دون حقوق الله تعالى).

ومقتضى القاعده أن العسر والخرج والضرر أيضاً يوجب الانتقال إلى المرتبه الثانيه ثم الثالثه، لرفع هذه الثلاثه للأحكام الأوليه، والفرق بينها أن العسر جسدى والخرج نفسى، والضرر بينه وبينهما عموم من وجه، فمن هو مديون يطالبه الدائن ولا قدره له على الأداء يكون فى حرج لضغط المطالبه على نفسه، ومن يمشى فى الشمس حتى يتأذى بها بدون ضرر فى عسر، ومن تضرر مالياً أو جسدياً بمرض شديد ونحوه فى ضرر، هذا إذا ذكر الثلاثه، أما إذا ذكر أحدها فيطلق على الجميع، كالظرف والجار والمجرور والفقير والمسكين.

وعلى أى حال، فوجود أحدها يقتضى الانتقال من الأول إلى الثانى، ومنه إلى الثالث، نعم لا إشكال فى أن العسر والخرج والضرر اللازمات غالباً لحقيقه العتق أو الصوم أو الإطعام لأنها أمور توجب نقص الإنسان مالياً أو جسدياً وحصر نفسه، لا ترفع الوجوب، كما ذكروا ذلك فى بحث الجهاد والخمس وغيرهما، فإنه إذا تحقق شرائطهما لا يرفع وجوبه بقاعده نفي الضرر أو الحرج أو العسر، لأن الأحكام المذكوره وضعت فى مجال الضرر والخرج والعسر الملازمات لها.

وكيف كان، فمما تقدم يعلم أن ما ذكره الشرائع يجب أن يحمل على ما تقدم من الوجدان العرفى قال: (ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد، ويباع ما يفضل عن قدر الحاجه من المسكن، ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشره الخدمه، ويباع على من جرت عادته بخدمه نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمه، ولو كان

الخدام غالباً بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يلزم بيعه لإمكان الغنى عنه، وكذا قيل فى المسكن إذا كان غالباً وأمكن تحصيل البدل ببعض الثمن، والأشبه أنه لا يباع تمسكاً بعموم النهى عن بيع المسكن).

فإن مقتضى القاعده التفصيل بين المسكن والخدام وما أشبههما الزائد عن قدر حاجته زياده توجب صدق أنه واجد وقادر، وبينها إذا كانت الزيادة لا توجب الصدق، ولعل الشرائع أراد الثانى.

ثم الظاهر أنه يتحقق عدم القدره زمانياً بما يراه العرف عدم قدره، فلو تمكن مثلاً من العتق بعد عشر سنوات لا يسمى الآن قادراً، فإنه يستبعد الالتزام بمثل ذلك فى الواجبات الموسع إلى آخر العمر أو إلى مدد طويله، فإن المريض الذى يرجو زوال مرضه بعد سنين لا يصدق عليه الاستطاعه، وهو الظاهر من الصحيح إذا خاف الضرر بالصوم انتقل إلى الإطعام.

حيث ورد فى خبر أبى بصير، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى ظاهرت من امرأتى، فقال: أعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً». كذا فى الكافى.

وفى الوسائل، عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتى، قال: اذهب فأعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال: اذهب فأطعم ستين مسكيناً» (١).

ص: ٣٩٤

ثم لو تمكن من استبدال داره بدار موقوفه تكفيه لم يلزم مع عدم الصدق ويلزم معه، وكذا لو كان له داران في بلدين أو في بلد واحد لزوجتيه أو لنفسه ولزوجته، وكذلك إذا كانت الدار له لكنه أعطاها لولده أو لقربته أو لمن من شأنه أن يعطى الدار له أو ما أشبهه، وإن كانت باقيه في ملكه، ومثل البيع الصلح والإيجار ونحو ذلك، وكتبه أو فرسه أو خادمه أو غيرها كذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا كان واجداً، لكنه كان البيع ونحوه عسراً أو حرجاً أو ضرراً من العناوين المستثناة شرعاً.

ثم إن الجواهر قال: (بقي الكلام في شيء، وهو ما ذكره من الإجزاء لو تكلف غير الواجد فأعتق، بل ربما ادعى الإجماع عليه إلا مع فرض النهي عنه، ومثل بمن اشترى الرقبه مع وجود الدين المطالب به، ونوقش بعدم اقتضاء الأمر بشيء النهي عن ضده، والإثم بترك الوفاء لا يقتضى فساد العتق، ولعل الوجه في أصل الحكم بعد الإجماع المزبور دعوى ظهور الأدله في إرادته التخفيف برفع الوجوب العيني مع عدم الجده لا أصل المشروعيه).

وهو كما ذكره، نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك ما لو كان تكلفه حراماً عليه بما كان من النهي عن العباده، حيث حقق في (الأصول) البطلان لعدم إمكان مقربيه الحرام، بل لا يبعد عدم الكفايه إذا كان له قبح فاعلي بزعمه أنه حرام ومع ذلك عمله، وإن لم يكن في الواقع كذلك بأن كان له حسن فعلي، لأن القبيح فاعلياً يوجب عدم القرب فلا يمكن المقربيه بمثل ذلك، أما لو كان له قبح فعلي فلا يكفي وإن كان له حسن فاعلي، لأنه حينئذ ليس مصداقاً للكفاره.

ثم في باب الوجدان وعدم الوجدان هل الحكم دائر مدار الواقع أو مدار القطع، فإذا كان واجداً وهو لا يعلم وكفر

الدرجة الثانية، ثم ظهر الاشتباه هل يلزم التدارك أم لا، احتمالان، من أن الوجدان طريقى كالعلم، ومن أنه يصدق قوله: (إني لا أجد).

ثم إن الشرائع قال: (ومع تحقق العجز عن العتق يلزم للظهار والقتل خطأ صوم شهرين متتابعين وعلى المملوك صوم شهر).

أقول: أما أنه يلزم على الحر صوم شهرين متتابعين فقد ادعى فى الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة المستفيضة أو المتواتره.

قال سبحانه: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاءً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاءً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا) (١).

وقال سبحانه: (وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَشِدَّ يَتَطَّعْ فَأَطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ) (٢).

وفى روايه حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام) فى حديث الظهار، قال: «وندم الرجل على ما قال لامرأته وكره الله ذلك للمؤمنين بعد فأنزل الله عزوجل: (الذين يظاهرون من نساءهم ثم يعودون لما قالوا) يعنى ما قال الرجل لامرأته: أنت على كظهر أمى، قال: فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الأول فإن عليه (تحرير

ص: ٣٩٤

١- سورة النساء: ال آيه ٩٢

٢- سورة المجادلة: ال آيه ٣

رقبه من قبل أن يتماسا) يعنى مجامعتها (ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) فجعل الله عقوبه من ظاهر بعد النهى هذا»(١).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت بعضها أيضاً.

أما ما ظاهره التخيير، فاللزام أن يحمل على الآيه والروايات المرتبه:

فعن معاوية بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقول لامرأته: هي عليه كظهر أمه، قال: «تحرير رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»(٢).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال: «إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً»(٣).

ولذا قال الفقهاء: إنه محمول على التقسيم لا- التخيير، والتقسيم يناسب الترتيب والتخيير معاً فيحمل على الترتيب حسب الأدله المتقدمه.

أما ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى قول الله عزوجل: (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً) قال: «من مرض أو عطاش»(٤)، فإنه يحمل على المثال وإلا فإن عدم الاستطاعه لا يخص بذلك.

وهكذا وردت الروايات بالنسبه إلى كفاره القتل مرتبه.

فعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفاره الدم إذا قتل الرجل

ص: ٣٩٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٥

مؤمناً متعمداً» إلى أن قال: «وإذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه ثم أعتق رقبه، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مداً مداً، وكذلك إذا وهبت له دية المقتول فالكفاره عليه فيما بينه وبين ربه لازمه» (١).

وعن العياشى فى تفسيره، عن الزهرى، عن على بن الحسين (عليهما السلام) قال: «صيام شهرين متتابعين من قتل خطأ لمن لم يجد العتق واجب، قال الله: (ومن قتل مؤمناً فتحرير رقبه مؤمنه وديه مسلمه إلى أهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «كفاره القتل عتق رقبه أو صوم شهرين متتابعين إذا لم يجد ما يعتق أو إطعام ستين مسكيناً إن لم يستطع الصوم» (٣).

ومنه يعلم لزوم حمل ما فى فقه الرضا (عليه الصلاه والسلام) على ذلك، حيث قال: «ومن قتل مؤمناً خطأ فعليه عتق رقبه مؤمنه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وديه مسلمه إلى أهله» (٤).

كما ذكرنا مثله فى مسأله الظهار.

أما وجوب شهر على المملوك، فللصحيح: «الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفاره، وليس عليه صدقه ولا عتق» (٥).

وعن محمد بن حمران، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفاره من صدقه وعتق» (٦)، ونحوهما

ص: ٣٩٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من كتاب الكفارات ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح ٢
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من أبواب الظهار ح ١

غيرهما، وحيث إنه ليس في الحال الحاضر محل الابتلاء لا تفصل الكلام في ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر استأنف، وإن كان لعذر بني، وإن صام من الثاني ولو يوماً أتم، وهل يأثم مع الإفطار، فيه تردد، أشبهه عدم الإثم).

والعذر الذي يصح معه البناء الحيض والنفاس والمرض والإغماء والجنون، وأما السفر فإن اضطر إليه كان عذراً، وإلا كان قاطعاً للتتابع، ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفاً على أنفسهما لم ينقطع التتابع، ولو أفطرتا خوفاً على الولد، قال في المبسوط: ينقطع، وفي الخلاف لا ينقطع وهو أشبه، ولو أكره على الإفطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل وهو اختيار الشيخ في الخلاف، وفي المبسوط قال بالفرق، ولو عرض في أثناء الشهر الأول زمان لا يصح صومه عن الكفاره كشهري رمضان والأضحى بطل التتابع).

وحيث إن الكلام في ذلك تقدم في كتاب الصوم فلا حاجة إلى تكراره، لكن هل يحصل العذر بزعمه من دون عذر واقعي، الكلام فيه كما تقدم، كما أن العذر لو حصله بنفسه، كما لو شربت المرأة دواءً فحاضت، أو شرب الرجل دواءً فجنّ أو ما أشبه ذلك لا يبعد انصراف الدليل عن مثله، وإن كان مقتضى القاعده متابعه الحكم لموضوعه.

والشهران هلاليان، لأنه المنصرف منه شرعاً، وإن شرع من الوسط فالى الوسط كما تقدم، ولو انتقل في وسط الصيام من مدينه إلى مدينه أخرى يقصر شهر الجديده إلى ثمانية وعشرين يوماً من المدينه السابقه أو يطول إلى واحد وثلاثين يوماً، لم يستبعد أن يكون المعيار المدينه القديمه فلا يكفي

الثمانيه والعشرون يوماً، ولا يلزم الواحد والثلاثون يوماً.

ولا فرق بين اليوم القصير أو الطويل فى المدينه القديمه أو الجديده إذا لم يكن قصراً أو طولاً ينصرف عنه الدليل، كما إذا وصل اليوم أو الليل إلى ساعه كما فى بعض الآفاق، أما الآفاق الرحويه فحال هذا الصوم فيها حال الصوم فى الآفاق الرحويه بالنسبه إلى شهر رمضان على ما ذكرناه مفصلاً.

وإذا كان الصوم جائزاً أخذه وتركه، فالظاهر أنه يتخير هنا بين الصيام والإطعام، أما إذا كان حراماً انتقل إلى الإطعام، ولو كان الإطعام حراماً، كما إذا كان ضاراً بالآكل ضرراً بالغاً لم يكف، لأنه من النهى فى العباده، وقد حقق فى الأصول أنه موجب للبطلان.

ص: ٤٠٠

(مسأله ٢٠): قال فى الشرائع: (القول فى الإطعام، ويتعين الإطعام فى المرتبه مع العجز عن الصيام).

والظاهر أن العجز يشمل كل أقسامه من عدم القدره إطلاقاً، أو مع الضرر أو الحرج أو العسر، كالشيخ والشيخه والحامل المقرب والمرضع القليله اللبن، بل وذى العطاش أيضاً، والصحيح إن خاف الضرر، إلى غير ذلك مما ذكره فى باب صيام شهر رمضان لوحده الملاك فى البابين، بالإضافة إلى شمول بعض الروايات له، مثل قوله: (لا أقدر) فى الحديث الآتى، حيث إن كل ذلك يسمى فى العرف لا أقدر.

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن القواعد وكشف اللثام، حيث قال: (وهذا الصوم بخلاف صوم شهر رمضان، فلا يجوز فيه الإفطار من الصحيح لخوف المرض لعموم الأمر بصومه، وتعليق التأخير إلى أيام آخر على المرض مع أنه لا بدل له)، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (فيه ما لا يخفى من عدم الفرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب).

وقال فى مناهج المتقين: يتعين الإطعام فى المرتبه مع العجز عن الصيام، ويتحقق العجز عنه بالهرم والضعف والمرض غير المرجو زوالهما وبالخوف من زياده المرض إذا كان غير مرجو الزوال وبالمشقه فيه مشقه لا يحتمل زوالها فى وقت آخر، وأما المرض والضعف والمشقه والضرر والخوف من زياده ففى إيجابه الانتقال إلى الإطعام تردد، وإن كان الإيجاب غير بعيد، نظراً إلى ظهور الدليل فى كفايه العجز حين توجه الأمر والبناء على الامتثال، وبعد كون المدار على العجز ما دام العمر، بل الإيجاب هو الأظهر، نعم يلزم صدق عدم القدره وما أشبه عرفاً، فإذا كان المرض يرجى زواله سريعاً لا يجوز العدول من الصيام إلى الإطعام، ولذا قال فى الجواهر: (يمنع صدق إطلاق عدم الاستطاعه مع رجاء البرء خصوصاً مع قصر الزمان).

وقال العلامة فى محكى كلامه: (ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجرز الانتقال إلى الإطعام إلا من الضرر كالظهار).

وتبعه فى محكى كشف اللثام قال: (ومن العامه من أجازة إذا ظن استمرار شهرين لصدق أنه لا يستطيع الصوم).

لكن فيه: إنه لا يصدق عليه أنه لا يستطيع الصوم فى مثل المقام وأيه خصوصيه لشهرين.

وكيف كان، فى خبر أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام): «جاء رجل إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى ظهرت من امرأتى، فقال: أعتق رقبه، قال: ليس عندى، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقدر، قال: فأطعم ستين مسكيناً» (١).

وفى روايه أخرى: (لا أقوى) مكان (لا أقدر).

وقد تقدم مسأله أنه إن كان يقدر وزعم عدم القدره، أو كان لا يقدر وزعم القدره.

والظاهر أنه من عدم القدره ما إذا كان جابر يجبره على عدم الصيام لأنه يصدق عليه لا أقدر، أما إذا كان فى حال التقيه مما يضطر إلى الإفطار قبل الغروب الشرعى أو الأكل إلى ما بعد أذان الصبح فلا يبعد الانتقال لأنه يصدق عليه عدم القدره، إذ العمل التقيى اضطرار، والمنصرف من القدره وعدمها القدره الاختياريه، اللهم إلا أن يقال: إن العمل الاضطرارى مقدم على البدل، ولذا يتقدم وضوء وغسل الجبيره على التيمم، والمسأله بعد بحاجه إلى التبع والتأمل.

ثم إنه قال فى الجواهر: (ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطى مده وجوب التتابع لشده شبقه فالأقرب الانتقال إلى الإطعام، كما فى القواعد ومحكى المبسوط، أما إذا خاف من شده الشبق وحدوث مرض فهو من خوف الصحيح المرض الذى قد عرفت الحال فيه، وأما إذا كان الشبق هو الضرر فلأنه ضرر كغيره ولا ضرر ولا حرج فى الدين).

ص: ٤٠٢

وكذلك ينبغي أن يكون الحال بالنسبة إلى ما كان الضرر متوجهاً إلى المرأة مثلاً، لأن الواجب عدم ضرر الغير بسبب الإنسان، ولذا يحرم ترك مداواه الجريح، ويجوز النظر إلى الأجنبية ولمسها لأجل العلاج، وقد ذكر حكم الشبق غير واحد، ففي التحريم: (والشبق عذر إذا حصل معه المشقه بالترك)، ومثله غيره.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وهل خوف الضرر بترك الوطى مده التابع بالنسبة إلى المظاهر لشده شبقة عذر فالانتقال إلى الاطعام أم لا، وجهان، أظهرهما العدم.

ثم إنه ربما يؤيد ذلك بالنسبة إلى الشبق، أن الله تعالى رخص الرفث إلى النساء ليله الصيام بعد أن حرمه لما علم أنهم لا يصبرون.

ومنه يعلم عدم الفرق بين خوف الضرر على نفسه أو على زوجته لشبقها أو وقوعه أو وقوعها في الزنا والاستمنا واللوواط من المحرمات لوحده الملاك في الجميع.

وربما يؤيده ما رواه الغوالي، عن سلمه بن صخر، قال: كنت رجلاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل رمضان خفت أن أصيبها فيتتابع بي حتى أصبح، فتظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليله إذ انكشف شيء منها فما لبثت أن نزوت عليها، فلما أصبحت أتيت قومي فذكرت ذلك لهم وسألتهم أن يمشوا معي إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، فقالوا: لا والله، فأتيت النبي (صلى الله عليه وآله) فذكرت له ذلك، فقال: «أعتق رقبه»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً ما أملك رقبه غيرها، وضربت يدي على صفحة رقبتي، فقال: «صم شهرين»، فقلت: هل أصبت ما أصبت إلا من الصيام، فقال: «أطعم ستين مسكيناً»، فقلت: والذي بعثك بالحق نبياً قد بتنا وحشين ما لنا من طعام، فقال: «اذهب إلى صدقه بنى رزيق فليدفع إليك وسقاً»

من تمر فأطعم ستين مسكيناً وكل أنت و عيالك الباقي»، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: ما وجدت عندكم إلا الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند رسول الله (صلى الله عليه وآله) السعه وحسن الخلق، وقد أمرني بصدقتكم (١).

ثم إن الجواهر قال: (وكذا قيل لا يلحق به السفر وإن امتنع حالته لأنه مستطيع للصوم بالإقامه غالباً، نعم لو تعذرت أمكن الجواز فيه، وفيه: إن الحضر شرط وجوب الصوم ولا- يجب على المكلف تحصيل شرط الوجوب فيمكن حينئذ دعوى صدق عدم الاستطاعه حاله، ولا يجب عليه الإقامه تحصيلاً للشرط).

وفيه: إن الإنسان الذى يتمكن من الإقامه بلا عسر ولا حرج ولا ضرر لا يسمى أنه لا يقدر على الصيام فلا ينتقل التكليف من الصيام إلى الإطعام.

ثم إن الشرائع قال: (يجب إطعام العدد لكل واحد مُد، وقيل: مُدان ومع العجز مد، والأول أشبه).

أقول: القول بالمد هو الذى ذهب إليه المشهور، واستدلوا له بأخبار كفاره اليمين وأخبار كفاره قتل الخطأ وكفاره شهر رمضان إلى غيرها، بضميمه عدم القول بالفصل.

مثل ما رواه محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «قال الله عزوجل لنبيه: (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحله أيمانكم) فجعلها يميناً وكفرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قلت: بما كفر، قال: أطعم عشره مساكين لكل مسكين مد» (٢)، الحديث.

ص: ٤٠٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٦ الباب ١ من كتاب الطهاره ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٤ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١

وعن أبي جميله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى كفاره اليمين عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لكل مسكين، والكسوه ثوبان»^(١).

وعن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين مد مد من حنطه وحنفه، لتكون الحفنه فى طحنه وحنطه»^(٢).

والزائد محمول على الاستحباب، لما رواه العياشى فى تفسيره، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «فى اليمين إطعام عشره مساكين، ألا ترى أنه يقول: (من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبه فمن لم يجد فصيام ثلاثه أيام) فلعل أن يكون أهلك قوتهم لكل إنسان دون المد، ولكن يحسب فى طحنه ومائه وعجنه، فإذا هو يجرى لكل إنسان مد»^(٣).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى كفاره اليمين يعطى لكل مسكين مداً على قدر ما يقوت إنساناً من أهلك فى كل يوم»، وقال: «مد من حنطه يكون فيه طحنه وحنطه على كل مسكين، أو كسوتهم ثوبين»^(٤).

وفى روايه زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين، والإيدام الوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد لكل مسكين»^(٥).

ص: ٤٠٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٤
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٨
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٩

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في كفاره اليمين قال: «عشره أمداد نقي طيب لكل مسكين مد»^(١).

وعن منصور بن حازم، قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): «أطعم في كفاره اليمين مداً لكل مسكين»^(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في كفاره اليمين قال: «أطعم رسول الله (صلى الله عليه وآله) عشره مساكين لكل مسكين مد من طعام في أمر الماريه، وهو قول الله عزوجل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك)^(٣)».

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عزوجل: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)، قال: «قوت عيالك والقوت يومئذ مد»^(٤).

إلى غيرها من الرويات الكثيره مما يظهر منها أنه لا يلزم أكثر من مد.

كما أن الظاهر منها أنه لا يجوز أقل من مد، بل ادعى جماعه الإجماع على عدم كفايه أقل من المد فيما أراد الإعطاء لهم.

ومنه يعلم أن أخبار المدين كأخبار المد والحفنه محموله على الاستحباب، وإن ذهب إلى المدين الخلاف والمبسوط والنهائيه والتبيان ومجمع البيان والوسيله والإصباح على ما حكى عنهم، بل ادعى بعضهم الإجماع على ذلك، وحكى عن الاسكافى وجوب المد والحفنه، وذلك لأنه وجه الجمع بين الطائفتين.

ص: ٤٠٦

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ١٤

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح ١٠

مثل خبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام): «في كفاره الظهر تصدق على ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً لكل مسكين مدين مدين»^(١).

وعن علي (عليه الصلاة والسلام): «في الظهر يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع»^(٢).

ويؤيد حمل الزائد على الاستحباب ما تقدم من حديث النبي (صلى الله عليه وآله) الذي أعطى الأعرابي مکتل التمر الذي فيه خمسة عشر صاعاً^(٣).

والرضوى (عليه السلام): «إياك أن تظاهر امرأتك» إلى أن قال: «ولا يجامع حتى يكفر يمينه، والكفاره تحرير رقبه، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين مد، فإن لم يجد يتصدق بما يطيق»^(٤).

والظاهر أنه لا فرق بين إعطاء المد وزناً أو كيلاً، لأن كليهما كان متعارفاً كما يظهر من بعض الموارد، وإن قال في المسالك: (المعتبر من المد الوزن لا الكيل عندنا، لأن المد الشرعي مركب من الرطل، والرطل مركب من الدرهم، والدرهم مركب من وزن الحبات، ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل في بعض المواضع تخفيفاً، وتظهر الفائدة في اعتبار الشعير بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جداً بالنسبة إلى مقدار البر بالكيل).

أقول: لا يضر اختلاف الكيل والوزن في الحنطه والشعير وغيرهما لخفّه

ص: ٤٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب الكفارات ح ٦

٢- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٢٧٨

٣- الوسائل: ج ٧ ص ٣٠ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٥

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٢١ الباب ١ من كتاب الكفارات ح ٤

وزن بعض وثقل وزن بعض بعد كون الشارع حدد بذلك، كما حدد بألف ومائتي رطل بالعراقي وزن ماء الكرم مع وضوح اختلاف المياه خفه وثقلاً، وكذلك حدد بالأشبار مع وضوح اختلافه مع الأرتال على ما ذكرنا تفصيله في بحث الكرم، وهكذا تختلف الأشبار بعضها مع بعض، وإن كانت كل الأشبار متعارفه، وكذلك حال الأوساق وغيرها بعد عدم كون مبنى الشرع على الدقه، وهكذا حال الفرسخ والبريد وبياض النهار وغيرها في تحديد السفر، إذ تختلف كل ذلك أيضاً سعهً وضيقةً.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر، حيث قال بعد نقله كلام المسالك: (قلت: كما جاء التقدير بالمد وليس له مكيال معروف جاء التقدير بالصاع هنا، كما سمعته من الأمر بدفع خمسه عشر صاعاً، ومن المعلوم أنه مكيال معروف فيجوز الدفع به حينئذ من دون ملاحظه الوزن، اللهم إلا أن يقال: إن مرجعه إلى الوزن إذ هو أربعة أمداد وقد عرفت أن ضبط المد بالميزان).

أما الحفنه فيقال: حفن يحفن حفناً من باب نصر ينصر، له أى أعطاه قليلاً قدر الحفنه، وحفن الشيء جرفه بكلتا يديه، ولا يكون إلا من الشيء اليابس كالذقيق ونحوه، فالمراد منه بقدر ملء الكفين.

ثم لا يستشكل بأن الغالب أكثره المد عن الشبع فكيف حدد الشبع بالأمداد، لأن الجواب إن من لا يأكل إلا الخبز لا يكفيه في مره واحده إلا قدر المد، كما هو المشاهد في العمال والفلاحين ومن أشبه في زماننا، خصوصاً إذا أكل كل يوم مره واحده أو مرتين، كما كان المتعارف في زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم الصلاه والسلام) من أكل مرتين، فقد قال القرآن الحكيم: (رزقهم فيها بكره وعشياً) (١)، ولذا صنع أهل البيت (عليهم السلام)

ص: ٤٠٨

لكل يوم صاعاً عند ما نذروا الصيام وأعطوا طعامهم للمسكين واليتيم والأسير والصاع يقارب ثلاثة كيلوات.

نعم إذا كان إطعام كان بقدر الشبع سواء أكل أكثر من المد أو أقل أو مداً، ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: «هو كما يكون أنه يكون في البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدماً والأدم أدناه الملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم» (١).

نعم لا اعتبار بالأكل كثيراً، ولا قليل الأكل جداً، لأن الألفاظ تنزل على المتعارف.

ثم إن الشرائع قال: (ولا- يجزى إعطاء ما دون العدد المعتبر، وإن كان بقدر إطعام العدد، ولا يجوز التكرار عليه من الكفاره الواحده مع التمكن من العدد ويجوز مع التعذر).

أقول: وذلك لظهور الروايات في التعدد، مثل قولهم (عليهم السلام): «ستين مسكيناً»، ونحو ذلك، بالإضافة إلى موثق ابن عمار، سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين أو إطعام ستين مسكيناً أجمع ذلك لإنسان واحد يعطاه، فقال: «لا، ولكن يعطى إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى» (٢).

وعن العياشى فى تفسيره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو إطعام ستين

ص: ٤٠٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٩ الباب ١٦ من أبواب الكفارات ح ٢

مسكيناً أيجمع ذلك، فقال: «لا، ولكن يُعطي إنسان إنسان» (١).

وعن إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن إطعام عشرة مساكين أو ستين مسكيناً أيجمع ذلك لإنسان واحد، قال: «لا، أعطه واحداً واحداً كما قال الله تعالى» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه سئل هل يطعم المكفّر مسكيناً واحداً عشرة أيام، قال: «لا، يطعم عشرة مساكين كما أمره الله تعالى» (٣).

وفى الجواهر: (نعم لو دفعه لواحد ثم اشتراه منه مثلاً ثم دفعه لآخر وهكذا إلى تمام الستين أجزاءه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: وذلك لأن التكليف هو الدفع إلى الفقير، فإذا دفعه إليه لم يكن بأس بأى شيء عمله من صلح أو هبه أو إطعام غيره أو بيع أو غير ذلك، وما ذكره الجواهر من مصاديق هذا الكلى، فاحتمال أن الواجب أن يصرف ذلك فى الطعام إما مباشرة أو بإعطائه المد لياكله خلاف الإطلاق، ويؤيده أن الواجب إعطاء الزوجه الطعام لقوله تعالى: (فأنفقوا عليهن) (٤) وما أشبهه، ومع ذلك إذا أخذته الزوجه جاز لها البيع ونحوه.

ففى صحيح شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إلى أن قال: «ويقوتهن بالمد فإنى أقوت به نفسى وبعيالى، وليقدر لكل إنسان منهم قوته، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به» (٥) الحديث.

ص: ٤١٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١٣ من أبواب الكفارات ح ٤

٤- سورة الطلاق: ٦

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات من كتاب النكاح ح ١

ثم المعيار من التمكن الذى ذكره الشرائع هو العرفى على ما تقدم، فإذا تمكن بعد سنه مثلاً من تكميل العدد لا يجب الصبر، بل يجوز التكرار.

ويدل عليه ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن لم يجد فى الكفاره إلا الرجل والرجلين فلتكرر عليهم حتى يستكمل العشره، يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غداً» (١).

والروايه معمول بها قديماً وحديثاً، ولذا قال فى الجواهر: (لم أقف فيه على مخالف صريح معتد به كما اعترف به غيرنا أيضاً، بل فى كشف اللثام يظهر من الخلاف الاتفاق عليه، فما عساه يظهر من بعض من الميل إلى وجوب الصبر إلى حال التمكن واضح الضعف).

ويؤيده قول الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «فإن لم يجد فى الكفاره إلا رجلاً أو رجلين كرر عليهم حتى يستكمل» (٢)، نعم إذا دار الأمر بين العدد الأقل والأكثر يجب ملاحظه أكثر عدد ممكن، مثلاً يتمكن من إعطاء خمسه ومن إعطاء عشره فالواجب أن يعطى عشره وهكذا للمناط.

كما أنه لا إشكال فى جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مد من كفارات متعدده اختياريّاً، لإطلاق الأدله من غير مقيد، من غير فرق بين الإشباع والتسليم، مثلاً لو أفطر تمام شهر رمضان جاز له إشباع ستين شخصاً معينين فى ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم، وبذلك صرح غير واحد.

نعم يظهر من الدروس نوع توقف فيه، قال: (ولو تعددت الكفارات جاز أن

ص: ٤١١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٩ الباب ١٦ من أبواب الكفارات ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٢ الباب ١٢ من كتاب الكفارات ح ٥

يعطى الواحد ليومه من كل واحده مداً، وعلى القول بإجزاء الإشباع لو أطمع مسكيناً مرتين غداً وعشاءً في يوم ففي احتسابه بمسكينين احتمال، سواء وجد غيره أو لا).

ثم المنصرف من النص والفتوى، بل وتصريح جماعه منهم، كفايه الإشباع مره، ويدل عليه خبر المكتل المتقدم حيث قد عرفت أن الطعام المتعارف في كل مره لكل إنسان كان مقدار مد، بالإضافة إلى روايات المد، فلا يمكن أن يكون الشبع ليوم وأن يكون المد لمره، بالإضافة إلى صحيحه أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن أوسط ما تطعمون أهليكم، قال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك»، قلت: وما أوسط ذلك، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز يشبعهم به مره واحده»، قلت: كسوتهم، قال: «ثوب واحد» (١).

ومنه يعلم أن ما في خبر سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن قول الله تعالى: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)، قال: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً وكان يعجبه مد لكل مسكين» (٢)، لا بد وأن يراد باليوم مره واحده لا مرتين، وقد تقدم تعارف أكل مره.

وفي قبال المشهور قول بالشبع يوماً:

قال في الجواهر: (عن المفيد أنه اعتبر في الأيمان يشبعهم طول يومهم ولم يذكر المد إلا في القتل).

وعن سلار فيها أيضاً: (وإطعامهم لكل واحد شبعه في يومه، ولا يكون فيهم صبي ولا شيخ كبير ولا مريض، وأدنى ما يطعم كل واحد منهم مداً).

وعن الوسيله: (إنه إذا أطمعهم أشبعهم، وإن أعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين

ص: ٤١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٦ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٩

مدان فى السعه ومد فى الضروره).

وعن القاضى: (فليطعم كل واحد منهم شبعه فى يومه، فإن لم يقدر أطعمه مداً من طعام).

وعن أبى على: (هو مخير بين أن يطعم دون التمليك غداهم وعشاهم فى ذلك اليوم، وإذا أراد تمليك الإنسان الطعام أعطى كل إنسان منهم مداً وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وأدامه).

وعن التقى وابن زهره: الاقتصار على الإشباع فى يومه.

لكن اللازم حمل هذه الأقوال على الاستحباب، أو أنهم أرادوا الوجوب لفهمهم من المطلقات ذلك، خصوصاً روايه سماعه السابقه، لكنك قد عرفت وجه الحمل فيها، فالمشهور هو المتعين.

ثم إن الشرائع قال: (ويجب أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله، ولو أعطى ما يغلب على قوت البلد جاز).

والظاهر أن الأوسط فى الآيه المباركه محمول على الاستحباب، للروايات الكثيره الداله على جواز الأدون، ولذا جاز إطعامهم الحنطه المجرده أو الشعير المجرد أو التمر المجرد أو ما أشبه ذلك.

فعن أبى جميله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى كفاره اليمين عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لكل مسكين، والكسوه ثوبان» (١).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قول الله عزوجل (من أوسط ما

ص: ٤١٣

تطعمون أهليكم)، قال: «هو كما يكون أنه يكون في البيت من يأكل المد، ومنهم من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من المد، فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدمًا، والأدم أدناه الملح، وأوسطه الخل والزيت، وأرفعه اللحم» (١).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن (أوسط ما تطعمون أهليكم)، قال: «ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك»، قلت: وما أوسط ذلك، فقال: «الخل والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مره واحده» (٢).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «كفاره اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين، والإيدام الوسط الخل والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد لكل مسكين» (٣) الحديث.

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: «هو كما يكون في البيت من يأكل أكثر من المد، ومنهم من يأكل أقل من ذلك، فإن شئت جعلت لهم أدمًا، والأدم أدونه الملح وأوسطه الزيت والخل وأرفعه اللحم» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه قال: في قول الله عز وجل: (من أوسط ما تطعمون أهليكم)، قال: «من أوسط ما يأكل أهل البيت»، وقال: «هو الخل والزيت والخبز، وأرفع الطعام الخبز واللحم، وأقله الخبز والملح» (٥).

ص: ٤١٤

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ٩
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح ٤
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٣ الباب ١١ من أبواب الكفارات ح ٨

وفى روايه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: «أعلاه الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأقله الخبز والملح» (١).

وبذلك يظهر أنه لا يلزم غالب قوت البلد أيضاً، لإطلاق الأدله، ومنه يعلم أن اللازم حمل أقوال الفقهاء أيضاً على ذلك، وإلا كان محل تأمل.

قال فى محكى الدروس: (يجب الإطعام بما يسمى طعاماً، كالحنطه والشعير ودقيقهما وخبزهما، وقيل: يجب فى كفاره اليمين أن يطعم من أوسط ما يطعم أهله للآيه، وحمل على الأفضل، ويجزى التمر والزبيب).

وقال فى المسالك: (المعتبر فى الكفاره من جنس الطعام القوت الغالب من الحنطه والشعير ودقيقهما وخبزهما) إلى أن قال: (ويجزى التمر والزبيب).

وعن ابن إدريس: (يجوز أن يخرج حباً ودقيقاً وخبزاً، وكل ما يسمى طعاماً إلا كفاره اليمين، فإنه يجب عليه أن يخرج من الطعام الذى يطعم أهله للآيه)، وهو المحكى عن التحرير، والتفصيل غير ظاهر الوجه كما لا يخفى.

وعن ابن حمزه: (إن فرضه غالب قوته، فإن أطعم خيراً منه فقد أحسن، وإن أطعم دونه جاز إذا كان مما يجب فيه الزكاه)، وتقييده بما يجب فيه الزكاه أيضاً محل تأمل.

وعن المفيد: (ينبغى أن يطعم المسكين من أوسط ما يطعم أهله، وإن أطعم أعلى من ذلك كان أفضل، ولا يطعم من أدون ما يأكل هو وأهله من الأقوات).

فان أراد الكراهه فهو، وإلا فقد عرفت الإشكال فيه.

وعن الخلاف (كل ما يسمى

ص: ٤١٥

طعاماً يجوز إخراجه في الكفاره، وروى أصحابنا أن أفضله الخبز واللحم، وأوسطه الخبز والزيت، وأدونه الخبز والملح) قال: (وكل ذلك يسمى طعاماً في اللغة، فيجب أن يجرى مجرى الخبز في الحكم الظاهر).

وبذلك ظهر مكان القبول والرد في قول التحرير، حيث قال: (يجوز إخراج الخبز والدقيق والسويق والحب لا السنبل من كل ما يسمى طعاماً في جميع الكفارات إلا- كفاره اليمين، فإن الواجب فيه الإطعام من أوسط ما يطعم أهله، ولو طعم مما يغلب على قوت البلد جاز، ويستحب ضم الإدام إليه وليس واجباً، وأعلاه اللحم، وأوسطه الخل، وأدناه الملح).

وعلى ما ذكرناه يكفي إطعام الخبز والشاي، أو الخبز والحليب، أو الخبز والجبن أو ما أشبه ذلك.

كما يصح إطعام الجوز واللوز والنارجيل ولحم الطير والسمك والغزال والسمن والحليب كل ذلك مجرداً أو مع الخبز ونحوه، وكذلك إطعام ما يؤخذ من النفط من الأطمعه في الحال الحاضر، إلى غير ذلك مما يسمى طعاماً، ولو مثل الجمار، بل لا يبعد كفايه إطعام أمثال النواه المطحونه مما يعتاد في بعض البلاد الفقيره في تلك البلاد.

والظاهر أنه يصح إرسال الطعام إلى بلد أكثر قيمه أو أقل أو مساوياً لبلده، كل ذلك للإطلاق.

ولذا قال السيد السيزواري: (يجزى في الإشباع كل ما يتعارف التغذية والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأ-طعمه، ومن الخبز من أى جنس كان مما يتعارف تخبيزه من حنطه أو شعير أو ذره أو دخن وغيرها، وإن كان بلا- إدام، والأفضل أن يكون مع الإدام، وهو كل ما جرت العاده على أكله مع الخبز جامداً أو مايعاً، وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً، وكل ما كان أفضل أفضل، وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من نى ومطبوخ من الحنطه والشعير ودقيقهما وخبزهما

والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطه أو دقيقه، ويجزى التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً^(١).

ثم إن الشرائع قال: (ويجوز أن يعطى العدد متفرقين أو مجتمعين إطعاماً وتسليماً).

وهو كما ذكر، لإطلاق الأدله والفتاوى، وإذا أعطاهم مجتمعين أو متفرقين يجوز اختلاف الأجناس واتحادها، إذ لا دليل على وجوب الاتحاد، فيطعم بعضهم خبزاً من الشعير، وبعضهم خبزاً من الحنطه، أو يعطى بعضهم التمر والبعض الآخر الحنطه، إلى غير ذلك من الصور، سواء في العشره أو في المدين.

بل الظاهر جواز إطعام بعضهم مختلفاً كأن يطعمه تمرّاً وخبزاً مما يملأ بطنه بالاثنين، أما أن يعطيهم نصف مد من التمر ونصف مد من الحنطه، إلى غير ذلك من الصور، فقد تقدم الإشكال فيه لعدم الصدق، ولذا لا يصح في النكاح أن تكون المرأه منكوحه وأمه نصفاً ونصفاً مثلاً، اللهم إلا أن يقال به هنا لاختلاف الانصراف في كل موضع عن الموضع الآخر.

ولذا الذى ذكرناه قال فى الجواهر: (الظاهر الاجتزاء بالتفريق فيطعم بعضاً ويسلم آخر للصدق المزبور).

ثم الظاهر أن اللازم فى الإطعام الإشباع، لا أن يشبع نصف بطنه ظهرّاً ونصف بطنه مغرباً مثلاً، نعم فى العطاء لا يلزم المره فيعطيه نصف مد ظهرّاً ونصف مد مغرباً للصدق، وإن أكله متفرقاً، لأنك قد عرفت أنه يجوز له حتى البيع فكيف بالتفريق فى الأكل، وهكذا لو أعطاه مدّاً مره فأكل نصفه ظهرّاً ونصفه مغرباً.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجزى إطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين، ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد)، وقد ذهب إلى كلا الحكمين المشهور، بل عن الرياض فى الحكم الأول نفى الخلاف فيه، إلا من بعض المتأخرين فاجتزأ بالصغار منفردين أيضاً، وفى الحكم الثانى عن المبسوط والخلاف نفى الخلاف فيه

ص: ٤١٧

أيضاً، وكأنه لم يعتن بخلاف المفيد المانع عن ذلك على ما نسب إليه.

ويدل على ما ذكر من الحكم قول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في خبر غياث: «لا يجرى إطعام الصغير في كفاره اليمين ولكن صغيرين بكبير»^(١).

وفي خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: من أطعم في كفاره اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير»^(٢).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «ولا يجوز إطعام الصغير في كفاره اليمين، ولكن صغيرين بكبير»^(٣).

بل يؤيد ذلك أيضاً ما في صحيح يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عليه كفاره إطعام عشره مساكين أعطى الصغار والكبار سواء، والرجال والنساء، أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء، قال: «كلهم سواء، ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العده التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب»^(٤).

لكن لولا الشهره وما أشبهه لكان مقتضى القاعده إعطاء كل صغير مداً أو شبعه في غير المنصرف عنه، مثل الصغير ذى السنه الواحده ونحوه، أمّا بعد وجود الشهره والدليل بأن كل صغيرين بمنزله كبير فاللازم الحكم به في المقام، وإن كان لولاه لم يكف، لأنه مثل شبع نصفى بطن، أما أنه مع الانضمام فيكتفى بالصغار كالكبار فلا دليل ظاهر عليه إلا الشهره، والصحيح ظاهر في الإعطاء لا في الشبع، ومحاولة الجواهر دلالة الدليل عليه بقوله: (قد يقال إن قوله (عليه السلام) في

ص: ٤١٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٤ من أبواب الكفارات ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٠ الباب ١٧ من أبواب الكفارات ح ٣

الصحيح المزبور: (ويتمم) ظاهر في الاجتراء بإطعام المسلم وعياله الذين فيهم الكبار والصغار محتسباً بهم من العدد مع قدره على ذلك، وكذا فحوى قوله (عليه السلام) في صحيح الحلبي: «إن من في البيت يأكل أكثر من المد وأقل» إلى آخره، مؤيداً ذلك بإطلاق الأدلة المعتضده بالشهره، فتخرج هذه الصورة أى صورته الانضمام عن إطلاق خبر غياث، وتبقى صورته الانفراد التي يحتسب فيها الاثنان بواحد).

غير ظاهر، إذ قوله (عليه السلام): (يتمم) ظاهر في الإعطاء لا الإشباع، وقوله (عليه السلام): (يأكل أكثر وأقل) بالنسبه إلى غير المنصرف عنه من الطفل، وإلا فهل يقول الجواهر بجريان الحكم في الطفل للسنه والسنتين، ومنه يعلم عدم الإطلاق في الأدله، نعم الشهره لا شك فيها، وعليه فإن كان الصغير يأكل كالكبير كما هو الغالب فيما كان في عمر المراهقه ونحوه فلا إشكال ولو كان وحده، وإلا حسب صغيرين بمنزله كبير واحد، سواء كانوا منفردين أو مع الكبار.

ومنه يعلم انصراف الصغار الكافي مع الكبار في قولهم إلى غير مثل الطفل للسنه ونحوها كانصرافه في المنفرد في غير مثل المراهق الذي يأكل كالكبير، وعليه فالمراد بالصغار العرفي لا الشرعي الذي لم يبلغ، فاحتمال الجواهر إرادته الشرعيه غير ظاهر، قال: (ومن هنا كان الاحتياط بالاقصر على الكبار لا ينبغي تركه خصوصاً مع عدم تنقيح للصغير والكبير هنا، وإن صرح بعضهم بالرجوع فيهما هنا إلى العرف، ويحتمل مراعاة البلوغ وعدمه).

ومنه يعلم وجه النظر في قول مهذب الأحكام: (إنهم لم يفتلوا القول في الصغير هل هو الصغير الشرعي أو الصغير الإضافي، وإن كان لا ثمره لهذا البحث في دفع المد، وإنما تظهر الثمره في الدفع إلى الولي في الصغير الشرعي) (1)، إذ

ص: ٤١٩

ظهور الثمره فى مسأله صغيرين والصغار والكبار كما لا يخفى، والمنصرف من قولهم باجتماع الصغار والكبار المتعارف، لا مثل ما إذا كان الكبار اثنين والصغار عشره، ثم الظاهر عدم الفرق بين إشباع الصغير وتسليمه إذا كان يصرفه فى أكله مثلاً.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول مهذب الأحكام: (وإن كان اللازم فى الصغير التسليم إلى الولي، لأن الصغير محجور عليه أخذاً وإعطاءً إلا بمباشره الولي أو إذنه).

وظاهر جامع المدارك التوقف فيه، قال: (يمكن أن يقال فى فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير لكونه محجوراً، كما لا يجوز تأديته الدين بإعطائه، وهذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما فى ذيله من التتميم، وخبر السكوني المذكور ظاهر فى خلاف ما ذكر، حيث إنه يستفاد منه كون الصغير معدوداً من العدد إلا أنه يزود بقدر ما أكل الكبير، سواء أكل بالقدر المذكور فى المجلس أو أكل فى مجلس آخر، وهذا غير مضمون الخبر الأول).

ثم الظاهر أنه إذا لم يكن الولي راضياً فى إشباع الصغير، أو الزوج فى إشباع الزوجه لم يضر ذلك بالوفاء، لإطلاق الأدله بعد عدم كون رضاهما مخصصاً لها، لكن ربما يحتمل عدم الجواز فى الصغير لمقام الولايه. والمجنون حاله حال الصغير.

ولو أطمع الصغير أو الكبير ثم استفرغ (١) لم يضر لحصول الواجب، كما أنه لو أعطى المد إلى الفقير ثم سرق منه أو غصب لم يضر، ولو كان الصغيران اللذان يشبعان لم يساويا كبيراً واحداً كفى، إذا لم يكن فى مورد انصراف الدليل، للدليل الخاص الذى قد عرفته.

ولا يشترط أن يكون الإطعام فى وقت الطعام، فيصح الإطعام ضحياً أو عصرأ أو نصف الليل، لإطلاق الأدله.

ولو كان الطعام ضاراً بالفقير فهل

ص: ٤٢٠

يكفى، احتمالان، من الإطلاق ومن أنه غير مأمور به، والثاني أقرب.

ولو اختلف اجتهادهما أو تقليدهما في الحرام والحلال، كما إذا اكتفى المعطى باللحم المذبوح بفرى ودج واحد ولم يكتف به الأكل وإنما يرى وجوب فرى الأوداج الأربعة، فالظاهر أن الحكم تابع للمعطى، لأنه هو المكلف الذى يجب عليه الوفاء، من غير فرق بين أن يعلم الأكل بأنه حرام عند نفسه أم لا، أما إذا كان حراماً عند المعطى فلا يكفى، لأنه غير مأمور به، كما إذا أطمع لحم الخنزير، ويمكن أن يكون الحال كذلك بالنسبة إلى نفقه واجبى النفقه.

أما إذا كان حراماً عندهما، لكن لم يعلم المعطى الحرمة كما إذا أطمع لحم الميتة زاعماً أنها مذكاه ففي كفايته احتمالان، ولا يبعد عدم الكفاية، لأنه غير مأمور به.

ولو زعم أنه حرام، لكن كان فى الواقع حلالاً كفى إذا تمشى منه قصد القرية.

ثم إن بعض النصوص السابقة كان فى كفاره اليمين، لكن مقتضى القاعدة عدم الفرق، بل ادعى غير واحد القطع بذلك، خلافاً للمحكى عن الإسكافى والصدوق من التخصيص بكفاره اليمين.

ثم إن الشرائع قال: (ويستحب الاقتصار على إطعام المؤمنين ومن هو بحكمهم كالأطفال، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق، ولا يجوز إطعام الكافر وكذا الناصب).

أقول: لا ينبغى الإشكال فى جواز إطعام المؤمن وأطفاله ومجانينه وإن كان المؤمن فاسقاً لإطلاق الأدله، وما عن ابن إدريس من اشتراط العدالة مع الإيمان غير ظاهر، وإن استند له بما استند فى كتاب الزكاه من قول بعضهم باشتراط العدالة فى الأخذ، فالإطعام والإعطاء والإكساء يصح حتى بالنسبة إلى المتجاهر.

أما اشتراط الإيمان فالظاهر العدم، لما رواه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين أو إطعام ستين مسكيناً، إلى أن قال:

قلت: فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ» (١).

بالإضافة إلى المفهوم من حديث يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث الكفاره، قال: «ويتمم إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العده التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، أنه سئل هل يطعم المكفر مسكيناً واحداً... إلى أن قال: قيل له: فيطعم الضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم وإن أهل الولاية أحب إليّ إن وجدهم، فإن لم يجد منهم أحداً فالمستضعفين، فإن لم يجد إلا أباضياً فلا يعطه، ودرهم يدفعه إلى مؤمن أفضل عند الله من ألف درهم يدفعها إلى غير مؤمن، وقد قال الله عزوجل: (لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله)» (٣).

وفى تفسير العياشى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث الكفاره، قال: قلت: فيعطى الرجل قرابته إذا كانوا محتاجين، قال: «نعم»، قلت: فيعطىها إذا كانوا ضعفاء من غير أهل الولاية، فقال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ» (٤).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن إطعام عشره مساكين... إلى أن قال: قلت: فيعطيه ضعفاء من غير أهل الولاية، قال: «نعم، وأهل الولاية أحب إليّ» (٥).

ص: ٤٢٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧١ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧١ الباب ١٨ من أبواب الكفارات ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٣ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٣

ومنه يعرف عدم جواز سائر الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين كالغلاة والمجسمه ومن أشبهه، ولا دليل على تساوى المقام للزكاة حتى يقال بأن الكفاره محكوم به بحكم الزكاة، والتعبير بالصدقه فى بعض الروايات لأنها أعم من كل أقسام الصدقات كما هو واضح.

أما قول الجواهر: (من المعلوم أنه مواساه وموده وصله ونحو ذلك مما لا محل لها إلا المؤمن، بل كل ما دل على منع إعطائها الكافر دال على من كان بحكمه من الفرق المخالفه التى هى أشد من الكفار، بل لعل التعبير عنها بالصدقه فيما مضى من النصوص مشعر بكونها من قسم الصدقات الواجبه التى منها الزكاة المتقدم فى كتابها اعتبار الإيمان فيها)، إلى آخر كلامه.

فمحل نظر، إذ الكافر غير المحارب أيضاً محل موده وصله ومواساه، كما يظهر من الآيه، قال سبحانه: (أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين) (١)، والروايه كما تقدمت، وقد عرفت أن التعبير بالصدقه لا يدل على تساوى الحكم.

والظاهر أنها تعطى للساده ولو من غير السيد لإطلاق الأدله، وخصوص قوله (عليه الصلاه والسلام) فى الروايات المانعه إنما هى الزكاة.

والظاهر أن حكم الكسوه من جهه الإيمان والإسلام وغيرهما حكم الطعام، لوحده الملاك فى البابين.

ثم لا شك فى اعتبار المسكنه فى مصرف هذه الكفاره، لقوله سبحانه: (فإطعام ستين مسكيناً) (٢)، بالإضافة إلى متواتر الروايات التى تقدمت جملة منها، وإلى الإجماع.

ص: ٤٢٣

١- سورة الممتحنه: ٨

٢- سورة المجادله: ٤

وفى المسالك: (لا يتعدى إلى غيره من أصناف مستحقي الزكاه غير الفقير حتى الغارم إن استغرق دينه ماله إذا ملك مؤنه السنه، وكذا ابن السبيل إن أمكنه أخذ الزكاه أو الاستدانه، وإلا ففى جواز أخذه نظر، من حيث إنه حينئذ فى معنى المسكين، ومن أنه قسيم له مطلقاً، ويظهر من الدورس جواز أخذه لها حينئذ).

لكن الظاهر أن الغارم وابن السبيل أيضاً داخل فى هذا العنوان، لأن العرف يرونهما مسكيناً، ولذا قال فى الجواهر: (قد يناقش بصدق اسم الفقير على الغارم، بناءً على جواز دفعها للفقير، أما ابن السبيل فقد يقوى فى النظر إلحاقه بالفقير كما سمعته من الدورس، نعم لا تصرف فى الرقاب ولا فى القناطر ونحوها من سهم سبيل الله تعالى شأنه).

ومما تقدم يعرف مواضع القبول والرد فى قول مهذب الأحكام، حيث قال: (ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط، وأن يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجه الدائمه، دون المنقطعه ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوه والأخوات، ولا يشترط فيه العداله ولا عدم الفسق، نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء، وفى جواز إعطاء الهاشمى إلى الهاشمى قولان، لا يخلو الجواز من رجحان، وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام الذى يحل له أخذ الزكاه).

وحيث إن ما ذكره هنا غالباً مرتبط بباب الزكاه لا يحتاج البحث إلى الإعادته، أما عدم إعطاء المتجاهر بالفسق الذى ألقى جلباب الحياء فالظاهر أنه محل تأمل، وإن علله بأنه إعانه على الإثم وإغراء بالقبيح فلا يرضى به المتشرعه فكيف بالشارع، إذ مثل هذه العله أقرب إلى الاستيناس منه بالدليل.

ويؤيد ما ذكرناه روايه أحمد بن إسحاق فى القصة المشهوره، وإن كان فى

سنده ودلالته _ لاحتمال أن الإمام أمر بصلته حيث علم أنه يسبب توبته _ تأمل، والمنقطعه بشرط النفقه لا يصح إعطاؤها لأنها غنيه بالشرط.

ثم إن غير واحد ذكر عدم صحه إعطاء القيمه، واستدلوا لذلك بأن المأمور به العين، لكن يمكن أن يقال بصحه إعطاء القيمه كما في الخمس والزكاه والفتراه وغيرها بعد وحده المناط، ولما دل على صحه بيع الفقير له مما تقدم الكلام فيه.

هذا وفي خبر إدريس بن زيد وعلى بن إدريس، قالوا: سألنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذى يخلص فيه فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمدّ للرجل فى عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير، ما كفاره ذلك الصوم، قال: «يكفر عن كل يوم بمدّ حنطه أو شعير»^(١).

وعن محمد بن أبى نصر، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) مثله، إلا أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطه أو ثمن مد»^(٢).

نعم لا إشكال فى أن الاحتياط فى إعطاء العين.

ثم لا يصح إعطاء الكفاره قبل الحنث مما يوجبها ديناً أو تقديماً لعدم الدليل على صحه ذلك.

ص: ٤٢٥

١- الوسائل: ج ٧ الباب ١٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ٣

(مسألة ٢١): يصح إكساء الفقير ثوباً وثوبين وأكثر لإطلاق الأدله، وما فى جملة من الروايات من ثوبين كروايات الحلبي وإسحاق بن عمار وعلى بن حمزه وأبى جميله وسماعه بن مهران وغيرهم محمول على الفضل، أو على كون الثوبين مّياً يحصل به الكسوه الكامله، لأنه كان من المتعارف فى بعض ذلك الزمان اللبس كثوبى الإحرام، ولهذا ورد فى صحيح أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قلت: أو كسوتهم، قال: «ثوب» (١).

وفى صحيح محمد بن قيس، عنه (عليه الصلاه والسلام): «ثوب يوارى عورته» (٢).

وفى خبر معمر، عنه (عليه السلام) أيضاً، سألته عن من وجب عليه الكسوه فى كفاره اليمين، قال: «هو ثوب يوارى عورته» (٣).
إلى غيرها من الروايات.

قال فى الشرائع: (كفاره اليمين مخيره بين العتق والإطعام والكسوه، فإذا كسى الفقير يجب أن يعطيه ثوبين مع قدره، ومع العجز ثوباً واحداً، وقيل: يجرى الثوب الواحد مع الاختيار، وهو أشبه).

وفى الجواهر: (تبعه على ذلك أكثر من تأخر كالفاضل فى أحد قوليه والشهيدى والمقداد والصيمرى وغيرهم، خلافاً للشيخ والقاضى والحلبى وابن زهره والفاضل فى القواعد وولده فى شرحه على ما حكى عن بعضهم أنهم ذهبوا إلى القول الأول من التفصيل، وفى المسأله قول ثالث بوجوب الثوبين بدون

ص: ٤٢٦

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٨ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٢

التفصيل المذكور، وهو المحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في الخلاف وابن سلال وابن حمزه والكيدري.

ولعله مما يؤيد ما اخترناه ما رواه الحسين بن سعيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «ويجزى في كفاره الظهار صبي ممن ولد في الإسلام، وفي كفاره اليمين ثوب يوارى عورتها»، وقال: «ثوبان»^(١). فإن الجمع بينهما بقريته آيه وروايات الكسوه أن كل ذلك كاف إذا وارى العوره، وليس المراد بمواراه العوره خصوص المواراه، وإنما الثوب المتعارف، فإنه يطلق عليه ما يوارى عورتها، ولذا ورد في روايات النفقات ستر العوره أيضاً.

فقد روى شهاب بن عبد ربه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأة على زوجها، قال: «يسد جوعتها ويستر عورتها»، إلى أن قال: «ويسكوها في كل سنه أربعة أثواب، ثوبين للشتاء وثنوبين للصيف»^(٢).

وعن عنبسه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها»^(٣).

وعن العزرمي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبرها، ثم قالت: فما حقها عليه، قال: يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع»^(٤).

ولذا الذي ذكرناه قال في الرياض: (الآجود الجمع بين النصوص بحمل

ص: ٤٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب الكفارات ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٦ الباب ٢ من أبواب النفقات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح ٧

الأدلة على الأفضلية أو ما إذا لم يحصل بالواحد ستر العوره، ولذا قيد بالستر في أكثر ما مر من المعتبره بخلاف الأخبار الأوله، وهذا أولى، فيكون المعيار بالكسوه ما يحصل به ستر العوره مع صدق الكسوه عرفاً وعاده، كالجبهه والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوه بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، إلا في الأخير ففيه إشكال، وقول بعدم كما عن المبسوط، لعدم صدق الكسوه عليه عرفاً وهو متجه إلا مع إعطاء قميص أو جبهه معه لصدق الكسوه حينئذ جزماً، ومن هنا يظهر الحكم في نحو الإزار والرداء وإن جزم بهما كالأول الشهيدان وغيرهما).

وهو كما ذكره، فقول الجواهر في الإشكال عليه (بأن التقييد بمواراه العوره جرياً مجرى الغالب، وإلا فلم نجد أحداً اعتبر ذلك، بل مقتضى إطلاقهم الإجزاء بالقميص ونحوه الاكتفاء به وإن لم يكن ساتراً لرقته)، لا يخفى ما فيه، لأن غير الساتر ينصرف الدليل عنه.

ولا فرق بين أن يكون الثوب طويلاً أو قصيراً إذا سمي ثوباً، نعم ما لا أكمام له محل إشكال، لاحتمال انصراف الدليل عن مثله، كما أنه لا فرق بين أن يكون فضفاضاً أو ضيقاً، وكان المكسي كبيراً أو صغيراً، جثيثاً أو ضعيفاً، لإطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، وفي كفايه ما يوارى الرضيع تأمل، وإن قال به جمع من الفقهاء.

قال في التحرير: (في الكسوه يكفي ما يوارى الرضيع إن أخذ الولي له، وإن أخذ لنفسه فالأقرب عدم الإجزاء، ولا يشترط المخيط ولا الجديد، بل يجزى المستعمل إلا إذا تخرق بالاستعمال أو قارب الانمحاق، ويجزى الثوب من الصوف والكتان والإبريسم، ولا يجزى الشمشك ولا القلنسوه ولا الخف ولا

النعل ولا المنطقه وفي الدرع إشكال) والظاهر أن مراده بالدرع، ما كانوا يلبسونه بدون أكمام.

ومنه يعلم صحه كل أقسام الثياب المتعارفه، وإن كان من الجلد أو الفرو أو من البلاستيك أو ما أشبهه من الأشياء الجديده، نعم إذا لم يكن المتعارف لبس ما يعمل من ليف أو خوص أو قنب أو نحوها لم يكف، أمّا إذا كان متعارفاً كان كافياً.

قال في الجواهر: (ويكفي الغسيل من الثياب كما في القواعد وغيرها، بل عن المبسوط والسرائر التصريح به أيضاً لإطلاق الأدله، خلافاً لظاهر المحكى عن الوسيله والإصباح. نعم لا يجزى البالى ولا المرقع الذى ينخرق بالاستعمال كما صرح به غير واحد للشك في تناول الإطلاق له إن لم يكن ظاهره خلافه لبطلان المنفعه أو معظمها، بل ربما احتمل دخوله في الخبيث).

أقول: أشار بذلك إلى الآيه المباركه (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (١)، فيأتى مثله أيضاً فى الطعام، كما إذا أعطاه الطعام العفن الذى لا يرغب فيه، وإن أكله الفقير اضطراراً، وقد ألمع إلى ذلك فى قوله (عليه السلام) المتقدم: «نقى طيب».

والظاهر أن الفقير إذا أخذه صح له بيعه وهبته وما أشبهه وإن لم يلبسه، للمناط فى الطعام، ويؤيده ما تقدم من روايه بيع الزوجه النفقه، وهذا يؤيد عدم لزوم أن يعطى للرجل كسوه الرجل، بل كسوه المرأه، وكذلك العكس.

ص: ٤٢٩

ومنه يعلم جواز إعطاء الرجل الحرير الخالص، وإن كان الانصراف يقتضى إعطاء كل إنسان ما يناسبه، ولذا قيد القواعد الحرير الخالص بالنساء، وإن رده الجواهر بأن ظاهر الاجتزاء بتمليك الثوب أو الثوبين فيتحقق الامتثال حينئذ بدفعه للرجل، وإن حرم عليه لبسه، لكنه صالح للإبدال، وجائز لبسه للضرورة والحرب وللبيع وغير ذلك.

ثم إن الظاهر انصراف الدليل عن مثل كسوه الصغار كالرضيع ومن أشبهه، كما ذكرنا مثله فى باب الإطعام، فقول الجواهر: (ويجزى كسوه الصغار وإن كانوا رضعاء وإن انفردوا عن الرجال ومع الممكنه من كسوه الكبار لإطلاق الأدله، ولا يجب تضاعف العدد كما يجب بالإطعام للأصل وانتفاء النص هنا).

محل نظر، ولعله لذا قال فى مهذب الأحكام: (فى الاكتفاء بكسوه الصبى إن كان فى نهايه الصغر كابن شهر أو شهرين إشكال فلا يترك الاحتياط).

ومما تقدم ظهر الكلام فى بقيه فتاوى المهذب، حيث قال: (والظاهر اعتبار كونه مخيطةً، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً، نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجره الخياطه معه ليخيطه ويلبسه، ولا يجزى إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير).

وحيث قد عرفت كفايه الإعطاء وإن باعه الفقير، يجوز أن يعطى الكسوه لمن اعتاد العرى كما فى بعض المناطق فى أفريقيا وغيرها، أما مسأله الإعطاء إلى الطفل أو إلى وليه فالظاهر جواز الأمرين كما تقدم مثله فى الإشباع.

كما أن مسأله إعطاء القيمه أيضاً يأتى فيه ما تقدم فى الطعام، وفى إكساء المتعدد لا يجب التماثل فى الجنس ولا فى التفصيل ولا فى غير ذلك، لإطلاق الدليل كما ذكرنا مثله فى الإطعام أيضاً.

ومما تقدم ظهر وجه الإشكال في قول مناهج المتقين: (إن الحال في إكساء الصغار منفردين ومنضمين على نحو ما مر في إطعامهم على الأظهر، ولا يجوز إعطاء القيمة بل اللازم دفع العين كما في الطعام).

لأنه لا دليل على ما ذكره من مسأله الانفراد والانضمام.

كما أنك قد عرفت جواز دفع القيمة إذا كان يشتري بها العين، بل ولو لم يشتري على الاحتمال، لما تقدم في الخمس والزكاة والفطره وغيرها، وإن كان الأحوط ما ذكره.

ثم اللازم أن يكون جنس الكسوه قابلاً للدوام مده متعارفه، لانصراف الدليل إلى مثله، فإذا أعطاه جنساً يبلى بنحو لا يمكن الانتفاع منه كسوه بعد لبس يوم أو أسبوع أو ما أشبه لم يكف.

كما أن الظاهر كفايه الإعطاء لفقير قطع من حقوقه حيث إنه يكفيه نصف المتعارف في الإنسان الصحيح.

ثم في الدروس: إنه (لو تعذرت العشره تكرر على الممكن في الأيام على احتمال، ويشكل بأنه يؤدي إلى أن يكسى عشره أثواب وذلك بعيد) (١)، وفي الجواهر: إنه انتظر (٢).

أقول: لكن يمكن القول بكفايه الاستغفار لجملة من الروايات:

مثل ما رواه عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من عتق أو صوم أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه في الكفاره فلاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار، فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه أن يجمعها، وفرق بينهما إلا أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجمعها» (٣).

وعن داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «في كفاره الطمث إنه تصدق إذا كان

ص: ٤٣١

١- الدروس الشرعيه في فقه الإماميه: ج ٢ ص ١٨٨

٢- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٢٧٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١

فى أوله بدینار، وفى أوسطه نصف دینار، وفى آخره ربع دینار»، قلت: فإن لم یکن عنده ما یکفر به، قال: «فلیتصدق على مسکین واحد وإلا استغفر الله ولا یعود، فإن الاستغفار توبه وکفاره لكل من لم یجد السبیل إلى شیء من الکفاره» (١).

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق (علیه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الکفاره فلیستغفر ربه ولینو أن لا یعود قبل أن یواقع ثم لیواقع، وقد أجزأ ذلك عنه عن الکفاره، فإذا وجد السبیل إلى ما یکفر به يوماً من الأيام فلیکفر، وإن تصدق بکفه ویطعم نفسه وعیاله فإنه یجزیه إذا کان محتاجاً، وإن لا- یجد ذلك فلیستغفر الله ربه وینوی أن لا- یعود فحسبه بذلك والله کفاره» (٢).

ولذا قال العلامه فى التحریر: (من عجز عن الکفاره وأبعضها کان فرضه الاستغفار، ویسقط عنه مع الإتيان وإن تجددت له القدره، وكل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیه عشر يوماً، فإن عجز تصدق عن کل یوم بمد من طعام، فإن عجز استغفر الله تعالى ولا شیء علیه).

وهل یدخل فى ذلك الکفارات المرتبه، الأقرب ذلك، لكن لا ینتقل إلى صوم ثمانیه عشر يوماً إلا بعد العجز عن الإطعام.

وفى مناهج المتقین: (وكل من عجز عن الکفاره التى تجب علیه فقد ورد أن الاستغفار کفاره له خلا- الظهار، فإن العجز من کفاره لا- یرفع حرمة وطى المظاهر علیه قبل الکفاره، بل ظاهر السید الخونسارى فى جامع المدارک الإجماع علیه، حیث قال: وأما وجوب الاستغفار مع عدم التمكن فظاهر الأصحاب الاتفاق على

ص: ٤٣٢

١- الوسائل: ج ٢ ص ٥٧٤ الباب ٢٨ من حیض من کتاب الطهاره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من أبواب الکفارات ح ٤

بدليته مع العجز عن خصال الكفاره فى غير الظهار، وفى المتن: لم يفرق بين الظهار وكفاره الظهار، ويظهر من بعض الأخبار كفايه الاستغفار فى الظهار أيضاً، ثم روى حديث إسحاق بن عمار).

ومنه يظهر ضعف ادعاء الإجماع من مهذب الأحكام على خلاف ذلك، حيث قال: (ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقي، أما كسوه الموجود فلوجود المقتضى وفقد المانع، وأما الانتظار فلأنه مقدمه للامتثال الواجب عليه مع ظهور الإجماع على وجوبه)([11](#)).

ثم إن كفاره الظهار والايلاء حيث ذكرتا فى كتابهما، فلا حاجة إلى تكرارهما فى المقام.

ص: ٤٣٣

١- مهذب الأحكام: ج ٢٢ ص ٣٦٠

(مسألة ٢٢): قال في الشرائع: (من ضرب مملوكه فوق الحد استحبه له التكفير).

ويدل عليه صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد أوجه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلا عتقه» (١).

وعنه في خبره الآخر، عن أبي جعفر (عليه السلام) أيضاً: «إن أبي (عليه السلام) ضرب غلاماً له ضربه واحده بسوط، وكان بعثه في حاجه فأبطأ عليه، فبكى الغلام، وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني، قال: فبكى أبي (عليه السلام) وقال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصل ركعتين فقل: اللهم اغفر لعلي بن الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: كان العتق كفاره للذنب، فسكت» (٢).

وخبر عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن رجلاً من بني فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول: أعوذ بالله تعالى فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد (صلى الله عليه وآله) فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يتعوذ بالله فلا تعيذه ويتعوذ بمحمد فتعيذه والله أحق أن يجار عائذه من محمد (صلى الله عليه وآله)، فقال الرجل: هو حر لوجه الله تعالى، فقال: والذي بعثني بالحق نبياً لولم تفعل لواقع وجهك حر النار» (٣).

وعن غوالي اللثالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من ضرب غلاماً له حداً لم يأتته، أو لطمه، فإن كفارته أن يعتقه» (٤).

ص: ٤٣٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ٢٧ من أبواب مقدمات الحدود من كتاب الحدود ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من أبواب الكفارات ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣٠ من أبواب الكفارات ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ١

وعن السيارى: إن على بن الحسين (عليهما السلام) ضرب غلاماً له ثم قال: (قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون أيام الله) ووضع السوط من يده، فبكى الغلام، فقال له: «لم تبكى»، فقال له: «لأنى عبدك ممن أرجو أيام الله، فقال: «وأنت ترجو أيام الله، ولا أحب أن أملكك من يرجو أيام الله، فائت قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقل: اللهم اغفر لعلى خطيئته، وأنت حر لوجه الله» (١).

أقول: فعل على بن الحسين (عليه الصلاة والسلام) فى الروايه السابقه كان من باب التعليم أو نحوه، وقد ذكرنا فى بعض المباحث السابقه أنهم (عليهم السلام) لا يفعلون حتى ترك الأولى، ولذا سكت الإمام (عليه السلام) فى الجواب، وأما بكاءه فكان رقهً وترحمًا عليه.

وحيث إن مثل هذه المسأله لا موقع لها فى الحال الحاضر، نترك تفصيل الكلام فيه إلى المفصلات، والله الموفق المستعان.

ص: ٤٣٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من أبواب الكفارات ح ٢

(مسأله ٢٣): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من وجب عليه شهران، فإن صام هلالين فقد أجزاءه ولو كانا ناقصين بلا خلاف ولا إشكال لصدق الامتثال، فإن الشهر حقيقه ما بين الهلالين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثانى اجترأ به، وإن كان ناقصاً لما عرفت، ويكمل الأول ثلاثين من الشهر الثالث لانكساره فيتعذر اعتبار الهلال فيه فيرجع إلى العدد، وقيل يتم من الثالث ما فات من الأول لأنه أقرب إلى الشهر الحقيقى، وقيل ينكسر الشهران بانكسار الأول لأن الثانى لا يدخل حتى يكمل الأول فيتم من الثانى الذى يليه ثلاثين أو مقدار ما فات منه، ويتم الثانى من الذى يليه كذلك، والأول أشبه عند المصنف، لكن الثانى أشبه عندنا).

وحيث ذكرنا نحن تفصيل هذه المسأله فى بعض المباحث السابقه، وأن مقتضى القاعده الوصول إلى مثل اليوم الذى شرع فيه من الشهر السابق، فإذا صام من وسط الربيع الأول كفى إلى وسط الجمادى الأولى، وهكذا للصدق، لا حاجه إلى تكرار الكلام فيه.

وربما يؤيد ما ذكرناه ظاهر إطلاق صحيح منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: فى رجل صام فى ظهار شعبان ثم أدركه شهر رمضان، قال: «يصوم شهر رمضان ويستأنف الصوم، فإن هو صام فى الظهار فزاد فى النصف يوماً قضى بقيته» (١).

بل وما رواه الفضيل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوماً ثم عرض له أمر، فقال: «إن كان صام خمسة عشر يوماً

ص: ٤٣٦

فله أن يقضى ما بقى، وإن كان أقل من خمسة عشر يوماً لم يجزه حتى يصوم شهراً تاماً» (١).

وعن الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر (عليه السلام) نحوه.

ومنه يعرف ضعف قول الجواهر حيث قال: (ومن ذلك يظهر لك ضعف القول المزبور لما عساه يظهر من صحيح منصور بن حازم) (٢)، فإن إطلاقه إنما يتم على مختار المصنف، وكذا القول الذى ذكره، أما عن انكسارهما وإتمامهما ثلاثين ثلاثين فلا يتم إلا فى صورته تمام الشهرين، أما إذا كانا ناقصين أو أحدهما فلا يتم لعدم حصول الزيادة، نعم لو قلنا بإتمام الأول بمقدار ما فات منه مما يليه يتم فى صورته تمامهما ونقصانهما، وتاميه شعبان ونقصان رجب دون العكس.

ثم إن كفايه الهلالين إنما هو فيمن كان نذره الهلالى ولو ارتكازاً، أما إذا كان نذره الشهور الروميه أو الفارسيه كان اللازم العمل على طبقهما.

وإذا نذر صوم شهرين غير متتابعين بأن كان نذره شهراً وشهراً صح له أن يختار شهرين ناقصين بفصل أو بغير فصل بينهما فيصوم فيهما، كما أنه إذا كان عليه صوم شهرين متتابعين جاز له اختيار شهرين متتابعين ناقصين حسب التقاويم فيما إذا طابقت الخارج.

ومنه يعرف أنه يصح له أن يسافر من بلده إلى بلد يكون فيه الشهر ناقصاً إذا كان الشهر فى بلده تاماً حسب التقاويم فيصوم هناك ناقصاً، فإذا سافر من المكان الذى فيه الشهر تام إلى المكان الذى فيه الشهر ناقص يصح له أن يصوم

ص: ٤٣٧

١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٦ الباب ٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- جواهر الكلام: ج ٣٣ ص ٢٨٠

ناقصاً، بينما إذا بقى فى بلده كان اللازم عليه أن يصوم تاماً وإن صام مثلاً خمسة عشر من الربيع فى بلده والربيع تام أو ناقص ثم سافر بالطائره إلى مكان فيه الربيع بعكس بلده ونوى الإقامة هناك بلا إنفصال أتم الصوم حسب البلد الجديد لا البلد السابق للصدق.

نعم لو كان البلد الجديد يوجب إتمام الصوم ثمانية وعشرين يوماً أو واحداً وثلاثين يوماً أتم فى الأول يوماً ونقص فى الثانى يوماً، لأنه لا شهر شرعى ثمانية وعشرين أو واحداً وثلاثين.

ولو سافر إلى بلاد الآفاق الرحويه أو المورّبه صام حسب البلاد المعتاده الأقرب إلى ذلك البلد، ويحتمل على أفق مكه والمدينه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض المباحث السابقه.

ص: ٤٣٨

(مسأله ٢٤): قال فى الشرائع: (المعتبر فى المرتبه حال الأداء لا حال الوجوب، فلو كان قادراً على العتق وعجز صام ولا يستقر العتق فى ذمته).

وظاهر الجواهر دعوى الإجماع عليه، حيث قال (عندنا)، وذكر فى قبال هذا القول قول بعض العامه، ويدل على ذلك أن السائلين عن الرسول (صلى الله عليه وآله) وسائر الأئمه (عليهم السلام) أمروا بالأول فلما أظهروا العجز أمروا بالثانى والثالث، وذلك ظاهر فى كون ذلك تكليفهم حسب الحال لا الحال السابق، ولذا قال فى الجواهر: (كالوضوء والصلاه وغيرهما من العبادات المراعد فيها ذلك باعتبار تناول إطلاق النصوص حال الأداء قدرة أو عجزاً، ولا يشكل ذلك بمنافاته مقتضى الاستصحاب إن قلنا بتعلق الوجوب حاله بخصله خاصه وبعدم اقتضاء الأمر الوجوب إن لم نقل لأن المتجه بناءً على ما ذكرنا الوجوب على ما يقتضيه الحال فى سائر أوقات الامتثال فلا استصحاب، وإن صادف الخطاب حالاً من الأحوال).

قال فى التحرير: (الاعتبار فى المرتبه بحال الأداء لا حال الوجوب، فلو وجد العتق حال الوجوب، ثم أعسر قبل الإخراج انتقل إلى الصوم ولم يستقر العتق فى ذمته ولا يعد عاصياً لعدم الفوريه).

لكن ربما يتأمل فى أنه لو علم بأنه إذا لم يعتق انتقل إلى الصوم وجب البدار، لأن الشارع أوجب العتق على القادر وهذا قادر فعدم العتق حتى يعجز تفويت للتكليف، وكذلك بالنسبه إلى الصيام والإطعام، والمقام من قبيل الاضطرار لا- من قبيل الموضوعين كالسفر والحضر بالنسبه إلى الصوم والصلاه حتى يجوز الإخراج من أحدهما إلى الآخر.

ثم حيث إن الأمر بالشىء لا ينهى عن ضده لو باع العبد صحّ بيعه، وإن كان ذلك فراراً عن العتق، نعم عليه الإثم.

وكيف كان، فمما تقدم ظهر حال العكس، ولذا قال فى مناهج المتقين:

(العبره فى المرتبه بحال الأءاء ءون الءوءب؁ فلو كان قاءراً حال الءوءب على العءق عاجزاً حال الأءاء كفاء الصوم ولم يكلف بالءءق مع العجز عنه؁ ولو كان ءين الءوءب عاجزاً عن العءق فءمكن منه حال الأءاء لم يءزه الصوم).

ثم إنه قد ألمعنا سابقاً إلى أن ءوءب الكفاره موسع؁ وىءل علىه الأصل والإءلاق؁ ولا ءليل على الفورىه؁ واءءمال أنها بمنزله التوبه وهى فورىه إءماعاً فالكفاره أيضاً كذلك غير ظاهر؁ إذ ءريان ءكم المنزل علىه على المنزل بنءو الكلىه لا ءليل علىه من عقل أو نقل.

وعلىه فلا ءجب المباءره إلى الكفاره وىءوز التأءير ما لم يؤء إلى ءءءهائون؁ وقد ءكرنا فى بعض المباءء السابقه ءليل ءرمه ءءهائون بالوءابء؁ فإذا ءءل شىء فى صءرى ءلك الكلىه كان ءءراً؁ وقد اسءظهر مهءب الأحكام على ءوسعه الاءفاق وهو غير بعىء.

(مسأله ٢٥): قال فى الشرائع: (إذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالباً لم ينتقل فرضه، بل يجب الصبر، ولو كان من ما يتضمن المشقه بالتأخير كالظهار، وفى الظهار تردد).

أقول: مقتضى القاعده وجوب الصبر إذا كان التأخير من المتعارف، لا- ما إذا كان المال يصل إليه بعد عشر سنوات مثلاً، وكذلك بالنسبه إلى الطعام إذا كان يصل إليه كذلك، وأما عدم استثناء المشقه فينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن عسر أو حرج أو ضرر، وإلا- فالأدله الثانويه حاكمه على الأدله الأوليه من غير فرق بين الظهار وغير الظهار، فتردد الشرائع فى الظهار دون غيره محل نظر، ولذا استدل الجواهر فى ترده فى الظهار بقوله: (من صدق الوجدان ومن قاعده «لا ضرر ولا ضرار» ونفى الحرج فى الدين وسهوله المله وسماحتها وسقوط كثير من التكاليف بها، فيتجه حينئذ الانتقال وإن صدق معه اسم الواجد، كانتقال المكلف إلى التيمم مع وجدان الماء بالمشقه فى استعماله مثلاً بل الأصح ذلك مع فرض بلوغ المشقه حداً يسقط معها التكليف).

وقد سبق الإلماع بأن المعيار على الوجدان لا على الواقع، فلو صام ثم ظهر له الوجدان كفى، واحتمال كون الوجدان طريقياً كالعلم غير ظاهر، أما إذا وجد فى زعمه ولم يكن واجداً واقعاً ولم يفعل حتى ظهر عجزه فهو تجزّ لا أكثر من ذلك.

نعم لو تمكن من نصف العبد مثلاً فهل يعتقه ويصوم شهراً، وكذلك إذا قدر على صوم شهر وإطعام ثلاثين أو ما أشبه ذلك، أو اللازم الانتقال إلى المرتبه اللاحقه، احتمالان، وإن كان الأظهر الأول لدليل الميسور وغيره.

أما إذا لم يقدر على غير النصفين أتى بهما بدون إشكال.

أما قول مهذب الأحكام: (إذا وجبت عليه كفاره مخيره لم يجز أن يكفر

بجنسین للإجماع ولقاعده الاشتغال لعدم كونه من المأمور به الظاهر فى الوحده فلا يصح أن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين فى كفاره شهر رمضان أو يطعم خمسه ويكسو خمسه مثلاً فى كفاره اليمين، نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد) إلخ.

فهو فى غير ما نحن فيه من التعذر الذى ذكرناه.

ص: ٤٤٢

مسأله ٢٦ مع العجز عن العتق فى المرتبه

(مسأله ٢٦): قال فى الشرائع: (إذا عجز عن العتق فدخل فى الصوم ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق وإن كان أفضل، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل فى الإطعام ثم زال العجز).

أقول: المشهور هو ما ذكره الشرائع، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سئل عن ظاهر فى شعبان ولم يجد ما يعتق، قال: «ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، وإن صام فأصاب مالاً فليمض الذى ابتداء فيه» (١).

لكن فى الجواهر: (فليصم الذى ابتداء).

وأضاف عليه المسالك (بأنه عند الشروع كان فاقداً ومن ثم يشرع البدل، فلو لم يسقط التعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلاً، ومتى ثبت السقوط استصحب والخطاب متعلق بالعتق قبل الشروع فى الصوم لا بعده).

ولا بأس به، لأنه هو الظاهر الذى يستفیده العرف من خطاب العجز.

ومثل الصحيح المتقدم ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن صفوان وفضاله، عن العلاء، عن محمد، عن أحدهما (عليهما السلام) فى حديث الظهر، قال (صلى الله عليه وآله): «فإن صام فأصاب مالاً فليمض الذى بدأ فيه» (٢).

ولعله حديث آخر، لظهور قوله: (صلى الله عليه وآله)، بأنه عن النبى (صلى الله عليه وآله)، اللهم إلا أن يقال: بأن الراوى عبر بذلك عن الإمام (عليه الصلاة والسلام).

وعلى أى حال، ففى قبال هاتين الروايتين طائفتان أخريان:

إحدهما: ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، فى رجل صام شهراً

ص: ٤٤٣

١- ذكر صدره فى الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٢ الباب ٤ من أبواب الكفارات ح ١، وذيله فى الباب ٥ ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٣

من كفاره الظهار ثم وجد نسمة، قال: «يعتقها ولا يعتد بالصوم» (١).

وقد حكى عن ابن الجنيدي أنه لو أيسر قبل أن يصوم أكثر من شهر وجب العتق.

ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر، في قرب الإسناد، بسنده إلى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل صام من الظهار ثم أيسر وبقي عليه يومان أو ثلاثة من صومه، فقال: «إذا صام شهراً ثم دخل في الثاني أجزاء الصوم، فليتم صومه ولا عتق عليه» (٢).

والثانيه: ما دل على أنه يقطع الصوم ولو صام باستثناء يوم فقط، بل ولو كان باستثناء لحظه (٣).

فعن الجعفریات بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام)، في رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق فصام ثم أيسر وهو في الصيام ولم يفرغ من صيامه، قال: «يقطع الصوم ويكفر، وإن كان فرغ من صيامه ثم أيسر ساعه خرج من صيامه فلا قضاء عليه وقد كفر كفارته».

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «صيام الظهار شهران متتابعان كما قال الله عزوجل، فإن صام المظاهر فأصاب ما يعتق قبل أن يقضى صيامه أعتق وانهدم الصيام، وإن فرغ من صيامه ثم أيسر ساعه خرج منه فقد قضى الواجب ولا شيء عليه» (٤).

ص: ٤٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٣ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٣ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٥ من أبواب الكفارات ح ٢

لكن عدم العامل بهذه الطائفة من الأحاديث يوجب حملها على الاستحباب، كما أن التعارض بين صحيحى محمد بن مسلم يوجب ترجيح أولهما على ثانيهما للشهره المحققه، ولذا قال فى الجواهر: (المتجه حينئذ الترجيح بين الصحيحين ولا ريب فى حصوله للأول للشهره العظيمه والصحه فى السند، فإن الأول على ما قيل مروى فى التهذيب بسندين صحيحين، بل أكثر رواه أحدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه بخلاف الثانى، فإنه ليس كذلك، ولغير ذلك، فيطرح الآخر حينئذ).

أقول: أو يحمل على الاستحباب كما فعله غير واحد، وقد أشار إلى ذلك الجواهر بقوله: (اللهم إلا أن يقال: إن ذلك مبنى على ما سمعته سابقاً من عدم سقوط خطاب مشروعيه العتق بعدم الوجدان، وإنما الساقط تعينه، ولذا لو تكلف الفقير وأعتق أجزاءه، ويتجه حينئذ العمل فيه بحمله على الأفضليه).

ومما تقدم من العتق والصيام ظهر حال الصيام والإطعام على ما سبق من الشرائع، فقول الجواهر: (لكن ينبغي أن يكون العله فحوى الصحيح المزبور المعتضد بعدم القول بالفصل، ولو لا ذلك لأشكل إلحاق حكمه بالعتق، لما عرفت من ظهور الأدله بخلافه)، محل نظر.

إذ قد عرفت ظهور الأدله فى وفاقه، نعم قوله بعد ذلك: (ينبغي أن يعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع فى الصوم يصير مراعى ياكمال الصوم على الوجه المأمور به، فلو عرض فى أثنايه ما يقطع التتابع ووجدت القدره على العتق حينئذ، إما بالاستمرار السابق أو بأمر متجدد، وجب العتق لوجود المقتضى له وهو القدره عليه قبل أن يشرع فى الصوم، لأنه ببطلان السابق ينزل منزله من لم يصم أصلاً بالنسبه إلى الكفاره، ولو فقدت القدره على الأعيان قبل أن يجب

استئناف الصوم بقى حكم الصوم بحاله)، على ما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا صام ثم ظهر فى الأثناء أو بعد الصوم بطلان الصوم، لفقد أحد الشرائط أو وجود أحد الموانع المقتضى للبطلان، حيث إنه لم يكن صائماً، وإنما كان يظن أنه صائم، والاعتبار بالواقع لا بالزعم، نعم لو قلد بعد الصيام من يقول ببطلان صومه لم يضر، لما عرفت من أن واقعه الواحد لا تتحمل اجتهادين، أما لو كان مقلده حال الصيام يقول بالبطلان، ثم قلد من يقول بالصحة ففيه احتمالان، ولا يبعد الكفايه، لأن مقلده فعلاً يقول بعدم وجوب شىء عليه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أعتق ثم تبين بطلان عتقه ولم يتمكن من الإعادة، فإنه ينتقل إلى الصيام، وكذلك إذا صام ثم ظهر بطلانه ولم يقدر على الصوم ولا العتق فإنه ينتقل إلى الإطعام.

وقد ذكرنا فى بعض المسائل السابقه حال من كان مخالفاً ثم استبصر، بأنه كيف يكون حكمه بالنسبه إلى الخصال.

ثم إنه لو كان مؤمناً وحنث أو فعل ما أوجب الكفاره ثم كفر أو خالف وكفر فى حال خلافه أو كفره فهل تجب عليه ثانياً إذا آمن أو استبصر، احتمالان، من أنه لا يكفى عمل الكافر والمخالف، ومن جب الإسلام فى الكافر، ودليل عدم إعادته المخالف إذا استبصر، والثانى أقرب، وإن كان المشهور يصرفون الجب إلى الكفر الأصلي، وقد تقدم عن الجواهر عدم صحه عباده المخالف، إلا أنك قد عرفت الإشكال فيما ذكره.

قال جامع المدارك: (وأما اشتراط الإيمان فلما دل من الأخبار على شرطيته فى العبادات بعد الفراغ عن كون الكفاره منها واللازم فى عباده نيه القربه على المشهور، وقد يقال فى تصحيح العباديه الإتيان بالشىء مع الخضوع أو شدته).

ثم قال: (وأما اشتراط البلوغ وكمال العقل فى المكفر فاستدل عليه بارتفاع

التكليف عن فاقدهما المقتضى لعدم توجه الخطاب إليه، ويشكل ما ذكر بما دل على صحه بعض الأمور العباديه من الصبي البالغ عشرًا، والمحكى عن النهايه والجامع صحه عتق الصبي إذا بلغ عشرًا، استناداً إلى خبر زراره، عن الباقر (عليه السلام)، «إنه إذا أتى الغلام عشر سنين فإنه يجوز له في ماله ما أعتق وتصديق على وجه معروف»^(١)، وفي الكتاب إن به روايه حسنه، والظاهر أن الصلاه والصيام والحج للصبي المميز عبادات شرعيه لا لمجرد التمرين، والكلام في غير المعصومين (صلوات الله عليهم أجمعين).

أقول: تقدم الكلام في العقل وكماله، إما كونه صبيًا فمن الواضح أنه لا ينعقد نذره وعهده وحلفه لدليل الرفع، فلا كفاره عليه لو خالف، نعم يمكن ادعاء الاستحباب لإطلاق الأدله، والمستحب لا- إشكال فيه، فحال الكفاره حال الصوم والصلاه وغيرهما بالنسبه إلى المميز.

أما لو كانت الكفاره لشيء وجب عليه مثل الجماع والصيد ونحوهما في أثناء الحج ونحوه مما لا فرق فيه بين البالغ وغيره، فالظاهر صحه الإتيان منه، لما ذكره الجامع، على شرط أن يكون مميزًا، أما غير المميز فتفصيل الكلام فيه ذكرناه في باب الحج.

ص: ٤٤٧

مسألة ٢٧ دفع الكفاره إلى الطفل والمجنون

(مسألة ٢٧): قال فى الشرائع: (لا تدفع الكفاره إلى الطفل، لأنه لا أهليه له وتدفع إلى وليه).

ومقتضى ما ذكره أنه كذلك بالنسبه إلى المجنون والمغمى عليه بالنسبه إلى الكسوه والإطعام، لأن الجميع من واد واحد، وعمله الجواهر بأن الطفل لا أهليه له لقبول التملك المعترف فى فرد التسليم فى الكفاره، لظهور قوله (عليه السلام): «لكل مسكين مد، وأنها صدقه فى ذلك» (١).

لكن الظاهر جواز الدفع والإطعام والكسوه لكل القاصرين، إذ لا دليل على التملك ولا ظهور للام فى مثل المقام فيه، بل الذى يفهم العرف من أمثال المقام هو حصول الأمور المذكوره، وقد اعترف به الجواهر فى الإطعام بقوله: (نعم لو كانت بالإطعام جاز مباشرته له).

إذ العرف يفهمون من أدله المقام وحده السياق، ولذا كان المحكى عن الخلاف جواز الدفع إلى الطفل، ويؤيده أن فى بعض الروايات عدم اللام، كما أن فى بعض روايات الإطعام اللام.

مثل ما رواه محمد بن قيس، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «قال الله عزوجل لنبيه (صلى الله عليه وآله): (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك قد فرض الله لكم تحله أيمانكم) فجعلها يميناً وكفرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)»، قلت: بما كفر، قال: «أطعم عشره مساكين لكل مسكين مد»، قلنا: فمن وجد الكسوه، قال: «ثوب يوارى به عورته» (٢).

وفى روايه أبى جميله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى كفاره اليمين عتق رقبه أو إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل

ص: ٤٤٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من أبواب الكفارات ح ١

والزيت، وأرفعه الخبز واللحم، والصدقه مد مد من حنطه لكل مسكين، والكسوه ثوبان»(١١).

إلى غير ذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها، نعم في الدفع تأمل.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (وأما الكسوه فظاهر اللام في النصوص انحصارها في التمليك، فلا يجوز دفعها حينئذ للطفل والمجنون، بل تدفع إلى وليهما، فاحتمال جواز مباشرته لها لأنها من ضروراته، ولا يمكن الولي ملازمتها وهي ملبوسه له فتكون في معنى الإطعام، واضح الفساد).

نعم لا شك في كفايه الإعطاء للولي، لكن هل يشترط إذن الولي في الإطعام على ما ذكروا، أو في الكسوه والعطاء على ما ذكرنا أو لا يشترط، احتمالان، قال في المسالك: (ويحتمل المنع بدون إذن الولي كالتسليم، لأن مقتضى عموم ولايته توقف التصرف في مصالح الطفل على أمره، والكسوه في معنى التسليم لاقتضاءها التمليك بخلاف الإطعام، وربما احتل في الكسوه عدم توقفها على إذن الولي لأنها من ضرورات الطفل) إلى أن قال: (والأصح الأول)، ولا يبعد عدم لزوم التمليك أيضاً حتى في الكسوه فضلاً عن المد، إذ لا فرق بينهما وبين الإطعام فأى دليل فرق بين الأمرين.

ومثل هذا ذكرناه في كتاب النكاح من احتمال كون الإطعام للزوجه أيضاً إمتاعاً كالكسوه والدار والخادم ونحوها، نعم يصح التمليك بلا إشكال، والحاصل: إن وحده السياق تقتضى عدم الفرق بين الجميع.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره مهذب الأحكام قال: (التسليم إلى المسكين تمليك له كسائر الصدقات فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء ولا يتعين عليه صرفه في الأكل، وإن علل كونه تمليكاً بقوله: للوجدان والإجماع وظواهر الأدلة وكل

ص: ٤٤٩

من يعطى شيئاً للفقير من الصدقات يملكه، بل وكذا في جميع التبرعات صدقه كانت أو غيرها).

إذ لا وجدان في المسأله ولا ظواهر للأدله على ما عرفت، والإجماع لو كان فهو محتمل الاستناد، وادعاء أن كل من يعطى شيئاً للفقير من الصدقات يملكه أول الكلام، إذ من الواضح أن كثيراً من الناس يعطون شيئاً للفقراء بدون التمليك وإنما بقصد الإباحه والامتناع.

ثم بناءً على عدم دفع الكفاره إلى الطفل، لو دفعها إليه وكانت العين باقيه حق له الاسترجاع، وإن أتلفها الطفل لم يكن عليه شيء، لأنه هو الذى أهدر مال نفسه بدفعه إليه فلا- يشمله قاعده اليد حتى يقال بأن القاعده جاريه حتى فى الطفل لأنه من الضمانات، والأمور الوضعيه لا يختلف فيها البالغ وغير البالغ.

ولو أعطى الفقير فبان غنياً لم يكف، وكذا لو بان بعد ذلك كافراً أو ما أشبه ممن لا يصح إعطاؤه الكفاره، لأن الألفاظ وضعت على معانيها الحقيقيه لا معانيها المزعومه.

أما لو أعطاها لزيد فبان عمرواً، فإن قصد التقييد فى النيه لم يكف، لأن ما نوى لم يقع وما وقع لم ينو، وقد عرفت اشتراط النيه فى الكفاره، وإن كان على نحو الداعى كفى.

ثم الظاهر أنه يحق للمكفر شرط أن لا يبيع الفقير الكسوه ونحوها، لأن له إعطاءها له أو لغيره، فحقه فى التخصيص يجعله محقاً فى الشرط.

(مسألة ٢٨): قال فى الشرائع: (لا تصرف الكفاره إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجه والمملوك لأنهم أغنياء بالدافع).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه).

وذلك لدلاله الروايات الوارده فى الزكاه على ذلك، لعموم العله.

مثل صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً، الأب والأم والولد والمملوك والمرأه، وذلك لأنهم عياله لازمون له» (١).

وعن عبد الله بن الصلت، عن عده من أصحابنا، يرفعونه إلى أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «خمسه لا يعطون من الزكاه، الولد والوالدان والمرأه والمملوك لأنه يجبر على النفقه عليهم» (٢).

بل وظاهر تقرير الإمام (عليه الصلاه والسلام) فى روايه إسحاق، عن أبى الحسن (عليه السلام)، فى حديث قال: قلت: فمن ذا الذى يلزمنى من ذوى قرابتي حتى لا أحتسب الزكاه عليهم، فقال: «أبوك وأمك»، قلت: أبى وأمى، قال: «الوالدان والولد» (٣).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب الزكاه.

نعم لا- خلاف ولا- إشكال كما فى الجواهر فى أن الزكاه تدفع إلى من سواهم من غير واجبي النفقه وإن كانوا أقارب، وذلك لإطلاق الأدله، فإن المخصص خاص بمن ذكر، وللروايات الوارده أيضاً.

ص: ٤٥١

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٥ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١

٢- الوسائل: ج ٦ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٤

٣- الوسائل: ج ٦ الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه ح ٢

مثل ما عن أحمد بن حمزه، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): رجل من مواليك له قرابه كلهم يقول بك وله زكاه، أيجوز له أن يعطيهم جميع زكاته، قال: «نعم» (١).

إلى غيرها من الروايات.

نعم لا يستبعد استحباب التوزيع في هذا المقام هنا كباب الزكاه أيضاً، لما رواه أبو خديجه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث: «لا تعطين قرابتك الزكاه كلها ولكن أعطهم بعضاً وأقسم بعضاً في سائر المسلمين» (٢).

أما الاستدلال لعدم الجواز بالنسبه إلى الخمسه بقوله سبحانه: (من أوسط ما تطعمون أهليكم) (٣)، لإشعاره بكون المساكين غيرهم، واقتضاء إعطائها لعياله رجوعها إليه بنوع من الاعتبار، وإنه من الصدقه وقد ورد في باب العقيقه أنه يتصدق بها مما يشعر بعدم أكل العيال بسبب ذلك، إلى غير ذلك، فهي اعتبارات لا يمكن الاستدلال بها كما لا يخفى.

نعم الظاهر أنه إذا كان فقيراً غير متمكن من إطعام نفسه وعياله جاز له الأخذ، وأن يطعم هو وعائلته، وقد تقدم قوله (عليه الصلاة والسلام) في حسن جميل في من أفطر في رمضان: «فخذه فأطعمه عيالك واستغفر الله تعالى».

وفي خبر إسحاق بن عمار، عن الصادق (عليه السلام): «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه ولينو أن لا يعود قبل أن يواقع ثم ليواقع، وقد أجزأ ذلك عنه عن الكفاره، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفر به يوماً من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله فإنه يجزئه إذا كان محتاجاً وإن لم يجد ذلك

ص: ٤٥٢

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١

٢- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٩ الباب ١٥ من أبواب المستحق للزكاه ح ٤

٣- سورة المائده: الآيه ٨٩

فليستغفر الله ربه وينوى أن لا يعود فحسبه بذلك والله كفاره»(١).

كما تقدم حديث النبي (صلى الله عليه وآله) حول من ظاهر(٢).

ومنه يعلم عدم جواز إعطاء ولد الغنى وزوجته وأبويه إذا كان ينفق عليهم، وجواز إعطائهم إذا لم يكن ينفق عليهم كجواز إعطائهم بالنسبة إلى معيّلهم الفقير الذى لا يتمكن من الإنفاق عليهم، ولذا قال فى مهذب الأحكام: (يشترط أن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والمملوك والزوجه الدائمة دون المنقطعه ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الأخوه والأخوات).

وقال فى المسالك: (وإنما خص المصنف الحكم بمن تجب عليه النفقه لفائده هى أن عدم جواز دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقه لهم وعدمه لأنه بقدرته على الإنفاق عليهم يصيرون بالنسبه إليه بمنزله الغنى، ولا يجوز له صرفها إليهم حتى لو منعهم من النفقه وصاروا محتاجين، فحكمهم كذلك بالنسبه إليه، لأن الشرط مقدور عليه من جهته، والتقصير واقع منه فلم يفترق الحال بين بذله النفقه وعدمه بخلاف الأجنبى، فإن تحريم دفعه الكفاره إليهم مشروط ببذل المنفق ما يجب عليه لهم من النفقه ليصيروا أغنياء فلولم يكن باذلاً لهم وصاروا محتاجين جاز لغيره أن يعطيهم منها لتحقيق الوصف فيهم وعدم قدره ذلك الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق بفعل الغير، اللهم إلا- أن يكون الدافع حاكماً شرعياً، ويمكن إجبار المنفق عليها فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوه بالنسبه إليه أيضاً).

وهو كما ذكره، نعم ذكره للحاكم الشرعى من باب المثال، إذ كل أحد يقدر من إنفاذ حقهم منه حاله ذلك، بل هم إن تمكنوا من التقاص كانوا كذلك أغنياء

ص: ٤٥٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٥ الباب ٦ من كتاب الكفارات ح ٤

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٢١ الباب ١ من أبواب الكفارات ح ١ و ٢

ثم إن كثيراً من الأحكام التي تقدمت في الزكاة يستفاد منها جملة من الأحكام في المقام، مثل جواز دفع الزكاة للعيال لا للإنفاق بل للتوسعة عليهم، ومثل دفعها إليهم لأن عندهم من يعولون به وغير ذلك، لأن المقام لا يزيد على الزكاة شيئاً.

فعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل له ثمانمائة درهم ولابن له مائتا درهم وله عشر من العيال وهو يقوتهم فيها قوتاً شديداً وليست له حرفة بيده إنما يستبضعها فتغيب عنه الأشهر ثم يأكل من فضلها، أترى له إذا حضرت الزكاة أن يخرجها من ماله فيعود بها على عياله يتسع عليهم بها النفقة، قال: «نعم ولكن يخرج منها الشيء الدرهم»^(١).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت في كتاب الزكاة.

ثم لا إشكال في عدم إعطاء ولد الشبهه، أما الولد من الزنا فقد رجحنا في كتاب النكاح أنه من واجبي النفقة أيضاً. وكذلك الحال بالنسبة إليه في الإنفاق على أبويه.

ولو شك في أنها زوجته متعه أو دائمه جاز إعطاؤها لها، إذ لا دليل يمنع من الإعطاء فيشمئها إطلاق الأدله، وليس من التمسك بالعام في الشبهه المصداقيه.

ص: ٤٥٤

١- الوسائل: ج ٦ ص ١٦٦ الباب ١٤ من أبواب المستحق للزكاة ح ١

(مسأله ٢٩): قال فى الشرائع: (قال الشيخ: من قتل فى الأشهر الحرم وجب عليه صوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق، لروايه زراره، والمشهور عموم المنع).

ومراده بروايه زراره ما رواه عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قتل رجلاً خطأً فى الشهر الحرم، قال: «تجب عليه الديه وعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»، قلت: فإنه يدخل فى هذا شىء، قال: «ما هو»، قلت: يوم العيد وأيام التشريق، قال: «يصومه فإنه حق يلزمه» (١).

وفى روايته الأخرى، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلاً فى الحرم، قال: «عليه ديه وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبه ويطعم ستين مسكيناً»، قال: قلت: يدخل فى هذا شىء، قال: «وما يدخل»، قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: «يصوم فإنه حق لزمه» (٢).

وحيث تقدم الكلام فى ذلك مفصلاً نتركه إلى ما هناك.

ص: ٤٥٥

١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٨ الباب ٨ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٨ الباب ٨ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ٢

مسأله ٣٠ صوم ثمانيه عشر إذا عجز عن الستين

(مسأله ٣٠): قال فى الشرائع: (كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانيه عشر يوماً، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام).

لكن مقتضى القاعده التخيير بين التصدق وبين صوم ثمانيه عشر يوماً لا-الترتيب الذى ذكره، وإن كان الترتيب نسب إلى المشهور، لوجود طائفتين من الروايات فى المقام وهما متكافئتان.

فمن طائفه الصيام: خبر أبى بصير وسماعه، قالوا: سألتنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقه، قال: «فليصم ثمانيه عشر يوماً عن كل عشره مساكين ثلاثه أيام»^(١).

والموثق، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر عن امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام، قال: «يصوم ثمانيه عشر يوماً»^(٢).

وربما يؤيد ذلك ما دل على أن صوم ثلاثه أيام بدلاً عن إطعام عشره مساكين، حيث إن صوم ستين وإطعام ستين متبادلان، فما يكون بدلاً هنا يكون بدلاً فى صوم الستين أيضاً.

مثل روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى كفاره اليمين عليه عشره مساكين لكل مسكين مد من حنطه أو مد من دقيق وحنفه أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان أو عتق رقبه، وهو فى ذلك بالخيار أى ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحده من

ص: ٤٥٦

١- انظر الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٩ الباب ٩ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٨ من أبواب الكفارات ح ١

الثلاث فالصيام عليه ثلاثة أيام» (١١).

وعن علي بن أبي حمزه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفاره اليمين، فقال: «عتق رقبة أو كسوه، والكسوه ثوبان، أو إطعام عشرة مساكين، أي ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات وإطعام عشرة مساكين مداً مداً» (١٢).

إلى غيرها من الروايات الواردة في الوسائل والمستدركات في باب وجوب الكفاره المخيره المرتبه في مخالفه اليمين.

وفي قبال هذه الطائفة طائفة أخرى من الروايات:

مثل صحيح ابن سنان أو حسنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل وقع على أهله في شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكيناً، قال: «يتصدق ما يطيق» (١٣).

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال: «يعتق نسمة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق» (١٤).

وقد جمع الشهيد في الدروس بينهما تبعاً للفاضل في محكي المختلف بالتخير بينهما لأنه مقتضى الجمع بين الطائفتين بعد الاعتماد على السند وظهور الدلالة.

والمناقشه في خبر أبي بصير وسماعه بالقصور سنداً، وفي الموثق بالاختصاص

ص: ٤٥٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٢

٣- الوسائل: ج ٧ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ٣

٤- الوسائل: ج ٧ ص ٢٩ الباب ٨ من أبواب ما يمسك عنه الصائم من كتاب الصوم ح ١

بالظهار غير تام لاعتماد الأصحاب على خبر الأولين، وفي الأصحاب من لا يعمل إلا بالقطعيات وذلك يكفي في الحجية، أما الموثق فالاختصاص وقع في السؤال، ومن الواضح أن اختصاص السؤال لا- يوجب تخصيص الحكم بمورده، مع أن التعليل المذكور فيه قرينه على التعميم.

ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن ذلك، فإن كان في كفاره مرتبه انتقل إلى ما بعده من المرتبه، وإن كان في كفاره مخيره فعجز عن جميع خصالها أو عجز في المرتبه عن الخصله اللاحقه للصوم أيضاً صام بدل شهرين ثمانية عشر يوماً، فإن لم يقدر قيل: يتصدق عن كل يوم بمد من طعام، ولم نقف له على دليل).

هذا بالإضافة إلى أن الظاهر أنهم استفادوا المد عن كل يوم مما ورد من تبادل ستين يوماً بستين مسكيناً، وأن لكل مسكين مداً، فإن العرف يرى الأمرين متبادلين، بالإضافة إلى الروايات الداله على تقرير المد بعد وحده المناط.

فعن إدريس بن زيد وعلى بن إدريس قالوا: سألتنا الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً إن هو تخلص من الحبس أن يصوم ذلك اليوم الذي يخلص فيه، فعجز عن الصوم أو غير ذلك فمد للرجل في عمره وقد اجتمع عليه صوم كثير ما كفاره ذلك الصوم، قال: «يكفّر عن كل يوم بمد حنطه أو شعير»^(١).

وعن محمد بن منصور، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل نذر نذراً في صيام فعجز، فقال: «كان أبي يقول: عليه مكان كل يوم مد»^(٢).

ص: ٤٥٨

١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ٢٨٥ الباب ١٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ٢

وعن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه الصلاة والسلام) مثل حديث إدريس، إلا أنه قال: «يتصدق لكل يوم بمد من حنطه أو ثمن مد»^(١).

وعن محمد بن جعفر، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن امرأه جعلت على نفسها صوم شهرين فوضعت ولدها وأدركها الحبل فلم تقو على الصوم، قال: «فتصدق ما كان كل يوم بمد على مسكين»^(٢).

أما ما في بعض الروايات من جعل مدين، مثل ما في صحيحه ابن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الشيخ الكبير والذي به العطاش أنه لا حرج عليهما أن يفطرا في شهر رمضان ويتصدق كل واحد منهما في كل يوم بمدين من طعام»^(٣).

فهو محمول على الأفضل كما عرفت مثله فيما تقدم، هذا إذا لم نقل بالتخيير بين المد والمدين وإلا فقد عرفت أنه يمكن الجمع به بين الطائفتين.

قال في المسالك: (وخرَج العلامة وجوب الإتيان بالممكن من الصوم والصدقه وإن تجاوز الثمانية عشر عملاً بعموم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» حتى لو أمكن الشهران متفرقين وجب مقدماً على الثمانية عشر، وفي الجمع بين ذلك والحكم بالثمانية عشر بخصوصه نظر، وقطع النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه ولو قدر عليه، لأن قضيته البديله توجب ذلك) انتهى.

وهو كما ذكره، وكأنه ذكر العلامة ذلك في بعض كتبه، وإلا ففي بعض كتبه

ص: ٤٥٩

١- الوسائل: ج ٧ الباب ١٥ من أبواب بقيه الصوم الواجب ح ١

٢- الوسائل: ج ٧ ص ١٥٤ الباب ١٧ من أبواب من يصح من الصوم ح ٢

٣- الوسائل: ج ٧ الباب ١٥ من أبواب من يصح منه الصوم ح ٢

الآخر وافق المشهور، مثلاً- قال في التحرير: (وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوماً، فإن عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام).

ثم قال المسالك: (في اشتراط التتابع في الثمانية عشر وجهان، من أصله البراءة وكون التتابع واجباً في الأصل، وكذا في البدل والملازمه ممنوعه).

ورده الجواهر بضروره انسياق التتابع في كل صوم شرع كفاره خصوصاً في المقام. لكن لا يخفى عدم ضروريه الحكم.

ولذا قال مهذب الأحكام: لا- دليل لهم على اعتبار التتابع إلا جريان حكم المبدل على البدل والأصل على الفرع وهو أشبه بالقياس، ولا يصلح للفتوى وإن صلح للاحتياط مع أن الأصل عدم الوجوب عند الشك فيه.

ويؤيد عدم وجوب التتابع ما رواه ابن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل صوم يفرق إلا ثلاثة أيام في كفاره اليمين».

نعم يمكن أن يستدل للتتابع في الجملة بما رواه الجعفرى، عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث قال: «إنما الصيام الذى لا يفرق كفاره الظهار، وكفاره الذنب وكفاره اليمين». بضميمه أن حكم الستين والثمانية عشر واحد في عدم التفريق.

ثم إن المسالك قال: (وفهم بعضهم أن الصدقة بعد العجز عن صوم الثمانية عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانية عشر، وهو لا يتم على إطلاقه، لأن من جملة موجب الشهرين الكفاره المخيره كما قررناه، والانتقال منها إلى صوم الثمانية عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها، ثم على تقدير إرادته ما يعم المخيره لا وجه للتقييد بالعجز عن الشهرين في الانتقال عن الثمانية عشر لأنها مشروطه بالعجز عن الإطعام أيضاً) انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة أنه إن كانت الكفاره مخيره فعجز عن الصيام كان اللازم بدله لا أنه ينتقل إلى الثمانيه عشر، أما إن عجز عن العتق وعن صيام الستين وعن إطعام ستين لكنه تمكن من إطعام خمسين مثلاً فهل يقدم الإطعام لأنه أقرب إلى الكفاره، وللدليل الميسور، أو صيام ثمانيه عشر لأنه بدل عن أحد الخصال، وقد جعله الشارع ولم يجعل الخمسين بدلاً، احتمالان، لا يبعد التخيير، لأن كلاً منهما بدل أحدهما بنص خاص والآخر بدليل الميسور، ويحتمل لزوم الجمع حتى يكمل الستون صياماً وإطعاماً مع القدره، لكنه مّا لم يقولوا به، ولعل الاحتياط في الصيام لأنه بدل منصوص، وكأن الشارع أسقط دليل الميسور في المقام وإلا كان قال بصيام ما قدر من الستين لا ثمانيه عشر.

نعم لو دار الأمر بين صيام عشره ميسور الثمانيه عشر وبين إطعام خمسين مثلاً ميسور الإطعام قدم أكثرهما من جهة الميسور.

أما إن تعين الصيام بأن لم يكن عتق ولم يقدر على الإطعام مثلاً، فإنه إذا تعذر الستون أخذ بدله ثمانيه عشر، ويدل عليه خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهر» ((١)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن شيء من كفاره اليمين... إلى أن قال: قلت: فإن عجز عن ذلك، قال: «فليستغفر الله ولا يعود» ((٢)).

ولا- يخفى أنه لا- مكان للمناقشه في الاستغفار بأنه لم يجعل بدلاً في الكفارات التي سئل عنها النبي (صلى الله عليه وآله) في رمضان وغيره مع اعتراف السائل بالعجز، إذ هو

ص: ٤٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٤ الباب ٦ من أبواب الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٢ الباب ١٢ من أبواب الكفارات ح ٦

لا ينافى ثبوته بدليل آخر كما ذكره الجواهر.

ومقتضى الإطلاق الاكتفاء بالمره فى الاستغفار بدلاً، فلا حاجة إلى الأكثر، والظاهر أنه إن كان عن عصيان وجب الندم والسرعه وإلا فلا - إذ لا - ندم من غير المقدور كما لا دليل على السرعه فى غير المرتبط بالعصيان، وأما السرعه فى المرتبطه بالعصيان فوجوبها عقلى وشرعى كما قرر فى الفقه والكلام، ودلت عليه جملة من الروايات، وظاهر جملة من الروايات عدم جواز التأجيل أكثر من سبع ساعات.

فعن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أربع من كن فيه لم يهلك على الله بعدهن إلا هالك، يهّم العبد بالحسنه أن يعملها فإن هو لم يعملها كتب الله له حسنه بحسن نيته، وإن هو عملها كتب الله له عشرًا، ويهّم بالسيئه أن يعملها فإن لم يعملها لم يكتب عليه شيء، وإن هو عملها أُخِيل سبع ساعات، وقال صاحب الحسنات لصاحب السيئات وهو صاحب الشمال: لا تعجل عسى أن يتبعها بحسنه تمحوها، فإن الله عزوجل يقول: إن الحسنات يذهبن السيئات، أو الاستغفار، فإن قال: استغفر الله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة العزيز الحكيم الغفور الرحيم ذو الجلال والإكرام وأتوب إليه، لم يكتب عليه شيء، وإن مضت سبع ساعات ولم يتبعها بحسنه واستغفار قال صاحب الحسنات لصاحب السيئات: اكتب على الشقى المحروم» (١).

وعن عبد الصمد بن بشير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «العبد المؤمن إذا أذنب ذنباً أجله الله سبع ساعات، فإن استغفر الله لم يكتب عليه شيء، وإن مضت

ص: ٤٦٢

الساعات ولم يستغفر كتب عليه سيئه»(١)).

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيره الوارده فى هذا الباب.

لكن لا يخفى أنه ليس فى هذه الروايات دلالة على جواز التأخير إلى سبع ساعات أو عدم صحه الاستغفار بعدها.

ثم إن الاستغفار بدون العصيان لأجل التكميل المرغوب فيه الذى وضع له التكليف، ففى ما إذا لم يقدر على التكميل على ذلك النوع من التكليف أتى بهذا النوع منه، فقد ورد استغفار الرسول (صلى الله عليه وآله) مع ثبوت أنه لم يكن يعمل حتى ترك الأولى، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض مباحث الفقه.

ص: ٤٦٣

١- الوسائل: ج ١١ ص ٣٥٢ الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس ح ٥

(مسأله ٣١): فيها فروع:

الأول: قال فى التحرير: (لو ملك الكفارو وعلية دين مثلها وهو مطالب به فهو عاجز، ولو لم يكن مطالباً به فالوجه أنه كذلك، وكذا لو ملك دابه يضطر إلى ركوبها، ولو تكلف المعسر العتق أجزاءه).

أقول: الاضطرار يشمل العرفى أيضاً لشرفه وما أشبهه، فليس المراد الاضطرار إلى مثل أكل الميتة، أما الدين غير المطالب به، فاللازم التفصيل فقد يكون ديناً حالاً، وقد يكون ديناً بعد عشر سنوات مثلاً، فإن مثل ذلك لا يخرج الإنسان عن قدره ولا يسمى عاجزاً فتجب الكفاره.

الثانى: قال فى التحرير: (لا- يجوز إطعام المسكين بعض الطعام وكسوته بعض الكسوه إجماعاً، ولو أطعم بعض المسكين براً وبعضهم تمرأ فالوجه عندى الإجزاء، وكذا لو كسى بعضهم كتاناً وبعضهم صوفاً أو شعراً، ولا يجزى إخراج المعيب فلو كان الحب مسوساً أو متغير الطعم أو فيه تراب خارج عن العاده أو زوان لم يجز، ويجىء على القول بالمنع عن القيمة عدم إجزاء دفع المعيب مع الأرش)(١).

أقول: الأمر كذلك فى بعض الطعام وبعض الكسوه لأنه خارج عن الدليلين، أما الحب المسوس وما أشبهه فربما يكون بحيث ينصرف الدليل عن مثله خصوصاً بعد قوله (عليه السلام): «النقى الطيب»، وربما لا يكون بذلك الحد، ففى الثانى لا بأس به، نعم لا- بأس بالأول أيضاً إذا كان أداماً غير واجب، كما إذا أعطاه الخبز والسمن الفاسد أو ما أشبهه، أما إذا كان الفقير ينفعه الفاسد لمرض ونحوه كاللبن الحامض وشبهه لم يكن به بأس، ولا يشمل قوله سبحانه: (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون)(٢)، ولا

ص: ٤٤٤

١- تح رير الأحكام: ج ٤ ص ٣٩٢ السادس، الرقم ٥٩٨٣

٢- سورة البقره: الآيه ٢٤٧

قوله (عليه السلام) المتقدم، لانصرافه عن مثل ذلك.

الثالث: يجوز إعطاء الغير أصله أو وكاله أو ولايه الكفاره، كما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى أحاديث تقدمت جملة منها، بالإضافة إلى ما ذكرناه فى كتاب الوكاله من صحه التوكيل فى كل شىء إلا ما دل الدليل على خلافه، ويؤيده إعطاء الغير الخمس والزكاه كما ذكرنا ذلك فى كتابهما.

الرابع: قال فى التحرير: (من مات وعليه كفاره واجبه مرتبه أخرجت أقل قيمه رقبه مجزيه من أصل المال، ولو أوصى بما يزيد عن ذلك ولم يجز الورثه أخرج الزائد من الثلث بعد إخراج المجزى من الأصل، وإن كانت مخيره أخرج أقل الخصال قيمه من الأصل، وإن أوصى بالأزيد ولم يجز الورثه أخرج الزائد من الثلث، فإن أقامت الخصله الدنيا وما حصل من الوصيه بالعليا أخرجت وإلا بطلت الوصيه بالزائد وأخرج الدنيا من الأصل).

أقول: مقتضى القاعده جواز الوسط كما ذكرنا مثل ذلك فى باب الكفن والحج والديه إذا مات القاتل أو الجارح إلى غير ذلك، وكذلك بالنسبه إلى الخصال، وإذا لم يكن وارث إلا الإمام (عليه السلام)، فهل هو كذلك أو يجوز الأعلى، احتمالان، والأقرب أنه كذلك أيضاً.

أما ما فى روايه غوالى اللثالى، عن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه وليه ما كان كل يوم مسكيناً»⁽¹⁾، فيجب أن يحمل على ما له ذلك البدل، وإلا فالواجب القضاء عنه.

الخامس: لو مات وعليه كفاره مخيره كان الولى بالخيار بين أن يعتق عنه

ص: ٤٦٥

أو يطعم أو يأخذ النائب عن صيامه، ولو مات وعليه أحدها كان اللازم عليه الإتيان بذلك، ولو مات وقد عجز عن الخصال حتى وجب عليه الصيام ثمانية عشر كان على الولي ذلك أيضاً وهكذا.

السادس: قال في التحرير: قد بيننا وجوب نيه القربه في التكفير وإنما يتحقق ذلك من إباحه السبب فلا يجزى لو كان السبب محرماً بأن نكل بعده كأن يقلع عينيه أو يقطع رجليه وينوى به التكفير، فإنه ينعق ولا يجزى عن الكفاره.

أقول: وهو كما ذكره، نعم إذا لم يكن الحرام مرتبطاً بالعمل كفى، كما إذا أعتق عبده بصوت رفيع حيث علم العدو بمكانهم في المخبأ فجاء وقتلهم مثلاً، فإن العتق صحيح، لأن الصوت لا يوجب بطلان العتق وإن كان حراماً، كما ذكروا مثله في البيع وقت النداء، وكذلك إذا أعتق عبده وسط الصلاة الواجبه التي يحرم قطعها.

السابع: إذا أطمع من يضره الطعام، كما إذا كان له ضغط الدم بما يوجب إطعامه اللحم موته ومات مثلاً فالظاهر عدم الكفايه لانصراف الدليل عن مثله، وكذلك حال ما إذا أضره اللباس كما في بعض الأشخاص الذين يبتلون بالأمراض الجلديه بالنسبه إلى بعض الملابس الخاصه بما هو معروف في الطب.

الثامن: لا يلزم أن يكون مع الطعام الماء لعدم الدليل عليه فالأصل عدمه، كما لا يلزم أن يكون الخبز مملحاً أو مأخوذ الخشاره، بل أو مطحوناً طحنناً كاملاً إذا أكله الفقير بما لا يضره للإطلاق.

التاسع: الظاهر عدم كفايه وصل (السيلان) بجسمه، وإن قام مقام الطعام

كاملاً، نعم يحتمل الكفایه فی من سد طریق حلقه وكان طعامه من ذلك، كما أن الأمر كذلك بالنسبه إلى المستثنى والمستثنى منه فی مثل حقنه بالحقنه من دبره أو من بطنه، حيث يفرغ الطعام فی معدته بسبب إدخال إبره ونحوها فی البطن.

العاشر: لو نشزت الزوجه نشوزاً جائزاً لها اجتهاداً أو تقليداً فلا إشكال فی صحه إعطائها الكفاره لأنها مستحقه حينئذ، أما إذا كان نشوزاً حراماً فالظاهر عدم صحه إعطائها، إذ هي قادره وليست بمسكينه، فهي مثل ولد لا يأخذ من أبيه، حيث يكون غنياً شرعاً، وإذا لم يعط المعيل نفقه عياله وهو قادر عصياناً أو لعذر وكان مسكيناً حلت له الكفاره.

الحادى عشر: قال فی مهذب الأحكام: (يجوز التوكيل فی إخراج الكفارات المالىه وأدائها، ويتولى الوكيل النيه إذا كان وكيلاً فی الإخراج، والموكل حين دفعه إلى الوكيل إذا كان وكيلاً فی الاداء، وأما الكفارات البدنيه فلا يجوز فیها التوكيل ولا تجرى فیها النيباه على الأقوى إلا عن الميت).

أقول: حيث ذكرنا تفصيل هذه المسأله فی كتاب الوكاله فلا داعى إلى تكرارها، كما أن شبه هذه المسأله تقدمت فی كتب: الصلاه والصوم والحج والخمس والزكاه.

الثانى عشر: تقدم الإلماع إلى أنه لو علم بأن عليه كفارات، وتردد بين الأقل والأكثر، يجوز دفع الأقل فيما إذا لم يكن من قبيل المتباينين، وذلك لأصاله البراءه عن الأكثر، ولو ترددت الكفاره بين المتباينين لا يصح الاكتفاء بدفع قيمه أقلهما، بل اللازم فى المالىين دفع نصفهما لقاعده العدل، وفى البدنيين الجمع بينهما، وفى بدنى ومالى الجمع بين نصف المالى وتمام البدنى، وإن كان الاحتياط لا يخفى

سييله، وربما يحتمل جريان قاعده العدل بين مالى وبدنى كما إذا شك فى أنه نذر صوم عشره أيام أو إطعام عشره حيث يصوم خمسه ويطعم خمسه.

الثالث عشر: قال فى مهذب الأحكام: (الكفارات المالىه بحكم الديون، فإذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأما البدنيه فلا- يجب على الورثه أداؤها ولا- إخراجها من التركه ما لم يوص بها الميت فيخرج من ثلثه، نعم فى وجوبها على الولي وهو الولد الأ- كبر احتمال قوى، وإنما يجب هذا الاحتمال فى ما إذا تعين على الميت الصيام، وأما إذا تعين عليه غيره بأن كانت مرتبه وتعين عليه الطعام، أو كانت مخيره وكان متمكناً من الصيام والإطعام لم يجب على الولي قطعاً، بل يجب من تركه الميت مقدار الإطعام).

أقول: حيث كلى هذه المسأله تقدم فى كتاب الوصيه وغيره فلا- داعى إلى التكرار، أما احتمال أن على الولد الأ- كبر ذلك فلاطلاق بعض الروايات:

مثل صحيح حفص البخترى: رجل يموت وعليه صلاه أو صيام، قال (عليه السلام): «يقضى عنه أولى الناس بميراثه»، قلت: فإن كان أولى الناس به امرأه، فقال: «لا، إلا الرجال» (١).

على ما تقدم تفصيل الكلام فيه فى كتاب الصلاه.

الرابع عشر: لو كان على الميت كفاره، لكننا لا نعلم هل أتى بها أو لا، فالظاهر عدم الوجوب على الولي ولا فى التركه، لأصالة الصحه فى أعمال الناس، وقوله (عليه السلام): «أمر أخيك» (٢) يشمل مثل ذلك فلا يلزم أن يكون عملاً، ولذا لا يجب على الورثه إعطاء الخمس والزكاه وما أشبه مما علموا أنها كانت على الميت ولم يعلموا هل أتى بها أم لا، كما فى غالب الكسبه والتجار ومن إليهم ممن يتعلق بأموالهم

ص: ٤٦٨

١- الوسائل: ج ٧ ص ٢٤١ الباب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٦

٢- الوسائل: ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشره ح ٣

الخمس والزكاه، وكذلك بالنسبه إلى ما قضى عنه من الصلاه والصيام وما وجب عليه من الحج، والسيره أيضاً شاهده على ذلك.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

انتهى بعونه سبحانه في يوم الاثنين ثامن عشر جمادى الثانيه من سنه ألف وأربعمائه وسته في بلده قم المقدسه بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

ص: ٤٤٩

المحتويات

المحتويات

ص: ٤٧١

اعتبار البلوغ والعقل فى المختلعه..... ٨

شرائط الطلاق فى الخلع..... ١١

مسأله ١ _ لو كان الزوج سفيها..... ٣٦

المخالف دينا ومذهبا لو خالع..... ٤٠

مسأله ١ _ لو أكرها على الفديه..... ٤٣

مسأله ٢ _ لو خالعها والأخلاق ملتئمته..... ٤٨

مسأله ٣ _ إذا أتت بفاحشه جاز عضلها..... ٥٣

مسألة ٤ _ إذا صح الخلع لا رجعه له ٦٢

مسألة ٥ _ لو قالت: طلقني ثلاثا بألف ٧٧

مسألة ٦ _ اختلاف الزوجين في الدين أو المذهب ٨٥

مسألة ٧ _ لو قال أبوها: طلقها وأنت برىء من صداقها ٨٩

مسألة ٨ _ لو وكلت شخصاً في خلعها ٩١

مسألة ٩ _ جواز استئناف الطلاق بعد رجوع المرأه ٩٣

فصل في مسائل النزاع

٩٥ _ ١٠١

مسألة ١ _ لو اتفقا في القدر واختلفا في الجنس ٩٥

مسألة ٢ _ لو اختلفا في الإرادة ١٠٠

مسألة ٣ _ لو اختلفا في العوض في ذمه من ١٠٣

مسألة ٤ _ لو اختلفا في صحه الخلع وعدمه ١٠٦

مسألة ٥ _ لو اختلفا في ادعاء الخلع ١٠٩

مسألة ٦ _ لو اختلفا في الطلاق أو الخلع ١١٠

كتاب المباره

١١١ _ ١٢٩

روايات المباره ١١٤

احتياج المباره إلى لفظ الطلاق ١١٨

شروط المباره ١٢٤

قدر الفوريه في المباره ١٢٦

الاختلاف في المباراه.....الباراه ١٢٨

كتاب الظهار

١٣١ _ ٢٤١

أدله تحريم الظهار..... ١٣٤

روايات حرمه الظهار..... ١٣٤

مسأله ١ _ في صيغه الظهار..... ١٤٠

مسأله ٢ _ لا يقع الظهار إلا منجزا..... ١٥٨

مسأله ٣ _ الجمع بين الطلاق والظهار..... ١٦٩

فصل في المظاهر

١٨١ _ ١٨٩

شرائط الظهار..... ١٨٢

مسأله ١ _ ظهار الخصى..... ١٨٦

فصل في المظاهره

١٩١ _ ١٩٨

مسأله ١ _ اشتراط الدخول في الظهار..... ١٩١

ص: ٤٧٥

- مسألة ١ _ الظهار محرم..... ١٩٩
- مسألة ٢ _ وجوب الكفاره بالعود لا بالتلفظ..... ٢٠١
- مسألة ٣ _ إذا راجعها بعد الطلاق لم تحل إلا بالكفاره..... ٢١٢
- مسألة ٤ _ لو قال: أنت على كظهر أمى..... ٢١٧
- مسألة ٥ _ لو علق الظهار على مشيئه زيد..... ٢١٨
- مسألة ٦ _ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد..... ٢٢٠
- مسألة ٧ _ تعليق الظهار بالشرط..... ٢٢٩
- مسألة ٨ _ حرمه الوطى على المظاهر..... ٢٤٤
- مسألة ٩ _ إذا عجز المظاهر عن الكفاره..... ٢٥١
- مسألة ١٠ _ إن جرت المظاهره..... ٢٥٦
- مسألة ١١ _ فروع فى المظاهر..... ٢٦٠

كتاب الكفارات

- هل الكفاره فوريه..... ٢٦٦
- مسألة ١ _ كفاره إفطار رمضان..... ٢٧٨
- مسألة ٢ _ هل البراءه محترمه..... ٢٩٠
- مسألة ٣ _ كفاره جز المرأه شعرها..... ٣٠١
- مسألة ٤ _ كفاره تتف المرأه شعرها..... ٣٠٤

- مسألة ٥ _ كفاره الوطى فى الحيض..... ٣١٣
- مسألة ٦ _ كفاره الزواج فى العده..... ٣١٥
- مسألة ٧ _ كفاره من نام عن صلاه العشاء..... ٣١٨
- مسألة ٨ _ كفاره من عجز عن صوم النذر..... ٣٢٢
- مسألة ٩ _ كفاره العتق..... ٣٣٤
- مسألة ١٠ _ كفاره لو أطمع نصفًا وصام نصف..... ٣٥٤
- مسألة ١١ _ ما يشترط فى الاعتكاف..... ٣٦٣
- مسألة ١٢ _ نيه التعيين..... ٣٧٠
- مسألة ١٣ _ لو كان عليه كفارات..... ٣٧٦
- مسألة ١٤ _ لو دار بين الكفاره وغيرها..... ٣٧٩
- مسألة ١٥ _ لو شك فى ما فى ذمته..... ٣٨١
- مسألة ١٦ _ لو كان عليه ستينان من جهتين..... ٣٨٣
- مسألة ١٧ _ الأجره فى قبال الإطعام ونحوه..... ٣٨٤
- مسألة ١٨ _ إذا كان سبب العتق محرما..... ٣٨٨
- مسألة ١٩ _ عدم الوجدان العرفى..... ٣٩٠
- مسألة ٢٠ _ لو عجز عن الصيام..... ٤٠١
- مسألة ٢١ _ يكفى فى الإكساء ثوب واحد..... ٤٢٦
- مسألة ٢٢ _ كفاره ضرب المملوك..... ٤٣٤
- مسألة ٢٣ _ لو كان الشهر ناقصا..... ٤٣٦
- مسألة ٢٤ _ الاعتبار حال الأداء والوجوب..... ٤٣٩

مسأله ٢٥ _ لو يصله المال بعد مده ٤٤١

مسأله ٢٦ _ مع العجز عن العتق فى المرتبه ٤٤٣

مسأله ٢٧ _ دفع الكفاره إلى الطفل والمجنون ٤٤٨

ص: ٤٧٧

مسأله ٢٨ _ مصرف الكفاره..... ٤٥١

مسأله ٢٩ _ صوم شهرين من أشهر الحرم..... ٤٥٥

مسأله ٣٠ _ صوم ثمانية عشر إذا عجز عن الستين..... ٤٥٦

مسأله ٣١ _ فروع..... ٤٦٤

المحتويات..... ٤٧١

ص: ٤٧٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

