



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الفقه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر المجلسي
مؤلفه

کتابهای ادبی، تاریخی و فلسفی

۷۲

دارالحدیث
تلفیق، بیروت

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 ٧٢
٩	اشاره
٩	اشاره
١٣	كتاب الإيلاء
١٣	اشاره
٢٩	مسأله ١ يصح الإيلاء من المملوك والكافر
٣٤	مسأله ٢ شرط الإيلاء أن يكون مدخولا بها
٣٩	مسأله ٣ التحريم دون أربعة أشهر
٤٣	مسأله ٤ المده من حين الإيلاء
٥٨	مسأله ٥ لو شك فى بطلان الطهار والإيلاء أو النكاح
٥٩	مسأله ٦ لو اختلفا فى انقضاء المده
٦٠	مسأله ٧ لو كان مانع من الوطى
٦٣	مسأله ٨ إذا جن بعد ضرب المده
٦٤	مسأله ٩ إذا انقضت المده وهو محرم
٦٥	مسأله ١٠ إذا ظاهر وألى
٦٧	مسأله ١١ إذا ألى ثم ارتد
٦٨	مسأله ١٢ إذا وطأ فى مده التريص
٧٢	مسأله ١٣ إذا وطأ ساهيا
٧٤	مسأله ١٤ إذا ادعى الإصابه فأنكرت
٧٧	مسأله ١٥ المده من حين الإيلاء أو بعد الترافع
٨١	مسأله ١٦ إذا كانا كافرين أو كانت كافر
٨٣	مسأله ١٧ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد
٩١	مسأله ١٨ الإيلاء من المطلقه الرجعيه

- ٩٤ مسأله ١٩ لو تكرر اليمين
- ٩٨ مسأله ٢٠ لو كان الإيلاء فى الطرفين أو الوسط
- ١٠٠ مسأله ٢١ المعيار فى الإيلاء هو المعيار فى وجوب الوطى
- ١٠٣ كتاب اللعان
- ١٠٣ اشاره
- ١١١ مسأله ١ اللعان له سببان
- ١٣٧ مسأله ٢ اللعان لإنكار الولد
- ١٥٧ مسأله ٣ لعان الطفل والكافر والمجنون
- ١٧٤ مسأله ٤ شرائط الملاعنه
- ١٩٨ مسأله ٥ اللعان عند الحاكم
- ٢٠٥ مسأله ٦ صورته اللعان
- ٢٢٤ مسأله ٧ الأحكام الثانويه وقتيه
- ٢٤٤ مسأله ٨ لو خرس فجأه
- ٢٤٨ مسأله ٩ لو أقامت البينه على أنه قذفها
- ٢٥٢ مسأله ١٠ لو قذف امرأته برجل
- ٢٥٥ مسأله ١١ لو قذفها فأقرت قبل اللعان
- ٢٥٩ مسأله ١٢ إذا اعترفت و أنكرت
- ٢٤٢ مسأله ١٣ إذا ماتت قبل اللعان
- ٢٤٥ مسأله ١٤ إذا قذفها بعد أن حد
- ٢٤٩ مسأله ١٥ لو شهد أربعة أحدهم الزوج
- ٢٧٤ مسأله ١٦ لو أخل أحدهم بلفظ اللعان
- ٢٧٥ مسأله ١٧ اللعان فسخ وليس طلاق
- ٢٧٤ مسأله ١٨ لو نفى أحد التوأمين
- ٢٨١ مسأله ١٩ لو أراد اللعان من غير المطالبه
- ٢٨٢ مسأله ٢٠ فروع فى اللعان
- ٢٨٩ كتاب العتق

٢٨٩	إشاره
٢٩٤	الأسباب الواجبه للتحرير
٣٠٨	موارد الحريه القهريه
٣٢٠	عدم تحقير العبد
٣٢٩	الرق قبل الإسلام وفيه
٣٣٥	معنى العتق
٣٤٣	أسباب إزالة الرق
٣٥٤	لا يصح العدول عن العتق
٣٤١	شروط العتق
٣٨١	مسائل
٣٨١	مسألة ١ لو نذر عتق أول مملوك
٣٨٤	مسألة ٢ لو نذر عتق أول ما تلده
٣٨٤	مسألة ٣ لو أعتق بعض مماليكه
٣٨٨	مسألة ٤ لو نذر عتق أمته أن وطأها
٣٩٠	مسألة ٥ لو نذر عتق كل عبد قديم
٣٩٤	مسألة ٦ لو كان للعبد مال
٤٠٠	مسألة ٧ القرعه لا تختص بالإمام
٤٠٧	مسألة ٨ لو امتنع الوارث من الإعتاق
٤٠٩	مسألة ٩ لو أوصى بعتق فخرج من الثلث
٤١١	مسألة ١٠ لو أمر غيره بعتق عبده عنه
٤١٣	مسألة ١١ العتق في مرض الموت
٤١٥	مسألة ١٢ لو أعتق ثلاثه ولا مال له
٤١٤	مسألة ١٣ لو أعتق بعض عبيده فمات أحدهم
٤١٨	مسألة ١٤ العتق بالسرايه
٤٣٩	مسألة ١٥ تداعى الشريكين في العتق
٤٤٣	مسألة ١٦ إزالة الرق بالملك

مسأله ١٧ لو أوصى لصبي أو مجنون ٤٥١

مسأله ١٨ لو أوصى له ببعض من ينعقد عليه ٤٥٢

مسأله ١٩ زوال الرق بالعوارض ٤٥٣

مسأله ٢٠ زوال الرق بالإسلام ٤٥٥

مسأله ٢١ زوال الرق بالتمثيل ٤٥٨

مسأله ٢٢ استحباب العتق في بعض الأزمنه ٤٦١

المحتويات ٤٧١

تعريف مركز ٤٧٩

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 ۵۶ 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 الإيلاء واللعان والعتق

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 الإيلاء

إشاره

كتاب الإيلاء

ص: ٥

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: ٦

من (ألا يألُو) على وزن (دعا يدعو) بمعنى حلف، ومنه (الألوه) وزن (دعوه)، و(الألوه) وزن (غرفه)، و(ألئيه) وزن (عطيه) والجمع (ألايا) كعطايا.

وفي القرآن الحكيم: (ولا يأتل) (١)، أي لا يحلف.

وفي الدعاء: (آليت على نفسك) على وزن (ضاربت) من باب المفاعله كأنه من الطرفين.

قال سبحانه: (أوفوا بعهدى أوف بعهدكم) (٢)، ومثله (قاتلهم الله) (٣).

وقال الحر بن يزيد الرياحي في كربلاء: (آليت لا أقتل إلا حراً)

والظاهر أن (ألوت) بمعنى قصرت أيضاً من نفس المعنى لوحده المادة، وذلك لأن القسم أيضاً يقصر الإنسان على جهه بعد أن كان مطلقاً يفعل ما يشاء.

ويقال (ائتلاء) (ائتلاءً) في الأمر من باب الافتعال بمعنى قصر وأبطأ، ويقال (لم يأل جهداً) بنفس المعنى، وقد ذكرنا مكرراً أن المادة الواحدة لها معنى واحد، وأن

ص: ٧

١- سورة النور: الآية ٢٢

٢- سورة البقره: الآية ٤٠

٣- سورة التوبه: الآية ٣٠

دخلت فى صبغ متعدده وتصورت بصور مختلفه.

وفى الجواهر: هو فى الأصل الحلف من آليت أى قصرت، يقال: آلى يولى إيلاءً، والاسم الأليه والألوه، والجمع أليا مثل عطيه وعطايا، وكذا يقال: اثتلا- يأتلى اثتلاءً، ومنه قوله تعالى: (ولا- يأتل أولوا الفضل منكم والسعه أن يؤتوا أولى القربى والمساكين)(١).

وفى المسالك بعد أن ذكر بعض ما ذكرناه لغه قال: (وشرعاً حلف الزوج الدائم على ترك وطى زوجته المدخول بها قبلاً أو مطلقاً زياده عن أربعة أشهر للإضرار بها، وهى من باب تسميه الجزئى باسم الكلى، والأصل فيه قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم)(٢) الآيه، وقد كان طلاقاً فى الجاهليه كالظهار فغير الشرع حكمه وجعل له أحكاماً خاصه إن جمع شرائطه، وإلا فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر فى اليمين ويلحقه حكمه).

لكن مقتضى القاعده أنه إذا أراد ولو ارتكازاً الحلف ولو بدون قيوده انعقد حلفاً إذا بطل إيلاءً، وإلا كم يكن وجه لانعقاده حلفاً، فهو كما إذا حلف بقيود فإنه إذا لم تحصل تلك القيود بطلت الحلف لا أنه ينعقد حلفاً مطلقاً.

ومنه يعلم وجه إشكال الجواهر على انعقاده حلفاً بقوله: (قد يناقش بأن المتجه عدم ترتب أحكام اليمين عليه لأنه قصد به الإيلاء والفرض عدم انعقاده، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد).

وأما رد الجواهر بعد ذلك للمناقشه فلم يعلم وجهه، قال: (لكن قد يدفع بأن الإيلاء فرد من مطلق اليمين ويشخصه مورده لا قصده، إذ

ص: ٨

١- سورة النور: الآيه ٢٢

٢- سورة البقره: الآيه ٢٢٦

الذى ذكره فى الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكهما فى أصل الحلف والكفاره الخاصه جواز مخالفته فى الإيلاء، بل وجوبها على وجه ولو تخييراً مع الكفاره، دون اليمين المطلقه، وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنياً أو تساوى طرفيه بخلاف مطلق اليمين، واشتراطه بدوام الزوجه كما ستعرف دونه، وانحلال اليمين على ترك وطبها بالوطى دبراً مع الكفاره دون الإيلاء، وهى أجمع بعد الإغضاء عن المناقشه فى بعضها أحكام لا تغير مهيته، ولعله لذا اكتفى الأصحاب فيه بكل لسان مع اشتراط العريه للقادر فى غيره من العقود والإيقاعات).

إذ كل ما ذكره لا- يبرر صحته يميناً مع عدم قصده إلا بكيفيه خاصه، فهو كما إذا قصد السلم وبطل فهل يصح بيعاً إلى غير ذلك، أما قوله الأخير ففيه إن مطلق العقود والإيقاعات إلا النكاح والطلاق يصح بكل لغه كما حققناه فى محله فليس ذلك من خواص الإيلاء.

ثم إن الشرائع قال فى صيغه الإيلاء أنه لا ينقعد إلا بأسماء الله تعالى.

أقول: وذلك لما حقق فى كتاب اليمين ولا- خلاف فى ذلك ولا إشكال، فلا ينقعد باسم النبى (صلى الله عليه وآله) أو سائر المعصومين (عليهم السلام) أو الزهراء (عليها السلام) أو الكعبه أو القرآن أو غيرها مما هو محترم.

ويدل على عدم الانعقاد إلا بأسماء الله تعالى متواتر الروايات:

كقول النبى (صلى الله عليه وآله): «من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت».

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبى جعفر (عليه السلام): قول الله عزوجل: (والليل إذا يغشى)، (والنجم إذا هوى) وما أشبه ذلك، فقال: «إن لله تعالى أن

يقسم من خلقه بما شاء، وليس لخلقه أن يقسموا إلا به» (١).

وفى صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «لا أرى أن يحلف الرجل إلا بالله تعالى» (٢).

وفى صحيحه الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «والإيلاء أن يقول: والله لا أجمعك كذا وكذا، والله لأغيظنك، ثم يغاضبها، فإنه يتربص به أربعة أشهر» (٣).

وفى صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الإيلاء ما هو، فقال: «هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجمعك كذا وكذا، ويقول: والله لأغيظنك، فيتربص بها أربعة أشهر» (٤) الحديث.

وفى خبره الآخر، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه الصلاة والسلام) يقول: «إذا آلى الرجل من امرأته، والإيلاء أن يقول: والله لا أجمعك كذا وكذا، أو يقول: والله لأغيظنك ثم يغاضبها، ثم يتربص بها أربعة أشهر» (٥)، الحديث.

وعن دعائم الإسلام، روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين (عليهم السلام)، إنه قال: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنك، والله لأسوأنك، ثم يهجرها فلا يجامعها» (٦).

إلى غيرها من الروايات.

ومن الواضح أنه لا خصوصية للفظ الله سبحانه، بل يصح بسائر أسمائه المقدسه كما فصلناه في كتاب اليمين.

ثم إن الشرائع قال: (مع التلطف) وهو واضح، لأن الإيلاء لا يقع بدون

ص: ١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٣ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٣ من كتاب الإيلاء ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الإيلاء ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٢

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ٣ من كتاب الإيلاء ح ١

التلفظ بمجرد القصد، فاللازم أن يتلفظ بالإيلاء بالإضافة إلى التلفظ بلفظ القسم، فلو قال: لأتركن وطأك لم يقع، وإن أشعرت اللام بالقسم.

وإنما يحتاج إلى اللفظ لما دل عليه النص والفتوى في المقام، بل ولعموم «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»، بالإضافة إلى الروايات الخاصة الظاهره في ذلك، ولذا قلنا بأن اللام وحدها لا تكفى، وإن قلنا بكفايتها في الدلالة على القسم في غير المورد، وعليه فلا تكفى الإشارة والكتابه.

ثم قال الشرائع: (ويقع بكل لسان)، وهو كما ذكره، لصدق الإيلاء والحلف معه، بل قد عرفت أنه لا يشترط العربيه إلا في النكاح والطلاق للدليل الخاص على ما ذكروا، وإلا فسائر العقود والإيقاعات لا تحتاج إلى العربيه أيضاً.

أما ما في الروايات المتقدمه من اللفظ الخاص فالعرف يتلقونه من باب المثال لا الخصوصيه.

ثم قال: (مع القصد إليه) لوضوح أنه بدون القصد لا يسمى إيلاءً، فلا يقع من الساهى والنائم والسكران والهازل والذى يريد المثال والتلقين وما أشبه على ما تقدمت الإشارة إليه.

ثم قال: (واللفظ الصريح: والله لا- أدخلت فرجى فى فرجك، أو يأتى باللفظه المختصه بهذا الفعل، أو ما يدل عليه صريحاً. والمحمتم كقوله: لا جامعتك ولا وطأتك، فإن قصد الإيلاء صح ولا يقع مع تجرده عن النيه).

لكن الظاهر أن جميع ما ذكره من اللفظ الصريح، وكذلك كلمه (النيك)، بل والنكاح بالمعنى اللغوى.

وفى صحيح أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام)، سألته عن الإيلاء ما هو، فقال: «هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أجامعك»^(١).

ومثله خبر الحلبي^(٢).

ص: ١١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الإيلاء ح ١

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى أرضعت غلاماً وإبنى قلت: والله لا أقربك حتى تفضميه، فقال: ليس فى الإصلاح إيلاء» (١).

مما دل على أنه إذا لم يكن فى الإصلاح كان من ألفاظ الإيلاء.

وفى خبر أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها» (٢).

وفى خبر بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «فى الإيلاء إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها فهو فى سعه ما لم تمض الأربعة أشهر» (٣) الحديث.

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: (أما لو قال: لا جمع رأسى ورأسك بيت أو مخده أو لا ساقفتك، قال فى الخلاف: لا يصح به إيلاء، وقال فى المبسوط: يقع مع القصد، وهو حسن).

أقول: القول الأول هو للشيخ على ما عرفت، وتبعه ابن إدريس والفاضل على ما حكى عنهما، واستدل لذلك بالأصل وحصر الإيلاء فى غير واحد من النصوص فيما لا يشتمل ذلك، كما تقدمت بعض العبارات الداله على الإيلاء فى النصوص.

أما قول المبسوط والذى اختاره الفاضل فى محكى التحرير والتلخيص

ص: ١٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٤ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ١

والمختلف فيدل عليه بالإضافة إلى إطلاق أدله الإيلاء بعد تسميه ذلك إيلاءً عرفاً، جملة من الروايات بضميمه عدم دلالة الروايات السابقة على الحصر.

وقد عرفت ما في حسن بريد بن معاوية: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع رأسه ورأسها»^(١)، الحديث.

وفي خبر أبي الصباح الكناني: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغضبنك أو لأسوأنك»^(٢). كذا في الجواهر، لكن في الوسائل: «والله لأغظنك» بالياء.

وفي خبر الحلبي: «والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغظنك»^(٣).

وفي روايه الدعائم، عن علي (عليه السلام)، قال: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغظنك، والله لأسوأنك»^(٤).

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: لا جامعتك في دبرك لم يكن مولياً)، وعلله في الجواهر وغيره بأنه محسن غير مضار، وكذا لو قال: لا وطأتك في حيض أو نفاس أو نحو ذلك.

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره بالنسبه إلى الفرع الثاني، أما بالنسبه إلى الفرع الأول ففي إطلاقه تأمل، إذ ربما لا يمكن وطى المرأة إلا في الدبر لقرن أو عفل أو ما أشبهه، وربما تلتذ هي بذلك مما يكون الحلف إساءه إليها وإغضاباً فإطلاق الأدله في مثل ذلك محكم، والأولى إحاله ذلك إلى ما سيأتي من

ص: ١٣

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الإيلاء ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ٣ من كتاب الإيلاء ح ١

الإصلاح فيشمل حتى ترك وطى القبل لأجل مصلحه لها، حيث لا يكون بذلك إيلاءً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط، للشيخ قولان، أظهرهما عند المصنف اشتراطه كما عن بنى حمزه وزهره وإدريس ويحيى بن سعيد والفاضل فى أحد قوليه، فلو علقه بشرط أو زمان متوقع أو صفه كان لاغياً، بل عن الخلاف الاستدلال عليه بالإجماع والأخبار وأصالة البراءة، لكن لعل المراد بالأخبار ما سمعته من النصوص المتضمنه لتفسيره منجزاً، وإلا فلم نقف على خبر يدل على الحكم المزبور بخصوصه، وبالإجماع إنه إنما وقع مطلقاً ولا دليل على وقوعه مشروطاً، نعم عن ابن زهره دعوى الإجماع على اشتراط التجريد كما عن ظاهر السرائر.

قال ابن زهره فى المحكى من الغنيه: يفتقر الإيلاء الشرعى الذى يتعلق به إلزام الزوج بالفئه أو الطلاق بعد مطالبه الزوجه بذلك إلى شروط، ثم ذكر البلوغ وكمال العقل ودوام النكاح والدخول، وأن يكون الحلف بما ينقعد به الأيمان من أسماء الله خاصه، وأن يكون مطلقاً من الشروط، مع النيه والاختيار من غير غضب ملجئ ولا إكراه، وأن تكون مدته الحلف أزيد من أربعة أشهر، وأن يكون للإضرار لا- للإصلاح، ثم استدلل لجميع ذلك بإجماع الطائفه وعدم الدليل على ما خلا عنها فيجب الاقتصار على المتيقن.

لكن مقتضى القاعده صحه التعليق سواء بالوصف أو الشرط، لأن الإيلاء يمين فىأتى فيه ما يأتى فى مطلق اليمين، والشارع لم يغير ذلك حتى يكون مثل سائر الأشياء التى غيرها الشارع فى الإيلاء، وإجماع ابن زهره معلوم العدم، ولعله نشأ من توهم كون الإيلاء كغيره من أفراد الإيقاع، والإيقاع لا يمكن تعليقه

كالطلاق ونحوه إلا أن الطلاق خرج بالدليل المتقدم في بابه، وقد ذكرنا في الظهار أن الإنشاء غير معلق، وإنما المعلق المنشأ مثل إن جاء ك زيد فأكرمه.

ومما تقدم ظهر عدم التعجب في فرقه بين الطلاق والإيلاء، وإن تعجب في المسالك قائلاً: (والعجب من إطباقهم على عدم وقوع الطلاق معلقاً مع أن هذا الدليل العام السالم عن المعارض وارد فيه حرفاً بحرف، والظاهر أن الحامل للمتأخرين على عدم القول به ما فهموه من أنه إجماع وهو حجه برأسه بخلاف ما هنا، فإن الشيخ وإن ادعى الإجماع إلا أن فساد هذه الدعوى واضح فسهل القول بوقوعه نظراً إلى الدليل، والشيخ في المبسوط صرح بأن المانع له من القول بوقوع الطلاق معلقاً على الشرط إنما هو إجماع الفرقة وإلا كان الدليل يدل عليه كما يدل على وقوع الإيلاء والظهار).

وقد عرفت أن عمده الدليل على عدم وقوع الطلاق الحصر الوارد في الروايات، والإجماع يؤيده، ولذا ذهب المتأخرون إلى صحه دخول الشرط فيه، فقد قال في الكفايه بعد نقله القولين في المسألة: إن الصحه مختار العلامه في الخلاف استناداً إلى عموم القرآن السالم عن المعارض وهو غير بعيد.

وفي مناهج المتقين: (وفي اشتراط تجريده عن الشرط وفساده بتعليقه على شرط أو زمان متوقع قولان أقربهما العدم).

وفي الجواهر: (ليس الإيلاء إلا اليمين الذي قد دل الدليل على جواز تعليقه وليس له إنشائيه زائده على إنشائيته ولا تسبب زائد على تسببيه، نعم لهذا الفرد الخاص من اليمين وهو المتعلق بترك جماع الزوجه الدائمه أزيد من المده أحكام شرعيه بها استحق اسم الإيلاء، ودعوى أن من خصوصيته كونه منجزاً لا دليل عليها، بل لعل الإطلاق يقتضى خلافه).

أقول: أما الأحكام الخاصه التي أشار إليها فهي وجوب المخالفه في الإيلاء

على وجه مع الكفاره دون اليمين المطلقه واشترط اليمين بكون متعلقه راجحاً أو مباحاً بخلاف الإيلاء، إذ من الواضح أن اليمين لا يتعلق بالحرام بينما ترك وطى الزوجه محرم، واشترط الإيلاء بقصد الإضرار دون اليمين المطلقه، واشترطه بدوام العقد على المشهور دون اليمين، إلى غير ذلك من الفروق التي تظهر من مطاوى هذا الكتاب.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره كشف اللثام، حيث إنه بعد أن اختار الجواز فرق بينه وبين غيره من الإيقاع كالطلاق والعناق بأنهما إيقاعان والتعليق ينافى الإيقاع، والإيلاء يمين والتزام.

إذ فيه إنهما أيضاً لا ينافيهما التعليق، وإنما نقول بالعدم للدليل المتقدم فى الطلاق.

ثم إن الحلف على عدم الوطى متقطعاً زماناً أو مكاناً أو شرطاً مثل كل سنه سته أشهر الصيف والخريف، أو كل ما كان فى بغداد وهو يبقى فى بغداد خمسه أشهر كل عام، أو كلما كانت حاملاً إضراراً بها لأنه يريد عدم الحمل مثلاً، فلا يبعد الانعقاد لما عرفت من إطلاق الأدله فى المقام، بخلاف الظهار الذى تقدم عدم انعقاده كذلك لانصراف الأدله عن مثله.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو حلف بالعناق لا يطؤها أو بالصدقه أو التحريم، بأن قال: إن جامعتك فعبدى حر، أو مالى صدقه، أو أنت أو فلانه محرمه على، أو نحو ذلك، لم يقع عندنا يميناً فضلاً عن الإيلاء ولو قصد الإيلاء، لما عرفته من اعتبار الحلف بالله تعالى، وكذا لو قال: إن أصبتك فعلى كذا، لم يكن إيلاءً بلا خلاف ولا إشكال، وإنما ذكره تنبيهاً على خلاف بعض العامه فى ذلك).

أقول: قد ادعى جماعه على ذلك الإجماع ومنهم السيد فى محكى الانتصار

وقد ذكرنا في كتاب الأيمان أخباراً كثيرة يدل على ذلك، مثل ما رواه أبو حمزه، عن علي بن الحسين (عليه السلام)، قال: رسول الله (عليه السلام): «لا تحلفوا إلا بالله» (١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء» (٢).

وعن المدائني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يحلف بغير الله» (٣).

ومنه يعلم أنه لو جمع بين العتاق ونحوه وبين الله سبحانه، فإن قصده يمينين انعقد، ولا يضر ذكر العتاق ونحوه مع اسمه سبحانه، فإنه كالحجر في جنب الإنسان، وإن قصد جعلهما معاً يميناً واحداً لم ينعقد، لأن النتيجة تابعة لأخس المقدمتين، حيث لم يكن حلفاً بالله سبحانه، ولو لم يعلم أنه أراد أيهما كان الظاهر مع التشريك إلا إذا قلنا بحمل فعل المسلم على الصحيح.

ثم قال الشرائع: (ولو آلى من زوجته، وقال للأخرى: شركتك معها، لم يقع بالثانية، ولو نواه إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسمه).

وعلله في المسالك بقوله: لأن عماد الإيلاء ذكر اسم الله تعالى فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به، وإن قلنا بوقوعه بالكناية في المحلوف عليه وهذا هو الموجب لذكر المسألة للتنبه على الفرق بين الأمرين، فإن الكنايات عن الوطى مما يحسن فيتوسع فيه على الخلاف السابق، بخلاف الكناية عن اسم الله تعالى، فإن التصريح باسمه عماد اليمين، حتى لو قال به لأفعلن كذا، ثم قال أردت بالله، لم ينعقد يمينه، وهذا مما اتفق عليه الكل،

ص: ١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ من كتاب الأيمان ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٨ الباب ١٤ من كتاب الأيمان ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٥٤ الباب ٢٤ من كتاب الأيمان ح ٧

وإن اختلفوا في مثل قوله: أنت طالق، ثم قال للأخرى: شركتك معها، فقد قال جمع بوقوعه، لأن الكناية فيه عن الطلاق وهو مما قد قيل بوقوعه أيضاً ككنايه المحلوف عليه هنا.

أقول: في كلا كلاميه تأمل، إذ عدم وقوع الحلف بضمير الله سبحانه لا دليل عليه، بل مقتضى إطلاق الأدله وقوعه، فلو قال: الله سبحانه أعبده وبه أحلف أن أفعل كذا، فلا شك في أنه حلف، كما أن التشريك قد يكون إيلاءً كما إذا قال: والله لا وطأت هنداً ولا- فاطمه، وقد لا- يكون مثل ما مثله بقوله: شركتك، إذ لا يراه العرف إيلاءً، بل ولا حلفاً، فإذا قال: والله ما دخنت وقد شربت الشاي معه، لم يصدق أنه حلف على ترك شرب الشاي، بخلاف ما لو قال: والله ما دخنت ولا شربت الشاي، والحاصل: إن الميزان العرف في الصدق وعدمه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا يقع الإيلاء إلا في إضرار، بلا خلاف أجده في ذلك، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه، فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن له حكم الإيلاء وكان كالأيمان).

أقول: عن السيد المرتضى (قدس سره) في محكي انتصاره الإجماع عليه، فقد صرح على عدم وقوعه فيمن حلف أن لا يقرب زوجته وهي مرضع، خوفاً من أن تحمل فينقطع لبنها فيضر ذلك بالولد، ثم بعد ما ذكر الخلاف عن جماعه من العامه والوفاق عن الأوزاعي ومالك قال: فإن قيل هذا يوجب أن لا ينعقد الإيلاء في مصلحه للرجل أو لزوجته أو لولده على كل حال في غير الرضاع أيضاً، وأجاب بأننا كذلك نقول وإليه نذهب، وظاهر كلامه أن الجميع داخل تحت حكم الإجماع كما ذكره، وصرح بذلك السيد ابن زهره في الغنيه والمفيد في بعض المسائل، وكذلك في الكفايه ادعى عدم الخلاف في ذلك قائلاً: ولا ينعقد إلا في الإضرار

فلو حلف لصلاح حال لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطني أو لصلاح اللين ولا نعلم فيه مخالفاً من الأصحاب، وكذلك ادعى المعارج عدم ظهور الخلاف فيه.

وكيف كان، فيدل على الحكم ما وراه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى رجل أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتي أرضعت غلاماً وإني قلت: والله لا أقربك حتى تفضيه، فقال: «ليس في الإصلاح إيلاء» (١).

وعن جعفر بن البختری، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإذا أن يفىء، وإما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبه أو يمين فليس بمول» (٢).

فإن المفهوم من آخر الخبر أن الإيلاء كما ينتفى بترك اليمين ينتفى أيضاً بترك المغاضبه.

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه الصلاه والسلام)، إن رجلاً أتاه فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى وضعت غلاماً وإني قلت: والله لا أقربك حتى تفضيه مخافه أن تحمل عليه فيقل، فقال علي (عليه السلام): «ليس في الإصلاح إيلاء» (٣).

أقول: لعل (فيقل) يراد به اللين كما هو المتعارف في أن المرأة إذا حملت قل لبنها، لأن قسماً من ماده اللين بصوره الدم ينصرف إلى الولد الجديد في بطنها.

وعلى أى حال، فقد روى هذه الروايه الدعائم أيضاً، عن علي (عليه الصلاه والسلام) وفيه: «ليس عليك في طلب الإصلاح إيلاء»، هذا بالإضافة إلى ما تقدم في صحيح الحلبي وغيره من أن الإيلاء أن يقول: «والله لا أجامعك كذا وكذا، والله

ص: ١٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٤ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الإيلاء ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ٤ من كتاب الإيلاء ح ١

لأغیظنک ثم یغاضبها»، ونحوه ما فی خبر أبی الصباح: «الإیلاء أن یقول الرجل لامرأته: والله لأغضبنک ولأسوأنک».

وفی الخبر: «إن ترکها من غیر مغاضبه أو یمین فلیس بمول».

ومن هذه الأخبار المؤیده بالإجماع قديماً وحديثاً وبعض المؤیدات الأخر كما عرفت یعرف ضعف إشکال المسالك علی هذا الشرط، حیث قال: (ومستند هذا الشرط من الأخبار ضعيف وعموم الآیه یقتضی عدمه، فإن تم الإجماع فهو الحجه وإلا فلا).

ثم لولم ینقعد الإیلاء ینقعد الیمین، فإذا كان عدم الوطی حراماً بطل، لأن الیمین لا ینقعد إذا كان متعلقه حراماً، إلا إذا كان الضرر بحیث یوجب التكافؤ بین حرمة عدم الوطی وحرمة ذلك الضرر مما ینتج التساوی أو الترجیح من غیر منع النقیض، اللهم إلا إذا قصد الإیلاء بحیث لولم یتم لم یکن قصده مجرد الحلف، كما تقدم.

ص: ٢٠

(مسأله ١): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فى المولى، ولا خلاف كما لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه فى أنه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد، مضافاً إلى ما عرفته مكرراً من الأدله العامه الداله على اشتراطها فى غيره من العقود والإيقاعات).

أقول: الإجماع فى المسأله محقق، ودعوى عدم الخلاف متعدده، ويدل على ما ذكر من الشرائط بالإضافه على ما تقدم فى كتابى الطلاق والظهار من الأدله العامه، مثل رفع القلم عن الصبى والمجنون، وكون الأعمال بالنيات وغيرها ما سيأتى من طلاق المولى، بضميمه أن الطلاق مشروط فيه الشروط المذكوره.

ثم قال الشرائع: (ويصح من المملوك حره، كانت زوجته أو أمه، ومن الذمى).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله الشامل لهما، بل ينبغى أن يشمل ذلك أيضاً غير الذمى كالمحارب ونحوه، بل وإن لم يكن معتقداً بالله سبحانه وتعالى ومعترفاً به، فإذا كان له مذهب خاص فى دينه وراجعونا سواء هنا كالظهار أو فى غيره حيث له كفاره، أمرناه بالعمل على طبق منهجه لقاعده الإلزام، وإن لم يكن لهم منهج حيث يطبق عليه قانون الإسلام، لأنه قانون لكل إنسان إلا ما خرج بقاعده الإلزام، أمرناه بالإعتاق أو الإطعام، وإن كان بحيث لا يأتى منه قصد القربه حسب الفرض ينوى الحاكم الشرعى كما ينوى عند أخذه الخمس من الذمى الذى اشترى أرضاً من المسلم وغيره.

بل وكذلك حال المجنون إذا أراد أن يرجع زوجته إليه، فإنه حيث لا- يتمكن من النيه ولا- من الصيام فعلى وليه الإعتاق أو الإطعام ناوياً عنه، وكذلك فى باب الحج إذا حج وعمل بالمحرمات ذات الكفاره ثم جنّ وكلفنا وليه بالكفاره عنه، لكن من المحتمل فى المقام عدم انسحاب الإيلاء على من يجنّ بعد أن يولى عاقلاً لرفع القلم عن المجنون فيصح

جماعه بدون الكفار، وإن أمره الولي بذلك لم يكن على الولي شيء من جهته أو من جهة المولى عليه، وكذلك فيما إذا ظاهر ثم جنّ، فتأمل.

ومنه يعلم عدم الاحتياج إلى تقييد الجواهر الذمي بالمقر بالله، قال: (وامتناع صححه الكفار منهم ما داموا كفاراً لا يقدر في صحته، لأن الشرط مقدور عليه بتقديمه الإسلام، ولا ينحل بالإسلام خلافاً لمالك، ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وإن خالف في الظاهر مع أن المقتضى واحد).

بالإضافة إلى أنه ينحل بالإسلام، لأن «الإسلام يجبّ عما قبله»، فيشمل ما نحن فيه أيضاً.

ثم إن المسالك قال: (والتقييد بالذمي من حيث اعترافه بالله تعالى، وينبغي على أن لا يكون على وجه الحصر فيه، بل الضابط وقوعه من الكافر المقر بالله تعالى ليتوجه حلفه به، ويقرب منه ما في كشف اللثام).

وأشكل عليهما الجواهر بقوله: (قد يقال بترتب حكم الإيلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله، وإن لم يكن مقراً به، لأنه مكلف بالفروع التي منها ترتب ذلك على الحلف بالله من المقر وغيره للعموم ولأنه لولا ذلك لم يتوجه اليمين عليه لو ادعى عليه).

وفي هذه الأقوال ما عرفت.

أما ما ذكره الجواهر أخيراً ففيه إن غير المعترف بالله، أو مثل اليهودي والنصراني ونحوهما إنما يحلف بما يعتقد به كما ذكره في كتاب القضاء والشهادات ونقحناه هناك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا يصح من الخصي الذي يولج ولا ينزل بلا خلاف ولا إشكال للعموم، نعم في صحته من المجهوب الذي لم يبق من آله ما يتحقق به اسم الجماع تردد، من العموم ومن كونه يميناً على

الممتنع، بل وخلاف، لكن أشبهه الجواز، وفاقاً للمبسوط والتحرير والإرشاد والتبصره والتلخيص، لعموم الكتاب الذى لا ينافيه ما فى السنه من كون الإيلاء أن يقول: والله لا- أجامعك، لإمكانه منه بالمساحقه خصوصاً إذا بقى من آله دون الحشفه يلجه فى الفرج وينزل منه، وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الجب بعد الإيلاء، وعلى كل حال فتكون فئته بناءً على ما ذكرنا العود إلى المساحقه لا أنها تكون كفته العاجز لمرض ونحوه التى هى القول باللسان: لو قدرت لفعلت).

لكن مقتضى القاعده عدم انعقاد الإيلاء بالنسبه إلى من ليست له آله وإن تمكن من الإيماء على الفرج، وكذلك يبطل الإيلاء إذا آلى ثم جب، إذ لا- مورد للحلف، فهو مثل من حلف أن لا- يطير أو من حلف أن لا- يمشى ثم قطعت رجله بحيث لا يقدر على المشى، إذ اليمين إنما يتعلق بالمعقول لا- بغير المعقول، والآيه منصرفه عن العاجز ابتداءً أو يعجز بعد ذلك، نعم من لا يتمكن من النعوظ ابتداءً أو استمراراً بأن مرض فسقط عن النعوظ يصح إيلاؤه لأنه متمكن من الإيلاء بآله المرتخيه.

ومنه يعلم تماميه ما ذكره مناهج المتقين إلا فى الأشل، قال: (وهل يصح من المجهوب وهو مقطوع الذكر أم لا، قولان أقربهما الثانى، وإنما لا يصح إذا لم يبق من آله ما يتحقق به منه الجماع، فلو بقى منها بمقدار باقى الحشفه فما زاد فلا كلام فى صحه إيلائه، والأشل ومن بقى من ذكره أقل من الحشفه بحكم المجهوب، ولو عرض الجب بعد الإيلاء أوجب فساده).

إذ الأشل ليس بحكم المجهوب على ما عرفت مع تمكنه من الإدخال كما هو ممكن عادة.

كما يظهر وجه النظر فى الفرع الثانى من فرعى المعارج، حيث قال:

(وأما المَجْبُوبُ المَقْطُوعُ عن الأَصْلِ بحيث لم يبق له بقيه أصلاً، فالظاهر عدم تحقق حكم الإيلاء، لأن موردَه فيما يحتمل الوقوع، فيجرى مجرى الحلف على المحالات كما لو حلف لا يصعد إلى السماء، واستصححه الشارح الفاضل، وإذا كان المَجْبُوبُ غير خصي فيحتمل وقوع الإيلاء في حقه لإمكان المساحقه والملاسه وإدخال النطفه بذلك في فرج المرأه كما في السحق واستلذاها وإمكان التوالد بذلك).

إذ قد عرفت أن المحرم بسبب الإيلاء الإدخال، أما المساحقه وإدخال النطفه والاستلذاذ فليس ذلك بمحرم.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (وليس في شيء من النصوص السابقه اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه إلى غير المساحقه، بل أقصاها أن يقول الرجل لزوجته: والله لا- أجامعك، وهو متحقق فيما يكون مجامعته المساحقه ونحوها، بل ومن لا- يكون لها مجامعه أصلاً بناءً على ما ستعرفه من عدم اعتبار إمكان وقوع المحلوف عليه من الحالف في الإيلاء، فيتحقق حينئذ بذلك، وتكون فئته القول باللسان والعزم على الفعل مع فرض إمكانه له، ضروره أن ذلك فئه مثل هذا المولى الذي فرض تناول الأدله له، نعم قد يقال: إنه وإن سلم كون فئته ذلك، لكن لا ريب في عدم تحقق الإضرار الذي اعتبروه شرطاً، إذ الفرض أنه لا جماع له، اللهم إلا أن يمنع شرطيه ذلك على وجه ينافي ذلك، وإنما المراد منها إخراج الحلف لصلاح الولد ونحوه لا بحيث يشمل المقام).

إلى أن قال: (لكن الإنصاف عدم تحقق الإضرار بالزوجه الذي قد عرفت اعتباره مع الحال المزبور إلا على المساحقه الذي ذكرناها).

ولذا قال في المسالك في رد من أوقع الإيلاء منه: (فيه إن شرط الصحه مفقود

وهو مخصص لعموم الآيه، والفرق بينه وبين المريض واضح، لتوقع زوال عذره ومرافعته وضرب المده له ليقول باللسان ذلك في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع).

ولا يخفى أن المريض الواضح عدم تمكنه أيضاً مثل المجبوب لعدم الفرق بينهما.

ص: ٢٥

مسألة ٢ شرط الإيلاء أن يكون مدخولا بها

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (في المولى منها، ويشترط أن تكون منكوحه بالعقد لا بالملك).

وفي الجواهر: (لا خلاف فيه، بل لعله إجماع لعدم اندراج المملوكه في (نسائهم) وفي الزوجه).

أقول: لانصراف قوله سبحانه: (للذين يؤلون من نسائهم) (١) إلى الزوجه، لا- المنكوحه بملك اليمين، فإذا حلف على ترك وطى المملوكه بملك اليمين لم يكن إيلاءً للانصراف، كانصراف بعض الألفاظ الواردة في الروايات:

مثل ما في روايه حفص، عن الصادق (عليه السلام): «إذا غاضب الرجل امرأته» (٢).

وروايه بريد بن معاويه، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالوا: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته» (٣).

وفي روايه ذريح المحاربي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، فقال لها زوجها: ما يبكيك (٤)، الحديث.

هذا بالإضافة إلى ما سيأتي من روايات الطلاق، حيث إن الطلاق لا يكون بالنسبه إلى ملك اليمين.

ويدل عليه بالخصوص ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يولى من أمته، فقال: «لا كيف يولى وليس لها طلاق» (٥).

ص: ٢٤

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٥ الباب ١ من كتاب الإيلاء ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٦ الباب ٢ من كتاب الإيلاء ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣١ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٩ الباب ٧ من كتاب الإيلاء ح ١

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأن تكون مدخولاً بها بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام حتى ممن قال بعدم اعتباره في الظهار كالمفيد وسلار وابني زهره وإدريس، فإن المحكى عنهم التصريح هنا باعتباره، نعم في المسالك: وربما قيل به هنا أيضاً، ولكنه نادر.

وعلى أى، فيدل على شرط الدخول متواتر الروايات:

كصحيح ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): «في غير المدخول بها لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار» (١).

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يقع الإيلاء إلا على امرأه قد دخل بها زوجها» (٢).

وفي خبر آخر، عنه (عليه الصلاة والسلام)، إن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن رجل آلى من امرأته ولم يدخل بها، قال: «لا إيلاء حتى يدخل بها»، قال: «أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يبني بأهله سنتين أو أكثر من ذلك أيكون إيلاءً» (٣).

وعن عمر بن أذينة قال: لا أعلمه إلا عن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يكون مولياً حتى يدخل» (٤).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يولى من امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: «لا يقع الإيلاء حتى يدخل بها» (٥).

وعن الفضيل بن يسار قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مملك ظاهر من

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٦ الباب ٨ من كتاب الظهار ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٦ من كتاب الإيلاء ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٦ من كتاب الإيلاء ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٦ من كتاب الإيلاء ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٦ من كتاب الإيلاء ح ٤

امراته، فقال لى: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، قال: فى المرأة التى لم يدخل بها زوجها، قال: «لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «لا تكون الملاعنة ولا الإيلاء إلا بعد الدخول»(٣).

ثم لابد من أين يكون الدخول فى حال الزوجية لا قبلها، لأنه المنصرف من النص والفتوى.

ولا- فرق فيه بين القبل والدبر، والاختيار والإكراه والاضطرار، وحال النوم والسكر والجنون وغيرها، والحلال والحرام كما فى الإحرام والصيام والاعتكاف ونحوها، مع الإنزال أو بدونه، إلى غير ذلك، لإطلاق الدليل.

أما إذا حلف بدون الدخول فهو حلف فقط له أحكامه، لا أحكام الإيلاء.

ثم قال الشرائع: (وفى وقوعه بالمستمتع بها تردد، أظهره المنع).

أقول: الوقوع منقول عن أبى الصلاح والمفيد فى بعض رسائله والسيد المرتضى (رحمهم الله) والإيضاح وغيرهم، كما أن عدم الوقوع منقول عن الشيخ وابن أبى عقيل وابن إدريس، واختاره العلامة وولده، وعن انتصار السيد أنه وافق المشهور فصريح بعدم وقوعه بالمستمتع بها.

استدل القائل بالوقوع منها بلفظ النساء والزوجة والمرأة فى الآيه والروايه، ولذا شملت آيه (إلا على أزواجهم)(٤) المتعه، بالإضافة إلى وحده الملاك، ولكن مقتضى القاعده هو قول المشهور لا

ص: ٢٨

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- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٩١ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٥

٤- سورة المؤمنون: الآيه ٦

للانصراف إلى الدائمه فى المذكورات، بل لظهور الآيه فى الدائمه، قال سبحانه: (وإن عزموا الطلاق) (١).

هذا بالإضافة إلى متواتر الروايات فى ذكر الطلاق فى الباب.

مثل قول الصادق (عليه السلام) فى روايه أبى بصير: «فإن فاء، وهو أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفئ جبر على أن يطلق» (٢).

وفى روايته الأخرى: «وإن كان بعد الأربعة أشهر حتى يفئ أو يطلق» (٣).

وفى روايه أبى الصباح: «ينبغى للإمام أن يجبره على أن يفئ أو يطلق، فإن فاء فإن الله غفور رحيم وإن عزم الطلاق فإن الله سميع عليم» (٤).

وفى روايه سماعة: «وإن لم يفئ بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك» (٥).

إلى غير ذلك من الروايات، هذا بالإضافة إلى التصريح بذلك فى صحيح ابن أبى يعفور، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا إيلاء على الرجل من المرأة التى تمتع بها» (٦).

ثم قال الشرائع: (ويقع بالحره والمملوكه، والمرافعه إلى المرأة لضرب المده، وإليها بعد انقضائها المطالبه بالفئه ولو كانت أمه ولا اعتراض للمولى، ويقع بالذميه كما يقع بالمسلمه).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله، وقد تقدم الفرق بين الذميه وغيرها من أقسام

ص: ٢٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٤

٦- التهذيب: ج ٨ ص ٨ الرقم ٢٢

الكفار بشرط أن يكون من دينهم ذلك، وإلا فهم ملزمون بدينهم في عدم الوقوع كما أنهم كذلك في الكفاره وغيرها.

وقد تقدم مسأله الاختلاف بين المسلم وزوجه الذميه في أصل الإيلاء أو في خصوصياته.

ص: ٣٠

مسألة ٣ التحريم دون أربعة أشهر

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (لا ينعقد الإيلاء حتى يكون التحريم مطلقاً أو مقيداً بالدوام أو مقروناً بمدته تزيد على الأربعة أشهر، أو مضافاً إلى فعل لا يحصل إلا بعد انقضاء مده التربص يقيناً أو غالباً كقوله وهو بالعراق: حتى أمضى إلى بلاد الترك وأعود، أو يقول: ما بقيت).

أقول: وذلك لتواتر الروايات باعتبار الأربعة أشهر، الظاهره في عدم كونه إيلاءً دون الأربعة، وإنما يقع يميناً إذا لم يقصد الإيلاء، لإطلاق أدله اليمين الشامل للمقام أيضاً.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، في حديث قال: «أيمأ رجل آلى من امرأته، والإيلاء أن يقول: والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك، ثم يغاضبها فإنه يتربص به أربعة أشهر، ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف» (١).

وعن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما، قال: «إذا مضت أربعة أشهر ووقف»، قلت له: من يوقفه، قال: «الإمام»، قلت: فإن لم يوقفه عشر سنين، قال: «هي امرأته» (٢).

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء، فقال: «إنما يوقف إذا قدمه إلى السلطان ويوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: إما أن تطلق، وإما أن تمسك» (٣).

وفى روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٥

أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة، وإما أن تطلق، فإن أبي حبسه أبداً» (١).

وعن العباس بن هلال، عن الرضا (عليه السلام)، قال: «ذكر لنا أن أجل الإيلاء أربعة أشهر بعد ما يأتیان السلطان، فإذا مضت الأربعة الأشهر فإن شاء أمسك وإن شاء طلق، والإمساك الميسر» (٢).

إلى غيرها من الروايات.

وخصوص روايه زرارہ، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، قال: فقال: «لا يكون إيلاءً حتى يحلف أكثر من أربعة أشهر» (٣).

ومنه يعلم لزوم التأويل في روايه أبي الجارود، إنه سمع أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «في الإيلاء يوقف بعد سنه»، فقلت: بعد سنه، فقال: «نعم يوقف بعد سنه» (٤).

وكذا روايه أبي مريم، إنه سأله (عليه السلام) عن رجل آلى من امرأته، قال: «يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها» (٥).

فقد حمل الشيخ الروايه الأولى قائلاً: هذا لا ينافي ما قدمناه، لأنه لم يذكر أنه إذا كان قبل ذلك لا يوقف، وإنما يدل الخطاب على ذلك ونحن ننصرف عن دليل الخطاب بدليل قدمناه، وقال في الروايه الثانيه: إنه يؤخذ قبل الأربعة أشهر لضرب المده لا لإلزامه بالطلاق أو الفئه، وجوز حمله على اجتماع الظهار والإيلاء لما تقدم في الظهار من أن مدته ثلاثة أشهر.

ثم إننا قد ذكرنا في كتاب النكاح أن مقتضى المعاشره بالمعروف الوارده

ص: ٣٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٣

فى الآيه والروايه أن يطأها حسب المعروف لا كل أربعه أشهر مره كما ذكره المشهور، وروايات الإيلاء المذكوره لا دلالة لها على أربعه أشهر مره لأنها فى صدد أحكام الإيلاء ولا تنافيه الوجوب دون المده المذكوره.

ثم قال الشرائع: (ولا يقع لأربعه أشهر فما دون، ولا معلقاً لفعل ينقضى قبل هذه المده يقيناً أو محتملاً على السواء).

أقول: الظاهر تعليق الأمرين على الواقع لا على اليقين والغلبه والاحتمال، لأن الألفاظ موضوعه للمعاني الواقعيه لا للمعاني العلميه ونحوها.

ولذا قال فى الجواهر: (قد يقال: إن لم يكن إجماعاً على ما سمعت، المدار على واقعيه الزياده على أربعه أشهر لا ظن حصولها وعدمه، فإن الصدق يدور مداره، فمع فرض التعليق لغايه يضم فى العاده بلوغها الأزيد من أربعه فاتفق عدمه خلاف العاده وبالعكس لا- معنى لجريان حكم الإيلاء على الأول دون الثانى المتحقق فيها الصدق دون الأول، وكذا محتمل الوقوع فاتفق تأخره عن الأربعه ولا- دليل على اعتبار إحراز ذلك على الوجه المزبور، نعم هو كذلك لتعجيل حكم الإيلاء لأصل كونه إيلاءً حتى بعد الانكشاف)([1](#)).

ثم إنا قد ذكرنا فيما سبق مسأله الإيلاء المتقطع حيث يزيد كل مده على أربعه أشهر، ولعله داخل فى قوله المتقدم (أو مقروناً بمده تزيد على الأربعه أشهر) فإنه يشمل الممتد والمتقطع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: والله لا وطأتك حتى أدخل هذه الدار، ولم يكن له مانع منها لا يرتفع إلا بما زاد على أربعه أشهر ولم يكن إيلاءً لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطى بالدخول الذى هو غايه الحرمة، وهو مناف للإيلاء المعتبر فيه حرمة الوطىء عليه أزيد من الأربعه

ص: ٣٣

إلا مع الكفاره، إذ هو الذى تتحقق به المضاره، بل لا يصدق على مثله أنه آلى إلى أزيد من أربعة أشهر بعد أن كان غايه اليمين راجعه إلى اختياره).

وهو كما ذكره.

ثم لو لم يمكن للرجل الوطى لمحدور شرعى أو عقلى وحلف لم يكن من الإيلاء فى الشىء، بل قد تقدم عدم انعقاد اليمين كما إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر وهى هذه الأربعة فى حاله الاعتكاف الواجب عليها بنذر ونحوها، ولا ينافى ذلك توقف نذر الزوجه على إذن الزوج، وإن كان نذرها قبل النكاح على ما اخترناه من أن دليل إذن الزوج حاكم مطلقاً، إذ يمكن فرضه فيما أذن لها الزوج أو كان شرطاً فى ضمن العقد ونحو ذلك، وكذلك حال المحدور العقلى كما إذا كان أحدهما سجيناً أو ما أشبه وحلف عدم وطئها.

ص: ٣٤

مسألة ٤ المده من حين الإيلاء

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (مده التربص في الحره والأمه والمسلمه والذميه أربعه أشهر من حين الإيلاء على الأصح، سواء كان الزوج حراً أو مملوكاً، مسلماً أو ذمياً، لا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تواتر النصوص فيه، مضافاً إلى الكتاب).

أقول: وجه ذلك إطلاق الأدله كتاباً وسنّه، لكنك قد عرفت مسأله الذميه والذمى، وكذلك مسأله غيرهما من سائر أقسام الكفار، كما أنك قد عرفت مسأله الاختلاف فى الدين بأن كان الرجل مسلماً والزوجه ذميه.

قال سبحانه: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعه أشهر) (١).

أما الروايات فقد تقدمت جملة منها: كقول الصادق (عليه السلام): «فإنه يتربص به أربعه أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعه أشهر» (٢).

وفى روايه أبى الحسن (عليه السلام)، قال: «إذا مضت أربعه أشهر ووقف» (٣).

وفى روايه الرضا (عليه الصلاه والسلام): «فيوقفه السلطان أربعه أشهر» (٤).

إلى غيرها من الروايات.

ثم قال: (والمده حق للزوج وليس للزوجه مطالبته فيها بالفئه، لكن إن وطأها فيها كَفَّر وانحل الإيلاء وإلا تربص إليها).

ويدل على ذلك صحيح بريد بن معاويه، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالا: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق فى الأربعه أشهر ولا إثم عليه فى كفه عنها فى الأربعه أشهر، فإن مضت الأربعه أشهر قبل أن

ص: ٣٥

١- سورة البقره: الآيه ٢٢٦

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٨ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٥

يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعه، فإن رفعت أمرها، قيل له: إما أن تفيء فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن يخلى عنها، فإذا حاضت وطهرت طلقها وهو أحق برجعها ما لم تمض ثلاثه قروء، فهذا الإيلاء الذى أنزله الله تعالى فى كتابه وسنه رسوله»(١).

هذا ولكن حيث إن أدله العسر والخرج والضرر حاكمه على الأدله الأوليه، يمكن أن يقال: إنه يحق له ذلك إذا لم تكن تلك وإلا كان لها الحق فى الرجوع إلى الحاكم والحاكم يجبره حينئذ، وإطلاق الأدله مخصص بالأدله الثانويه.

لا- يقال: ما رجتموه فى كتاب النكاح من أن حق المرأة فى أقل من كل أربعة أشهر إذا كان ذلك مقتضى المعاشره بالمعروف، ينافى عدم حقها حتى فى غير صوره العسر والخرج والضرر.

لأنه يقال: إنه لا ينافى صحه الإيلاء فى غير صوره العسر ونحوه بالدليل الخاص، كما لا ينافى قولهم بالأربعه أشهر مع الضرب لأجل العينين سنه، والفحص أربع سنوات عن الغائب على ما ذكروا، فكما أنهم خصصوا الأربعه أشهر بدليل العينين والغائب كذلك تخصص دون الأربعه بدليل الإيلاء.

ومنه يعلم أن خبر أبى مريم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل آلى من امرأته، قال: «يوقف قبل الأربعه أشهر وبعدها»(٢)، إما محمول على ما ذكرناه، أو منزل على إداره الإيقاف قبلها لإلزام الحكم عليه بعد تلك المده، لا لإلزام الطلاق أو الإيفاء، فإنه إنما يكون بعد ذلك.

كما أن خبر أبى الجارود، إنه سمع أبى جعفر (عليه السلام) يقول: «الإيلاء يوقف بعد سنه»، فقلت:

ص: ٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٦ الباب ٢ من كتاب الإيلاء ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٣

بعد سنه، فقال: «نعم يوقف بعد سنه»^(١)، منزل على إرادته أنه يوقف ولو مضت سنه لم يرفع أمره فيها ولا تكون مطلقه بمضى المده.

وقد تقدم وجه التأويل في الخبرين.

أما خبر عثمان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما، قال: «إذا مضت أربعة أشهر ووقف»، قلت له: من يوقفه، قال: «الإمام»، قلت: وإن لم يوقفه عشر سنين، قال: «هي امرأته»^(٢)، ظاهر في أنها لا تكون مطلقه بمضى المده، وإنما يراد به أنها ما دام لم تراجع فهي امرأته وبعد المراجعة يكلفه الحاكم بين الفئه أو الطلاق.

ولا يخفى أن المراد بالطلاق المثل، وإلا فالفسخ فيما له ذلك الحق كالطلاق للملاك، أما إذا كان لها حق الفسخ أو كان الطلاق بيدها بالشرط والوكالة، فهل تراجع أيضاً، لا يبعد لإطلاق أدلته، فلا يقال: إنه إذا كان الطلاق أو الفسخ بيدها لم تحتج إلى الرجوع ما دام لها منه المخرج.

ويؤيد ما ذكرناه ما في المسالك حيث قال: (ولو فرض كونه تاركاً وطبها مدته قبل الإيلاء يفعل حراماً بالنسبه إلى ما زاد من أربعة أشهر من حين الوطى لأنه لا يجوز ترك وطى الزوجه أكثر من ذلك ولا ينحل بذلك اليمين، لأن الإيلاء لا ينحل بذلك)، وما ذكره هو مقتضى القاعده، ولعل قوله (عليه السلام) في الصحيح المتقدم في الأربعة الأشهر^(٣) دلالة عليه، حيث ظاهر اللام العهد.

فقول الجواهر: (ظاهر النص والفتوى أن المده المزبوره حق للزوج ليس لها مرافعته، وإن كان قد ترك وطى ما قبل الإيلاء بأربعة أشهر أو أقل مثلاً، فإنه ظاهر الآيه والنصوص، بل هو صريح الصحيح المزبور عدم الإثم عليه في ترك

ص: ٣٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ١

الوطى مدته التربص مطلقاً، بل لعل الغالب عدم وطئها قبل الإيلاء بآن ما، بل لو كان المراد تربص الأربعة فى خصوص الموطوءه فى زمان متصل بإيقاع الإيلاء وإلا اتجه لها المطالبه قبل المده المزبوره لصار زمان الإيلاء شهراً وشهرين وأقل وأكثر إذا فرض ترك وطئها قبل الإيلاء بثلاثه أشهر أو شهرين ونحو ذلك وهو مناف للنص والفتوى).

غير ظاهر الوجه، وإلا- لتمكن كل رجل أن يطأ زوجته فى كل سنتين ثلاث مرات تقريباً لا ست مرات، بأن يترك وطئها إلى ما قبيل الأربعة أشهر ثم يولى منها، ثم يطؤها قبيل الثمانيه أشهر وهكذا، وهو ظاهر المنافاه لما ذكره من وجوب وطئها كل أربه أشهر مره، وأدله الإيلاء لا تدل على استثنائه فى مثل المقام، ولذا تنظر فى المسأله القواعد قائلاً: (ولو كان الوطى يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففى انعقاده نظر)،

قال فى الإيضاح فى وجه نظر والده (رحمه الله) أقول: (ينشأ من أن الإيلاء إنما انعقد لأن للزوج أن يمتنع من وطئ زوجته مدته يجب فى أثنائها الوطى وهو هنا كذلك، ومن تقديره بأقل المده المقدره شرعاً، والأقوى عدم الوقوع لانتفاء لازمه وهو انتفاء المده، وثبوت الملزوم مع انتفاء اللازم الشرعى خلاف الأصل ويقف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين).

قال فى مناهج المتقين: (إذا وقع الإيلاء على الوجه المعتبر شرعاً فللزوج مهله بعد انعقاده بمدته هى حق للزوج ليس لغيره من زوجه وغيرها مطالبته فيها بشىء من فئه أو طلاق وتلك المده أربه أشهر).

ثم قال الشرائع: (فإذا انقضت لم تطلق بانقضاء المده).

أقول: لأن ظاهر الكتاب والسنة أن الطلاق لا يكون إلا بالتطبيقه لا بمثل ذلك، أما خبر أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام): «إذا آلى الرجل من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفئ فهي تطليقه ثم يوقف، فإن فاء فهي عنده على تطليقتين، وإن عزم فهي بائنه منه»^(١)، فلا بد أن يحمل على التقيه أو على ما عن الاستبصار من أنه إذا طلق بعد الأربعة أشهر فهي تطليقه رجعيه، فإن فاء أى راجعها كانت عنده على تطليقتين، وإن عزم حتى خرجت من العده فقد صارت بائنه لا يملك رجعتها إلا بعقد جديد ومهر مسمى.

ثم قال الشرائع: (ولم يكن للحاكم طلاقها).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه).

واستدلوا لذلك بقوله (صلى الله عليه وآله) فى الروايه المرويّه فى كتب العامه والخاصه: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، وللنصوص الداله على حبسه والتضييق عليه ليفىء أو يطلق، مضافاً إلى ما استظهر من الكتاب والسنة فى أن بيده الطلاق أو الفئه، لكن الظاهر أن للحاكم التفريق بينهما إذا أصر على عدم الأمرين، كما أن للحاكم التفريق بينهما إذا لم ينفق عليها كما فى متواتر الروايات التى تقدمت فى كتاب النكاح باب النفقات، ويدل عليه بالإضافه إلى الأدله العامه الداله على أن الحاكم ولى الممتنع، جملة من الروايات فى خصوص المقام مما لا تنافى الروايات التى تدل على أن بيده التفريق بعد الفئه، لأن هذه الروايات حاكمه على تلك الروايات.

فقد روى الشيخ فى التهذيب والاستبصار، عن سماعة قال: سألته (عليه السلام) عن

ص: ٣٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٤

رجل آلى من امرأته، فقال: «الإيلاء أن يقول الرجل: والله لا أجامعك كذا وكذا، فإنه يتربص أربعة أشهر، فان فاء والإيلاء أن يصالح أهله فان الله غفور رحيم، وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وإن كان الأربعة أشهر، فإن أبى فرق بينهما الإمام»(١).

وعن عثمان بن عيسى، عن أبى الحسن (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل آلى من امرأته متى يفرق بينهما، قال: «إذا مضت أربعة أشهر ووقف»، قلت له: من يوقفه، قال: «الإمام»، قلت: فإن لم يوقفه عشر سنين، قال: «هى امرأته»(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «هى امرأته لا يفرق بينهما حتى يوقف»(٣). مما مفهومه أنه إن أوقف فرق الإمام بينهما.

ثم قال الشرائع: (وإذا رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئه، فإن طلق فقد خرج من حقها ويقع الطلاق رجعه على الأشهر).

وفى الجواهر: (بل المشهور، بل لم يعرف المخالف بعينه، وإن أرسله بعض).

أقول: وذلك لأن الأصل فى الطلاق كونه رجعيه إلاّ ما خرج بالدليل، ويدل على كون الطلاق طلاقاً رجعيّاً فيما إذا لم يكن سبب لكونه بائناً جملة من النصوص:

مثل صحيح بريد بن معاويه، عن الصادق (عليه السلام): «فإذا مضت الأربعة أشهر

ص: ٤٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ٢ من كتاب الإيلاء ح ٢

أوقف فإما أن يفىء فيمسها، وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها تطليقه قبل أن يجامعها بشهادة عدلين ثم هو أحق برجعها ما لم تمض الثلاثة الأقراء»^(١).

وعن أبي مريم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المؤلى يوقف بعد الأربعة الأشهر فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحده وهو أملك برجعها»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «إذا أوقف المؤلى وعزم على الطلاق خلى عنها حتى تحيض وتطهر، فإذا تطهرت طلقها، ثم هو أحق برجعها ما لم تنقض ثلاثه قروء»^(٣).

ثم على تقدير طلاقه رجعيًا إن استمر عليه فذاك، وإن رجع عاد الإيلاء، وسيأتى تفصيل ذلك.

وعلى أى حال، فما فى جملة من الروايات من أن الطلاق بائن، يجب أن يحمل على مورد الطلاق البائن، أو أن المراد أن الطلاق يوجب البينونة فلا مجال للإيلاء بعد ذلك، فليس المراد إلا المعنى اللغوى للبائن.

فقد روى الكافى والتهذيب والاستبصار عن منصور بن حازم، قال: «إن المؤلى يجبر على أن يطلق تطليقه بائنه»^(٤).

وعن غير منصور: «إنه يطلق تطليقه يملك الرجعه»، فقال له بعض أصحابه: إن هذا منتقض، فقال: «لا التى تشكو فتقول يجبرنى ويضرنى ويمنعنى من الزوج

ص: ٤١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٣ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٧ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٣

يجبر على أن يطلقها تطليقه بائنه، والتي تسكت ولا تشكو إن شاء طلقها تطليقه يملك الرجعه».

قال الشيخ: يمكن حملها على من يرى الإمام إجباره على طلاق بائن بأن يبارءها ثم يطلقها، وأن يكون مختصاً بمن تكون عند الرجل على تطليقه واحده فيكون طلاقها بائناً.

وفى الوسائل: ويمكن كون لفظ البائن مستعملاً بالمعنى اللغوي، فإن كل طلاق فهو بائن يوجب التحريم على الزوج ما لم يرجع، ويحتمل الحمل على التخيير على أنه لو رجع يجبره الإمام على طلاق آخر أو على الكفاره والوطى (١).

وعن المجلسي (رحمه الله) إنه قال: الظاهر أن جميلاً روى مره عن منصور أنه يطلقها بائناً، ومره عن غيره أنه يطلقها رجعيًا، فقال أحد تلامذته: إن الخبرين متناقضان، ولا يجوز التناقض في أقوالهم (عليهم السلام) فأجاب جميل بذلك.

ومنه يعرف الوجه في روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في الرجل يولى من امرأته فمكث أربعة أشهر فلم يفئ فهي تطليقه ثم يوقف، فإن فاء فهي عنده على تطليقتين، وإن عزم فهي بائنه منه» (٢).

وعن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المؤلى إذا وقف فلم يفئ طلق تطليقه بائنه» (٣).

وعلى أى حال، فإن فاء أو طلق فهو، وإن امتنع عن الأمرين بعد المرافعه إلى الحاكم:

ص: ٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٤ الباب ١٠ من كتاب الإيلاء ح ٥

قال فى الشرائع: (حبس وضيق عليه حتى يفىء أو يطلق).

ويدل عليه متواتر الروايات، بالإضافة إلى أنه مقتضى القاعده.

فعن حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: المؤلى إذا أبى أن يطلق، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل له حظيره من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»^(١).

وفى روايه التهذيب: (يحبسه) بدل (يجعله).

وفى روايه ثانيه لحماد، يرفعه إلى أبى عبد الله (عليه السلام): «فى المؤلى إما أن يفىء أو يطلق، فإن فعل وإلا ضربت عنقه»^(٢).

وعن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا أبى المؤلى أن يطلق جعل له حظيره من قصب وأعطاه ربع قوته حتى يطلق»^(٣).

وقال الصدوق: روى أنه إن فاء وهو أن يراجع إلى الجماع، وإلا حبس فى حظيره من قصب وشدد عليه فى المأكل والمشرب حتى يطلق^(٤).

قال: وقد روى أنه متى أمره إمام المسلمين بالطلاق فامتنع ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين^(٥).

وعن صفوان بن يحيى، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المؤلى إذا أبى أن يطلق، قال: «كان على (عليه السلام) يجعل له حظيره من قصب ويحبسه فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق»^(٦).

ص: ٤٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٥
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٥ الباب ١١ من كتاب الإيلاء ح ٧

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، قال: روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه بنى حظيره من قصب وجعل فيها رجلاً آلى من امرأته بعد أربعة أشهر، فقال له: «إما أن ترجع إلى المناكحة، وإما أن تطلق، وإلا أحرقت عليك الحظيره» (١).

وعن الرضوى (عليه السلام)، والمقنع الذى هو متون الروايات: «وإن أبى أن يجامع قيل له طلق، فإن فعل وإلا حبس فى حظيره من قصب وشدد عليه فى المأكل والمشرب حتى يطلق».

وروى: إن امتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين (٢).

وفى دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه، عن آباءه، عن أمير المؤمنين (عليهم السلام)، قال: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيطانك، والله لأسوأنك، ثم يهجرها فلا يجامعها حتى يمضى أربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر فإنه يوقف، فإذا أن يفىء، وإما أن يطلق مكانه، فإنه (صلوات الله عليه) أوقف عمرو بن الحرث، وقد آلى من امرأته عند مضى أربعة أشهر، إما أن يفىء أو يطلق» الحديث (٣).

أقول: أما ضرب العتق فلا يكون إلا مع الارتداد بشرائطه، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب الحدود، والإحراق تخويف كما لا يخفى، وإلا - فمن الواضح أن من يحرق عليه بيت القصب يهرب قبل أن تصل النار إلى شىء منه، وأما التضيق فهو حق لعدم إبقائه فى السجن، إذ ليس فى الإسلام سجن ممتد إلا نادراً جداً، كما ذكرناه فى بعض مباحث (الفقه) فاللزام أن يشدد عليه حتى يخضع للحق، ولذا الذى ذكرناه:

ص: ٤٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٦ الباب ١١ ح ٦

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ١ و ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ٣

قال الشيخ فى الاستبصار بعد إرادته خبر القتل: (إنه خبر مرسل لا يعترض بمثله على الأخبار المسنده، ولو صح لكان محمولاً على من يمتنع من قبول حكم الإمام، إما الطلاق أو الإيفاء خلافاً عليه وعلى شريعته الإسلام، فإن من هذه صفته يكون كافراً ويجب عليه القتل، فأما من لم يكن كذلك لم يجب عليه أكثر من الحبس والتضييق عليه إلى أن يطلق أو يفىء حسب ما تضمنه الخبران الأولان).

ثم على ما تقدم من حق الحاكم فى الطلاق يكون مخيراً بين الحبس والطلاق، وإن كان الأولى تقديم الحبس وأنه مهما روعى قانون «الطلاق بيد من أخذ بالساق» كان أولى.

ثم الظاهر أن الحاكم إن كان قادراً على إجباره بالفئه بأمره زوجته بشد يده ورجله والمجامعه معه مثلاً كان من الفئه أيضاً، وإن كان فيه بعض التأمل.

ثم قال الشرائع: (ولا- يجبره الحاكم على أحدهما تعييناً)، وذلك لوضوح أنه خلاف تسلط الناس بعد أن الشارع جعل الإيجابار على الجامع وخيره بين الخصوصيتين حسب دليل السلطنه، نعم إن كان الحاكم يرى الصلاح فى الإيجابار على الخصوصيه جبره، كما إذا كان رجلاً- معانداً إن أجبره على الطلاق رجع أيضاً أو على الفئه آلى أيضاً مما يحكم المصلحه الشرعيه الإيجابار على المعين، وقد ذكرنا مكرراً أن الحاكم الشرعى كالحاكم العرفى، منتهى الأمر أن الأول يعمل طبق القوانين الكليه الإسلاميه، بينما الثانى يعمل طبق القوانين الموضوعه، فما هو شأن العرفى فى التطبيق شأن الشرعى، لأنه المستفاد من قوله (عليه السلام): «قد جعلته

عليكم حاكماً» (١) وغيره.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك، وفي تحقق الإيجاب على هذا الوجه بحث سبق في الطلاق وأتمه في المعارج بقوله حين ذكر الاختيار، وأنه لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه لا- على التعيين فطلق واحده بعينها قيل يقع الطلاق وله الخيار في تعيينها، ولأنه لما عدل عن الإبهام إلى التعيين فقد زاد على ما لو أكرهه عليه، لأن الإكراه على طلاق إحداهما لا على طلاق هذه، وطلاق هذه طلاق إحداهما مع زياده، وقد تقرر في الأصول أن الأمر بالكلى ليس أمراً بجزئى معين.

لكن لا يخفى ما فيه، لأنه بعد انجباره على الكلى فحيث لا تحقق للكلى إلا في ضمن الجزئى يكون كل جزئى من جزئياته مورد الإكراه على سبيل البدل، اللهم إلا إذا كان له جزئان أقل وأكثر، كما إذا أجبره على الصدقه وكان يمكنه أن يعطى ديناراً أو أن يعطى دينارين فاختر الأكثر، فإنه حيث لا إجبار على الزائد لا يكون مكرهاً بالنسبه إليه.

ولعله لذا رد المعارج المسالك بقوله: (ويحتمل قوياً عدم الوقوع، لأن متعلق الإكراه وإن كان كلياً، لكنه يتأتى في ضمن طلاق كل واحده بعينها، وبطلاق واحده غير معينه، فكل واحد من الأفراد داخل في المكره عليه، ومدلول عليه بالتضمن، ونظير ذلك جار هيهنا).

ثم قال الشرائع: (ولو آلى مده معينه ودافع بعد المرافعه حتى انقضت المده سقط حكم الإيلاء فلم يلزمه الكفاراه مع الوطى).

أقول: وذلك لوضوح أنها تجب مع الحنث فى اليمين ولا يتحقق إلا مع

ص: ٤٦

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

الوطى فى المده، وأما إذا انقضت المده فقد وفى باليمين فليست عليه الكفاره، من غير فرق بين أن يكون قد رافعته وألزمه الحاكم بأحد الأمرين أم لا، نعم قد يكون آثماً إذا أقر الوطى عن المده المقرره، وقد لا يكون آثماً لوجود محذور له، وكذلك قد يكون الإثم وعدمه بالنسبه إلى عدم إطاعه أمر الحاكم وإطاعته.

ثم إن الشرائع قال: (ولو أسقطت حقها من المطالبه لم يسقط المطالبه لأنه حق يتجدد فيسقط بالعفو ما كان، لا ما يتجدد).

وفى المسالك: (إسقاط الحق والعفو عنه والإبراء عنه بمعنى واحد، وشرط صحته ثبوت متعلقه فى الذمه فلا يصح إسقاط ما يتجدد فيها وإن وجد سببه، ولما كان حقها فى المطالبه يثبت فى كل وقت ما دام الإيلاء باقياً فهو مما يتجدد بتجدد الوقت، فإذا أسقطت حقها منها لم يسقط إلا ما كان منها ثابتاً وقت الإسقاط، وذلك فى قوه عدم إسقاط شىء، لأن الآن الواقع بعد ذلك بلا فصل يتجدد فيه حق المطالبه ولم يسقط بالإسقاط فلها مطالبته متى شاءت).

أقول: لكن لا- يبعد إمكان سقوطها حقها بعد الآن أيضاً فلا- حق لها فى المطالبه، إذ الحق موضوع عرفى قرره الشارع كسائر الموضوعات التى رتب الشارع عليها الأحكام من دون تغيير فى الموضوع زياده أو نقيصه، فإذا رأى العرف سقوطه بالإسقاط ولو للمستقبل كان مقتضى القاعده سقوطه، فكما تصالح المرأه عن حقها المستقبل مع زوجه أخرى، كما ذكرناه فى مسأله القسم فى النكاح، كذلك لها حق الإسقاط، والتجدد لا ينافى ذلك، فهو كتجدد حق الإنسان فى سكنى عمارته حيث يصح له إعطاؤه لآخر بما يسمى إجاره، إلى غير ذلك.

ومن ذلك يعرف عدم ظهور الوجه لتصديق الجواهر للمسالك فى ذلك.

وعلى أى حال، فقد قال المسالك بعد ذلك: (وكذلك القول فى نظائره من الحقوق المتجدده بحسب الوقت كحق القسمة للزوجه وحق الإسكان فى موضع معين حيث نقول بصحته ونحو ذلك، ومن هذا الباب ما لو علمت بإعسار الزوج فرضيت ثم أرادت الفسخ على قول من يجوزه به فلها ذلك لتجدد الضرر بفوات النفقه يوماً فيوماً، ويخالف ما إذا رضيت بعنه الزوج بإرادته الفسخ حيث لا- يبطل خيارها لفوات الفوريه بأن جهلت الفوريه، أو نحو ذلك مما سبق فإنها لا تمكن منه، وفرق بأن العنه عجز حاضر وخصله ناجزه لا- تبسط على الأيام، وحق الاستمتاع والنفقه يبسطان عليها، وبأن العنه عيب والرضا بالعيب يسقط حق الفسخ) (١).

وفيه: إن مقتضى القاعده عدم الفرق بين جميع الحقوق إلا ما خرج بالدليل، ويؤيد صحه الإسقاط المناط فى الصلح، حيث روى زراره قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) فى حديث: «من تزوج امرأه فلها ما للمرأة من النفقه والقسمة، ولكنه إن تزوج امرأه فخافت منه نشوزاً وخافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحت من حقها على شىء من نفقتها أو قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به».

وكذلك ما ورد بالنسبه إلى البيع، مثل ما رواه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له امرأتان، قالت إحداهما: ليلتى ويومى لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك، قال: «إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس» (٢).

إلى غيرها من الروايات.

ومما تقدم يظهر حال سائر الحقوق كحق الشفعه، وحق الدعوى، وحق السكنى فى المدرسه وسائر الموقوفات وغيرها فإنها يصح بيعها وصلحها وهبتها

ص: ٤٨

١- مس الك الأفهام: ج ١٠ ص ١٤٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٨٥ الباب ٦ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ح ٢

وإسقاطها.

والظاهر أنه إذا لم يكن مانع عن الرجوع يصح الإقالة في صورته المعامله عليها، كما يصح إرجاع المنتقل إليه لها إلى المنتقل عنه ببدل أو بغير بدل، كما يصح ترمى الحق وتبادلها، كما إذا أعطت هند حقها لزينب وزينب لفاطمه في زوجات ثلاث، أو أعطت هند لفاطمه حقها وتعطى فاطمه حقها لهند فيما كان للأولى ليله الجمعة وللثانيه ليله السبت وهكذا، وقد ذكرنا بعض الحقوق في كتاب الإرث بالمناسبه.

ص: ٤٩

مسألة ٥ لو شك في بطلان الظهار والإيلاء أو النكاح

(مسألة ٥): لو علم بأنه إما كان النكاح باطلاً فيحرم عليه وطبها، أو نكح وإنما الباطل الظهار أو الإيلاء الذى أوقعهما عليها حتى يجب عليه وطبها، كان من العلم الإجمالى، لسقوط الأصول فى أطرافه من استصحاب عدم النكاح وأصاله الصحة فى الظهار والإيلاء، وعليه فاللزام أن يعمل ما يخرج به عن المحذورين.

والمسألة سياله، مثلاً لو طلق زوجه ونكح أخرى، ثم علم بأنه إما كان الطلاق باطلاً فهما زوجته، وإما أن النكاح باطل فليست أية منهما زوجته، لا مجال لاستصحاب زوجه السابقه، كما لا مجال لإجراء أصاله الصحة فى النكاح اللاحق، لأن الأصلين متعارضان مع العلم الإجمالى فيتساقطان، وحيث إن كلا- طرفى كونها زوجته وعدم كون أية منهما زوجته لها أحكام مثل حرمة التزويج بأختها وثلاثه أخرى إلى غير ذلك، على تقدير كون كليهما زوجه له، ومثل وجوب وطى الأربع، المنكوحه جديداً وأختها لو تزوجها ووجوب الإنفاق عليهن، إلى غير ذلك على تقدير عدم كونهما زوجته، فاللزام عليه العمل حسب العلم الإجمالى أو الطلاق والنكاح من جديد.

لا يقال: لا علم إجمالى مطلقاً، إذ من الممكن أنه لا يتزوج أربعاً ولا أختها وما أشبهه، فلا طرف للعلم فى الشق الأول.

لأنه يقال: لا- حاجه إلى الفعلية، بل يكفى الشأنيه، فإنه يعلم أنه مخاطب الآن إما بوطى الاثنتين والإنفاق عليهما، وإما بوجوب الوطى والإنفاق على الأربع على تقدير الزواج بهن، فهو من قبيل أن يعلم أنه إما عليه العمره الآن بالإيجار عن غيره، وإما عليه الحج فى أيام الحج ولم يأت بعد أشهر الحج حيث يجد عند نفسه مالاً لا يعلم هل هو لاستيجار الناس له للعمره أو المال لنفسه حتى يجب عليه الحج فى موسمهم، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو اختلفا في انقضاء المده، بأن ادعت المرأه انقضاءها لتلزمه بالفئه أو الطلاق، وادعى هو بقاءها، فالقول قول من يدعى بقاءها للأصل، لأن مرجع دعوى انقضائها إلى تقدم زمان الإيلاء أو زمان المرافعه والأصل عدم تقدم كل منهما، وكذا لو اختلفا في تقدم زمان إيقاع الإيلاء أو المرافعه وتأخره فالقول قول من يدعى تأخره للأصل المزبور).

وكذا ذكره المسالك والمعارض ومناهج المتقين وغيرهم، وهو كما ذكروا.

ثم لو شك أنه ظاهر أو آلى، جمع بين الحكمين للعلم الإجمالى، وكذلك حال ما إذا شك في أحدهما والطلاق.

والظاهر أنه لو شك في كون الطلاق هل كان رجعيّاً أو بائناً، كان الأصل مع الرجعيه، لما تقدم في كونه الأصل والبينونه بحاجه إلى الدليل، فإن الانفصال في الجملة حصل إما بحيث لم يبق له الرجوع بأن يكون انفصلاً تاماً فهو محل الشك.

ولو اختلف الزوجان فقالت: ظهار، وقال: إيلاء، حيث يريد الوطى بدون إعطاء الكفاره، وتريد المنع إلا بعد إعطاء الكفاره من باب أن التعاون معه تعاون على الإثم، فالظاهر أن المسأله من التداعى، لأن الأمر مرتبط بكل واحد منهما ولا جامع، واحتمال أن المرأه مدعيه فعليها البينه وعليه اليمين، لأن الرجل داخل حيث إن الفعل فعله وهو ذو يد على نفسه، والمرأه التى خارجة فهي بحاجه إلى البينه منظور فيه، لأن الأمر إنما يصح إذا لم يكن يريد الرجل التصرف في المرأه وهى ذات يد على نفسها أيضاً.

ثم حيث يتحالفان أو يأتیان بالبينه أو لا حلف ولا بينه من أحدهما فالظاهر جريان موازين العلم الإجمالى، إذ بعد علمنا بوقوع أحد الأمرين لا وجه لاحتمال البطلان.

(مسألة ٧): قال فى الشرائع: (لو انقضت مدته التربص وهناك مانع من الوطى كالحيض والمرض، لم يكن لها المطالبة لظهور عذره فى التخلف، ولو قيل لها المطالبة بفئه العاجز عن الوطى كان حسناً).

قال فى المسالك: (إذا وجد مانع من الجماع بعد مضى المده المحسوبه نظر أهو فيها أو فى الزوج، فإن كان فيه فسيأتى حكمه، وإن كان فيها بأن كانت مريضه بحيث لا يتمكن وطئها أو محبوسه لا يمكن الوصول إليها لم يثبت المطالبة بالفئه فعلاً إجماعاً، لأنه معذور والحال هذه ولا مضاره، وكذا لو كانت محرمة أو حائضاً أو نفساء أو صائمه أو معتكفه فرضاً، وهل يؤمر بالفئه كالعاجز منعه الشيخ، لأن الامتناع من جهتها، وقال المصنف وجماعه من المتأخرين يجب عليه فئه العاجز لظهور العجز فى الجملة ولأنه لا مانع منها، بل هى ممكنه وإنما المانع من الله تعالى، وهذا حسن).

أقول: فئه القادر الوطى وفئه العاجز إظهار العزم على الوطى مع قدره، بأن يقول أو يكتب أو يشير إشاره مفهمه.

أما فئه القادر فواضح، وأما فئه العاجز فيدل عليه بالإضافه إلى أنه العرفى الذى لم يغيره الشارع، بعض الروايات:

مثل ما رواه سماعه، قال: سألته عن رجل آلى من امرأته، «فإنه يتربص أربعة أشهر، فإن فاء والإيفاء أن يصلح أهله، فإن الله غفور رحيم، وإن لم يف بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وإن كان بعد الأربعة أشهر فإن أبى فرق بينهما الإمام» (١)، فإن

ص: ٥٢

قوله (عليه الصلاة والسلام) يشمل الأمرين.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: ومتى قامت المرأة بعد حين أوقف لها، وإن كان ذلك بعد حين، قال (عليه السلام): «والفء الجماع فإن لم يقدر عليه بمرض أو سفر فأقر بلسانه اكتفى بمقالته، وإن كان يقدر على الجماع لم يجزه إلا في الفرج، إلا أن يحال بينه وبين الجماع فلا يجد إليه سبيلاً، فإذا قال بلسانه عند ذلك إنه قد فاء وأشهد جاز» (١).

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين المرأة أو الرجل أو كليهما أو ثالث مانع عن الاتصال بينهما، وإن كان العذر الجهل أو النسيان منه بأنها زوجته أو منها كذلك.

ثم قال الشرائع: (ولو تجددت أعضارها في أثناء المده، قال في المبسوط: تنقطع الاستداه عدا الحيض، وفيه تردد، ولا ينقطع المده بأعذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً، ولا تمنع من مواقعه انتهاءً).

قال في المسالك: المراد بقطع أعضارها المتجدده للاستداه عدم احتسابها من المده، فإذا زال العذر ثبت على ما مضى من المده قبل العذر، ووجه ما اختاره الشيخ من قطعها للاستداه أن الحق لها والعذر من قبلها ومده التربص حق له فلا يحتسب عليه منها ما لا قدره له على الفئه فيه، واستثنى من ذلك الحيض فإنه لا يقطعها إجماعاً، لأنه لو قطع لم تسلم مده التربص أربعة أشهر لتكرره في كل شهر غالباً، والأكثر على عدم الفرق بينه وبين غيره في عدم قطع الاستداه لقيام فئه العاجز مقام الوطى من القادر وهو في حكم العاجز وهذا قوى (٢).

ص: ٥٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ من کتاب الإیلاء ح ١

٢- مسالک الأفهام: ج ١٠ ص ١٤٦ _ ١٤٧

أقول: لكن مقتضى القاعده هو ما احتمله المحقق متردداً مما هو قول المبسوط، لإطلاق الأدله مع قيام فئه العاجز مقام الوطى من القادر وهو بحكمه، على ما ذكره الجواهر.

ولذا قال فى الإيضاح عند قول العلامه: (ولو تجددت أذارها فى الأثناء قيل تنقطع الاستدامه عدا الحيض) ما لفظه: (قال كثير من الأصحاب: لا- فرق بين الحيض وغيره من الأذار بعدم قطع الاستدامه لقيام فئه العاجز مقام الوطى من القادر، وهذا حكم العاجز، لأن عدم قبول المحل كعدم قدره الفاعل وهو الأقوى عندى).

وفى مناهج المتقين: (فإن كان حيصاً لم يقطع استدامه المده بلا شبهه، وإن كان غيره من مرض ونحوه فالأظهر عدم انقطاعه أيضاً به).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومن هنا لا ينقطع المده بأذار الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً إجماعاً، لأن حق المهله له والعذر منه لا- المرأه، لكن المضاره حاصله سواء كانت شرعيه كالصوم والإحرام، أو حسيه كالجنون والمرض، وكذا لا تمنع المواقعه انتهاءً لو اتفقت على رأس المده، بل يؤمر بفئه العاجز أو الطلاق كما سيأتى لإطلاق الأدله) وهو كما ذكره، وقبل الجواهر قاله المسالك.

(مسألة ٨): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا جن بعد ضرب المده احتسب المده عليه، وإن كان مجنوناً للإطلاق، فإن انقضت المده والجنون باق تربص به حتى يفيق لرفع القلم عنه ولا يقوم وليه مقامه فى ذلك، نعم لو كان العذر مما لا يرتفع معه التكليف أمر بفئه العاجز).

أقول: لكن مقتضى القاعده أن الحلف لما بطل بالجنون، لرفع القلم عن المجنون حتى يستفيق، يجب عليه المباشرة مع زوجته إذا وصل وقت حقها من كل أربعة أشهر مره أو من الجماع حسب العشره بالمعروف على ما اخترناه، فإن قدر هو على التنفيذ فعل، وإن قدرت المرأه على أخذ حقها منه أخذت، وإلا فالولى مكلف بجمعه إلى زوجته ليؤدى حقها، كما ذكروا فى إطفاه الولى المجنون على نسائه، نعم إذا أفاق قبل انتهاء وقت الحلف وقبل وصول وقت الجماع فالحلف باق مما عليه الفئه أو الطلاق.

ومنه يعلم حال المغمى عليه والطويل النوم بمرقد أو مرض وطويل السكر إلى غير ذلك.

أما لو ضرب الحاكم المده وانقضت والزوجه مجنونه أو مغمى عليها أو ما أشبهه، فالحكم على الرجل باق فى الفئه والطلاق، اللهم إلا- أن يحتمل أنه لا- يجب عليه الفئه العمليه، بل تكفى القوليه حيث إن الفئه جعل لأجلها وهى لا تشعر حسب المرض ونحوه، لا- مثل المجنونه والسكرى التى تشعر، فلا- يلزم الفئه العمليه، نعم إذا لم تكن تشعر لكنها بحاجه إلى الوطى لزم على الولى جبره بأحد الأمرين.

مسأله ٩ إذا انقضت المده وهو محرم

(مسأله ٩): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا انقضت المده وهو محرم ألزم بفئه المعذور لما عرفت، وكذا لو اتفق صائماً على وجه لا- يجوز له الإفطار، ولا- يلزم بالوطى المحرم، ولكن لو واقع أتى بالفئه وإن أثم لحصول الغرض، سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، وسواء قلنا بجواز موافقتها له لأنه ليس محرماً من طرفها، أو لا لأنه إعانه على الإثم، وكذا الكلام فى كل وطي محرم كالوطى فى الحيض والصوم الواجب ونحوهما)(١).

لكن ربما يقال: إن الشارع حين خير بين الوطى والطلاق لم يشمل ذلك ما كان محرماً، إذ الشارع كيف يأمر ويرتب الأثر على ما نهى عنه، وكذلك حال ما إذا وطئت شبهه حيث يحرم على الزوج الوطى فى مده العده، فهل يرى الشارع الخروج عن الإيلاء بالوطى الذى يحرمه ويعزر عليه، ومثله الوطى الواجب كل أربعه أشهر مره على المشهور فى أنه لا يلزم أكثر من ذلك، فيما لو وطأ فى حال الحيض أو الإحرام أو الصيام أو ما أشبه ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن المستفاد من الأدله الوضع فلا ينافى التكليف، وهذا هو الظاهر منهم.

ص: ٥٦

(مسألة ١٠): قال فى الشرائع: (إذا ظاهر ثم آلى صح الأمران، ويوقف بعد انقضاء مدة الظهر، فإن طلق فقد وفى الحق، وإن أبى ألزم التكفير والوطى، لأنه أسقط حقه من التربص بالظهار وكان عليه كفاره الإيلاء).

وقال فى المسالك: (إذا جمع بين الظهر والإيلاء لزمه حكمهما، سواء قدم الظهر على الإيلاء كما فرضه أم أخره لبقاء الزوجيه الصالحه لإيقاع كل منهما عليها، وإن كانت قد حرمت بالسبب الآخر فتحرم من الجهتين ولا تستباح بدون الكفارتين. لكن قد عرفت اختلاف المده فى إمهاله لهما، فإن مهله الظهر ثلاثه أشهر ومهله الإيلاء أربعة، فإذا انقضت مدة الظهر فرافعه ألزم بحكم الظهر خاصه، فإن اختار الطلاق فقد خرج من الأمرين، وإن اختار العود وعزم على الوطى لزمه كفاره الظهر، فإذا كفر ووطأ لزمه كفاره الإيلاء أيضاً لحتته فى يمينه، وإن توقفت كفاره الظهر على مده تزيد عن مده الإيلاء كما لو كان فرضه التكليف لصوم أو لم يتفق له التكفير بإحدى الخصلتين إلى أن انقضت مدة الإيلاء أو كان الظهر متأخراً عنه بحيث انقضت مدته قبل التخلص منه طولب بالأمرين معاً ولزمه حكمهما)^(١).

أقول: أما ما رواه السكونى عن على (عليه الصلاة السلام) فى رجل آلى من امرأته وظاهر فى كلمه واحده، قال: «عليه كفاره واحده».

فقد حكى عن سلطان العلماء فى بعض تعليقاته عليه إنه قال: لعل هذا محمول على الحلف على طبق الظهر والعمل بمقتضاه لا على الإيلاء المعهود شرعاً.

وفى مناهج المتقين: احتمال حملة على التقيه كما أنه يحتمل حملة على قاعده

ص: ٥٧

الإلزام، فلعل بعض العامة كانوا قالوا بذلك فالزمه الإمام حسب معتقده.

وفى الوسائل: ولعل المراد أنه قال: والله أنت كظهر أمي، فيحتمل العموم.

لكن المعارج سكت على حمل سلطان العلماء مما ظاهره تأييده.

وعلى أى حال، فحيث إن الرواية ضعيفه لا تتمكن من خرق القاعده المقتضيه لعدم تداخل الأسباب أو المسببات، والظاهر أن الرواية المذكوره هي واحده نقلت بأسانيد متعدده.

فعن الجعفریات، بسنده إلى على (عليه السلام): «إن رجلاً أتاه فقال: إنه آلى من امرأته وظاهر في ساعه واحده، فقال: كفاره واحده» (١).

وعن دعائم الإسلام، قال: قد روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آباءه، عن على (صلوات الله عليهم)، سئل عن رجل آلى من امرأته وظاهر منها في ساعه واحده، فقال: «كفاره واحده» (٢).

ثم إن الجواهر قال: (قد يختلف حكمها فيما لو انقضت مده الإيلاء ولما يكمل الكفاره للظهار، فإن حكم الإيلاء إذا لم يختر الطلاق إلزامه بالفئه وتعجيل الوطى، وحكم الظهار تحريمه إلى أن يكفر، وطريق الجمع حينئذ إلزامه للإيلاء بفئه العاجز، لأن الظهار مانع شرعى من الوطى قبل التكفير، فتجتمع الكفارتان بالعزم على الوطى إحداهما للفئه والأخرى للعزم عليه، ولو أراد الوطى فى هذه الحاله قبل التكفير للظهار حرم عليه ذلك، بل يحرم عليها أيضاً تمكينه منه كما سبق، وإن أبيع له ولها من حيث الإيلاء، ولو فعل حراماً ووطأ حصلت الفئه ولزمه كفارتا الظهار والإيلاء).

لكنك قد عرفت فيما تقدم الإشكال فى حصول الفئه بفعل الحرام.

ص: ٥٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ١٤ من الظهار ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٩ الباب ١٤ من الظهار ح ٢

(مسأله ۱۱): قال فى الشرائع: (إذا آلى ثم ارتد، قال الشيخ: لا تحسب عليه مده الرده، لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الإيلاء، والوجه الاحتساب لتمكنه من الوطى بإزاله المانع).

قال فى المسالك: (المراد بالرده هنا ما كانت من غير فطره، إذ لو ارتد عن فطره كان كالميت يبطل معه التربص، ووجه ما قاله الشيخ من عدم احتساب مده الرده ما أشار إليه المصنف من التعليل بأن المنع حينئذ بسبب الارتداد الموجب لرفع النكاح وجريان عدمه إلى البينونه فلا يحتسب مدته من مده الإيلاء المقتضيه لاستحقاق المطالبه بعدها بالوطى لتضاد المؤثرين المتضاد الأثرين، كما لا يحتسب زمان العده، وذهب الأكثر ومنهم المصنف إلى احتساب مدته منها لتمكنه معها من الوطى بالرجوع فلا يكون عذراً، ويفارق العده بأن المرتد إذا عاد إلى الإسلام تبين أن النكاح لم ينهدم والطلاق الماضى مع لحوق الرجعه لم ينهدم ومن ثم ظهر أثره بتحريمها بالثلاث، وإن رجع فى الأولين).

أقول: المرتد الفطرى تقبل توبته كما ذكرناها فى كتاب الحدود وغيره، ويمكن أن يتزوج زوجته السابقه ولو بدون أخذها العده، إذ العده إنما هى من غير الزوج كما حقق فى باب العده، لكن الارتداد يوجب الانفصال فلا مجال لإطلاق أدله الإيلاء من الفئه أو الطلاق، أما المرتد الملى فقد عرفت كلامهم فيه ومقتضى إطلاق أدله الإيلاء ما ذكروه.

أما الزوجه إذا ارتدت ارتداداً يبطل النكاح كالشرك فلا كلام، إذ لا حق لها فى أحد الأمرين، أما إذا ارتدت بما لا يبطل النكاح كالكتابه، فقد سبق الإلماع إلى أنها لا تخرج عن الزوجيه، فأدله الإيلاء شامله لها أيضاً بشرط أن لا يكون من دينها خلافه، وإلا ألزمت بما التزمت به.

مسألة ١٢ إذا وطأ في مدة التربص

(مسألة ١٢): قال في الشرائع: (إذا وطأ في مدة التربص لزمته الكفاره إجماعاً، ولو وطأ بعد المده قال في المبسوط: لا كفاره، وفي الخلاف: تلزمه، وهو أشبه).

قال في المسالك: (متى وطأ المؤلى في المده التى يتناولها اليمين فقد حث في يمينه ووجب الكفاره سواء كان وطيه في مده التربص أم بعدها، أما الأول فموضع وفاق، وأما الثانى فلمشاركته له في المقتضى لها وهو مخالفته لمقتضى اليمين، ولعموم قوله تعالى: (ذلك كفاره أيمانكم إذا حلفتم) (١)، وهذا مذهب الأكثر حتى الشيخ في الخلاف، مدعيًا عليه الإجماع أيضاً، وقال في المبسوط: إذا آلى منها ثم وطأها عندنا عليه الكفاره، سواء كان في المده أو بعدها، وقال قوم: إن وطأها قبل المده فعليه الكفاره، وإن وطأها بعدها فلا كفاره عليه وهو الأقوى، وهذا يدل على اختيار عدم ورجوعه عن الأول ولم يذكر عليه دليلاً، ويمكن أن يستدل له بأن كفاره اليمين عندنا لا- تجب مع الحنث إلا إذا تساوى فعل المحلوف عليه وتركه في الدين والدنيا أو كان فعله أرجح ولو كان تركه أرجح جازت المخالفه ولا- كفاره، وهنا بعد المده قد صار مأموراً بالوطى ولو تخيراً، وهو يدل على رجحان فعله في الجملة فلا تجب فيه كفاره) (٢).

أقول: لولا- الدليل الخاص في المسألة من الإجماع المدعى وبعض الأخبار كان اللازم القول بجواز الوطى بدون الكفاره، سواء في الأربعة أشهر أو بعدها في صورتين:

الأولى: إذا كان الوطى واجباً، كما ذكروا من وجوبه في كل أربعة أشهر مره، أو كما ذكرنا من لزوم المعاشره بالمعروف مما يلزم منه الوطى دون الأربعة أشهر

ص: ٦٠

١- سورة المائده: ال آيه ٨٩

٢- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ١٥٠ - ١٥١

أيضاً إذا كان من العشرة بالمعروف، ويتفق الأربعة أشهر فيما إذا كان لم يطأها مده قبل الحلف.

الثانية: فيما إذا كان الوطى أفضل، لما دل من الروايات المتعدده التي ذكرناها في كتاب اليمين على أن الحالف إذا رأى غيره خيراً منه فله أن يفعل ذلك الخير ولا شيء عليه من جهه اليمين، وحيث دلت السنه والإجماع على أن الوطى في مده التربص يوجب الكفاره ذهبنا إليه.

أما الكفاره بعد الأربعة أشهر، فقد استدلوا عليه بروايه منصور، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر، قال: «يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عده المطلقه وإلا كُفّر عن يمينه وأمسكها» (١).

وأرسله العياشى عنه (عليه الصلاة والسلام)، إنه سئل إذا بانت المرأة من الرجل هل يخطبها مع الخطاب، قال: «يخطبها على تطليقتين ولا يقربها حتى يكفّر عن يمينه» (٢).

وروايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا فاء المؤلى فعليه الكفاره» (٣).

ولا يخفى ضعف السند في الروايه، نعم هي مجبوره بالشهره ومؤيده، فإن قلنا بها لزمت الكفاره وإلا لم تكن.

قال في المسالك: (ومذهب الشيخ في المبسوط وإن كان شاذاً إلا أنه موافق لأصل أصحابنا في اليمين المطلق، وله أن يجيب عن حجتهم بأن وجوب الكفاره

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٧ الباب ١٢ من كتاب الإيلاء ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٧ الباب ١٢ من كتاب الإيلاء ح ٤

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣١ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٢

فى الإيلاء مع أولويه الخلاف خلاف الأصل فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا حجه لهم فى الآيه لأنها وردت فى مطلق اليمين لا فى الإيلاء وهم لا يقولون بعمومها فى ذلك، بل يخصوصونها بما ذكرناه فكيف يحتجون بعمومها على الإيلاء.

وأما الروايه فهى وإن كانت نصاً فى الباب إلا- أنها ضعيفه السند، لأن فى طريقها القاسم وهو مشترك بين جماعه منهم الثقه والضعيف، وأبان والظاهر أنه ابن عثمان وكان ناووسياً وإن كان ثقه، ومنصور الراوى عن الإمام مطلق أيضاً وهو مشترك بين الثقه وغيره، وإن كان الظاهر أنه ابن حازم).

أقول: هذا بالإضافه إلى خلو روايات الإيلاء عن الكفار مما يمكن أن تكون الكفاره على سبيل الاستحباب.

مثل روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء، فقال: «إنما يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: إما أن تطلق وإما أن تمسك» (١).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجح إلى المناكحه، وإما أن تطلق وإلا حبستك أبداً» (٢).

وفى روايه ابن هلال، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام): «فإذا مضت الأربعة أشهر، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق، والإمسك المسيس» (٣).

ولذا كان المحكى عن المجلسى فى شرح الروضه، وكذلك نقل عنه ولده فى شرح التهذيب الاستحباب

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٧

لأجل خلو الروايات المستفيضة من الكفاره وأنها ليست إلا في الروايات غير الصحيحه، ويمكن حملها على الاستحباب، قال: وإن الإجماع الخالي عن الروايات الصحيحه يشكل التمسك به.

ومنه يظهر أن جزم الجواهر بالحكم قائلاً: (إنه يؤيد بأن يمين الإيلاء يخالف مطلق اليمين في أمور هذا منها، ومنها انعقاده وإن كان تركه أرجح، بل ربما وجب كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطى)، محل نظر، إذ ليس ذلك إلا إعادة لما رآه وإلا فالمحكم الدليل، وعليه فالحكم أشبه بالاحتياط منه بالفتوى، والله سبحانه العالم.

ص: ٦٣

(مسأله ۱۳): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا وطأ المؤلى ساهياً أو مجنوناً أو اشتبهت بغيرها من حلائله أو فى نحو ذلك من الأحوال التى لا- يكون بها عامداً، قال الشيخ: بطل حكم الإيلاء الذى هو ترك وطئها فى المده المزبوره بحيث يكون لها المطالبه، لأن المفروض تحقق الإصابه ولو فى الأحوال المزبوره، نعم لم تجب الكفارہ بلا خلاف ولا إشكال وإن انحل حكم الإيلاء لعدم الحث، إذ المفروض عدم عمدہ فيندرج فيمن رفع عنه الخطأ أو النسيان من الأمه).

أقول: الحكم وإن كان على وفق القاعده إلا- أنه فرق بين المجنون والمشتبه، إذ المجنون لا تكليف له إطلاقاً فاليمين منحلہ فيه على ما تقدمت الإشارة إليه بخلاف الساهى ونحوه حيث إنه مكلف وإنما رفع عنه الحكم فى مورد سهوه.

ثم فى المشتبه قد يكون شبهه بدويه فهو كما ذكر، وقد يكون مقرونه بالعلم الإجمالى والظاهر أنه لو فعل وصادف الواقع وجبت عليه الكفارہ، أما إذا لم يعلم بالمصادفه فلا تجب للأصل، وإن وجبت فيما إذا ارتكب الأطراف، سواء كانت الأطراف من باب الإيلاء، كما إذا آلى من أحد زوجتيه ثم وطأهما، أو كان الأطراف الإيلاء وغيره، كما إذا علم بأن إحداهما فى الإيلاء وأخراهما فى الحيض فوطأهما حيث يعلم إجمالاً بتوجه أحد التكليفين إليه.

ثم إننا قد ذكرنا فى كتاب اليمين انحلاله بمجرد ارتكابه ولو مره، والإيلاء حيث كان قسماً من أقسام اليمين كان كذلك، أما إذا فرض عدم القول بالانحلال، ففى المسالك وجهان، أحدهما إنه لا تحصل الفئه وتبقى المطالبه لأن اليمين باقيه، والثانى تحصل بوصولها إلى حقها باندفاع الضرر، ولا فرق فى إبقاء الحق بين وصوله إلى صاحبه حال الجنون والعقل كما لو رد المجنون وديعه إلى صاحبها

ولأن وطى المجنون كوطى العاقل فى التحليل وتقرير المهر وتحريم الربيه وسائر الأحكام فكذلك هنا، ولا يلزم من عدم وجوب الكفاره عدم ثبوت الفئه، لأنها حق الله تعالى والفئه حق للمرأة ويعتبر فى حق الله تعالى من القصد الصحيح ما لا يعتبر فى حق الآدمى، والأصح الأول.

أقول: مقتضى القاعده أنه على عدم الانحلال الإيلاء باق فحكمه يبقى، ولذا قال فى المعارج: الإيلاء بمجرد تحقق الوطى ولو من غير شعور غير معلوم لعموم الأدله وإطلاقها مع عموم رفع أحكام النسيان إلا ما خرج بدليل، ومنها أن يرفع حكم الإيلاء به، فإنه أيضاً من الأحكام.

وعلى أى حال، فإنه حيث عرفت أن مقتضى القاعده الانحلال فلا مورد لهذا التفريع، ومما تقدم يظهر حكم الوطى مكرهاً أو مضطراً أو ملجأً منها أو من ثالث.

(مسأله ١٤): قال فى الشرائع: (إذا ادعى الإصابه فأنكرت، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البيئه).

أقول: مقتضى البيئه على المدعى أنه يلزم عليه إقامة البيئه وإلا فهى تحلف، ولو تعذرت إقامة البيئه كشف ذلك بسبب آخر كما وردت فى باب العينين بعض الروايات:

مثل ما رواه عبد الله بن الفضل الهاشمى، عن بعض مشيخته، قال: قالت: امرأه لأبى عبد الله (عليه السلام)، أو سأله رجل عن رجل تدعى عليه امرأته أنه عنين وينكر الرجل، قال: «تحشوها القابله الخلق ولا- تعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فإن خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق، وإلا صدقت وكذب»(١).

ولا دليل على انقلاب ميزان القاعده هنا إلا ما ذكره المعارج بقوله: إن هذا الحكم خارج عن تحت القاعده المشهوره فى متعلق البيئه واليمين، داخل تحت قاعده أخرى وهى أن كل شىء لا يمكن اطلاع الغير عليه فقول الإنسان مقبول فيه، ومن ذلك كثير من أحكام النساء من الحيض والطهر وانقضاء العده ونحوها، ويؤيده أصاله عدم تسلط النساء على الرجال بقوله سبحانه: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله)(٢).

وإلا- رواه إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسه ويزعم أنه يمسه، قال: يحلف ثم يترك»(٣).

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦١٣ الباب ١٥ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢

٢- سورة النساء: الآية ٣٤

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٧ الباب ١٣ من كتاب الإيلاء ح ١

وفى كلا الاستدلاليين نظر، إذ ما ذكره المعارج أول الكلام، فمن أين أن الأمر كذلك، والملاك غير مقطوع به، والروايه ضعيفه لا يمكن العمل بها فى قبال القاعده المتفق عليها.

وأضعف من الروايه السابقه روايه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «فى فئه المؤلى إذا قال قد فعلت وأنكرت المرأه، فالقول قول الرجل ولا إيلاء»^(١).

ثم إذا لم تحلف المرأه على عدم الإصابه حيث يتوجه اليمين إليها لعدم بينه أو قرينه من الرجل على ما يدعيه من الإصابه، وجهنا اليمين إلى الرجل وحلف بناءً على عدم كفايه النكول، والظاهر جريان كل أحكام الإصابه من كون العده رجعيه وغيرها، لأن الشارع رتب الحكم على اليمين كما رتبته على البيئه فى مقامها، ومنه يعلم أن الأمر كذلك إذا حلف على الإصابه وقلنا بحلفه وطلق وأراد الرجعه لمكان الوطى الذى حلف عليه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول التحرير، حيث قال: الأقرب إنه لا يمكن الرجوع وكان القول قولها فى نفي العده والوطى على قياس الخصومات من أن على المدعى البيئه واليمين على من أنكر، وإنما خالفناه على دعوى الإصابه لما ذكر من العله وهى منتفيه هنا، كما لو اختلفا فى الرجعه ابتداءً.

وأشكل عليه المسالك بأنه وإن وافقه الأ-كثر، إلا- أنه مع اشتماله على الجمع بين المتناقضين لا- يتم على أصولنا من اشتراط الدخول فى صحه الإيلاء، قال الشهيد (رحمه الله): ما سمعنا فيه خلافاً، وإنما فرعه العامه على أصولهم من عدم اشتراطه، ومع ذلك فلهم وجه آخر بأنه يمكن من الرجعه ويصدق فى الإصابه من الرجعه كما يصدق فيها لدفع التفريق، لأن فى الرجعه استيفاء ذلك النكاح أيضاً، وهذا أوجه.

ص: ٦٧

ولا يخفى أن إشكاله على العلامة وجيه، ومراده التناقض ظاهراً لا واقعاً، فإن الحلف إن أثبت الوطى أثبت لوازمه أيضاً، وإلا فلا، فإشكال الجواهر عليه بقوله: (لا يخفى عليك ما فيه من دعوى التناقض، وإنما هو اختلاف الأحكام الظاهريه، واشتراط الدخول فى الإيلاء لا ينافى ثبوته بطريق شرعى كتصديق المرأه فى دعوى الحيض ونحوها)، غير ظاهر.

ومنه يعلم حال ما إذا ادعت الإيلاء لأنه وطأ، ثم حلف وقال: لم أطأ، فهي بحاجة إلى البينه وهو إلى اليمين.

مسألة ١٥ المده من حين الإيلاء أو بعد الترافع

(مسألة ١٥): قال في المبسوط: المده المضروبه بعد الترافع، لا من حين الإيلاء، لكن في الشرائع: (فيه تردد).

وقد وافق المبسوط محكى الغنيه والسرائر والجامع وظاهر غيرها، بل في المسالك هو المشهور، وعن الغنيه دعوى الإجماع على ذلك، واستدلوا لذلك بأن ضرب المده إلى الحاكم، والحاكم إنما يضرب المده من حين الترافع، إذ لا معنى لضرب المده من قبل ذلك، ولجملة من الروايات:

مثل ما عن تفسير العياشى، عن العباس بن هلال، عن الرضا (عليه السلام)، ذكر لنا: «أن أجل الإيلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان»^(١).

وفى روايه أبى بصير، المروى عن تفسير على بن إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام): «وإن رفعت إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحه وإما أن تطلق، فإن أبى حبسه أبداً»^(٢).

وعن البزنطى، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام)، إنه سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء، فقال: «إنما يوقف إذا قدمته إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر، ثم يقول له: إما أن تطلق وإما أن تمسك»^(٣).

وعن أبى مريم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن رجل آلى من امرأته، قال: «يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»^(٤)، حيث إن المعنى أنه إذا راجع السلطان بعد الأربعة أشهر ضرب له أربعة أشهر أخرى.

أما وجه تردد المحقق وقد تبعه غير واحد تردداً أو ترجيحاً بأنه من حين الإيلاء كالفاضل فى المختلف وولده فى الشرح، وجزم به فى المسالك وغيره،

ص: ٦٩

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من كتاب الإيلاء ح ٣

فلعوموم الآيه والأخبار الظاهره فى أن المده أربعه أشهر فقط.

مثل قول الصادق (عليه الصلاه والسلام) فى روايه الحلبي: «فإنه يتربص به أربعه أشهر، ثم يؤخذ بعد الأربعه أشهر فيوقف» ((١)).

وقوله (عليه السلام) فى روايه أبى بصير: «ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعه أشهر» ((٢)).

وفى روايته الثانيه: «ثم يتربص بها أربعه أشهر» ((٣)).

وفى روايه أبى الصباح الكناني: «الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيطانك ولأسوانك، ثم يهجرها ولا يجامعها حتى تمضى أربعه أشهر فقد وقع الإيلاء، وينبغى للإمام أن يجبره على أن يفىء أو يطلق» ((٤)).

وفى روايه سماعه: «الإيلاء أن يقول الرجل: والله لا أجامعك كذا وكذا، فإنه يتربص أربعه أشهر، فإن فاء والإيفاء أن يصلح أهله» ((٥)) الحديث.

وفى روايه الجعفریات، بسنده إلى جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: أخبرنى أبى (عليه السلام) أن علياً (عليه السلام) كان يقول: «إذا آلى الرجل من امرأته فلا شىء عليه حتى يمضى أربعه أشهر، فإن قامت المرأة تطلب إذا مضت الأربعه أشهر وقف فإما أن يفىء أو يطلق مكانه، وإن لم تقم المرأة تطلب حقها فليس لها شىء ما لم تطلب» ((٦)).

وعن العياشى فى تفسيره، عن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام): «ثم يهجرها فلا يجامعها فإنه يتربص بها أربعه أشهر فإن فاء، والإيفاء أن يصلح، فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفىء أجبر على الطلاق، ولا يقع بينهما طلاق حتى توقف، وإن عزم الطلاق فهى تطليقه» ((٧)).

ص: ٧٠

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٣٧ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٢ الباب ٩ من كتاب الإيلاء ح ٤
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ١
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ٢

وفى روايه الدعائم: «ثم يهجرها حتى يمضى أربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر فإنه يوقف فيما يفىء وإما أن يطلق مكانه، وإنه (صلوات الله عليه) أوقف عمر بن الحرث وقد آلى من امرأته عند مضى أربعة أشهر، إما أن يفىء أو يطلق، وقال: إذا آلى الرجل من امرأته فلا شىء عليه حتى يمضى أربعة أشهر فإذا مضت أربعة أشهر أوقف فيما أن يفىء وإما أن يطلق مكانه، وإن لم تقم المرأة تطلب بحقها فليس بشىء ولا يقع الطلاق وإن مضت الأربعة أشهر حتى يوقف إن طلبته المرأة وبعد أن يخير فى أن يفىء أو أن يطلق، وهو فى سعه ما لم يوقف»^(١) إلى آخر الحديث.

أقول: مقتضى الجمع بين الأدله أن مبدأ الأربعة من حين الإيلاء لا الترافع، ولذا اختاره فى المختلف والإيضاح وتبعهما غيرهما.

قال فى الإيضاح: اختلف الأصحاب فى مبدأ مده التربص، فقال الشيخان من حين الترافع، واختاره أبو الصلاح وابن البراج وابن حمزه وابن إدريس، وقال ابن أبى عقيل وابن الجنيد من حين الإيلاء، واختاره المصنف فى المختلف.

ولذا قربه فى الكفايه أيضاً قائلاً: ويظهر من المحقق الميل إليه وهو الأقرب، لظاهر الآيه وصحيحه الحلبي وحسنه بريد وصحيحه ابن سنان.

ومنه يظهر وجه النظر فى ما ذكره الجواهر قائلاً: إن كل ما ذكره أصحاب القول الثانى كما ترى منافع لأصول المذهب وقواعده التى منها العمل بالنصوص المزبوره المعتضده والمنجبره بما سمعت، بل قد يدعى انسياق كون ذلك من

ص: ٧١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٠ الباب ٥ من كتاب الإيلاء ح ٣

أعمال السلطان، والآيه والروايه تعليم لذلك، نحو قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على من أنكر»^(١).

وإن وافقه مناهج المتقين بقوله: يحتسب مده التبرص من بعد المرافعه لا من حين الإيلاء على الأظهر.

ص: ٧٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٧٠ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء ح ١ و ٥

مسأله ١٦ إذا كانا كافرين أو كانت كافر

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: (الذميان إذا ترافعا كان الحاكم بالخيار بين أن يحكم بينهما وبين ردهما إلى أهل نحلتهما، وفئه القادر غيبوبه الحشفه فى القبل، وفئه العاجز إظهار العزم على الوطى مع القدره، ولو طلب الإمهال مع القدره أمهل ما جرت العاده به كتوقع خفه المأكول أو الأكل إن كان جائعاً أو الراحه إن كان متعباً، وإذا آلى من الأمه ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها لم يعد الإيلاء، وكذا لو آلى العبد من الحره ثم اشترته وأعتقته وتزوج بها).

أقول: أما الفرع الأول فقد تقدم الكلام فيه، وأما الفرع الثانى فظاهر الآيه والروايه أن الجماع سواء كان شرط الإيلاء أو محصلاً للفئه أعم من القبل والدبر، إذ الدبر أحد المأئين ويسمى مساً وجماعاً مما ورد فى الكتاب والسنة، فالتخصيص بالقبل فى كلام بعضهم خال عن الدليل إلا الانصراف وهو بدوى، نعم هم أرسلوه إرسال المسلمات بدون الاستدلال بشىء.

أما ما فى روايه الدعائم فضعف سنده مانع عن العمل به فى مقابل الإطلاقات، حيث روى عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «والفء الجماع، فإن لم يقدر عليه بمرض أو عله أو سفر وأقر بلسانه اكتفى بمقالته، وإن كان يقدر على الجماع لم يجزه إلا فى الفرج إلا أن يحال بينه وبين الجماع فلا يجد إليه سبيلاً فإذا قال بلسانه عند ذلك إنه قد فاء وأشهد جاز» (١).

هذا بالإضافه إلى قرب احتمال أن يكون المراد بالفرج الأعم، فى قبال الملاعبه بدون دخول.

وأما كون فئه العاجز إظهار العزم فيدل عليه بالإضافه إلى بعض

ص: ٧٣

الروايات المتقدمه عموم قوله سبحانه: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) (١)، وعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»، وقوله: (صلى الله عليه وآله): «لا يسقط الميسور بالمعسور» (٢)، وأمثالها من الأدله العامه.

وأما الإمهال حسب العاده فلأن الأحكام محموله على المتعارف فيمهل إلى أن يتيسر له الفعل عرفاً من غير مباطله، وقد قال سبحانه: (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (٣)، وقال تعالى: (ما جعل عليكم في الدين من حرج) (٤)، ولرفع الضرر والضرار، فإن الوطى حاله الجوع الزائد والشبع الزائد وما أشبه مضر.

وقد حدده قوم من العامه بثلاثة أيام وهو خلاف الأصل، يحتاج إلى الدليل، وحيث كان الدليل مفقوداً فالأصل عدمه.

وأما الفرع الثالث المذكور في الشرائع فحيث إنه خارج عن محل الابتلاء فعلاً نتركه للمفصلات.

ص: ٧٤

١- سورة البقره: الآيه ٢٨٦

٢- العوالى: ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٥

٣- سورة البقره: الآيه ١٨٥

٤- سورة الحج: الآيه ٧٨

(مسأله ١٧): قال فى الشرائع: (إذا قال لأربع: والله لا وطأتكن، لم يكن مولياً فى الحال، وجاز له وطى ثلاث منهن ويتعلق التحريم فى الرابعه، ويثبت الإيلاء ولها المرافعه ويضرب لها المده، ثم تقفه بعد المده).

أقول: إن أراد بعدم وطى الأربع عدم وطى كل واحده واحده منهن فهى إيلائات أربع، فيكون كما إذا حلف أربع مرات بعدم وطى كل واحده واحده، وإن أراد بعدم وطى الأربع مجموعيه فليست بإيلاء وإنما يمين له أحكامه لا أحكام الإيلاء إن أراد اليمين.

ولذا قال فى الجواهر: إن لم يكن إجماع أمكن منع ترتب حكم الإيلاء إذا كان متعلقه المجموع بالمعنى المزبور، فإن المجموع من حيث كونه كذلك ليس زوجه وليس من النساء الذين هما ونحوهما عنوان حكم الإيلاء، كما تقدم نظير ذلك فى الطلاق والظهار حيث يكون متعلقهما المجموع بالمعنى المزبور.

وإن أراد القسمين بأن لا يطأ هنداً يميناً مستقلاً ولا يطأ الثلاث فكأنه حلف مره للهند ومره للثلاث مجموعيه بيمين واحده وإن جمع الجميع فى لفظ واحد، صح إيلاءً بالنسبه إلى الواحده ويميناً بالنسبه إلى الثلاث.

ثم إن قصد الإيلاء فى المجموع الذى قلنا إنه يمين فالظاهر عدم وقوع اليمين أيضاً لأنه قصده إيلاءً، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، فهو كما إذا قصده سلماً ولم يقع السلم فإنه لا يقع مطلق البيع كما تقدمت الإشارة إليه.

ومنه يعلم حال ما إذا قصد الكلى كما إذا باع الكلى لا-الخصوصيه، إذ لا-دليل على وقوع الإيلاء على الكلى المنسلخ عن الجزئيات بحيث لا تكون الجزئيات متعلق الإيلاء، نعم لا يبعد وقوعه يميناً إن قصده.

ومنه يعلم حال ما إذا قصده مشاعاً فيما قيل: لا أطأ نصفكن، مريداً اثنتين

مشاعاً من الأربيع، إذ قد عرفت أن الإيلاء لا يقع إلا بكل امرأه، وكذلك حال ما إذا أراد الكلى فى المعين بقوله: والله لا أطأ إحدانك، لأنه لا دليل على أن الإيلاء يقع بالكلى وإن كان الدليل مساعداً على أنه يقع يميناً أو بيعاً فى مورد البيع، إلى غير ذلك.

ثم إن لم يعرف هل قصد اليمين أو الإيلاء كان اليمين متحققاً والزيادة مورد أصل العدم، أما لو شك فى الصحة والبطلان فأصالة الصحة محكمه.

وحيث لم يكن إيلاء بل القسم المجرد فالمحرم وطى الأربيع جميعاً، فلو وطأ ثلاثاً لم يكن حنث، فإذا حلف أن لا يطأهن ليالى الجمعه مثلاً فوطأ هذه الثلاث فى هذه الليله ووطأ ثلاثاً أخريات بمعنى خلف واحده، ووطأ أخرى غير موطوءه فى الجمعه السابقيه مكانها فى ليله جمعه أخرى، لم يكن حانثاً كما هو واضح.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ماتت واحده منهن قبل الوطى حلت اليمين، بناءً على توقف انعقادها على إمكان حصول الحنث بها والفرض تعذر هنا، لأن الحنث لا يتحقق إلا مع وطى الجميع، وقد تعذر فى حق الميت إذ لا حكم لوطيها حتى فى المصاهره ونحوها، إلحاقاً لها بالجمادات أو لانساق وطى الحيه فى المقام).

وهو كما ذكره، نعم لو وطأ واحده وماتت لم يجر له وطى الثلاث الأخر لتحقق وطى الجميع الموجب للحنث، ويجوز له وطى واحده أو اثنتين.

لكن لا يخفى أن انعقاد اليمين إنما يكون فى ما لم يكن الوطى واجباً عليه وإلا لم ينعقد كما حقق فى باب اليمين.

ثم قال الشرائع: (وليس كذلك إذا طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثاً، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقى لإمكان الوطى فى المطلقات ولو بالشبهه).

أقول: ما ذكره من العله أخص من المدعى، إذ لو أريد وطى الزوجه لم

تشمل المطلقة بائناً فضلاً عما خرجت عن العده حراماً زناً أو حلالاً شبهه مثلاً، ولو أريد الأعم من الزوجه صح الحلف، لكن يبقى سؤال الفرق بين هذه المسأله والمسأله السابقه، حيث قال: لا تشمل الميته، فإن الإطلاق والانصراف وتنوع القصد آت في المسألتين فلا وجه للفرق بينهما.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق مناقشه الجواهر عليه أيضاً بقوله: (إن الحلف قد وقع على ترك وطى جماعه الزوجات لا خصوص الباقيه، ولا ريب في انتفاء الموضوع بل تعذره في طلاق الواحده فضلاً عن الزيادة، ضروره تعذر الحنث حينئذ كما في الميته خصوصاً بعد ما عرفت سابقاً من اعتبار تعلق الإيلاء بالزوجه من حيث كونها كذلك، ولذا لو طلقها بائناً انحل الإيلاء ولا يعود بعقدتها جديداً، إذ هو سبب آخر غير الذى حرم عليه مقتضاه بالحلف).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قال: لا وطأت واحده منكن، مريداً فيها العموم البدلى تعلق الإيلاء بالجميع وضرب لهن المده عاجلاً، لأن كل واحده مصداق لمفهوم متعلق الإيلاء الذى هو مطلق الواحده، نعم لو وطأ واحده منهن حنث وانحلت اليمين فى البواقي لتحقق مفهوم الواحده التى تعلق بها الإيلاء، ولو طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثاً كان الإيلاء ثابتاً فيمن بقى لأنه مصداق للمفهوم الذى تعلق به الإيلاء).

أقول: فى عالم الثبوت قد يريد العموم المجموعى أى كل واحده واحده، وقد يريد البدلى، وقد يريد الواحده المعينه، وقد يريد الواحده غير المعينه، فإن أراد الأول أى حرمه كل واحده واحده حرمت كل واحده واحده، لأن لكل واحده إيلاء، وإن أراد الثانى فكما ذكره هنا، وإن أراد الثالث صح الإيلاء بالنسبه إلى المعينه دون غيرها، وإن أراد الرابع فسيأتى الكلام فيه، هذا فى عالم الثبوت.

أما عالم الإثبات، فإن قال أردت شيئاً ولا معارض له قبل كلامه، لأنه أبصر بنيته ولا منازع، وإن كان له معارض جرت موازين الدعوى.

ولذا قال فى الشرائع: ولو قال فى هذه أردت واحده معينه قبل قوله لأنه أبصر بنيته، وفى مورد التدافع قد يقول أردت هنداً، وهند تقول لا- أعلم، وقد تقول لم تقصدنى، ففى الأول كان الحق معه ولا- نزاع، وفى الثانى فإن أثبتت كان الحق معها وإلا حلف الرجل وكان الحق معه.

ومنه يعلم حال ما إذا قلن البقيه لا نعلم، أو قلن بل قصدنا دون التى يدعى أنه قصدها، إذ عليهن الإثبات وعليه الحلف، وقد اقتنع الجواهر بذكر بعض الصور حيث قال: فإن صدقته الباقيات فذاك، وإن ادعت غيرها أنه عنها فأنكر فهو المصدق بيمينه، فإن نكل حلفت المدعيه وحكم بكونه مؤلياً عنها أيضاً، وإن أقر فى جواب الثانى أنه عنها أخذ بموجب إقراره وطولب بالفئه أو الطلاق ولا يقبل رجوعه عن الأولى.

ثم لو قال مره: أردت هنداً ومره أردت فاطمه، أو قال مره أردت هنداً ومره أردت الجميع، ففى الأول عليه الاجتناب عنهما، للعلم الإجمالى بصحه أحد أقراريه، فإذا وطأهما كانت عليه كفاره واحده، وفى الثانى لزم عليه الكفاره للجميع لأنه إقرار بالجميع كما إذا قال مره: يطلبنى زيد ديناراً، ومره عشره دنانير.

ولو قال الرجل: لا أعلم أردت هنداً أو فاطمه، لزم عليه كفاره أيضاً، لأن العلم وعدمه لا يؤثر فى التعدد إذا كان الواقع واحداً.

ولو قال: لا أعلم أردت واحده أو الجميع، كان أصل البراءة عن الزائد على الواحده محكمه.

ثم فى صوره عدم علمه بأنه أراد واحده أو الجميع، لا تتعلق الكفاره بدمته إلا بوطى الجميع، إذ

وطى الثلاث غير معلوم إيجابه الكفاره، وإنما يعلم بتعلق الكفاره بعد وطى الجميع، هذا فى صوره الجهل.

أما إذا علم أنه حلف على فاطمه أو على الجميع فاللازم عليه الكفاره بوطى فاطمه، لأنها إما هى المتعلقة أو أنها متعلقه إحدى الإيلاءات الأربع، فعلى كل حال الكفاره لو طيها ثابتة، وحيث إن الكفاره بوطى الأخريات غير ثابتة فلا شىء عليه بسببهن.

أما الصوره الرابعه: وهى ما لو قال: أردت واحده غير معينه لا على جهه العموم البدلى بل مبهمه، ففى المسالك: فى كونه مؤلياً وجهان، مثلهما فى طلاق المبهمه، فإن قلنا بأن به أمر بالتعيين ويكون مؤلياً قبله عن أحدهن لا على التعيين، وإذا عين واحده لم يكن لغيرها المنازعه، وفى كون المده من وقت التعيين أو من وقت اليمين إذا جعلنا مده الإيلاء من حينه، وجهان مبنيان على أن الطلاق المبهم إذا عينه يقع عند التعيين أو يستند إلى اللفظ، فإن لم يعين ومضت أربعه أشهر، فإن أوقعنا الإيلاء من حينه وطالبته أمر بالتعيين ثم الفئه أو الطلاق، ولو فاء إلى واحده أو اثنتين أو ثلاث أو طلاق لم يخرج عن موجب الإيلاء، لاحتمال أن المؤلى عنها الرابعه، وإن قال: طلقت التى أوليت عنها خرج عن موجب الإيلاء، لكن المطلقه مبهمه فعليه التعيين.

أقول: حيث إن الإيلاء حلف والحلف يتعلق بالمبهم والمعين لإطلاق أدلته بعد عدم المقيد، كان مقتضى القاعده الصحه، وليس كالطلاق الذى يظهر من أدلته لزوم التعيين.

ولذا قال فى الجواهر: قد يقال بصحه الإيلاء عن المبهمه هنا، وإن منعناه فى الطلاق، لما سمعته من أن الإيلاء من اليمين الباقي على كيفية الخطابات التى

لا مانع من تعلقها بالواحد المطلق، لكن استظهر الكركي في حاشيته عدم كونه مؤلياً أصلاً لعدم المضارته لزوجته خاصة، إذ كل واحده تحتمل غيرها، وفيه: إن المضارته تنكشف حينئذ بتعيينها، ولو بالقرعه، وعلى القول بصحته وعدم التعيين يحث بوطى الجميع وتترتب عليه الكفاره.

ثم الظاهر أن الإيلاء من وقت الحلف، لأنه وقت تعلق الحكم لا- من وقت التعيين، وهل له أن يعين من وطأها قبل التعيين، احتمالان، لا يعبد أن له ذلك فتكون الكفاره على الكشف.

ثم قال الجواهر: ولو طلق واحده بائه أو ماتت انحل الإيلاء، ولو ترك وطئهن أجمع حتى مضت المده كان الحق لواحد منها فتستخرج حينئذ بالقرعه أو يرجع فيها اليه تعيينه.

أقول: لكن لا- يبعد أنه إن عين المحلوف عليها في المطلقه أو الميتة أو ما أشبه انحل، أما إذا عينها بإحدى الموجودات كانت متعلق الإيلاء، إذ التعيين بيده والاستصحاب يقتضى عدم الفرق بين قبل الموت والطلاق ونحوه وبعدهما، كما أنه لا وجه للقرعه في فرعه الثانى، إذ ليس ذلك من الأمر المشكل، وإنما الأمر متوقف على تعيينه.

وحيث قد عرفت أن التعيين بيده حتى بعد الموت وما أشبه، تعرف موضع النظر في قول الجواهر بعد ذلك: (ولو وطأ بعضهن وترك الآخر حتى مضت المده أمكن القول بجعل الحق لمن ترك وطئهن، فإن كانت واحده تعينت للإيلاء وإلا استخرجت بالقرعه أو بتعيينه، وأمكن القول ببقاء الحق شائعاً بين الجميع فيقرع حينئذ، فإن خرجت القرعه لمن وطأها في أثناء المده انحل الإيلاء ولم يكن للأخرى إيقافه

من حيث الإيلاء، بل وكذا لو قلنا بأن مرجع التعيين إليه فيعين من وطأها في أثناء المده).

إذ لا مجال للقرعه بعد عدم كونه من الأمر المشكل.

ثم في مقام الإثبات لو أطلق اللفظ قائلاً: لا وطأت واحده منكن، ولم يعلم إرادته منه، ففي حمله على الواحده المبهمه أو العموم البدلى أو الشمولى أوجه.

قال فى الجواهر: (ولعل أوسطها أوسطها) وهو كما ذكره لانصراف العموم البدلى من مثل هذا اللفظ، ومنه يعلم حال ما إذا كان طرف الاحتمال المعينه أيضاً.

ثم إن مما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: (ولو قال: لا وطأت كل واحده منكن، كان مؤلياً من كل واحده، كما لو آلى من كل واحده منفرد، وكل من طلقها فقد وفاها حقها ولم ينحل اليمين فى البواقي، وكذا لو وطأها قبل الطلاق لزمته الكفاره وكان الإيلاء فى البواقي باقياً) وهو كما ذكره.

أما ما ذكره المسالك بقوله: (يمكن أن يقال هنا كما قيل فى السابقه، من أنه إن قصد بقوله: لا أجامع كل واحده المعنى الذى قرروه اتجه بقاء الإيلاء فى حق الباقيات، وإلا- كان الحكم فيها كالحكم فيما لو قال: والله لا أجامعكن، فلا يحصل الحنث ولا يلزم الكفاره إلا بوطى الجميع، ولا يكون مؤلياً فى الحال على ما قرر هناك لوجهين:

أحدهما: إنه إذا وطأ بعضهن كالواحد مثلاً صدق أنه لم يطأ كل واحده منهن وإنما وطأ واحده منهن، كما يصدق أنه لم يطأهن وإنما وطأ إحداهن، وذلك يدل على أن مفهوم اللفظ واحد.

والثانى: إن قول القائل: طلقت نسائى، وقوله: طلقت كل واحده من نسائى، يؤيدان معنى واحداً، وإذا اتحد معناهما فى طرف الإثبات فكذلك فى طرف

النفى فيكون معنى قوله: لا أجامع كل واحده منكن، معنى قوله: لا أجامعكن، خصوصاً على ما ذكره الشيخ عبد القاهر ومن تبعه من أن كلمه (كل) فى النفى إذا دخلت فى حيزه، بأن قدم عليها لفظاً كقوله: (ما كل ما يتمنى المرء يدركه) وقوله: (ما جاء القوم كلهم) أو (ما جاء كل القوم)، أو تقديراً بأن قدمت على الفعل المنفى وأعمل فيها، لأن العامل رتبته التقدم على المعمول، كقولك: (كل الدراهم لم آخذ) توجه النفى إلى الشمول خاصه، لا إلى أصل الفعل وأفاد الكلام ثبوته لبعض أو تعلقه ببعض، وفى هذا المقام بحث وله جواب لا يليق بهذا المحل).

ففيه: إن فى عالم الثبوت الأمر تابع إلى قصده حتى فى الكل الذى دخل عليه النفى، مثل قوله سبحانه: (إن الله لا يحب كل مختال فخور) (١)، حيث يراى كل واحد واحد لا المجموع من حيث المجموع، وفى مقام الإثبات المرجع الظهور إن كان، وإلا فالأصول من العلم الإجمالى والأقل والأكثر، ومع التنازع المرجع قوانين الدعوى على ما عرفت، وقد تقدم أنه لو شك فى قصد نفسه وأنه فى مورد التدافع يعمل حسب قوانين العلم الإجمالى، وفى مورد الأقل والأكثر يكون للمرجع أصاله البراءه بالنسبه إلى الأكثر.

ومنه يعلم حال ما لو شك أنه قال: لا أطأ واحده منكن، أو قال: لا أطأكن، بدون ذكر واحده، أو شك أن إيلاءه تعلق بفاطمه بنت زيد أو بفاطمه بنت عمرو.

ص: ٨٢

(مسألة ١٨): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا آلى من المطلقه الرجعيه صح بلا- خلاف ولا إشكال لما تكرر من أنها بحكم الزوجه، ويحتسب زمان العده من المده بناءً على أن مبدأها من حين الإيلاء، أما على القول بأنها من حين المرافعه فلا، ضروره أنه ليس لها المرافعه لأنها لا تستحق عليه الاستمتاع فلا يحتسب منها شىء من العده، بل إن راجعها فرافعته ضربت لها المده حينئذ).

أقول: قد تقدم الدليل على أن المطلقه الرجعيه بحكم الزوجه، كما تقدم الدليل على أن مبدأ الإيلاء من حين الإيلاء لا من حين المرافعه.

ثم إن مقتضى القاعده أنه إن لم يرجع لم يكن إيلاء، وإن رجع كان المده من وقت الإيلاء، إذ الرجوع كاشف عن الزوجيه السابقه، لا أنه أمر جديد، وإذا كانت الزوجيه كان الإيلاء.

ثم قال الشرائع: (وكذا لو طلقها رجعيًا بعد الإيلاء وراجع).

قال فى المسالك: (ووجهه أنه وإن كانت الزوجيه قد اختلت إلا أنه متمكن من الوطى بالرجعه ولا يكون الطلاق عذراً كالرده، وإن افترقا بأن النكاح معها لا ينخرم والطلاق بالرجعه لا يهدم، لأن هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا، لاشتراكهما فى التمكّن من الوطى بإزاله المانع من قبل الزوج. والشيخ (رحمه الله) (١) منع من احتساب المده فيهما محتجاً بأن الطلاق رفع النكاح وأجراها إلى البيّنونه، بمعنى أنها فى العده فى زمان يقتضى مضيّه البيّنونه، ولا يجوز احتساب هذه المده من مده يقتضى مضيها المطالبه بالوطى وهو زمان التربص لتضاد الأثرين المقتضى لتضاد المؤثرين، وكذا الرده، ووافقه فى التحرير (٢) على انهدامها وأنه إن رجع ضربت له مده أخرى ووقف عند انقضائها، فإن فاء أو طلق وقى، فإن رجع ضربت له أخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا،

ص: ٨٣

١- المبسوط: ج ٥ ص ١٣٦ و ١٣٨

٢- التح رير: ج ٢ ص ٦٤

وقول المصنف لا يخلو من قوه) (١١).

ووافقه الجواهر أيضاً، وهو كما ذكرنا، إذ لا وجه ظاهر لما ذكره الشيخ والتحرير حيث قد عرفت أن المطلقة الرجعية زوجها، فمع الرجوع لا انفصام للزوجيه.

هذا ولكن في المعارج: ولعل النسبه إلى الشيخ إنما نشأ من ملاحظه أول كلامه من دون التأمل في آخره، فإنه في المبسوط بعد ما بين صحه الإيلاء في الرجعية قال: فإذا ثبت صحته فإن المده لا تحتسب عليه ما دامت في العده، فمتى راجعها ضرب له المده في ذلك الوقت، لأن اليمين قائمه وعندنا يحتسب من وقت اليمين، وأنت خير بأن ما اختاره أخيراً موافق للمصنف (رحمه الله) فلعله لأجله لم يشر إلى خلافه.

أما قول المعارج بعد ذلك: (المسأله لا تخلو عن شوب إشكال لعدم الظفر بنص فيها، وإن كان لمختار التحرير قوه بناءً على أن الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين مع أن المتبادر من ظاهر الآيه وسائر الأدله قصر الإيلاء على الزوجه التي في الحباله).

فلا يخفى ما فيه، فإن ما دل على أن المطلقة رجعية زوجها حاكمه على ما ذكره إلا فيما خرج بالدليل وليس منه المقام.

ومنه يعلم شبه التدافع بين الفرعين في مناهج المتقين، حيث قال: (المعروف جواز إيلاء المطلق من المطلقة الرجعية لكونها بحكم الزوجيه ويحتسب ما بقى من زمان العده من مدته التبرص، ولا يخلو من إشكال لانصراف دليل الإيلاء إلى الزوجه الحقيقيه غير المطلقة رجعيًا، ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا وراجع لم تنقطع المده ولم يزل حكم الإيلاء، بل يحتسب زمان العده من المده، فإن

ص: ٨٤

١- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ١٦٧

راجع طوبى بأحد الأمرين بعد انقضائها).

إذ زمان الطلاق قبل الرجعه إن كان من المده كان كذلك فى الفرعين، وكذلك إن لم يكن، فلا وجه للتفكيك بينهما.

ص: ٨٥

(مسألة ١٩): قال فى الشرائع: (لا تتكرر الكفاره بتكرر اليمين، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد أو قصد بالثانيه غير ما قصد بالأولى إذا كان الزمان واحداً).

أقول: وذلك كما إذا قال: والله لا- وطأتك والله لا وطأتك، وقد استدل لذلك بالإجماع وبأصل البراءه من التكرير وبصدق الإيلاء بالواحد والمتعدد على السواء فلا وجه لتعدد الكفاره، إلا أن الجميع محل تأمل فيما إذا لم يقصد التأكيد، إذ الإجماع محتمل الاسناد إن لم يكن ظاهره، ولا- مجال لأصل البراءه بعد اقتضاء تعدد السبب تعدد المسبب، وكذلك بالنسبه إلى الأيمان المتعدده.

ولذا قال فى الجواهر: العمده الإجماع إن تم كما عساه يظهر من نسبه إلى ظاهر الأصحاب فى المسالك، وإلا فلا يخلو من نظر مع الإطلاق أو قصد التأسيس لأصالة عدم التداخل بعد ظهور تعدد السبب بتعدد اليمين، ومنه يظهر الحال فى اليمين غير الإيلاء. قال فى المعارج بعد نقله استشكال الشارح فى ذلك: (ويؤيده أصالة عدم التداخل، وكذا الحال فى غير الإيلاء من الأيمان، لاشتراكهما فى المقتضى وهو أن تعدد الأسباب موجب لتعدد المسيبات).

ومنه يعلم أنه لم يظهر الوجه فيما ذكره الكفايه، حيث إنه بعد نقله عن الأصحاب عدم التكرير، قال: (وربما استشكل ذلك بأن كل واحده سبب مستقل فى إيجاب الكفاره والأصل عدم التداخل وهو ممنوع).

ولذا قال فى مناهج المتقين: (لنا فى قولهم تأمل، والاحتياط بتكرير الكفاره حينئذ لا يترك).

ولا- فرق فى ذلك بين أن يقول: والله لا- وطأتك والله لا- وطأتك، وبين إضافه كلمه أبداً فى الحلفين، أو يضيف عمر ك أو عمرى أو ما أشبه ذلك، وبين الجمع بين اللفظين وبين والله لا وطأتك خمسه أشهر والله لا وطأتك خمسه أشهر، وبين

والله لا وطأتك في بغداد، والله لا وطأتك في بغداد، وهكذا من التعليق على الزمان الخاص أو الشرط الخاص لوحده الملاك في الجميع.

ثم قال الشرائع: (نعم لو قال: والله لا وطأتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطأتك ستة أشهر، فهما إيلاءان).

أقول: ومثله ما حصل الفصل بين زمان اليمينين، مثلاً حلف أول شعبان أن لا يطأها خمسة أشهر وحلف أول رمضان أن لا يطأها خمسة أشهر، وكذلك فيما حلف أول شعبان أن لا يطأها ستة أشهر وحلف أيضاً أن لا يطأها ما دام في بغداد، حيث كانا في بغداد خمسة أشهر أو سبعة أشهر، وهكذا حال الاختلاف بين المعلق وغيره، أو بين قسمين من المعلق، مثلاً: والله لا وطأتك إن خالفت أمري في الخروج من الدار، ووالله لا وطأتك إن خالفت أمري في عدم تجميل نفسك، إلى غير ذلك لأن الجميع من واد واحد.

وإذا كانا إيلاءين ففي المسالك في مفروض المسألة: أنه إذا مضت أربعة أشهر فلها المطالبة، فإن فاء انحلت اليمينان، فإذا أوجبنا الكفاره فالواجب كفاره واحده أو كفارتان على ما سبق (أى من احتمال التعدد في مطلق الإيلاء وإن اتحد مورده)، وإن طلقها ثم راجعها أو جدد نكاحها، فإن بقى من السنه أربعة أشهر أو أقل لم يعد الإيلاء وتبقى اليمين، وإن بقى أكثر من أربعة أشهر ولم نقل ببطلان المده عاد الإيلاء بالرجعه، وفي تجديده ما سبق.

وكذلك المحكى عن كشف اللثام.

ومقتضى القاعده عدم الانحلال بأحد اليمينين بالفئه عن الأخرى، وكذلك بالطلاق، لأن كل يمين له حكمه من الطلاق أو الكفاره، كذلك الحال في غير الإيلاء، كما إذا حلف أن لا يأكل الطعام الفلاني ما دام في بغداد، وحلف أن لا يأكله ستة أشهر، فإن في مورد التصادق يمينين

وفى مورد أحدهما فقط يكون الخلاف موجباً لكفاره واحده.

ومنه يعلم حال ما إذا كان بينهما من وجه، حيث فى طرفى الافتراق يمين واحده وفى طرف الاجتماع يمينان ونقضهما يوجب كفارتين، كما إذا كان متعلق أحد الحلفين شهر رمضان وشوال ومورد الآخر شهر شوال وذى القعدة، فإنه إن خالف فى شهرى رمضان أو ذى القعدة كان عليه كفاره واحده، وإن خالف فى شوال كان عليه كفارتان، نعم لا ينبغى الإشكال فى أن الطلاق البائن يوجب الانحلال مطلقاً، إذ لا مجال للإيلاء بعده.

ولذا قال فى الجواهر بعد نقله كلام المسالك: (وظاهره كالأول حصول الإيلاء الثانى مع فرض اجتماع شرائطه مع تجديد العقد أيضاً، بل هو صريح كلامه فى المسألة الآتية معللاً له بأن الطلاق البائن إنما يحل الإيلاء الحاصل للمتوقع، ما لفظه: ولكن قد يشكل ذلك فى الفرض بأنه مناف لانحلالهما بالفئه المبني على كون المده من أول الإيلاء الأول لهما ضروره عدم الانحلال مع فرض اختصاص المده المشتركة بالأول، وحينئذ فالمتجه انحلالهما أيضاً بالطلاق البائن المقتضى لخروج الزوج عن الزوجيه موضوعاً وحكماً، بل لعله كذلك أيضاً فى المسألة الآتية وفرض خروجها عن الزوجيه قبل حصول وقتها لا ينافى بطلان استعداد تعلقه الحاصل باليمين الأول، وحينئذ فالأول والثانى سواء فى الحكم المزبور، نعم لا تداخل فى الأول، بل هما إيلاءان متباينان لكل منهما حكمه).

وقد ظهر مما تقدم حكم تعدد الإيلاء فى زوجه واحده أو زوجتين أو ثلاث زوجات مثلاً، ففى زوجتين يحلف مره بأنه لا يظاً هنداً، ومره بأنه لا يظاً هنداً ولا فاطمه، حيث بينهما العموم المطلق، أو يحلف مره أن لا يظاً هنداً، ومره أن لا يظاً فاطمه، ومره أن لا يظاً هنداً ولا فاطمه، وفى الثلاث يحلف مره أن لا يظاً هنداً

وفاطمه، ومرة أن لا يطاء فاطمه وخديجه، إلى غير ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وحيث فلها المرافعة لضرب مده التربص عقيب اليمين، فإذا انقضت أربعة أشهر فإن فاء في الخامس أو طلق وفاقها من الأول وبقى من الثاني، ولو رافعت فماتل حتى انقضت خمسة أشهر فقد انحلت اليمين الأولى، قال الشيخ: ويدخل وقت الإيلاء الثاني فله التربص أربعة أشهر إن لم يكن طلقها أو راجعها واحتسبنا العدة من المدة أو بقي أزيد من أربعة أشهر، وأيضاً فيه وجه ببطلان الإيلاء الثاني لتعليقه على الصفة على ما قرره الشيخ كما عرفت الكلام فيه سابقاً).

ثم إنك حيث قد عرفت عدم وحده إيلاء زوجتين، وأن ذلك إذا حصل كان باطلاً، فإذا آلى من زوجتين بما كان اللفظ واحداً، لكن القصد إيلاءين فلكل زوجة حكمها من المرافعة، وتخيير الحاكم له بين الطلاق والفئة، إلى غيرهما من الأحكام المتقدمة، فإن ماتت إحداهما أو طلقت أو فسخ نكاحها أو فسخت هي يبقى الإيلاء الآخر.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا قال: والله لا وطأت فاطمه ستة أشهر، وهنداً سبعة أشهر، بناءً على ما عرفت من صحة العطف كما هو الحال في سائر الأيمان.

مسأله ٢٠ لو كان الإيلاء فى الطرفين أو الوسط

(مسأله ٢٠): قال فى الشرائع: إذا قال: والله لا أصبتك سنه إلا مره، لم يكن مؤلياً فى الحال، لأن له الوطى من غير تكفير، ولو وطأ وقع الإيلاء ثم ينظر فإن تخلف من المده قدر التربص فصاعداً صح وكان لها المواقفه، وإن كان دون ذلك بطل حكم الإيلاء).

وفى المسالك: (إذا قال: لا أجامعك سنه إلا مره، لم يكن مؤلياً فى الحال عندنا، لأنه لا يلزمه بالوطى شىء لاستثنائه الوطى مره، فإذا وطأها نظر إن بقى من السنه أكثر من أربعة أشهر فهو مؤل من يومئذ لحصول الحنث ولزوم الكفاره لو وطأ، وإن بقى أربعة أشهر فما دونها فهو حالف وليس بمؤل، وعلى هذا القياس لو قال: لا أجامعك إلا عشر مرات، أو عدداً آخر، فإنه لا يكون مؤلياً إلى أن يستوفى ذلك العدد ويبقى من السنه مده الإيلاء).

وهو كما ذكره.

ومنه يعلم حال ما إذا قال فى أول محرم: والله لا- وطأتك إلا- فى أول جمادى الثانيه، ثم لا- وطأتك إلا فى أول شوال، ثم لا وطأتك إلا- فى صفر، فإنه لا إيلاء فى الوسط حيث لا يكون الفاصل أكثر من أربعة أشهر، بينما إيلاء فى الطرفين ولكل إيلاء حكمه.

ومنه يعلم حكم سائر الصور، بأن كان الإيلاء فى الوسط فقط أو فى الوسط وأحد الطرفين أو يكون فى طرف واحد فقط.

ثم فى مثال الشرائع: لا أصبتك سنه إلا مره، قال الجواهر: (لو لم يطأها فى السنه أصلاً كان عليه كفاره، لأن الاستثناء من النفى إثبات إلا- أن يريد باليمين الالتزام بعد الزيادة على الواحد، ولو وطأها فى هذه الصوره ونزع ثم أولج لزمته الكفاره بالإيلاج الثانى لأنه وطى مجدد، وفى المسالك احتمال العدم لعد الإيلاجات المتتابعه فى العرف وطأه واحده مثل الأكله، وهو كذلك مع عدم النزاع).

أقول: الظاهر بناؤهما على الارتكاز في وحده الوطى بالإيلاجات المتعدده، وإلا- فيمكن إرادته كل إيلاجه، أما إدخال بعضه وإخراجه من دون إخراج الجميع فلا شك أنه وطى واحد.

وكذلك المعيار في القصد ثم الارتكاز فيما إذا أولج في وطأه واحده في القبل والدبر.

ثم قال في المسالك: (ولو قال: إن أصبتك في هذه السنه فو الله لا أصبتك فيها وأطلق، لم يكن مؤلياً في الحال أيضاً، وبنى وقوعه بعد الإصابه على جواز المعلق على الشرط بخلاف الأولى، والفرق بينهما أنه في الصورة الأولى عقد اليمين في الحال واستثنى وطيه واحده، وهيهنا اليمين غير معقوده في الحال، وإنما ينعقد إذا أصابها فلا يثبت الإيلاء قبل انعقاد اليمين) (١) وتبعه الجواهر.

ص: ٩١

١- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ١٧١

مسأله ٢١ المعيار فى الإيلاء هو المعيار فى وجوب الوطى

(مسأله ٢١): قال فى القواعد: (لو قال: والله لا وطأتك حتى ينزل عيسى (عليه السلام) من السماء أو يخرج الدجال انعقد، ولو قال: حتى يلج الجمل فى سم الخياط فكذلك، ولو قال: حتى يقدم زيد وهو يحصل فى أقل من أربعة أشهر لم يكن إيلاءً، فإن مضت أربعة أشهر ولم يقدم لم يكن لها المطالبه لأنه ينتظر قدومه كل ساعه، ولو قال: إلى أن يموت زيد، فإن ظن بقاءه أزيد من المده انعقد وإلا فلا، ولو كان الوطى يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين، ففي انعقاده نظر).

أقول: مقتضى القاعده أن الأمر معلق على الواقع لا على الظن والقطع، فإذا حلف بنزول عيسى (عليه السلام) أو خروج الدجال أو ظهور الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) وصادف أن صار قبل أربعة أشهر لم يكن إيلاءً، وإن لم يصادف كان الإيلاء، وكذلك مجيء زيد وموته وسائر الأمثله، أما المعلق على المحال مثل ولوج الجمل فى سم الخياط وطيران الإنسان بدون الآله والجمع بين النقيضين وما أشبهه، فهو من قبيل الحلف على عدم الوطى أبداً وهو إيلاء، أما فرعه الأخير فقد تقدم أن الميزان كون الحلف أزيد من الوقت الواجب.

ومنه يظهر وجه النظر فى اختيار الإيضاح، حيث قال عند قول العلامه: (ففى انعقاده نظر) ما لفظه: (أقول: ينشأ من أن الإيلاء إنما انعقد لأن للزوج أن يمتنع من وطى زوجته مده يجب فى أثنائها الوطى وهو هنا كذلك، ومن تقديره بأقل المده المقدره شرعاً، والأقوى عدم الوقوع لانتفاء لازمه وهو انتفاء المده، وثبوت الملزوم مع انتفاء اللازم الشرعى خلاف الأصل، فيقف على النص وليس هنا فيصح يميناً ويعتبر فيه شرائط اليمين).

ويدل على ما اخترناه ما تقدم من روايه بريد، عن الباقرين (عليهما الصلاه

والسلام) قالوا: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعاء أشهر، ولا إثم عليه في كفه عنها في الأربعاء أشهر» (١) الحديث.

مما ظاهره أن المعيار في الإيلاء هو المعيار في وجوب الوطى، هذا ولكن بعد في الحكم تأمل، حيث إن ظاهر غير واحد من الروايات أن الحكم تابع لأربعه أشهر، وإلا لزم أن يكون إيلاء بساعه أيضاً مثلاً إذا وجب الوطى بعد ساعه لانقضاء أربعه أشهر من الوطى السابق إلا- ساعه، وطريق الاحتياط واضح، وإن كان لا شك في أن للزوجه مراجعه الحاكم إذا حصل وقت وجوب الوطى عليه فلم يفعل لحلف أو غيره.

هذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب، سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

تم بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى، صبيحه يوم الخميس تاسع شهر ذى القعدة فى بلده قم المقدسه.

ص: ٩٣

كتاب اللعان

اشاره

كتاب اللعان

ص: ٩٥

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: ٩٤

والأصل فيه قوله سبحانه:

(وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (١١).

قال في المسالك: هو لغه مصدر لاعن يلاعن، وقد يستعمل جمعاً لللعن وهو الطرد والإبعاد، وشرعاً كلمات معلومه جعلت حجه للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفى ولد، وسميت لعاناً لاشتغالها على كلمه اللعن، وخصت بهذه التسميه لأن اللعن كلمه غريبه في مقام الحجج من الشهادات والأيمان، والشىء يشتهر بما يقع فيه الغريب، وعلى ذلك جرى معظم تسميات سور القرآن، ولم يسم بما يشق من الغضب، لأن لفظ الغضب يقع في جانب المرأه وجانب الرجل أقوى، وأيضاً فلعانه يسبق لعانها، وقد ينفك عن لعانها، أو لأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها، إذ يحرم النكاح بينهما أبداً.

ص: ٩٧

أقول: ويقال: لا عن الحاكم بين الزوجين إذا تولى الملاء عنه، ويقال: رجل لعنه بضم اللام وتحريك العين إذا كان يلعن الناس، ورجل لعنه بتسكينها إذا كان يلعنه الناس، ومن الواضح أن السخط من الله سبحانه وتعالى في الآخره عقوبه على فعل المعاصى فى الدنيا، والانتقاع من الفيض والتوفيق والرحمه فى الدعاء على الغير فى الدنيا إنما هما من مصاديق اللعن بمعنى الطرد والإبعاد، ومنه قوله (عليه الصلاه والسلام): «اتقوا الملاعن» يعنى اتقوا البول والغائط على ظهر الطرقات، لأن من فعل ذلك لعنه الناس كما عن المبسوط.

وعلى أى حال، فقد ورد به الشرع بين الزوجين بخصوصهما فى حد الزنا والقذف من حيث إنه قد يضطر الزوج إلى القذف ولا يتمالك الإغماض عن إمساك الزوجه ولا بينه له، فشرع لدفع الحد عن نفسه والانتقام عنها.

ويدل عليه الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أما الكتاب: فقد تقدم.

وأما العقل: فلوضوح أن الرجل إذا رأى إنساناً يفعل بزوجه مثلاً ولا يملك البينه ولا إقرارها كان لابد له من الإظهار، فإذا أظهر فالحاكم لا- يتمكن أن يقبل قوله بمجردة، ولا- يتمكن أن يردده، فإن فى الأول إضاعه حقوق الزوجه كثيراً، وفى الثانى إضاعه حقوق الزوج كذلك، فاللازم أن يشرع ما يظهر منه صدق أحدهما ولو فى كثير من الأحيان، إذ ما لا يدرك كله لا يترك كله.

أما الإجماع: فواضح أيضاً.

والروايات متواتره:

ففى الكتب الأربعة، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: إن عباد البصرى سأل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده حاضر، كيف يلاعن الرجل المرأه، فقال: «إن رجلاً- من المسلمين أتى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع، فأعرض عنه رسول الله (صلى الله عليه وآله)،

فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذى ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عزوجل بالحكم فيها، قال: فأرسل رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: «أنت الذى رأيت مع امرأتك رجلاً» فقال: نعم، فقال له: «انطلق فأتني بامرأتك، فإن الله عزوجل قد أنزل الحكم فيك وفيها»، قال: فأحضرها زوجها، فوقفها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال للزوج: «اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به»، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أمسك» ووعظه، ثم قال: «اتق الله فإن لعنه الله شديده» ثم قال: «اشهد الخامسة أن لعنه الله عليك إن كنت من الكاذبين»، قال: فشهد فأمر به فنحى. ثم قال (عليه الصلاة والسلام) للمرأة: «اشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به»، قال: فشهدت، ثم قال لها: «أمسك» فوعظها، ثم قال لها: «اتقى الله، فإن غضب الله شديد»، ثم قال لها: «اشهدى الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به»، قال: فشهدت، قال: ففرق بينهما وقال لهما: «لا تجتمعان بنكاح أبداً بعد ما تلاعتما» (١).

وعن السيد المرتضى فى رساله المحكم والمتشابه، نقلاً من تفسير النعمانى، بإسناده عن على (عليه السلام) قال: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لما رجع من غزاه تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إن امرأتى زنت بشريك بن السمحاط، فأعرض عنه، فأعاد إليه القول، فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثه، فقام ودخل فنزل اللعان فخرج إليه وقال: «ائتنى بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآناً»، فمضى فأتاه بأهله وأتى معها

ص: ٩٩

قومها فوافوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو يصلى العصر، فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما: «تقدما إلى المنبر فلاعنا»، فتقدم عويمر إلى المنبر، فتلا عليه رسول الله (صلى الله عليه وآله) آية اللعان: (والذين يرمون أزواجهم) الآية، فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين، والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت بالله أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): «العنى نفسك الخامسة»، فشهدت وقالت فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اذهبا فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً»، فقال عويمر: يا رسول الله فالذى أعطيتها، فقال: «إن كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها، وإن كنت كاذباً فهو أبعد لك منه» (١).

وعن المهذب والغوالى ونقله المسالك أيضاً، عن ابن عباس: إن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء، فقال النبى (صلى الله عليه وآله): «البينه وإلاّ حد فى ظهرك»، فقال: يا رسول الله يجد أحدنا مع امرأته رجلاً يلتمس البينه، فجعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «البينه وإلاّ حد فى ظهرك»، فقال: والذى بعثك بالحق إننى لصادق وسينزل الله ما يبرؤ ظهري من الجلد، فنزل قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم) (٢) الآية.

وفى حديث آخر: إن عويمر أتى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقنته فيقتلونه أم كيف يصنع، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «قد أنزل الله فيك وفى صاحبك فاذهب فائت بها»، فجاء فتلاعنا (٣).

ص: ١٠٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

وعن تفسير العامه والخاصه، عن ابن عباس، إنه لما نزلت: (والذين يرمون المحصنات) إلى آخرها، قال سعد بن معاذ: يا رسول الله إنى لأعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لى أن أهيجه ولا أحرکه حتى آتى بأربعة شهداء، فوالله إنى لا آتى بهم حتى يقضى حاجته، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أميه فقال: يا رسول الله إنى جئت أهلى عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك بن سمحاء، فرأيت بعينى وسمعت بأذنى، فكره النبى (صلى الله عليه وآله) ذلك، فقال سعد: الآن يضرب النبى (صلى الله عليه وآله) هلال بن أميه وتبطل شهادته فى المسلمين، فقال هلال: والله إنى أرجو أن يجعل الله لى مخرجاً، فبينما هم كذلك إذ نزل: (والذين يرمون أزواجهم) إلى آخرها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً» (١).

وكذلك روى العامه والخاصه فى تفاسيرهم: إن المعرض هو عاصم بن عدى الأنصارى، قال لرسول الله (صلى الله عليه وآله): جعلنى الله فداك إن وجد رجل مع امرأته فأخبر جلد ثمانين جلده وردت شهادته أبداً وفسق، وإن ضربه بالسيف قتل به، وإن سكت على غيظ إلى أن يجيء بأربعة شهداء فقد قضيت حاجته ومضى، اللهم افتح وفرج، واستقبله هلال بن أميه فأتيا إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فأخبر عاصم رسول الله (صلى الله عليه وآله) فكلم خوله زوجه هلال فقالت: لا أدرى الغيره أدركته أم بخل بالطعام وكان الرجل نزيلهم، فقال هلال: لقد رأيت على بطنها، فنزلت الآية، فلاعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)

ص: ١٠١

بينهما وقال لها: «إن كنت ألممتي بذنب فاعترفي به، فالرجم أهون عليك من غضب الله، فإن غضبه هو النار»(١).

ص: ١٠٢

١- مجمع البيان: ج ٤ ص ١٢٨

(مسألة ١): قال فى الشرائع: (سبب اللعان شيان:

الأول: القذف، ولا يترتب اللعان به إلا على رضى الزوجه المحصنه المدخول بها بالزنا قبلاً بل أو دبراً مع دعوى المشاهده وعدم البينه، فلو رضى الأجنبيه تعين الحد ولا لعان، وكذا لو قذف الزوجه ولم يدع المشاهده).

أقول: يدل على أن القذف موجب لللعان: الكتاب والسنة والإجماع، وإن حكى عن الصدوق فى الفقيه والهدايه وظاهر المقنع أنه قال: لا لعان إلا بنفى الولد، وإذا قذفها ولم ينتف جلد ثمانين جلده، لقول الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير: «لا يكون اللعان إلا بنفى الولد»^(١)، إلا أن ذلك لا يتمكّن أن يقاوم ما ذكرناه من الأدله الثلاثه.

ففى خبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): «لا يكون لعان إلا بنفى الولد».

وقال (عليه السلام): «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها»^(٢).

ولذا حمل الشيخ روايه أبى بصير على أنه لا يكون اللعان إذا قذفها ولم يدع المعايينه إلا بنفى الولد.

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلاً فى مكان مجلسى منها، أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس منى»^(٣) الخبر.

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «إذا افترى الرجل على امرأته وقال: يا زانيه، فليس بينهما لعان حتى يدعى الرؤيه أو ينتفى من الحمل أو الولد»^(٤).

ص: ١٠٣

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

وعن الرضوى (عليه السلام): «أما اللعان فهو أن يرمى الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها»(١).

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم وجه النظر في التفصيل الذى ذكره الوافى فى خبر أبى بصير، حيث قال: لعل المراد أنه إذا كانت المرأة حاملاً فأقر الزوج بأن الولد منه ومع هذا قذفها بالزنا فلا لعان.

وأما إذا لم يكن حمل وإنما قذفها بالزنا مع الدخول والمعاینه فيثبت اللعان كما دلت عليه الأخبار، ويدل على هذا صريحاً حديث محمد عن أحدهما (عليهما السلام)(٢) فإنه قد أثبت اللعان بالأمرين.

ثم اللازم أن تكون المقذوفه زوجه الرجل لا الأجنبية، فلو قذف الأجنبية لم يكن اللعان وإنما الحد.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

وذلك لإطلاق الكتاب والسنة فى حد القذف الذى خرج منه قذف الزوجه حيث ورد فيه اللعان كتاباً وسنةً وإجماعاً، قال سبحانه فى سورة النور: (إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون)(٣).

وقال سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)(٤)، هذا بالنسبه إلى

ص: ١٠٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١ و ٢ و ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٣- سورة النور: الآيه ٢٣

٤- سورة النور: الآيه ٤

العموم، ثم قال سبحانه وتعالى مستثنياً عن ذلك: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهادت إلا أنفسهم فشهادتهم أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين) (١) الآيات.

قال في المسالك: والمحصنه بفتح الصاد وكسرهما، والمراد منها هنا العفيفه عن وطى محرم لا يصادف ملكاً وإن اشتمل على عقد، لا ما صادفه وإن حرم كوقت الحيض والإحرام والظهار، فلا يخرج به عن الإحصان، وكذا وطى الشبهه ومقدمات الوطى مطلقاً.

وقال في الجواهر في وجه التقييد بالإحصان المفسر بغير المشهوره بالزنا: (لأن اللعان إنما شرع صوتاً لعرضها من الانتهاك وعرض المشهوره بالزنا منتهك)، قال: (لكن في كشف اللثام: لم أر من اشترطه من الأصحاب غير المصنف والمحقق، وظاهره التأمل فيه، ولعله لإطلاق الأدله، وفيه: إنه مبني على اعتبار الإحصان بمعنى العفه في حد القذف الذي شرع لسقوطه اللعان في الزوجين).

أقول: هذا الشرط وإن ذكره غير واحد إلا أن إطلاق الأدله ينفيه، اللهم إلا أن يقال بالانصراف.

ثم الشهره بالزنا لا- تخرج المرأه عن الحرمه، فإن الشهره ليست من الأدله الشرعيه وإن أوجب الظن، بل القطع كيف والزنا لا يثبت بالقطع وإنما بالموازين الشرعيه، وإلا فلا شك أن إقرار الرجل والمرأه ثلاث مرات يوجب قطع الحاكم، ومع ذلك لم يجر النبي والوصي (صلوات الله عليهما) حداً على من أقر ثلاث مرات، بل إنما أجريا الحد بعد الإقرار الرابع.

وعليه فما ذكره كشف اللثام غير بعيد، وإن كان يستفاد من بعض الروايات

ص: ١٠٥

المقيد له حرمة القذف بالمحصنه كما سيأتي، ما أفتى به المشهور.

وعلى أى حال، فالمشهوره بغير الزنا من المحرمات كالملايسه والمضاجعه والسباحه عاريه مع الرجال العراه وغير ذلك لا يخرجها عن موازين اللعان.

أما اشتراط الدخول بها قبلاً أو دبراً زنا مع المشاهده، فيدل عليه بالإضافه إلى الإجماع، متواتر الروايات:

فعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «فى الرجل يقذف امرأته يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: إنه قد رأى بين رجلها من يفجر بها» (١).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يفترى على امرأته، قال: «يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد أنى رأيتك تفعلين كذا وكذا» (٢).

وعن أبان، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين» (٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجلها رجلاً يزنى بها» (٤).

وعن محمد بن سليمان، عن أبى جعفر الثانى (عليه السلام)، قال: قلت له: كيف صار الرجل إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قذفه غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو يقيم البينه على ما قال، فقال (عليه السلام): «قد سئل أبو جعفر (جعفر بن محمد خ ل) عليهما السلام، عن ذلك، فقال: إن الزوج إذا قذف امرأته فقال: رأيت ذلك بعينى كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال: إنه

ص: ١٠٦

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٤

لم يره قيل له أقم البيئه على ما قلت وإلا كان بمنزله غيره، وذلك أن الله تعالى جعل للزوج مدخلا لا يدخله غيره والد ولا ولد، يدخله بالليل والنهار، فجاز له أن يقول: رأيت، ولو قال غيره: رأيت، قيل له: وما أدخلك المدخل الذى ترى هذا فيك وحدك أنت متهم فلا بد من أن يقيم عليك الحد الذى أوجه الله عليك» (١).

وعن محمد بن أسلم الجبلى، عن بعض أصحابه، عن الرضا (عليه الصلاه والسلام) نحوه، وزاد: «وإنما صارت شهاده الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين» (٢).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن سماعه وأبى بصير، قال: قال الصادق (عليه السلام): «لا يكون لعان حتى يزعم أنه عاين» (٣).

وعن دعائم الإسلام، روينا عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام): إن أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) قال فى قول الله عزوجل: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم) الآية، قال: «من قذف امرأته فلا لعان بينه وبينها حتى يدعى الرؤيه فيقول: رأيت رجلاً بين رجلها يزنى بها» (٤).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلاً فى مكان مجلسى منها، أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس منى، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى» (٥).

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «إذا افترى الرجل على امرأته، وقال ما رأيت، فليس بينهما لعان حتى يدعى الرؤيه أو ينتفى من الحمل أو الولد» (٦).

ص: ١٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٦

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٣

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٤

ثم إنه حكى عن كشف اللثام أنه قال: لعله لا- خلاف في اشتراط مشاهدته أنها تزنى، ويتفرع على ذلك سقوط اللعان بقذف الأعمى زوجته لانتفائها في حقه، وينحصر لعانه حينئذ بنفى الولد.

وأشكله في المسالك بإمكان علمه بدون المشاهده، واشتراطها لو سلم يمكن حمله على من تمكن في حقه، أو على جعله كناية عن العلم بذلك، وأنه لا يكفي الظن المستند إلى القرائن أو الشيعاء منفرداً، ويؤيده قوله تعالى: (والذين يرمون...) (١).

لكن ظاهر الروايات المتقدمه الخصوصيه كما تقدم، مثل ذلك في الاحتياج إلى أربع إقرارات، ولو شك في شمول الأدله إطلاقاً أو مناطاً للعلم كان الأصل العدم، خصوصاً وهو نوع حد والحد يدرء بالشبهه.

ولذا قال في المعارج بعد نقله عن المسالك ما تقدم: ولعل قصر النظر على ما وقع التصريح به في الخبر أولى، وخلاص الأعمى ممكن بفراقها، وقد ذهب جماعه بعدم كفايه ثبوت زناها شرعاً في اللعان مع عدم المشاهده.

قال في التحرير: إذا ثبت زناها بالبينه أو بإقرارها فقذفها قاذف بذلك الزنا وجب التعزير لا الحد، سواء كان زوجاً أو أجنبياً.

ثم لا- يبعد أنه إذا سأل الحاكم عن مسأله زنا زوجته، أو حكمه في أن الولد ليس منه، ليس ذلك من القذف الذي يوجب إما البينه أو اللعان أو إجراء الحد عليه، إذ فرق بين استفسار الحاكم وبين القذف، وإن كان الاستفسار يوجب القذف أيضاً إلا أن المنصرف من الأدله القذف المجرد لا ما كان بصدد الاستفسار ومعرفه حكم التكليف، ويؤيده عدم حد النبي (صلى الله عليه وآله) لمن استفسره كما تقدم (٢)، وكذلك

ص: ١٠٨

١- سورة النور: الآيه ٤

٢- الوسائل: ج ٢١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

حال ما إذا سأله عن سحقها أو سحق بنته مثلاً أو لواط ولده ليعرف حكمه في المسأله التي ابتلى بها.

ويؤيده ما عن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاء رجل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: يا رسول الله إن امرأتى لا تدفع يد لامس، قال: طلقها، قال: يا رسول الله إني أحبها، قال: فأمسكها» (١).

وعن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال في حديث: «فإما أن يتزوج الرجل امرأه قد علم منها الفجور فليحصن بابه أي يحفظها، فقد سأل رسول الله (صلى الله عليه وآله) رجل فقال: يا رسول الله ما ترى في امرأه عندي ما ترد يد لامس، قال: طلقها، قال: فإني أحبها، قال: فأمسكها إن شئت» (٢).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ومما يتفرع على اشتراط المشاهده سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف إذا قذفها حال عماه، لتعذر المشاهده منه حينئذ، وإنما يثبت في حقه اللعان بنفي الولد).

أقول: قد يقذف حال العمى بأن علم حال عماه وقذف حال عماه، وقد يقذف حال عماه وقد رآه حال بصره، وقد يقذف حال بصره وقد علم به حال عماه، الظاهر أن الثاني في حكم الأول من صحه القذف واللعان، وكذلك حال الشهود الأربعة الذين رأوا الزنا واللواط كالميل في المكحله، أما الثالث فهو منصرف عن الأدله على ما عرفت.

وهل يجوز القذف إذا علم بما لم يره كأن شهدت عنده زوجته الثانيه أو ولده أو ما أشبهه، لا يبعد ذلك لحجيه العلم، نعم لا

ص: ١٠٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٧٧ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٧

يتمكن أن يدعى المشاهده وللحاكم الاستفسار وترتيب الأثر بحده إن قال: إنه لم يره وإنما علم من القرائن أو رؤيه من يقطع بكلامه.

ثم قال الشرائع: (ولو كان للقاذف بينه وعدل إلى اللعان، قال في الخلاف: يصح، وإن منع في المبسوط التفاتاً إلى اشتراط عدم البينه في الآيه، وهو الأشبه).

أقول: استدلل للقول الأول بإطلاق النصوص الذى لا يقيده مفهوم الحال فى الآيه المباركه الخارج مخرج الغالب، وأيد بما وقع من النبى (صلى الله عليه وآله) من الملاعنه من دون أن يسأل عن البينه(١).

أما القول الثانى فقد استدلل له بأن ظاهر أدله اللعان مشروعيته لعدم تيسر البينه، فإن قوله سبحانه: (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)(٢) ظاهر فى ذلك، وكذا الروايات السابقه فلا يمكن التمسك بالإطلاق الذى لم يعرف تماميه مقدمات الحكمه فيه، أما عدم سؤال النبى (صلى الله عليه وآله) فلظهور الروايات فى أن الذين اشتكوا عنده لم تكن لهم بينه.

ولذا قال فى القواعد: ولو كان بينه فلا حد ولا لعان، ولو عدل عنها إلى اللعان قيل يصح، وقيل لا وهو الأقرب، وقد حكى هذا القول عن يحيى بن سعيد فى جامعه وغيره، أما اتباع الفاضل فى المختلف للشيخ فى الخلاف ففيه ما عرفت.

ثم لو كان له بعض البينه التى لا- تسمع كأقل من أربعة، أو فى شهادته نقص كالطفل والمرأه والموثق فى لسانه من الفاسق أو الكافر أو ما أشبهه، فالظاهر صحه الإتيان به ولا تكفى عن اللعان الكامل فى غير الأول، وإنما يكون مؤيداً، أما فى

ص: ١١٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- سوره النور: الآيه ٦

الأول فيحتمل قيام كل شاهد مقام فصل من الفصول الأربعة، لما تقدم في الروايه السابقه من أن كل حلف مكان شاهد، وكذلك إذا كانت للمرأة كما إذا شهد الشاهد بأنها في وقت القذف كانت معه في مجلس أو حج أو نحوهما، كما أن من المحتمل عدم ذلك في شاعدى القتل أيضاً بأن يكفى الواحد ونصف القسامه للاستيناس على إشكال.

ثم قال الشرائع: (ولو قذفها بزنا إضافه إلى ما قبل النكاح فقد وجب الحد، وهل له إسقاطه باللعان، قال فى الخلاف: ليس له اللعان اعتباراً بحاله الزنا، وقال فى المبسوط: له ذلك اعتباراً بحاله القذف، وهو أشبه).

أقول: قد يكون الزنا المدعى والقذف كلاهما فى حال الزوجيه، وقد يكون أحدهما خارجاً عن حال الزوجيه كما فى فرع الشرائع، أو أنه بعد الطلاق بدون العده أو بعد العده أو فى حال عده البائن قذفها، ولا يبعد أن يكون منصرف النص هى الصوره الأولى فقط، أما بعد انتهاء الزواج فليست أزواجهم، وأما القذف المستند إلى ما قبل الزواج فللانصراف.

ومنه يعلم حال الصوره الرابعه: وهى القذف بعد انتهاء الزواج مستنداً إلى ما قبل الزواج.

ولو كان القذف حال الزواج وخرجت عن الزوجيه قبل اللعان، أو كان القذف قبل الزواج ودخلت فى الزوجيه قبل اللعان فكذلك، إذ ليس من الفرد المقطوع به من اللعان الذى ورد فى النص والفتوى، وحيث إن اللعان على خلاف الأصل فالأصل يقتضى عدمه.

ومنه يعلم حال ما إذا تزوج خمساً جاهلاً بالحرمة، أو كانت له خمس ثم أسلم وقبل الاختيار بإخراج واحده قذفها ثم أخرجها عن الزوجات، وكذلك حال الزواج بالأختين، أو الأم والبنت، أو العمه والخاله والبنتين إلى غير ذلك.

والحاصل: إن عموم (والذين يرمون المحصنات) شامل لهذه الصور من غير معارضه دليل اللعان.

ومنه يعلم وجه النظر فيما جعله الشرائع أشبهه، وإن قال في الجواهر: (لإطلاق أدله اللعان كتاباً وسنّه الذي لا يقيده سبب النزول، بل هو كذلك سواء قلنا باعتبار بقاء مبدأ الاشتقاق في صدق المشتق وعدمه، فإنه إنما اعتبر فيها بعد تسليم اعتبار البقاء كون الرمي حين الزوجية لا الرمي بما وقع حينها وكان التعليل أولاً باعتبار حاله الزنا نشأ من توهم ذلك فحكم بنفى صدق أنه قذف زوجته فأخرجه من آية اللعان وأدخله في آية القذف، لكنه كما ترى ضروره صدق رمى الزوجه وقذفها فيدخل في آية اللعان حينئذ) (١).

ثم إنه قد يستدل لعدم اللعان في بعض فروع ما ذكرناه بجمله من الروايات.

مثل روايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء، وليس له بينه ويجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته» (٢).

وعن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: «يضرب»، قلت: فإنه عاد، قال: «يضرب فإنه يوشك أن ينتهي»، قال يونس: يضرب ضرب أدب ليس بضرب الحدود، لأن لا يؤذى امرأه مؤمنه بالتعريض (٣).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: «ليس عليه شيء، لأن العذره تذهب بغير جماع» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل قال لامرأته: يا زانية أنا زانيت بك، قال: «عليه حد واحد لقذفه إياها» (٥).

ص: ١١٢

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٨ _ ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ١

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٣ من أبواب حد القذف ح ١

وأما قوله: أنا زنت بك، فلا حد فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات للزنا عند الإمام، لكن الظاهر عدم ربط الروايات المذكورة بالمقام، لما ذكره المعارج من أن مورد هذه الروايات غير محل النزاع، لما تقدم من أن شرعية اللعان مشروطة بالتصريح برمي الزوجه مع ادعاء تحقق العلم له بالمشاهده، وهذا المعنى غير متحقق فيما ذكر في هذه الروايات من عدم وجدانها عذراء.

ومنه يعلم وجه النظر في الفرع الثاني من القواعد، وإن كان فرعه الأول مقتضى القاعده، حيث قال: (ولو كان بائناً فلا لعان، بل يحد وإن اضافه إلى زمان الزوجيه، ولو قذف الزوجه ثم أبانها كان له اللعان).

كما يعلم عدم وجه لتوقف القواعد في المسأله، حيث قال: (ولو تزوجها ثم قذفها بالزنا إضافه إلى ما قبل النكاح ففي اللعان قولان، مأخذهما اعتبار حال الزنا أو القذف).

قال في الإيضاح في شرح العبارة: (القولان للشيخ: قال في الخلاف: إذا تزوج امرأه وقذفها بالزنا إن أضافه إلى ما قبل الزوجيه وجب عليه الحد، وليس له أن يلاعن بإسقاطه، وقال في المبسوط: يجب عليه الحد، وليس له إسقاطه باللعان، وقال بعضهم: له ذلك، وهو الأقوى، لعموم الآيه والاعتبار عند من قال بالأول بالحاله التي يضاف إليها القذف، وعلى ما قلناه بالحاله التي يوجد فيها القذف، واحتج على قوله في الخلاف بعموم قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات) (١)، قال: فإن عارضونا بقوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم) (٢) وخصوا به آيتنا قلنا: لا نسلم إن الآيه التي ذكرها تناولت هذا القاذف فإنها وارده فيمن

ص: ١١٣

١- سورة النور: الآيه ٤

٢- سورة النور: الآيه ٦

قذف زوجته، وهذا لا يقال إنه قذف زوجته، كما لا يقال لمن قذف مسلمه بالزنا حال كفرها قبل إسلامها إنه قذف مسلمه، وأجاب والدى المصنف (رحمه الله) أنه يصدق أنه قذف زوجته، واختار ما قواه في المبسوط وهو الأقوى عندى).

لكن قد عرفت ضعف هذا القول لأنه خلاف ظاهر الآيه والروايه.

ثم قال الشرائع: (ولا يجوز قذفها مع شبهه ولا مع غلبه الظن أو أخبره الثقة أو شاع أن فلاناً زنا بها).

أقول: وذلك لأن هذه الأمور ليست بحجه، فلا يمكن الاستناد إليها فى تحليل الحرام الذى هو القذف، كما لا يمكن نفي الولد بسبب القرائن التى يعتمد عليها القافه ونحوهم، وقد ذكرنا ذلك فى مسأله الأولاد من كتاب النكاح.

ومن الواضح أنه كما لا- يجوز ذلك للزوج لا- يجوز لغير الزوج أيضاً، لإطلاق أدله المنع، فيشملة متواتر الروايات الداله على حرمة القذف بالنسبه إلى المؤمن والكافر، وأن سباب المسلم غير جائز.

مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، «إنه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم، وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»^(١).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، «إنه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه»^(٢).

ص: ١١٤

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ٢

وعن أبي الحسن الحذاء، قال: كنت عند أبي عبد الله (عليه السلام) فسألني رجل ما فعل غريمك، قلت: ذاك ابن الفاعله، فنظر إليّ أبو عبد الله (عليه السلام) نظراً شديداً، قال: فقلت: جعلت فداك إنه مجوسى أمه أخته، فقال: «أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً» (١).

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «جاءت امرأه إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله إنى قلت لأمتى: يا زانية، فقال: هل رأيت عليها زنا، فقالت: لا، فقال: ألا إنها ستقاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً، ثم قالت: اجلدينى، فأبت الأمه فأعتقتها، ثم أتت إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به» (٢).

وعن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام)، فيما كتب إليه من جواب مسأله: «وحرّم الله قذف المحصنات لما فيه من فساد الأنساب، ونفى الولد، وإبطال الموارث، وترك التربيّه، وذهاب المعارف، وما فيه من الكبائر والعلل التي تؤدى إلى فساد الخلق» (٣).

وعن عقاب الأعمال، بسنده إلى النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «ومن رمى محصناً أو محصنه أحبط الله عمله، وجلده يوم القيامة سبعون ألف ملك من بين يديه ومن خلفه، ثم يؤمر به إلى النار» (٤).

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام):

ص: ١١٥

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف ح ٥

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١ من أبواب حد القذف ح ٦

إن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «الكبائر الشرك بالله» إلى أن قال: «ورمى المحصنات الغافلات» (١).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من سب مؤمناً أو مؤمنة بما ليس فيهما بعثه الله في طينه الخبال حتى يأتي بالمرجح مما قال» (٢).

وعنه (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال لبعض أصحابه: «ما فعل غريمك»، قال: ذاك ابن الفاعله، فنظر إليه أبو عبد الله (عليه السلام) نظراً شديداً، فقال: جعلت فداك إنه مجوسى نكح أخته، قال: «أو ليس ذلك من دينهم نكاح» (٣).

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «لا ينبغي ولا يصلح للمسلم أن يقذف يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً بما لم يطلع عليه منه»، وقال: «أيسر هذا أن يكون كاذباً» (٤).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن ابن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن رجلاً من الأنصار أتى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: إن امرأتى قذفت جاريتى، فقال: مرها تصبر نفسها لها وإلا افتدت منها، قال: فحدث الرجل امرأته بقول رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأعطت خادمها السوط وجلست لها، فعفت عنها الوليده فأعتقها، وأتى الرجل رسول الله (صلى الله عليه وآله) فخره، فقال: لعله يكفر عنها» (٥).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، «إنه نهى أن يقذف من ليس من الإسلام إلا أن يطلع على ذلك منهم وقال: أيسر ما فيه أن يكون كاذباً» (٦).

ص: ١١٦

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٤
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٥
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٦
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٧

وعن حذيفه، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «قذف محصنه يحبط عباده مائه سنه»^(١).

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من اجتنب ترك الصلوات الخمس واجتنب الكبائر السبع نودي يوم القيامة يدخل الجنة من أى باب شاء، فقال رجل للراوى: الكبائر السبع سمعتهن من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: نعم الشرك بالله _ إلى أن قال: _ وقذف المحصنات»^(٢).

ثم إن الجواهر بعد أن ذكر روايه الحلبي وابن سنان قال: إنهما كما ترى ظاهران فى جواز قذف غير المسلم مع الصدق، وربما يؤيده ما وقع من الأئمة (عليهم السلام) فى قذف بعض الناس خصوصاً فى مشاجره الحسن (عليه السلام) مع معاويه^(٣).

ولا- يجوز قذف المرأة الأجنبيه مع اليقين إذا لم تكن بينه، نعم جاز له ذلك للزوج خاصه وشرع له الشارع التخلص عن الحد باللعان، ولا يجب عليه مع عدم الولد للأصل، بل لعل الستر عليها ومفارقتها بغير اللعان أولى، بل لا يحرم عليه إمساكها أيضاً.

نعم إذا كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه يجب عليه نفيه منه، لأن ترك النفي يتضمن الاستلحاق، ولا يجوز له استلحاق من ليس منه، كما لا يجوز نفي من هو منه.

أقول: إذا كان الإنسان صادقاً فى قذفه، فإن كان المقدوف ساتراً لعيوبه لم يجوز قذفه، فإنه يحرم سب المسلم وغيته، بل وكذلك الكافر لإطلاق الأدله على

ص: ١١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٣٠ الباب ١ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود والتعزيرات ح ٩

٣- البحار: ج ٤٤ ص ٨٠ و ٨٢ و ٨٣

ما فصل في باب الغيبه وغيرها إلّا- من باب القصاص فيما إذا قذفه، سواء كان صادقاً أو كاذباً، لأن الحرمان قصاص، ولآيه الاعتداء وآيه السيئه وغيرها، وإلّا- فيما كان من باب نصيح المستشير، أما إذا لم يكن ساتراً لعيوبه فلا يحرم لدليل «من وضع جلباب الحياء» وغيره.

ويؤيده ما رواه علي بن يقطين، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينة، قال: «فواسق»، قلت: فأتزوج منهن، قال: «نعم» (١).

وإذا لم يكن الإنسان صادقاً حرم لما تقدم من أن أيسره أن يكون كاذباً.

نعم أجاز بعض الفقهاء المقابله بالمثل، وقد ذكرناه في بعض مباحث الفقه.

أما بالنسبه إلى الزوجه وغيرها، فإن كان الستر خيراً كان الأفضل الستر، لما دل عليه من الروايات المطلقه الشامله للمقام، وإن كان الإفشاء خيراً كما في الولد الذي ذكره الجواهر، أو لحفظ أعراض المسلمين، كما إذا علم الإنسان أن بنت فلان أو زوجة فلان أو ما أشبهه تعمل الفاحشه، فإنه يجب الإفشاء بقدر النهي عن المنكر ودفعه حتى يأخذ وليها أو الحاكم أو المؤمنون أمامها فلا تسدر في الغي، وكذلك إذا كان يفعل بها اضطراراً أو إكراهاً أو في حاله النوم أو ما أشبهه، فإنها وإن لم تكن فاعله المنكر إلّا أن الفاعل للمنكر يجب أن يفضح ويؤخذ أمامه.

وعلى أي حال، فالظاهر أن المراد في قول النبي (صلى الله عليه وآله): «أمسكها» (٢)، منعها وزجرها عن تلك الخصله الدنيه، وإلا فلا يأمره (صلى الله عليه وآله) بما فيه تضييع النسب وذهاب

ص: ١١٨

١- الوسائل: ج ١٤ الباب ٩ من أبواب المتعه من كتاب النكاح ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٢٣٠ الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره من كتاب النكاح ح ٢

الغيره والعار والشنار، فهو مثل: (إن الله يمسك السماوات والأرض أن تزولا) (١) بمعنى حفظهما.

ثم إنه كما لا يجوز إثبات النسب فيما لم يكن هنالك نسب، كذلك لا يجوز نفي النسب في صورته وجوده، ومنه يعلم أنه لا يجوز إذا عرف الزوج أن الولد ليس له السكوت عليه حتى يدخل في نسبهم.

وقد روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) كما في كتب الخاصه والعامه، وإن كان السند ضعيفاً، أنه قال: «أيا ما أمراه أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شىء ولم تدخل جنته، وأيا ما رجل نفي نسب ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين» (٢).

ومنه يعلم أنه لو شك وكان الفراش لم يجز له النفي، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٣).

وفي روايه الإرشاد قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه: إن امرأه نكحها شيخ كبير فحملت فزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ وكانت بكرأ، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن للمرأة سمين سم البول وسم المحيض، ولعل الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك»، فسئل فقال: كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «الحمل

ص: ١١٩

١- سورة فاطر: الآية ٤١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣

له والولد ولده وأرى عقوبته على الإنكار له»، فصار عثمان إلى قضائه (١).

وفى روايه قرب الإسناد: «إن علياً (عليه الصلاه والسلام) ألحق الولد بأبيه الشيخ الذى كان يهريق الماء على فرج المرأة» (٢).

وروى: إن رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إن امرأتى أتت بولد أسود، فقال: «هل لك من إبل»، فقال: نعم، فقال: «ما ألوانها»، قال: حمرة، فقال: «هل فيها من أورك»، فقال: نعم، فقال: «أنى ذلك»، قال: لعل أن يكون عرقاً نزع، قال: «فكذلك لعل أن يكون عرقاً نزع» (٣).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت فى باب الأولاد فى كتاب النكاح.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا قذف فى العده الرجعيه إضافة إلى زمان الزوجيه أو زمان العده كان له اللعان، كما له الإيلاء والظهار لأنها بحكم الزوجه، بل لا يتوقف على رجوعه، بل يصح فى الحال ويترتب عليه أحكامه بخلافهما، لأن مدار اللعان على الفراش ولحوق النسب، والرجعيه فى ذلك كالمنكوحه وفى التأخير خطر بالموت).

وهو كما ذكرنا، ومما تقدم يظهر أنه لو نكحها ثانياً بعد العده الرجعيه ثم قذفها فى حال الرجعه يكون كمن قذف فى حال الزوجيه، وكذلك الحال إن تزوجها وطلقها أو فسخ النكاح وكانت لها عده وانقضت ثم تزوجها ثانياً، وفى هذا الحال قذفها بالنسبه إلى حال العده من الزواج السابق، لكونه مشمولاً لأدله اللعان.

ص: ١٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٦

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (نعم ليس له ذلك في البائن ولا في الرجعيه بعد العده، بل يثبت بالقذف الحد ولو إضافه إلى زمان الزوجيه لأنها أجنبيه حينئذ، وقد عرفت أن العبره بزمان القذف أما نفى الولد فله اللعان له ولو في حال الطلاق البائن كما ستعرف، ولو قذف ثم أبانها كان له اللعان لصدق رمى الزوجه).

وهو كما ذكر، لإطلاق دليل اللعان الشامل لهذا الفرض، أما مسأله نفى الولد فسيأتى الكلام فيه.

ثم إنه لو شك في أن العده بائن أو رجعي ولم يكن هناك دليل يثبت أحدهما، كما إذا ادعى أحدهما الدخول والآخر عدمه حيث يكون الحق مع الثانى إذا حلف ولم يأت المدعى بالبينه كان الأصل عدم اللعان لعدم تحقق موضوعه.

ثم إن الجواهر قال: (ولو قالت: رميتنى قبل أن تتزوجنى فعليك الحد، فقال: بل بعده فلى اللعان، أو قالت: قذفتنى بعد أن بنت منك، فقال: بل قبله، فالقول قوله، لأن القذف فعله، ولأن القول قوله فى أصله فكذا فى وقته، مضافاً إلى درء الحد بالشبهه، نعم لو قالت الأجنبيه: قذفتنى، فقال: كانت زوجتى، فأنكرت الزوجيه أصلاً، قدم قولها للأصل).

أقول: أما فى الفرعين الأولين فلأن الذى يريد إثبات الحد عليه مدع فالأصل عدمه إلا أن يقيم البينه، وأما فى الفرع الثالث فالأصل عدم الزوجيه، ويفحص أولاً عن الوقت وعن تحقق الزوجيه فى كل الفروع الثلاثه، ومثله ما لو قال: أنت الآن زوجتى، فإذا لم يمكن إثباتها يكون كما ذكرته.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قذفها بالسحق لم يثبت اللعان

بلا خلاف ولا إشكال لظهور أدلته في كونه بالزنا ونفى الولد، وحينئذ فلا لعان فيه ولو ادعى المشاهده، ولكن يثبت الحد به في أحد القولين لأنه قذف بفاحشه، وقد يشكل بأن دليل القذف ظاهر بالزنا واللواط أيضاً، والأصل البراءة، فهو حينئذ كالقذف بإتيان البهائم إنما فيه التعزير، ومن هنا كان المحكى عن أبي الصلاح والفاضل في المختلف التعزير خاصة).

أقول: هو كما ذكره، وذلك لأن الأدله في الزنا واللواط فقط.

مثلاً في روايه عبد الله بن سنان، قال: أبو عبد الله (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن الفريه ثلاث يعنى ثلاثه وجه، إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، وإذا قال إن أمه زانيه، وإذا دعى لغير أبيه، فذلك فيه حد ثمانون» (١).

وفي روايه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا سألت الفاجره من فجر بك»، فقالت: فلان، فإن عليها حدين حداً من فجورها وحداً من فريتها على الرجل المسلم» (٢).

وعن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه: «وعله ضرب القاذف وشارب الخمر ثمانين جلده، لأن في القذف نفى الولد وقطع النسل وذهاب النسب، وكذلك شارب الخمر لأنه إذا شرب هذى، وإذا هذى افتري، فوجب عليه حد المفترى» (٣).

وفي روايه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «القاذف يجلد ثمانين جلده ولا تقبل له شهاده أبداً إلا بعد التوبه أو يكذب نفسه، فإن شهد له ثلاثه وأبى واحد

ص: ١٢٢

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٤

يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة» (١١).

إلى غيرها من الروايات الواردة في الزنا.

أما في اللواط، فقد روى عباد البصرى، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال: إذا قذف الرجل الرجل فقال: إنك تعمل عمل قوم لوط تنكح الرجال، قال: «يجلد حد القاذف ثمانين جلده» (٢).

وعن عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام)، قال: سمعته يقول: «كان على (عليه السلام) يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج يا منكوح في دبره، فإن عليه حد القاذف» (٣).

إلى غيرها.

ولعل الشرائع، حيث قال: (يثبت الحد) أراد الأعم من التعزير، لأنه يطلق عليه أيضاً، خصوصاً بقرينه المقابلة لللعان.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قذف زوجته المجنونه في حال إفاقتها ثبت الحد لإطلاق الأدله، ولكن لا يقام عليه إلا بعد المطالبة منها في حال صحتها، فإن أفاقت وطالبت به صح اللعان منه لإسقاطه، وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حيه، لأن طريق إسقاطه من جانب الزوج بالملاعنه التي لا تصح من الولي).

وقال في المسالك: (إذا قذف المجنونه بالزنا، فإن أطلق أو نسبه إلى زمان إفاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشه المحرمه، وإن نسبها إلى حال جنونها فلا حد، لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ، ولو كانت المقذوفه عاقله حال القذف ولكن أضافه إلى حال جنونها، فإن علم أن لها حاله جنون أو احتمال

ص: ١٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢ من أبواب حد القذف ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٣ من أبواب حد القذف ح ١

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٣ من أبواب حد القذف ح ٢

فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئذ، لكن يعزر للإيذاء، وإن علم استقامه عقلها فمقتضى العبارة كالأكثر أنه كذلك، لتحقق القذف الصريح فتلقى الإضافه إلى تلك الحالة، ويحتمل العدم لأنه نسبها إلى الزنا في تلك الحالة، وإذا علم انتفاؤها لم تكن زانيه فيكون ما أتى به لغواً من الكلام ومحالاً فأشبهه ما إذا قال: زنيت وأنت رتقاء، والأصح الأول).

أقول: الظاهر أنه إذا أطلق لم يكن وجه للحد، إذ للمطلق فردان، فلماذا يحمل على الفرد الذي يوجب الحد، بل لو شك فالحد يدرؤ بالشبهه، وكذلك إذا قذفها، وقال: لا أعلم هل أنها زنت في حال عقلها أو حال جنونها، وهكذا حال ما إذا قال: لا أعلم هل أنها كانت سكرى أو صاحيه، في حاله النوم أو اليقظه، مضطره أو عامده، إلى غير ذلك مما يكون بعض الأفراد هي فيها غير مكلفه، وذلك لانصراف أدله القذف واللعان إلى العلم والعمد ولو بقريته أنها ترد اللعن، مع وضوح أنها إذا فعل بها في حاله النوم أو السكر أو الجنون أو شرب المرقد أو ما أشبه لا علم لها بذلك هل فعلت أم لا حتى ترد اللعنه، كما أن غضب الله عليها في صوره العمد والاختيار، ففي حاله الجهل بالحرمة لقرب إسلامها ويتعارف عندهم ذلك، أو حاله رفع التكليف بالاضطرار والإلجاء والإكراه وما أشبه لا غضب الله عليها.

ثم إن الجواهر بعد أن نقل عن القواعد والمسالك احتمال عدم الحد فيما إذا نسبها إلى الزنا حال جنونها، وقد علم أنها لم تكن مجنونه، قال: (وفيه إن العلم بالانتفاء لا يقتضى انتفاء ما رماها به من الزنا، بل أقصاه الكذب في وصفها بالحال المزبور، ولعل من ذلك ما لو قال: زنيت وأنت مشرکه، ولم يعهد منها حاله إشراك، وحينئذ فلو قالت: ما كنت مشرکه ولا مجنونه، كان القول قولها،

لأصالة الإسلام والعقل، ويحتمل قوله لأصل البراءة.

أقول: إذا علمنا كذبه لم يكن وجهه لللعان، بل عليه الحد للقذف، إذ القذف حاصل، فهو كما إذا نسبته إلى الزنا ونحن نعلم كذبه، فإنه لا لعان، إذ اللعان في صورته الاحتمال، ولذا احتاجت إلى الرد، ومن الواضح أن الكذب لا رد له، أما الحد فهو للقذف حيث إن أدلته مطلقه يشمل صورته علمنا بصدقه أو كذبه أو احتمالنا لكلا الأمرين، وكذلك حال كل كذب، كما إذا قال: زني وعمرك عشرون سنة، أو يزيد أو في بغداد أو ما أشبه ذلك، والحال أن عمرها الآن دون العشرين، أو زيد قد مات قبل ولادتها، أو أنها لم تر بغداد أصلاً، إلى غير ذلك.

ثم إن المسالك قال: (الحد والتعزير يترتبان على مطالبتهما في حاله الصحة، فإن أفاقت فطالبت بالحد والتعزير كان له أن يلاعن لإسقاطهما، وليس لوليها المطالبة بهما ما دامت حيه، لأن طريق إسقاطه من جانب الزوج بالملاعنه وهي لا تصح من الولي).

وأشكل عليه في الجواهر بقوله: (إنهم ذكروا ذلك وهو إن كان إجماعاً فذاك وإلا أشكل ذلك بعموم ولاية الولي وبأنه لا دليل على اعتبار الملاعنه، بل مقتضى الآيه أنه لا مدخلية للعن الرجل في نفي حد القذف عنه بلعان المرأة الذي هو لسقوط العذاب عنها، وحينئذ يتجه اللعان منه لإسقاط الحد عنه، وإن تعذر اللعان منها بجنون أو موت أو نحو ذلك).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، لإطلاق دليل اللعان، نعم اللعان في جانب المرأة يتوقف على اللعان في جانب الرجل، أما العكس فلا.

ثم إن القواعد قال: (ولو نسبها إلى زنا هي مستكرهه عليه، ففي كونه قذفاً إشكال ولا لعان).

وفي الإيضاح: (إن نسبها إلى وطى محرم عليها لعدم سبب التحليل

فهو قذف إجماعاً، ولو نسبها إلى زنا هي مكرهه عليه احتمال عدم كونه قذفاً لأنه نسبها إلى ما هي غير ملومه فيه ولا مأثومه عليه، ويحتمل أن يكون قذفاً لما فيه من العار والهتك للأستار، فأشبهه قذف المجنون وإنما سماه قذفاً مجازاً، وهنا مسألتان:

الأولى: إنه لا لعان هنا، لأن آية اللعان وردت في الرمي بالزنا، والزنا موجب للانتقام من المرأة واشتهار حالها، ولا تحل الكل هنا، والأقوى عندي أنه إن كان هناك ولد يلاعن لنيفه، لأن لا يلحق بنسبه من ليس منه.

الثانية: إن قلنا لا حد عليه فعليه التعزير لأن فيه عاراً).

وفى الجواهر: (ولو نسبها إلى زنا مستكرهه عليه أو مشتبه عليها أو نائمه فليس قذفاً، وإن استشكل فيه الفاضل في القواعد، لأنه إنما نسبها لأمر لا- لوم عليه ولا- إثم فيه، بل ليس زنا في عرف الشرع، بل عن الشيخ التردد في أصل التعزير، وإن كان الأظهر ذلك للعار والإيذاء).

أقول: قد عرفت أن مقتضى القاعده عدم اللعان في صورته عدم الحرمة على المرأة، والظاهر وجود اللعان إذا كان حراماً عليها ولم يكن حراماً على الرجل، كما إذا كان مشتبهاً أو ملجأً أو مكرهاً أو مجنوناً أو نحو ذلك لأنها زنت ولها كل أحكام الزنا، ومن العمد ما إذا اشتبهت أولاً ثم في وسط العمل عرفت لكنها لم تتخل عنه.

ويدل على جريان أحكام الزنا عليها ما رواه بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فزفتها إليه أختها وكانت أكبر منها فأدخلت منزل زوجها ليلاً- فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعته منها ولبستها ثم قعدت في حجله أختها ونحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل

الزوج الحجله فواقعها وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانه التي تزوجت، وأن أختى مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجله ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: «أرى أن لا مهر للذى دلست نفسها، وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير محصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضى عده التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته» (١).

ثم إن القواعد قال: (ولو قذف نسوه بلفظ واحد تعدد اللعان، ولا يتحد برضاهن بلعان واحد).

وفى الجواهر: (لأنه يمين واليمين لا تتداخل في حق الجماعه ولو مع رضاهن بلا خلاف، فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها وإلا أقرع أو بدأ الحاكم بمن شاء).

أقول: كان الأولى التعليل بأن مقتضى القاعده التعدد لأنه رمى متعدد فلكل رمى حكمه.

ثم لا- يبعد كفايه قول الرجل في اللعان مره واحده بصيغه الجمع، وإن لزم على كل امرأه الدفع عن نفسها فيكون من طرف الرجل واحداً ومن طرفهن متعدداً، هذا فيما إذا أتين به مجتمعاً، أما لو أتت به إحداهن ولاعنا ثم أتت به أخرى تلاعنا أيضاً وهكذا.

ويؤيده جملة من الروايات في حد القذف، فعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل افتري على قوم جماعه، قال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حداً» (٢).

ص: ١٢٧

١- الوسائل: ج ١٤ الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح ح ٢١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب حد القذف ح ١

وعن الحسن العطار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قذف قوماً، قال: «بكلمه واحده»، قلت: نعم، قال: «يضرب حداً واحداً، فإن فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حداً» (١).

وعن محمد بن حمران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل افتري على قوم جماعه، قال: فقال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حداً» (٢).

ثم لو قذف زوجته وغير زوجته كان عليه للزوجه اللعان ولغيرها حد القذف، لأنه مقتضى إطلاق الدليلين.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا قذف زوجاته، لكن قال: بعضهن كان يكرهه وبعضهن بعمد وهكذا.

ص: ١٢٨

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب حد القذف ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب حد القذف ح ٣

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (في السبب الثاني من أسباب اللعان وهو إنكار الولد، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل قد عرفت حصر اللعان فيه في النصوص السابقة، ولكن لا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه تاماً لسته أشهر فصاعداً من حين احتمال وطبها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل وتكون مع ذلك موطوءه بالعقد الدائم، وحينئذ فلو علم أنه ولدته تاماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق له قطعاً وانتفى بغير لعان، نعم لو ولدته ناقصاً اعتبر إمكان لحوقه به عادة ويختلف ذلك باختلاف حالاته).

أقول: يدل على كون اللعان لنفى الولد متواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا يكون اللعان إلا بنفى ولد»، وقال: «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها» (١).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا- يكون اللعان إلا- بنفى الولد» (٢).

وفي روايه الدعائم: «أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس مني» (٣).

وفي روايه أخرى: «أو ينتفى من الحمل أو الولد» (٤).

وفي الرضوى (عليه السلام): «فهو أن يرمى الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها» (٥).

أما روايه الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله)، لما لاعن بين هلال بن أميه وزوجته، قال: «إن أتت هي نعت كذا، فما أراه إلا من شريك بن السمحاء، قال: فأنت به على النعت المكروه، فقال: النبي (صلى الله عليه وآله): «لولا- الإيمان لكان لي ولها شأن» (٦). فاللازم

ص: ١٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣

٦- المستدرک: ج ٣ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٤

أن يحمل على بعض المحامل، حيث إن القيافه مطروحه في الإسلام، كما ذكرناه في باب الأولاد من كتاب النكاح، ولعل النبي (صلى الله عليه وآله) إن صح الحديث، أراد إعلام إلغاء القيافه بهذه الكيفيه، مثل ما ذكروه في قول إبراهيم (عليه الصلاه والسلام): (هذا ربي) مما شاء ليكر عليهم بإبطال ما يذكرون، ولذا قال (صلى الله عليه وآله) بعد ما أتت به: «لولا الإيمان».

ويؤيده ما رواه هو أيضاً: إن رجلاً أتى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إن امرأتى أتت بولد أسود، فقال: «هل لك من إبل» فقال: نعم، فقال: «ما ألوانها»، قال: حمر، فقال: «هل فيها من أورك» فقال: نعم، فقال: «أنى ذلك»، فقال: لعل أن يكون عرقاً نزع، قال: «فكذلك لعل أن يكون عرقاً نزع»^(١).

إلى غيرها من الروايات الداله على إبطال القيافه.

ثم إننا قد ذكرنا أن في صورته احتمال كون الولد منه لا يجوز له نفيه عن نفسه لدليل الفراش، وإذا علم كونه ليس منه وجب عليه نفيه حتى لا يترتب آثار الولد عليه من المحرميه والإيرث وغيرهما، فموضوع اللعان إمكان لحوق الولد به في الظاهر لولا اللعان، وإن علم هو انتفائه عنه لأنه لم يجامعها إطلاقاً، ولا أفرغ على فرجها، أو لأنه لا منى له إطلاقاً كما يتفق ذلك في بعض أقسام المرض، أو لأنها ولدته لدون أقل الحمل أو لأكثر من أقصى الحمل، ومن ذلك ما لو لم يلتقيا إطلاقاً، فلو تزوج الشرقي بغريبه أو بالعكس أو ما أشبه ذلك وأتت بولد لسته أشهر من العقد ودون أقصى الحمل لم يلحق به لعدم الإمكان عادة ولا لعان

ص: ١٣٠

لنفيه، خلافاً لبعض العامة حيث اكتفى في الإلحاق بالعقد وقدرته على الوطى وإن لم يمكن عادة.

ومن الواضح أن دليل الفراش لا يشمل مثل ذلك، فاستدلّهم بأن الزواج فراش غير تام.

ومنه يعرف حال فروعه، مثلما قالوا: إنه إذا تزوج بامرأه بحضرة القاضى وطلقها في الحال ثم أتت بولد لسته أشهر من العقد لحق به ولم ينتف إلاّ باللعان، وأنه إذا غاب عنها زوجها وانقطع خبره فقبل لها: إنه مات فاعتدت ثم تزوجت فأولدها الزوج الثانى أولاداً ثم عاد الأول فالأولاد لاحقون به ولا شىء للثانى، بل عن بعض العامة الذين وافقونا في اعتبار إمكان الوطى، إنه قال: إذا مضى زمان يمكن فيه قطع ما بين الزوجين من المسافه، ثم مضى أقل زمان الحمل، فإنه يلحق به وإن علم أن أحداً من الزوجين لم يبرح إلى الآخر.

أما ما في كلام الشرائع من اعتبار كونها موطوءه بالعقد الدائم، فسيأتى الدليل على أن اللعان لا يجرى في المتعه.

وأما قوله: فلو ولدته تاماً لأقل من سته أشهر لم يلحق به، ففي المسالك: (واعلم أن اشتراطه عدم نقصانه عن سته أشهر مختص بالولد التام، فلو وضعته لدونها غير تام اعتبر إمكان إلحاقه به عادة، ويختلف ذلك باختلاف حالاته، وتظهر الفائده بانقضاء عدتها بوضعها لو كان قد طلقها ثم أتت به في العده ولم يلاعن فيها، فإنه يثبت نسبه مع إمكانه وتبين بوضعه، وقد تقدم في الطلاق ما يدل على وقت الإمكان)^(١).

ففي صورته وضعها الولد لدون سته أشهر من الوطى تاماً لم يحتج إلى اللعان، إذ الولد التام لا يكون لدون سته أشهر كما ذكرناه في باب الأولاد من النكاح، فالولد منفى عنه بدون اللعان، أما إذا كان الولد الذي جاء به لدون سته أشهر غير تام حيث يمكن أن يكون منه، يصح اللعان لاحتمال لحوقه به

ص: ١٣١

فينفيه باللعان إذا علم بأنه ليس منه.

ثم إن الرجل لا- يتمكن من نفى الولد بمجرد كون الزوجه غير مأمونه، أو أنها زنت أو ما أشبه ذلك مع قيام الاحتمال، وذلك لقاعده الفراش، بضميمه ما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ» (١).

وفى روايه سعيد الأ-عرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأه ليست بمأمونه تدعى الحمل، قال: «ليصبر، لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٢).

ولذا أنكر المسلمون على معاويه إلحاقه زياداً لزننا أبي سفيان بأم زياد فى حال كونها كانت زوجه لعبيد مع شهرتها بالزنا، ومشابهه زياد لأبى سفيان خلقاً وخلقاً ومنطقاً كما فى التواريخ (٣)، وقد عدوا ذلك رداً لحديث رسول الله (صلى الله عليه وآله) الولد للفراش.

أما إذا وطأ الزوج والمشتبه المرأه فاللازم تعيين نسب الولد بسبب القرعه، فلا يحق له نفيه عن نفسه باللعان إذا جاءت القرعه موافقه له فيما لا يعلم علماً قطعياً بأن الولد ليس له على ما تقدم، كما لا حق له إثباته لنفسه لو جاءت القرعه مخالفه له، كذلك فى صورته شكه.

أما الواطئ شبهه، فإذا نفاه لم يؤمر باللعان فيما إذا أثبتت القرعه أنه له، إذ الآيه والروايه والفتوى إثبات اللعان فى الزوجه وهى ليست بزوجه.

ص: ١٣٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣

٣- البحار: ج ٤٤ ص ٢١٣ باب احتجاج أبي عبد الله الحسين (عليه السلام) على معاويه ح ٩، انظر سفيينه البحار ماده «زنى»

ومنه يعلم حال ما إذا وطأها المشتبه فقط وفرض أن لا زوج لها، فإنه لا يحق له نفى الولد عن نفسه مع الإمكان، أما إذا نفى فلا مجال لللعان، ولا يؤخذ بنفيه لدليل الفراش على ما ذكرناه في كتاب النكاح.

ثم قال في الشرائع: (أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل تلاعنا).

وفي الجواهر: (إذا كان مقتضى قول الزوج نفى الولد لوضعها له تماماً دون الستة أشهر على دعواه أو بعد أقصى الحمل، لاشتباه حال الصادق منهما فكان الانتساب إليه ممكناً وقد ولد على فراشه فلا ينتفى إلا باللعان، وأصالة تأخر الحادث ونحوها لا تنقح خروجه عن الولاده على الفراش، ومن هنا أثبت من تعرض لذلك اللعان في الفرض ولم يلحظ شيئاً مما تقتضيه الأصول في هذه الدعوى).

أقول: هو كما ذكرناه، بل لعله المشهور، لأن حال الولد مشتبه حينئذ في أنه بين أقل الحمل وأكثره أو قبل الأقل أو بعد الأكثر، فكونه منه محتمل، أما إذا قالت: هو قبل الأقل، وقال: بل بعد الأكثر، أو بالعكس فلا حاجة إلى اللعان لاتفاقيهما على أنه لا يلحق به.

ثم لو انعكس الأمر فقالت: إنه قبل الأقل أو بعد الأكثر، وقال: إنه بينهما، فإذا أرادت النفي احتاجت إلى البيه، وإلا حلف الرجل وكان الحق معه، ودليل (هن مصدقات) إنما هو فيما لم يكن الزوج منازعاً له وإلا جرت موازين الدعوى.

ومنه يعلم حال ما إذا قال أحدهما: إنه إما قبل الأقل أو بعد الأكثر، وقال الآخر: لا أعلم.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومما تقدم ظهر لك أنه لا يلحق الولد ظاهراً حتى يكون الوطى الذي يحصل التولد منه ممكناً في العادة والزوج قادر

عليه فيها، فلو دخل الصبي لدون التسع فولدت لم يلحق به، لعدم وقوع مثله في العاده كالموضوع تاماً لدون سته أشهر، وإن كانا داخلين تحت قدره الله تعالى شأنه، نعم لو كان له عشر سنين كامله لحق له الولد لإمكان البلوغ في حقه ولو نادراً، بل ربما قيل بالاكْتفاء بالطعن فيها ولو ساعه واحده، بل في كشف اللثام نسبتته إلى ظاهر المتن والمبسوط والتحرير، وإن كان هو كما ترى، فلو أنكر الولد لم يلاعن، إذ لا حكم للعانه، لأن الفرض كونه صبيّاً غير بالغ، وإلحاق الولد به لاحتقال بلوغه لا يقتضى ثبوت بلوغه).

أقول: الظاهر أن العشر وما أشبهه لا يوجب اللحق لأنه خلاف العاده، ودليل الفراش لا يشمل إلا المتعارف كسائر الأحكام الموجهة إلى العرف، وإلا فأي فرق بين بلوغ العشر وبلوغ التسع وما أشبهه، وكذلك بالنسبه إلى الصبيه إذا ادعت أنها حملت وعمرها ثمان أو ما أشبه ذلك.

أما قوله: والوطى ممكن والزواج قادر، فقد عرفت أنه لا يلزم الوطى في الإلحاق، سواء لم يقدر لخلل فيها أو فيه وقد أفرغ على الفرج فإنه يكفى في الإلحاق مما النفى بحاجه إلى اللعان، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في بحث الأولاد من كتاب النكاح، ودلت عليه النص والفتوى. نعم لو قال الولد: أنا كنت بالغاً بالاحتلام فلى اللعان وكان الزمان محتملاً لبلوغ مثله، لا لأن يكون عشرًا أو تسعاً أو ما أشبه قبل كلامه، لأنه لا يعلم إلا من قبله، والفرض إمكان الزمان.

فقول الجواهر: (أما مع عدم قوله فالأصل عدم بلوغه، وإن حكمنا ظاهراً بلحق الولد به للاحتقال)، غير ظاهر، إذ قد عرفت أن الاحتمال يجب أن

يكون عرفياً وفي مثله لا يكون عرفياً، نعم إن أراد الجواهر مع احتمال البلوغ احتمالاً عقلائياً، كما إذا كان عمره ثلاث عشرة أو ما أشبه تم لقانون الفراش.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين: ولو كان له عشر سنين فما زاد لحق به لإمكان البلوغ في حقه وإن ندر، ويكفي في اللقوق الاحتمال، ولو أنكر الولد والحال هذه لم يلاعن لاشتراطه بالبلوغ، فيؤخر لعانه إلى أن يبلغ ويرشد وينكر، وحيث قد عرفت أن الإمكان العقلي غير كاف، بل اللازم العرفي والعادي وإلا يصح نسبه الولد إلى الأب إذا تزوجها وأحدهما في المغرب والآخر في المشرق لاحتمال نقل الريح قطنه فيها منيه إليها، لا يمكن أن يقال مثل هذا الإمكان كاف هنا فنحكم بكون الولد له وإن لم نحكم ببلوغه، بتقريب إمكان التفكيك بين المتلازمين.

وإن ذكره المسالك وتبعه الجواهر قائلاً: ولا- استبعاد في الحكم بلقوق الولد به دون الحكم بالبلوغ، وإن كان اللعان إنما هو لنفى هذا الولد، وإذا لم يكن بالغاً لم يحتج إلى اللعان في نفيه وإلا صح، لأن لزوم البلوغ لتكون الولد منه في الواقع لا يقتضى الحكم به، كما أن كون اللعان بنفيه لا- يقتضى التساوى بينه وبين إلحاق الولد، لأن اللعان مشروط بالبلوغ اتفاقاً وإلحاق الولد يكفى فيه أدنى إمكان البلوغ، فيعطى كل منهما حكمه في الحكم الظاهري، وإن تنافيا في اللوازم التي هي للواقع دون الحكم في الظاهر الذي هو ليس إثبات الموضوع واقعاً على وجه يتحقق لازمه معه.

ومما تقدم يعلم النظر في قول الشرائع بعد ذلك: (ويؤخر اللعان حتى يبلغ ويرشد، ولو مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره ألحق به وورثته الزوجه والولد).

كما يعرف موضع النظر والقبول في قول القواعد، حيث قال: (وإنما يثبت اللعان

بنفى الولد إذا كان يلحقه ظاهراً، بأن تضعه الزوجه بالعقد الدائم لسته أشهر فصاعداً من حين وطيه ما لم يتجاوز أقصى مده الحمل، وكل ولد لا يمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى لعان، كما لو ولدته تماماً لأقل من سته أشهر من حين وطيه، أو لأكثر من أقصى مده الحمل لم يلحق به وانتفى بغير اللعان، ولو تزوج المشرقى مغربيه وأتت بولد لسته أشهر لم يلحق به لعدم الإمكان عاده ولا لعان، ولو دخل وله أقل من عشر سنين فولدت لم يلحق به، وإن كان له عشر لحق لإمكان البلوغ فى حقه ولو نادراً، ولو أنكر لم يلاعن إلى أن يبلغ رشيداً، فإن مات قبل البلوغ أو بعده ولم ينكره ألحق به وورثته الزوجه والولد ولا عبره بالإنكار المتقدم).

ثم من أسباب عدم لحوق الولد بدون اللعان ما لو كانت الزوجه بكرة، وقد نفاه الزوج باعتبار أن خروج الولد يوجب ذهاب البكاره، فعدم ذهابها دليل على أنه ليس للزوجه فليس منه إلا إذا كان الإمكان العرفى برجوع البكاره بالعلاج كما يتعارف الآن بالوسائل الطبيه الحديثه، أو ادعت إجراء عمليه الإخراج عن الجنب أو البطن، أو إفراغ منيه الساقط على فرجها بعد الانعقاد ثم تربيته الولد فى أنابيب الاختبار أو رحم عاريه، حيث يمكن ذلك بدون زوال الغشاء من جهه أن الغشاء المشبك يخرج منه كما يدخل فيه.

أما إذا كانت حاملاً وهى بكر فلا إشكال، حيث الإفراغ على الموضع يوجب جذب الرحم كثيراً، فالولد ملحق به.

ومما يؤيد لزوم العرفيه فى اللحق ما رواه يونس: فى المرأه يغيب عنها زوجها فتجىء بولد أنه لا يلحق الولد بالرجل ولا تصدق أنه قدم فأحبلها إذا كانت غيبته معروفه.

وقد تقدمت روايه الشيخ، الذى

كان يفرغ على فرج زوجته فألحق الإمام (عليه السلام) ولده به (١).

ثم قال فى الشرائع: (ولو وطأ الزوج دبراً فحملت ألحق به، لإمكان استرسال المنى فى الفرج، وإن كان الوطى فى غيره).

أقول: إنما يكون ذلك مع الإمكان العرفى على ما عرفت، وكذلك فى صورته العزل، أما مع القطع بالعدم بحفظ الفرج عن التلوث، أو عدم خروج المنى إطلاقاً، أو كون العزل قبل الخروج حتى جزء صغير منه فلا إمكان، ولا يحتاج النفى حينئذ إلى اللعان.

ولذا قال فى الجواهر: (لا فرق مع الإمكان بين الوطى فى الفرج أو فى الدبر، مع العزل وبدونه فى الحكم باللحوق مع احتمال سبق المنى من غير شعور).

وقد عرفت عدم الاحتياج إلى الدخول بعد الإمكان العرفى بالإنزال على الفرج أو على الدبر أو قريباً من الفرج، حيث يمكن جذب الرحم، فإن الرحم تجذب حتى من المكان الخارج بالجلوس على الأرض ونحوها أو بالمساحقه، كما ذكر فى قضايا على (عليه الصلاة والسلام) والمعنا إليه فيما سبق.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يلحق ولد الخصى الم محبوب على تردد، ويلحق ولد الخصى أو الم محبوب، ولا ينتفى ولد أحدهما إلا باللعان تنزيلاً على الاحتمال وإن بعد).

أقول: المعيار هو الإمكان العقلانى لا الإمكان العقلى على ما تقدم، والخصى لا احتمال عقلانى فيه، بخلاف الم محبوب حيث إن الخصيه هى سبب الولد لا الذكر، فيلحق الولد بالم محبوب ولا ينتفى إلا باللعان، وإن كان محبوباً كاملاً، لأن المساحقه

ص: ١٣٧

توجب الالتذاذ وإنزال الماء، فلو لم تكن الخصيه لم يلحق الولد ولم يحتج في نفيه إلى اللعان، وإن كان الذكر كاملاً وأدخل وأنزل الماء الرقيق، فإنه ليس منشأ الولد.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في احتمال الجواهر على تردد الشرائع الإلحاق في الخصى المجهوب قال: (لعدم العلم لنا بما يكون التكون منه في الواقع، فيمكن حصوله من المساحقه ولا- عاده مستقره في ذلك، فإنه لو فرض خصى مجهوب كانت له زوجه فساحقها فحملت لا- يمكن القطع عاده بكونه من غيره لعدم انكشاف أمر التكون لنا، بل لعل التأمل في ذلك وغيره يقتضى الاكتفاء بالاحتمال، وإن لم يتحقق الإمكان فهو أزيد من قاعده ما أمكن في الحيض، بناءً على اعتبار تحقق الإمكان فيها، ولعله لظاهر قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش»^(١١)، الشامل للمفروض وغيره).

وفيه: ما عرفت من انصراف ذلك إلى الممكن العقلاني لا الممكن العقلي، وإلا لم يكن وجه لنفي ما ذكره العامه، والفرق بين قاعده الإمكان والاحتمال أن الأول احتمال قوى بخلاف الثاني، لوضوح أن الإمكان المنطقي لا يفترق عن الاحتمال.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (ولا يلحق من ولدته زوجه فاقد الذكر والانثيين جميعاً كالخصى المجهوب بالولد في الحكم، بل ينتفى عنه من غير لعان، وأما من ولدته زوجه الخصى أو المجهوب فلا ينتفى إلا باللعان، لكفايه الاحتمال في لحوق الولد).

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول القواعد: ولو تصادقا على أنها استدخلت

ص: ١٣٨

منه من غير جماع فحملت منه، فالأقرب عدم اللحوق بها، إذ لا- منى لها هنا، وإن أيدته الإيضاح قائلاً: وجه القرب أن التوليد يحصل باجتماع منى المرأه والرجل، ومنى المرأه إنما تدفعه الدافعه وتجذبه الجاذبه بالجماع ولم يحصل ومن حيث الإمكان وهو تعالى قادر على كل مقدور، والأقوى الأول إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده الثانى.

ثم إن الشرائع قال: (وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعدار لم يكن له إنكاره بعد ذلك، إلا أن يؤخر بما جرت العاده به كالسعى إلى الحاكم، ولو قيل له إنكاره ما لم يعترف به كان حسناً).

أقول: ما ذكره الشرائع وتبعه العلامة وغيره هو مقتضى القاعده، أما القول الأول المحكى عن المبسوط بل فى المسالك أنه المشهور، فغير ظاهر الوجه، وإن وجهه بأن الحق له على الفور، إذ هو كخيار الرد بالعيب والغبن مثلاً- فى الثبوت لدفع الضرر المقتصر فيه على مقدار ما يرتفع به الضرر وهو الفور.

وربما يؤيد ذلك بأن الولد إذا كان منفياً عنه وجب الفور بإظهار نفيه حذراً من لحوق من ليس منه به، وعوارض التأخير من الموت فجئه ونحوه كثيره، فتختلف الأنساب، وبأنه لولا اعتبار الفور لأدى إلى عدم استقرار الأنساب، وذلك ضرر يجب التحرز عنه.

إذ لا يخفى ما فى كل ذلك فى قبال الأدله الداله على أن له النفى، خصوصاً ربما يشك ويفكر فى أنه هل هو منه أم لا، أو يريد السؤال عن الحكم، أو أنه يفكر فى أنه كيف ينفيه مع المحذور العرفى فى نفيه، أو غير ذلك من الأعدار الموجهه للتأخير.

فمن تلك الإطلاقات ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «لا يكون

اللعان إلا بنفى ولد»، وقال: «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها»(١).

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان إلا بنفى الولد»(٢).

وفي روايه الدعائم: «أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس مني»(٣).

وفي روايه أخرى: «أو ينتفى من الحمل أو الولد»(٤).

وفي الرضوى (عليه السلام): «وينكر ولدها»(٥).

إلى غير ذلك من الإطلاقات، ولذا كان الأمر كذلك في الرمي بالفجور حيث يحتاج إلى اللعان، ولو ادعى أنها فجرت قبل سنه مثلاً.

ولذا قال في الجواهر في رد أدله ما نسب إلى المشهور: (لإطلاق ما دل على ثبوت حق النفي له المستصحب ذلك له مع التراخي، والرد بالعيب والغبن مع تسليم الفوريه فيه إنما هو لقاعده الاقتصار على المتيقن في تخصيص اللزوم المستفاد من (أوفوا)(٦) ونحوه، مما لا-يجرى في المقام، مؤيداً ذلك بأن أمر النسب خطير، فقد ورد النهي عن استلحاق من ليس منه، وربما احتاج ذلك إلى نظر ومهله).

ومن ذلك يظهر وجه النظر في الفروع التي فرعها المسالك على الحكم المذكور، حيث قال: (وإن كان معذوراً بأن لم يجد الحاكم، أو تعذر الوصول إليه، أو بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح، أو حضرته الصلاة فقدمها، أو أحرز ماله أولاً

ص: ١٤٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٢

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣

٦- سورة المائدة: الآيه ١

أو كان جائعاً أو عارياً فأكل أو لبس أولاً، أو كان مريضاً أو محبوساً أو ممرضاً لم يبطل حقه.

وهل يجب عليه الإشهاد على النفي، وجهان، وقد سبق له نظائر كثيره.

ولو أمكن المريض أو الممرض أن يرسل إلى الحاكم ويعلمه بالحال، أو يستدعى منه أن يبعث إليه نائباً من عنده فلم يفعل بطل حقه، لأن مثل هذا متيسر له، ومثله ملازمه غريمه، ومن يلازمه غريمه، وأما الغائب فإن كان في الموضع الذي غاب إليه قاض ونفى الولد عند وصول خبره إليه عنده فذاك، وإن أراد التأخير إلى أن يرجع إلى بلده ففي جوازه وجهان، من منافاه الفوريه اختياريًا، ومن أن للتأخير غرضاً ظاهراً وهو الانتقام منها باشتهاار خبرها في بلدها وقومها، وحينئذ فإن لم يمكنه المسير في الحال لخوف الطريق ونحوه فينبغي له أن يشهد، وإن أمكن فليأخذ في السير فإن أخرج بطل حقه، وإن لم يكن هناك قاض فالحكم كما لو كان وأراد التأخير إلى بلده وجوزناه(١).

ويؤيد ضعف القول بالفوريه والفروع المذكوره المترتبه عليها أنها لو تمت لزم القول بالنفي في حال حملها، إذ لا خصوصيه للوضع إلا فيما إذا كان غير عالم بالحمل إطلاقاً، بأن لم ينتفخ البطن، أو أنه احتمل عدم الحمل وإن انتفخ البطن لاحتماله انتفاخ البطن بسبب الاستسقاء ونحوه.

ثم لو أقر بالولد حيث لا يمكن صحه إقراره لم يقبل، كما أنه لو نفاه حيث لا يمكن صحه نفيه حتى باللعان لم يصح نفيه، أما لو نفاه حيث يمكن النفي فاللزام اللعان لأدلته المتقدمه، ولو أقر به حيث يمكن إقراره صح، ولا يصح له النفي بعد الإقرار بلا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر، بل عليه الإجماع كما في القواعد، وذلك لمقتضى إقرار العقلاء، ولجملة من النصوص الخاصه.

مثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وأیما رجل

ص: ١٤١

أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامه، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته»(١).

وفى روايه أخرى، عن الحلبي، عنه (عليه السلام) قال: «إذا أقر رجل بولده ثم نفاه لزمه»(٢).

وعن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ادعى ولد امرأه لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: «ليس له ذلك»(٣).

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينف عنه أبداً»(٤).

وقد تكلمنا حول هذه الروايات وبعض الفروع المترتبة عليها في بابه.

نعم ذكر الجواهر أنه إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشه فيما لو علم أن منشأ إقراره الأخذ بظاهر قاعده الفراش، لأنه لا يزيد حينئذ حكم قاعده الإقرار على قاعده الفراش التي ثبت اللعان لنفي مقتضاها.

أقول: والظاهر أنه لا إجماع في المسأله يشمل مثل هذا الفرع، ولو كان إجماع كان محتمل الاستناد مما لا حجه فيه، فمقتضى القاعده هو ما ذكره.

ثم إنك قد عرفت أن اللعان لا يجري في ولد الشبهه، لأنها ليست زوجه، فلو شك أنه ولد شبهه أو ولد نكاح، فالظاهر جريان اللعان لاحتمال كونه ولده من النكاح، فيصدق أنه رمى زوجته فيما لو وطأها شبهه مره ونكاحاً أخرى، ولو وطأها نكاحاً مره وسفاحاً أخرى فجريان اللعان أوضح، لقاعده الفراش الجارى في الولد

ص: ١٤٢

١- الوسائل: ج ١٧ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ١

٢- الوسائل: ج ١٧ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٧ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٧ الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح ٤

الموجبه لنفى كونه ولد زنا، ومثلها دورانه بين ولد الشبهه وولد الزنا.

ثم قال الشرائع: (ولو أمسك عن نفى الحمل حتى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين، لاحتمال أن يكون التوقف لتردده بين أن يكون حملاً- أو ريحاً)، لكنك قد عرفت أن ذلك فيما كان محتمل الأمرين، أما إذا علم بأنه حمل فيأتى الكلام المتقدم فى الفوريه هنا أيضاً.

قال فى المسالك: (وإن قال عرفت أنه ولد، ولكن أخرت طمعاً فى أن تجهض فلا- احتياج إلى كشف الأمر ورفع الستر، ففيه وجهان:

أحدهما: إنه يبطل حقه لتأخير النفى مع قدره عليه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت عن نفيه بعد انفصاله طمعاً فى أن يموت.

والثانى: إن له النفى، لأن مثل هذا عذر واضح فى العرف، ولأن الحمل لا يتنفى صرفاً فلا أثر لقوله: عرفت أنه ولد، وهذا لا يخلو من قوه).

أقول: لكنك قد عرفت أنه لا يلزم الفوريه فلا أثر لهذا الفرع.

ومنه يعرف وجه النظر فى قوله بعد ذلك: (ومن الأعذار ما لو أخر وقال: إنى لم أعلم أنها ولدت، وكان غائباً أو حاضراً بحيث يمكن ذلك فى حقه، ويختلف ذلك بكونه فى محله أخرى أو فى محلها أو فى دارها أو فى دارين، ولو قال: أخبرت بالولاده ولكن لم أصدق الخبر، نظر أن من أخبره فاسق أو صبى صدق بيمينه وعذر، وإن أخبره عدلان لم يعذر لأنهما مصدقان شرعاً، وإن أخبره عدل حر أو عبد ذكر أو أنثى ففيه وجهان:

أحدهما: إنه يصدق ويعذر لأنه أخبره من لا يثبت بشهادته الحق.

والثانى: إنه لا يصدق ويسقط حقه، لأن روايته مقبوله، وهذا سبيله سبيل الإخبار.

ولو قال: عرفت الولاده ولم أكن أعلم أن لى حق النفى، فإن كان ممن

لا يخفى عليه ذلك عادة لم يقبل، وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالإسلام أو ناشئاً في بادية بعيدة عن أهل الشرع قبل، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان: أجودها القبول بيمينه مع إمكان صدقه»(١).

قال في الشرائع: (ولو أقر بالولد صريحاً أو فحوى لم يكن له إنكاره بعد ذلك، مثل أن يبشر به فيجيب بما يقتضى الرضا، كأن يقول: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين أو إن شاء الله تعالى، أما لو قال مجيباً: بارك الله لك، أو أحسن الله إليك، لم يكن إقراراً).

وإنما كان الأول إقراراً لأنه المتفاهم عرفاً، نعم إذا لم يفهم العرف منه الإقرار ولم يقصده لم يكن وجه لتحميله عليه فيسمع إنكاره بعد ذلك، ولذا قال في مناهج المتقين: (والمدار على صدق الاعتراف في عرف الزوج).

ولو أنكر الولد ثم اعترف قبل اعترافه وصح اللعان على ما عرفت من جهه إطلاق أدلته، حيث إن المحتمل أنه اعترف للظاهر، ثم تذكر عدم صحه اعترافه فأنكر ولاعن، ويؤيد ذلك ما دل على قبول إقراره بالولد حتى بعد اللعان.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفى من ولدها فيلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإنى أردته عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث، ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، وإن لم يدعيه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم، فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد»(٢).

ص: ١٤٤

١- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ١٩٥ _ ١٩٦

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من أبواب اللعان ح ١

لا يقال: كيف تقولون بأنه يتمكن من الإنكار والملاعنه بعد الإقرار مع صراحه الروايات فى أنه ليس له إنكاره بعد ذلك.

لأنه يقال: الإقرار ليس أكثر من إثبات شرعى كالفراش ونحوه، ودليل اللعان حاكم، أما الروايات فالمنصرف منها الإنكار المجرد بعد الإقرار، لا ما إذا كان مع الملاعنه، فتأمل.

ثم إن الشرائع قال: (وإذا طلق الرجل وأنكر الدخول فادعته وادعت أنها حامل منه، فإن أقامت بينه أنه أرخى ستراً لاعنها وحرمت عليه وعليه المهر، وإن لم تقم بينه كان عليه نصف المهر ولا لعان وعليها مائه سوط، وقيل: لا يثبت اللعان ما لم يثبت الدخول وهو الوطى، ولا يكفى إرخاء الستر ولا يتوجه عليه الحد لأنه لم يقذف ولا أنكر ولداً يلزمه الإقرار به، ولعل هذا أشبه).

أقول: الأصل مع الرجل فى عدم الدخول، سواء فارقها بطلاق أو فسخه أو فسخها أو غير ذلك، فعليها البينه وعليه الحلف، وإرخاء الستر لا يكفى فى الدخول لما تقدم فى كتاب النكاح من أن الروايات الداله على ذلك معارضه بما هو أقوى، مما يلزم حمل روايات الستر على بعض المحامل، وعليه فلا يكون الولد له، نعم يلزم أن لا يكون أفرغ على فرجها، وإلا لحق به الولد على ما عرفت من النص والفتوى عليه، فإذا لم يكن كلا الأمرين ولا ما أشبهه من مساحقه امرأه أخرى له بعد جماعها مع الزوج معها إلى غير ذلك فالأصل عدم لحوق الولد به ولا لعان كما لا سيات، إذ لا وجه للسياط بعد إمكان الحمل بالمشروع، فإن الزنا إنما يثبت بإقرارات أربعه أو شهود كذلك، والمهر على النصف فى الطلاق وفى غيره على ما ذكر فى باب المهر، وكأن الشيخ استند فى بعض فتواه المحكيه عن النهايه والذى ذكره الشرائع أولاً إلى صحيحه على بن جعفر: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق

امراته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، قال: «إن أقامت البينه على أنه أرخى ستراً ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانت منه، وعليه المهر كاملاً» (١).

ولذا الذي ذكرناه من لزوم العمل بالقاعده، ذهب المتأخرون إلى ما أفتى به ابن إدريس مما جعله الشرائع أشبه.

وفي الجواهر بعد ذكر كلام الشيخ وصحيحه على بن جعفر، قال: لكنه كما ترى لا دلالة فيه على ذكر المائه سوط، بل لا وجه له، ضروره عدم ثبوت حد عليها، فإن إنكار الولد منه وإن انتفى عنه بدون لعان لا يقتضى زناها، واعترافها بالوطى والحمل منه الذى كان القول قوله فى نفيهما للأصل لا يوجب حداً عليها لأنه أعم، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب، وإن لم تدعه لا أقل من أن يكون دعواها ذلك يوجب شبهه يسقط بمثلها الحد، وعدم ثبوت دعواها شرعاً لا يحقق وصف الزنا قطعاً.

إن قلت: الولد للفراش يقتضى لحوقه بالزوج.

قلت: لا يتحقق الفراش بمجرد العقد بدون الوطى والإفراغ ونحوهما، وإلا كان اللازم المسير إلى قول العامه الذى قد عرفت عدم صحته، والمفروض فى المقام أن الزوج يدعى عدم الفراش، فعلى المرأه الإثبات وإلا كان عليه الحلف، فإن الفراش كما يستفاد من فهم العرف منه أعم من جهه وأخص من جهه، أما كونه أعم فلأنه لا يلزم المنام ونحوه، بل يتحقق ولو بالوطى قائماً أو فى الماء أو نحو ذلك، وأما كونه أخص فلأنه بحاجة إلى الدخول ونحوه وإلا فإن ناما لحظه

ص: ١٤٦

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١

فى الفراش مع كون ظهر أحدهما إلى الآخر وقد رأينا عدم المباشرة والإفراغ مثلاً، فإنه لا يتحقق الفراش الملحق للولد قطعاً.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (نعم قد يقال: إن لم يكن إجماع على خلافه بلحوق الولد به لاحتمال الوطى، بناءً على أنه يكفى فى الفراش فى الزوجه تحقق الزوجيه واحتمال الوطى، ولكن لا- يشرع اللعان فى نفيه بناءً على اعتبار تحقيق الدخول فيه، ولا- تنافى بين الحكمين بعد اقتضاء دليلهما ذلك، ودعوى أن لحوق الولد به يتوقف أيضاً على تحقق الدخول كاللعان يمكن منعها).

ولذا مال إليه المسالك قائلاً: (القول الثانى لابن إدريس، واختاره المصنف والعلامة ووجهه أن فائده اللعان من الزوج إما نفى ولد يحكم بلحوقه شرعاً وهو موقوف على ثبوت الوطى ليصير فراشاً ولم يحصل، وإما لنفى حد القذف عنه ولم يقذف، وإما لاثبات حد على المرأة وهو هنا منتف بالشبهه، ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصه لما تقدم من أن الخلوه لا توجب المهر كماً وهذا متجه، لكنه قال بعد ذلك إلا أن الروايه صحيحه فردها مطلقاً مشكل).

أقول: قد عرفت ما فيه، ولا ينافى ذلك صحه الروايه بعد حملها على بعض المحامل، لابتلائها بالمعارض الأقوى فتأمل.

ثم لا يخفى أنه لو أقر بالولد صريحاً أو فحوى، ثم ظهر عدم اجتماع شرائط اللحوق انتفى بغير لعان، لما عرفت من أن اللعان إنما هو فى صورته الاحتمال، ففى صورته عدم الاحتمال بالقطع لا وجه لللعان، بل ينتفى عنه بدون النفى.

قال فى مناهج المتقين: (ولو طلق زوجته فادعت كونها حاملاً- منه، فإن أقامت البيئه على إرخاء الستر والخلوه ولم يعلم عدم الوطى بسبب قصر المده أو بقاء بكارتها لحق الولد به ولم ينتف عنه إلا باللعان واستحقت نصف المهر، ولو لم تقم

البينه على الخلوه كان عليه نصف المهر وانتفى الولد بنفيه من غير لعان، وقيل: إن عليها الحد مائه سوط، وهو خال عن المستند).

لكن فيه ما عرفت من إمكان بقاء البكاره مع الإفراغ على الفرج.

ثم قال الشرائع: (ولو قذف امرأته ونفى الولد وأقام بينه سقط الحد، ولم ينتف الولد إلا باللعان، ولو طلقها بائناً فأنت بولد يلحق به في الظاهر لم ينتف عنه إلا باللعان، ولو تزوجت فأنت بولد لدون سته أشهر من دخول الثاني ولتسعه أشهر فما دون من فراق الأول لم ينتف عنه إلا باللعان).

أقول: الفرع الأول بيان لجمع الزوج بين سببي اللعان، والقاعده ما ذكره حيث إثبات الزنا لا يثبت نفى الولد فاحتاج إلى اللعان، إلا أن يثبت أيضاً عدم مباشرته لها ولو بالإفراغ فلا حاجة إلى اللعان، ولو انعكس بأن لاعن لنفى الولد ولم يثبت الزنا حد، وعليه ففي المقام يمكن إثبات الأمرين بالشهود أو باللعان أو بالتفريق.

وأما الفرع الثاني فهو كما ذكره، إذ لا فرق بين أن تكون المرأه في حبالته أو مطلقه طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو مفسوخاً عقدها أو ما أشبهه، في لحوق الولد به إذا جاءت بالولد في وقت يمكن اللحوق به كما تقدم ذلك في مبحث الأولاد، فإذا أراد الانتفاء عنه يلزم عليه اللعان أو إقامه البينه على عدم المقاربه منها إطلاقاً ولو بالإفراغ على ما عرفت.

والفرع الثالث على ما ذكره أيضاً، إلا قوله: ولتسعه أشهر، حيث ذكرنا هناك أن مقتضى الدليل أن أقصى الحمل سنه، وقد تقدم أنه لو لم يمكن الإلحاق بأحدهما ألحق بالآخر، ولو لم يمكن الإلحاق بهما فليس منهما، ولو أمكن اللحوق بهما كان الحكم القرعه أو غير ذلك مما تقدم في كتاب النكاح، فلا حاجة إلى إعادته.

(مسأله ٣): فى الملاعن.

قال فى الشرائع: (يعتبر أن يكون بالغاً عاقلاً)، وفى الجواهر: (بلا خلاف فىه، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: أما بالنسبه إلى المجنون، فلو ضوح أنه لا عباره له، وكذلك بالنسبه إلى غير المميز، وأما بالنسبه إلى المميز، فلما دل على أنه «لا يجوز أمر الغلام» مما ذكرناه فى كتاب الحجر الشامل للمقام، بل يمكن شمول «رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم» له، فإذا قذف المميز أدب، كما ورد تأديبه فى سائر المقامات على ما ذكرناه فى كتاب الحدود.

أما المجنون فلا- أدب له أيضاً، إلا- إذا كان ينقلع بسبب الأدب لخفه جنونه، كما ذكرنا مثله فى لواطه وزناه ونحوهما، أما المجنون الأدوارى فلا إشكال فى صحه قذفه حال إفاقته ويكون اللعان لرفع الحد عن نفسه أو نفيه الولد، بل لعل المنصرف من الآيه والروايات البالغ العاقل، فلا حاجه إلى دليل على العدم.

نعم لا- ينبغى الإشكال فى أنه لو قذف المميز زوجته وظهر منه علائم الصدق حسب تحقيق الحاكم لا- أدب عليه، كيف ولا يمكن أن يترك الأمر بعد أن رأى المميز من يزنى بزوجه مثلاً، وقد ذكرنا أنه لو ادعى صبى أو صبيه أن رجلاً لاط به أو زنى بها لزم على الحاكم التحقيق، وإلا- ذهب أعراض الناس هدرًا، والعمده أن مثل ذلك داخل فى «جعلته عليكم حاكماً» على ما تقدم تقريره.

كما أنه يجب على من رأى المنكر بزنا أو لواط بزوجه جاره أو بولده أو نحوهما، مثلاً إخبار الحاكم حتى يقف أمام المعتدى، وتفصيل الكلام فى كتاب الحدود.

ثم قال الشرائع: (وفى لعان الكافر روايتان أشهرهما أنه يصح).

أقول: الكافر مكلف بالفروع كتكليفه بالأصول كما حقق في محله، فإذا رمى زوجته بالزنا، أو نفى ولده كان مقتضى القاعده جريان أحكام اللعان في حقه، إلا إذا كان من دينه غير ذلك، فقانون الإلزام يلزمه، وهو مقيد لإطلاق الأدله، من غير فرق بين أن يكون قانونه بالنسبه إلى كيفية الإثبات أو النفي، أو قانونه بالنسبه إلى العقاب إذا لم يثبت رميه، أو قانونه بالنسبه إلى كيفية درء العذاب عن نفسه، ومن غير فرق بين كون الكافر معتقداً بالله أم لا، كتابياً أم لا.

نعم فيما إذا لم يعتقد بالله ولم يكن له قانون لم يبعد أن يكون كيفية اللعان الشهاده بما يقده كما ورد ذلك في اليمين، إذ حلفه بالله سبحانه لا ينفعه في الردع، وقد جعل اللعان للردع، ولا يمكن أن يكون لعانه كلعان المعتقد بالله.

قال في المسالك: (وأما اشتراط الإسلام فنفاه الأكثر، وجوزوا لعان الكافر، لعموم آيات اللعان وأصالة عدم الاشتراط، وخالف في ذلك ابن الجنيد فشرط إسلام المتلاعنين معاً، نظراً إلى أنه شهادات والكافر ليس من أهلها، ويضعف بمنع كونه شهادات محضه، بل هو إلى الأيمان أقرب، وأما قول المصنف أن في لعان الكافر روايتين بالجواز والمنع، فلم نقف عليهما بالخصوص، وربما حمله بعضهم على أن الروايتين في لعان الكافر مطلقاً الشامل للرجل والمرأه، فإن الروايات المختلفه إنما وردت في لعان الكافره، وفيه إن البحث هنا في الملاعن دون الملاعنه)(١).

وفي المعارج: (لعله إشاره إلى التردد بين الرأيين، فإن قلنا إنه من باب اليمين فكذلك، فكل ما دل على جواز تحليفه بالله فيما يجيء في كتاب القضاء إن شاء الله يدل على جوازه ههنا، ولو قلنا إنه من باب الشهاده أو من باب اليمين وقلنا في تلك المسأله بعدم جواز تحليفه بالله سبحانه لعدم معرفته فلا يجله من أن يكذب ويفترى بحقه، مؤيداً بما ورد فيها من تحليفه بغير الله سبحانه، بل بما رآه الحاكم

ص: ١٥٠

أردع في مذهبه، فلا يجوز حينئذ الحكم بلعانه، لثبوت التوقف بصيغه خاصه فيه، فقد تبين حال الروائين ولعله اطلع أيضاً بروايه خاصه في البين لكنه بعيد لتعبيره في النافع بالقولين وجعل الجواز الأشبه).

أقول: ومن الممكن أنه ظفر بما لم نظفر به، لأنه كان عنده مثل (مدينه العلم) للصدوق.

وعلى أي حال فالميزان ما ذكرناه، أما مبنى القائل بالمنع في الكافر فهو ضعيف، لأنه استدل له بكون اللعان شهاده، بقرينه قوله تعالى: (فشهاده أحدهم) (١)، خصوصاً بعد قوله سبحانه: (ولم يكن لهم شهداء) (٢)، المعلوم إرادته الشهاده منه وهي لا تقبل من الكافر، وهذا أمر شامل للملاعن والملاعنه.

لكن فيه: إن شهاده الكفار بعضهم لبعض أو على بعض تسمع، كما ذكرناه في كتاب الشهادات، بالإضافة إلى صحته من الفاسق وإن لم تقبل شهادته، على أن قوله سبحانه: (شهادات بالله) (٣) كالصريح في إرادته اليمين منه، وقوله سبحانه (ولم يكن لهم شهداء) (٤) وإن كان المراد منه الشهاده قطعاً إلا أنه لا يقتضى كون المراد منها ذلك في قوله تعالى: (فشهاده أحدهم) (٥)، بل معناه أنه إذا لم يكن بينه فيمين، وذلك لاختلاف القرائن في المقامين.

ويدل على ذلك ما رواه محمد بن أسلم الجبلى، عن بعض أصحابه، عن الرضا (عليه السلام)، وفي أخيره: «وإنما صارت شهاده الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعة الشهداء مكان كل شاهد يمين» (٦).

ثم إن الجواهر قال: (ويتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين وترافعا

ص: ١٥١

١- سورة النور: الآيه ٦

٢- سورة النور: الآيه ٦

٣- سورة النور: الآيه ٦

٤- سورة النور: الآيه ٦

٥- سورة النور: الآيه ٦

٦- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٦

إلينا، بل يمكن فرض الزوجه مسلمه والزوج كافراً فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحقه شرعاً فأنكره).

أقول: لا يتوقف الأمر على ما ذكره من صورتين، بل يمكن ذلك في الزوجين المحاربين والمحايدين.

ثم قال في الشرائع: (وكذا الكلام في المملوك).

أقول: اختلف المشهور وغيرهم في جواز اللعان بالنسبه إليه، فالأولون على جوازه، بل في المسالك: نفى الخلاف فيه.

خلافاً للمحكي عن المفيد والدلمي فاشترطوا الحريه مطلقاً، والحلي فاشترطها في اللعان للقذف.

وقد استدل المشهور بإطلاق الأدله، وما ورد في بعض الروايات، عن عبد قذف امرأته، قال: «يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار»^(١).

وفي روايه أخرى، سأل جميل الصادق (عليه الصلاه والسلام) عن الحر بينه وبين المملوكه لعان، فقال: «نعم، وبين المملوك والحره، وبين العبد والأمه، وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه»^(٢).

إلى غير ذلك.

وفي قبال هذا قول غير المشهور الذين استدلوا بخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): إن علياً (عليه السلام) قال: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنه، اليهوديه تكون تحت المسلم فيقذفها، والنصرانيه، والأمه تكون تحت الحر فيقذفها، والحره تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفريه، لأن الله تعالى يقول: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبداً)، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنما اللعان في اللسان»^(٣).

ص: ١٥٢

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٢ وذيله ١٥

وفى روايه سليمان بن جعفر البصرى، عن جعفر، عن أبيه، عن جده على (عليهم السلام) مثل ذلك (١).

وفى الجواهر: (إنهما ضعيفان موافقان للعامه).

وحيث إنه لا ابتلاء بالمملوك والمملوكه فى الحال الحاضر نترك الكلام فيه للمفصلات.

أما إذا كان الزوج مسلماً والزوجه كافره كتابيه فالظاهر جريان اللعان فى حقهما، سواء فى نسبتها إلى الزنا أو نفى الولد لإطلاق الأدله، وقد عرفت ضعف روايه السكونى.

ويدل على وجود اللعان بين المسلم والكافره ما رواه ابن إدريس نقلاً عن كتاب المشيخه للحسن بن محبوب، عن أبى ولاد الحناط، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن نصرانيه تحت مسلم زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم، قال: فقال: «يلاعنها»، قيل: فالولد ما يصنع به، قال: «هو مع أمه، ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً» (٢).

وعن جميل بن دراج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الحر بينه وبين المملوكه لعان، فقال: «نعم، وبين المملوك والحره، وبين العبد والأمه، وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه، ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكه» (٣).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «يقع اللعان بين الحره والمملوكه، واليهوديه والنصرانيه» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «يلاعن المسلم امرأته الذميه إذا قذفها، وهذا على ظاهر كتاب الله عزوجل: (والذين يرمون أزواجهم وهذه زوجة)» (٥).

ص: ١٥٣

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «والعبد إذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحر، ويكون اللعان بين الحره والمملوك، وبين العبد والأمه، وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «يلاعن المسلم امرأته الذميه إذا قذفها، وهذا على ظاهر كتاب الله عزوجل: (والذين يرمون أزواجهم)».

وعن الصدوق فى المقنع (الذى هو متون الروايات): «والعبد إذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحر، ويكون اللعان بين الحره والمملوك، وبين العبد والأمه، وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه» (٢).

ومنه يعلم أنه يجب أن يحمل الروايات النافيه على بعض المحامل، مثل ما رواه العمركى، عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه أو أمه تنفى ولدها وقذفها هل عليه لعان، قال: «لا» (٣).

وعن حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، قال: «أربع ليس بينهم لعان، ليس بين الحر والمملوكه، ولا بين الحره والمملوك، ولا بين المسلم واليهوديه والنصرانيه لعان» (٤).

وعن عبد الله بن الحسن، عن على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه فقذفها هل عليه لعان، قال: «لا» (٥).

ولذا حمل الشيخ روايه العمركى على من أقر بالولد ثم نفاه، ويمكن أن يحمل على التقيه، حيث يحكى عن بعض العامه ذلك، بل ويؤيده إردافه بالحره تحت المملوك فى روايه الخمس، مع أن من بعض الروايات يظهر كونه من باب التقيه.

مثل ما عن منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: مملوك كان تحته حره فقذفها، فقال: «ما يقول فيها أهل الكوفه»، قلت: يقولون يجلد، قال: «لا، ولكن يلاعنها كما يلاعن الحره» (٦).

ص: ١٥٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١١

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٣

٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٤

٦- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٩

بل من الممكن أن يكون على (عليه الصلاة والسلام) قال ذلك من باب الإلزام، كما ذكرناه مكرراً في أمثال الروايات الواردة عنه (عليه الصلاة والسلام) كالمسألة المنبرية وغيرها.

ثم إنا ذكرنا في كتاب الطلاق وغيره مسألة الاختلاف في الدين أو المذهب أو التقليد، فلا حاجة إلى تكرارها في المقام، لأن الملاك في المقامين واحد.

ولذا الذي ذكرناه من وجود اللعان بين من عرفت قال في مناهج المتقين: (وهل يشترط الإسلام، أقوال أظهرها عدم الاشتراط، فيصح لعان الكافر، وكذا لا يشترط الحرية فيصح لعان المملوك على الأظهر).

ومما تقدم يظهر وجود الرواية من الجانبين في كل من المملوك والكافر، فقول المسالك: (في المملوك يظهر من المصنف أن في لعانه روايتين والحال أنه ليس فيه رواية بالمنع)، محل نظر.

ولذا قال في المعارج: (والشارح المحقق مع ذهوله عن خصوص الرواية قد أشار إلى الرواية الأخيرة تحت بيان شرائط الملاعنة، ومراده بالرواية الأخيرة ما تقدم عن علي (عليه الصلاة والسلام) من قوله: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنه» (١) الحديث).

ثم إن الشرائع قال: (ويصح لعان الأخرس إذا كان له إشاره معقوله كما يصح طلاقه وإقراره، وربما توقف شاذ منا نظراً إلى تعذر العلم بالإشاره وهو ضعيف، إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الإقرار بالقتل).

وهو كما ذكره، فإذا تمكن الأخرس من اللعان بشهاداته الخمس صح.

ص: ١٥٥

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن الشيخ إجماع الفرقه وأخبارهم.

أقول: وذلك لما دل على قيام إشاره الأخرس مقام اللفظ فى جميع ما اعتبر فيه اللفظ من العبادات وغيرها.

فعن مسعده بن صدقه، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: «إنك قد ترى المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح، وكذلك الأخرس فى القراءه والتشهد وما أشبه ذلك، هذا بمنزله العجم والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح».

أما ما ذكر الشرائع من توقف الشاذ، فالظاهر أن مراده ابن إدريس، فإنه قال فيما حكى عنه: (لا أقدم على أن الأخرس المذكور يصح لعانه، لأن أحداً من أصحابنا غير الشيخ فى خلافه ومبسوطه لم يورده فى كتابه، ولا وقفت على خبر فى ذلك ولا إجماع عليه، والقائل بهذا غير معلوم، والتمسك بالآيه بعيد، لأنه لا خلاف أنه غير قاذف ولا رام على الحقيقه، النطق منه حال اللعان متعذر، والأصل براءه الذمه، واللعان حكم شرعى يحتاج إثباته إلى دليل شرعى، وأيضاً لو راجع بالشهادات عن اللعان عند من جوزه له وجب عليه الحد، والرسول (صلى الله عليه وآله) قال: «ادروا الحدود بالشبهات»، ومن المعلوم أن فى إيمائه وإشارته بالقذف شبهه، هل المراد به القذف أو غيره، وهو غير معلوم يقيناً بلا خلاف).

ثم قال: (فإن قلنا يصح منه اللعان كان قوياً معتمداً لأنه يصح منه الإقرار والإيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام).

أقول: وأنت ترى أن العبارة لا تدل على التوقف، وإنما ذكر أولاً الإشكال

ثم قوى صحه، ولذا قال فى المعارج: إن المخالف أولاً هو ابن إدريس، لكنه قوى المشهور أخيراً ورجع عن الأول معللاً بصحه إقراره وإيمائه وأداء الشهادات منه وسائر الأحكام.

وكذلك فهم العلامه فى المختلف منه ذلك، حيث قال بعد نقل كلامه: ولو أنه التزم بالتوقف كما حكم به أولاً كان أجود، فإن الفرق بين الإقرار وأداء الشهادات وبين اللعان ظاهر، لاشتراط خصوصيه اللفظ هنا دون الإقرار وأداء الشهادات، إذ القصد فيهما المعنى بأى عباره كان.

ومما يؤيد المشهور ما رواه البنزطى، عن الرضا (عليه الصلاه والسلام) فى حديث... إلى أن قال: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها، قال: «بالذى يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت بإكراهه وبغضه لها».

نعم ربما يؤيد المنع ما رواه إسماعيل بن أبى زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام)، فى حديث قال: «الخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنما اللعان باللسان»⁽¹⁾، باعتبار العله.

لكن لا يمكن رفع اليد عن المشهور، بل المجمع عليه الذى لم يعرف خلاف أحد فيه بسبب هذه العله غير المقطوع بها، نعم لا شك فى أنه يشترط أن تكون إشارته مفهمه كسائر ما يصدر عنه من النكاح والطلاق وغير ذلك، وأن يكون جاداً وقاصداً الإنشاء، فإذا علمنا ذلك بما يظهر من القرائن كفى فى اللعان، ولا يخفى الفرق بين الإنشاء والجديه، إذ ربما ينشأ الإنسان بقصد الاستهزاء ونحوه، وقد مر تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الطلاق.

ويؤيد المقام من كفايه الإشاره المفهمه، ما رواه يونس، فى رجل أخرس كتب

ص: ١٥٧

فى الأرض بطلاق امرأته، قال (عليه السلام): «إذا فعل فى قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنه»(١).

أما ما ذكره الشرائع بعد ذلك من عدم صحه اللعان مع عدم النطق وعدم الإشاره المعقوله فهو مقتضى القاعده، بل فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، قال: بل لا يتصور فيها الموضوع فضلاً عن الصحه.

ثم الظاهر أنه كما يصح الرمى والقذف بغير العريه كذلك يصح اللعان منهما بغيرها لإطلاق الأدله، وكون الوارد بالعريه إنما ذلك لأنها كانت لغتهم الدارجة، فحال المقام حال سائر العقود والإيقاعات.

ولذا قال فى الجواهر: (ومن فحوى ذلك يستفاد صحته بغير العريه ممن لا يقدر عليها كالفارسى والتركى وغيرهما)، ثم قال: (نعم ما تقدم فى النصوص السابقه من التعليل وغيره يقتضى عدم صحته من الأخرس كالأخرساء إلا أنها نصوص ضعيفه لا جابر لها، بل الإعراض عنها متحقق فلا تصلح معارضه لإطلاق أدله قيام إشارته مقام اللفظ من غيره، قال: ولو كان يحسن الكتابه وقلنا إنها من جملة إشارته فليكتب حينئذ كلمه الشهاده وكلمه اللعن والغضب ويشير إليها أربع مرات، ولا يكلف أن يكتب أربع مرات).

أقول: وذلك لتحقق الأربع مرات بالإشارات الأربع، ويؤيد كفايه الإشاره فى المقام ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه دين وأنكر ولم يكن للمدعى بينه، فقال: «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بأخرس فادعى عليه ديناً ولم يكن للمدعى بينه،

ص: ١٥٨

فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ائتونى بمصحف، فأتى به، فقال للأخرس: ما هذا، فرفع رأسه إلى السماء وأشار أنه كتاب الله عزوجل، ثم قال: ائتونى بولي، فأتى بأخ له فأقعدته إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر على بدواه وصحيفه، فأتاه بهما ثم قال لأخ الأخرس: قل لأخيك: هذا بينك وبينه إنه على (عليه السلام)، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أمير المؤمنين (عليه السلام): والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر والعلانيه أن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعنى الأخرس حق ولا- طلبه بوجه من الوجوه ولا- بسبب من الأسباب ثم غسله، وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين»(١).

بل يمكن أن يستفاد من ذلك بالإضافة إلى إطلاق أدله الإشارة صحه هذه الكيفيه فى اللعان أيضاً، سواء كتب خمس رقع أو رقع واحد فيها الخمس شهادات، اللهم إلا أن يقال: يلزم خمس رقع، حيث اللازم خمس كلمات متدرجه.

ثم قال الجواهر: (ولو قذف ولاعن بالإشاره ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بالإشاره، قبل قوله فيما عليه من لحوق النسب وثبوت الحد، دون ما له من الحرمة المؤبد، ولكن له أن يلاعن فى الحال لإسقاط الحد ولنفى النسب إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حكم النفي، ولو قال: لم أرد القذف أصلاً لم يقبل قوله لأن إشارته أثبت حقاً لغيره، ولأن المفروض دلالتها عليه على وجه يحصل العلم منه فلا يقبل إنكاره حينئذ).

ص: ١٥٩

أقول: وذلك لأن الإشارة المفهمه عرفاً قائمه مقام اللفظ، فكما لا يقبل كلامه فى اللفظ الذى له ظاهر عرفى كذلك فى الإشارة، ولو كان أخرس وشهد بعض الشهادات ثم انفتح نطقه يلزم عليه الإتيان بالبقية باللفظ، ولا حاجة إلى الإعادة، لأن إشارته كانت قائمه مقام اللفظ، كما لا يصح الإتيان بالبقية إشاره، فإنه إذا جاء المبدل شمله الدليل فلا مجال للبدل، ولو انعكس بأن كان ناطقاً وشهد بعض الشهادات ثم ذهب نطقه أتى بالبقية إشاره.

أما إذا كان فافاءً أو تاتاءً أو ألثغ أو ما أشبهه، أو كان ينعقد لسانه فى أثناء الكلام، فاللزام أن يشهد باللفظ القادر عليه ولا مجال للإشارة، حيث إن الإشارة بدل عن اللفظ، وهذا قادر على اللفظ.

ولا فرق بين الأخرس الذى خرسه لأجل أنه أصم، أو ليس أصم وإنما لا يقدر على النطق فقط.

ثم قال الشرائع: (ولو نفى ولد المجنون لم ينتف إلا باللعان، ولو أفاقت فلا عنت صح وإلا كان النسب ثابتاً والزوجه باقيه).

وفى المسالك: (لما كان حكم الولد أن يلحق بالفراش بالنص والإجماع إلى أن يدل دليل على انتفائه عنه، لم يفرق فى ذلك بين ولد العاقله والمجنونه لاشتراكهما فى المقتضى للإلحاق، ولما كان اللعان مشروطاً بكمال الملاعن انتظر زوال المانع من جهتها، فإن أفاقت لاعنته، وإلا فلا سبيل إلى نفيه، وكذا لو عرض له الجنون بعد نفيه قبل اللعان).

وفى الجواهر تصديق كل ذلك، بل ادعى عدم الخلاف والإشكال فيه، مستدلاً بالأصل وغيره.

لكن يمكن أن يقال: بقيام الولى مقامها، إذ لا وجه لعدم قبول قوله بلعانه بالزنا أو نفى الولد، ودليل الولى عام يشمل المقام، ولو لم نقبل قوله حينئذ لزم حده، مع أنه صادق فى دعواه زناها خصوصاً إذا كانت عاقله

ثم جنت قبل اللعان، كما أنه يلزم إلحاق غير ولده به، ويؤيده أن الشارع جعل ذلك بمنزلة الشهادة، فكما أنه إذا شهد له شهود أربعة بالزنا أو بنفى الولد ثبت كذلك في المقام، ويؤيده ما يأتي من روايات موتها قبل اللعان.

ففي التهذيب، روى عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قذف امرأته وهي في قريه من القرى فقال السلطان: ما لي بهذا علم، عليكم بالكوفه، فجاءت إلى القاضى ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبي أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها» (١١).

وفي خبر عمر بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، في رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت، فقال: «تخير واحده من ثنتين، يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك» (٢٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث في الملاعنه: «وإن ماتت فقام رجل من أهلها ومقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها» (٣٣).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال: «إذا قذف الرجل امرأته فلم يكن بينهما لعان حتى مات أحدهما، قال: يرثه الآخر ميراثه منه حتى يتلاعنا، فإذا تلاعنا فرق بينهما ولم يرث أحدهما صاحبه» (٤٤).

ص: ١٤١

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ٢

ومنه يظهر حال ما إذا هربت بعد لعان الرجل أو أغمى عليها أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو نفى ولد الشبهه انتفى عنه من غير لعان إذا لم يعترف بوطيها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك).

أقول: إذا حصل وطى الشبهه وجاءت بولد بين أقل الحمل وأقصاه مع اجتماع سائر الشرائط كالدخول أو الإفراغ لحق به على ما ذكرناه فى كتاب النكاح، فلا- خصوصيه للوطى، فإن وطى الشبهه كالوطى الصحيح فى المهر والعدّه وغيرهما، كما دل عليه النص والفتوى، فيشملة «الولد للفراش» لأنه فراش حيث جعل فى النص فى قبال العهر، ولذا لو وطأها الزوج والمشتبه أقرع بينهما فى الولد، ولم يتمكن من أخذ أختها ما دامت فى عدّه الشبهه، إلى غير ذلك.

نعم لا- إرث ولا- عدّه للوفاه، ولا- ظهار ولا- إيلاء، إذ الإرث للزوجين وعدّه الوفاه عن الزوج، وقد دل على كل ذلك النص والفتوى، وكذلك حال الظهار والإيلاء كما تقدم الكلام فيهما، كما تقدم الكلام فى بعض فروع المسأله فى كتابى النكاح والطلاق.

واللعان بالنسبه إلى رميها بالزنا، إذ هى كرمى الأجنبية، أما لنفى الولد فمقتضى القاعده وجود اللعان، وإلا فالولد ولده بمقتضى الفراش فاحتاج الأمر فى نفيه إلى اللعان، ولعانه فى حكم شهادات أربع كما عرفت على ذلك النص والفتوى، فكما إذا قام شهود أربع على عدم كونه ولده كذلك إذا لاعن.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المسالك، حيث قال: (الموطوءه بالشبهه لا تصير فراشاً بحيث يلحق به الولد بمجرد، بل يتوقف لحوقه على اعترافه به أو بأنه لم يطأها فى ذلك الوقت الذى يمكن إلحاق الولد به فيه غيره، لأن ذلك يستلزم كونه منه أيضاً، وهو فى قوه الاعتراف به فيلحق به، وإلا فلا).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه إنه يكفى فى لحوق الولد به بعد وطيه

لها على وجه يصلح لتكون الولد منه عدم العلم بوطنى غيره لها إذا لم تكن ذات زوج حاضر معها، لا العلم بالعدم كما ستعرف الوجه فى ذلك، بل ولا ينتفى بانتفائه حينئذ).

كما يعلم مما تقدم وجه النظر فيما ذكره المعارج، حيث قال: (أمّا عدم الحاجة إلى اللعان فى نفى ولد الشبهه، فإن اللعان على خلاف الأصل، وقد ثبت فى خصوص الزوجه المفترشه بالكتاب والسنة، فينتفى عنه بمجرد الانتفاء كما يلحق به بالإقرار، إذ قد عرفت أنها فراش أيضاً).

كما يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (ينتفى ولد الشبهه بمجرد النفى من دون لعان، أما لو زنى بامرأه وكانت هى زانيه أيضاً وجاءت بولد، فإن لم يباشرها غيره وكان الولد بين أدنى الحمل وأقصاه كان له، ويترتب عليه أحكام ولد الزنا من المحرميه وحرمة تزويج الأب والجد والأخ والعم ومن أشبهه لها بنتاً، وتزويجه لأمثالهم من النساء ولداً، وإن باشرها غيره زناً أيضاً كان الحكم بالقرعه، وإن باشرها غيره حلالاً نكاحاً أو شبهه فالولد له دون الزانى للفراش، وفى صورته عدم وطى غيره لها لا- يحق للزانى نفيه، كما أنه فى صورته الاحتمال تلزم القرعه، وفى صورته وجود وطى حلال لا يحق للزانى نسبه إلى نفسه، لأن للعاهر الحجر).

ومن الكلام فى الزنا والوطى الحلال يعلم حال ما إذا كان بين الأمرين بأن كان الرجل مشتبهاً والزوجه زانيه أو بالعكس.

ثم قال الشرائع: (وإذا عرف انتفاء الحمل لاختلال شروط الالتحاق أو بعضها وجب إنكار الولد واللعان، لأن لا يلحق بنسبه من ليس منه، ولا يجوز إنكار الولد للشبهه ولا للظن ولا لمخالفه صفات الولد صفات الواطى).

أقول: أما الحكم الأول كما لو ولدته لدون سته أشهر أو فوق أقصى الحمل

وهو سنه كما ذكرناه سابقاً، أو لم يكن دخل بها ولا أفرغ على فرجها أو ما أشبه ذلك، فإن الواجب إنكار الولد، لأن لا يلحق بنسبه من ليس منه، ويترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه، إلى غير ذلك من الأمور التي لا ترتفع إلا بنفيه، ولا فرق في ذلك أن يعلم بزناها أو لا يعلم.

نعم إذا علم بالزنا جاز له قذفها، وإذا لم يعلم بالزنا حرم عليه قذفها، لاحتمال كون الولد من الشبهه أو جذب الرحم أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره المسالك، حيث قال: (ربما قيل بعدم وجوب نفيه، وإنما يحرم التصريح باستلحاقه كذباً دون السكوت عن النفي، وذلك لأن في اقتحام اللعان شهره عظيمه وفضيحه يصعب احتمالها على ذى المروات ويبعد إيجابه).

ولذا أشكل عليه الجواهر بأن كلامه ضعيف، بل يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، مضافاً إلى ظاهر بعض النصوص.

ولعله أراد ببعض النصوص ما رواه أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما أهديت إليه أربعة أشهر حتى ولدت جاريه فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: «لا يقبل ذلك منها، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحل له أبداً» (١).

وفي حديث الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله): «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولم تدخل جنته، وأيما رجل نفى نسب ولده وهو

ص: ١٦٤

ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين» (١).

وما رواه المعارج حيث قال لعموم المشهور من قوله (صلى الله عليه وآله): «لعن الله داخل النسب»، وفي الآيه الكريمة: (ولا يأتين ببهتان يفتريانه بين أيديهن وأرجلهن) (٢)، بعد وضوح وحده الملاك بين الرجل والمرأه فى النفى أو الإثبات.

أما فرعه الثانى: وهو عدم جواز إنكار الولد للشبهه ولا للظن ولا لمخالفه صفات الولد صفات الواطى، فيدل عليه بالإضافه إلى الإجماع دليل الفراش، ولذا لا يجوز له مع اعترافه باجتماع شرائط الإلحاق أو العلم بها النفى، وإن ظن ظناً قوياً نفيه، وإن كان الولد بصفات المتهم بالزنا بها.

وفى الجواهر: (بل ولو حقق زناها وجاء الولد مخالفاً له فى الخلق والخلق بل مشابهاً للزانى، لتظافر الأدله بلحوق الولد للوطى المحترم الصالح للتكون منه، واللعان إنما يرفع اللحوق الناشى من قاعده الفراش الظاهريه).

أقول: من تلك النصوص ما رواه سعيد الأعرج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأه ليست بمأمونه تدعى الحمل، قال: «ليصبر، لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٣).

وعن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه جاءه رجل فقال: امرأتى ولدت غلاماً أسود، فقال: «هل لك من إبل» قال: نعم، قال: «ما لونها»، قال: حمر، قال: «فيها أورك»، قال: نعم، قال: «أين ترى ذلك»، قال: نزعه عرق، قال: «فلعل هذا نزعه عرق» (٤).

ص: ١٦٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٥

٢- سورة الممتحنه: الآيه ١٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ٦

وفى روايه عبد الله بن سنان، عن بعض أصحابه، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «أتى رجل من الأنصار رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: هذه ابنة عمى وامراتى لا أعلم بها إلا خيراً وقد أتتني بولد شديد السواد، منتشر المنخرين، جعد ققط، أفتس الأنف، لا أعرف شبهه فى أخوالى ولا فى أجدادى، فقال لامراته: ما تقولين، قالت: لا والذى بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده منى منذ ملكنى أحداً غيره، قال: فنكس رسول الله (صلى الله عليه وآله) رأسه ملياً، ثم رفع رأسه إلى السماء، ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا وبينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقاً كلها تضرب فى النسب، فإذا وقعت النطفه فى الرحم اضطربت تلك العروق وتساءل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التى لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك، خذ إليك ابنك، فقالت المرأة: فرجت عنى يا رسول الله» (١).

وعن الصدوق فى الفقيه، عن الصادق (عليه السلام): «إن الله إذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صورته بينه وبين آدم ثم خلقه على صورته إحداهن، فلا يقولن أحد لولده: هذا لا يشبهنى ولا يشبه شيئاً من آبائى» (٢).

وفى روايه ابن مسكان، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رجلاً أتى بامراته إلى عمر فقال: إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود وأنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون، قالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين (عليه السلام) وقد وجه بها لترجم، فقال: ما حالكما، فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك، فقال: لا، قال:

ص: ١٦٦

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ٤

فأتيتها وهي طامث، قال: قد قالت لي في ليله من الليالي إني طامث فظننت أنها تتقى البرد، فوقعت عليها، فقال للمرأة: هل أتاك وأنت طامث، قالت: نعم سله قد خرجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما وإنما غلب الدم النطفه فايض، ولو قد تحرك أسود فلما أيفع أسود مثله»^(١).

أقول: يقال: أيفع الغلام وهو يافع، إذا شارف الاحتلام ولم يحتلم بعد، والقطط القصير، والجعد من الشعر كالقطط محرکه كما عن القاموس.

وعن المصباح: جعد قطط أي شديد الجعوده.

وعن القاموس: الفطس بالتحريك تطامن قصبه الأنف وانتشارها وانفراش الأنف في الوجه، وفطس كفرح والنعث أفتس وفطساء.

ثم لو ثبت علمياً عدم تكون الولد في حال الحيض أريد بالطمث هنا التلوث ببقاء الحيض أو الاستحاضه، وحيث قد ذكرنا هذا المبحث في مباحث الأولاد من النكاح لا حاجه إلى تكراره.

ص: ١٦٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ٢

(مسألة ٤): في الملاعنه،

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولا خلاف كما لا إشكال في أنه يعتبر فيها حال الملاعنه البلوغ وكمال العقل، لسلب عباره غير البالغه والمجنونه وغيره مما عرفته مكرراً).

أقول: وقد ذكرنا في الملاعنه بعض ما يمكن أن يستدل به في المقامين، ويؤيد ذلك ما رواه دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «لا لعان بين الزوجين الصبيين حتى يدركا، وإن أدركا لم يتلاعنا فيما رمى به امرأته وهما صغيران» (١).

ثم قال الشرائع: (والسلامه من الصمم والخرس)، والمراد السلامه من كل واحد منهما لا أنهما جميعاً، وذلك لما دل على اشتراط السلامه من أى منهما، وإن كان مثل هذه العبارة قد يعبر بها عن ذاك، وقد يعبر بها عن اشتراط السلامه منهما.

وبذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (مقتضى العبارة أن السلامه منهما معاً شرط في صحه لعانها مطلقاً، فلو كانت متصفه بأحدهما خاصاً صح لعانها، لأن الشرط وهو السلامه منهما حاصل، وقد تقدم في باب التحريم من النكاح أن أحدهما كاف في تحريمها مع القذف، ففي الفتوى اختلاف في الموضوعين مع إمكان تكلف الجمع بينهما بحمل هذه على تلك).

ولذا أشكل المعارج عليه بقوله: (وما ذكره الشارح من وجه الجمع بين كلاميه في هذا المقام وفيما تقدم من حمل هذه على تلك، فالظاهر تعيينه من غير تكلف، بل كأنه لا يتطرق إلى خاطر غيره، ولا يصح لعان المتصفه بأحدهما لما يتوهم

ص: ١٦٨

من العبارة اشتراط السلامه من كل واحد منهما موافقاً لما يستفاد من صحيحه أبي بصير، فلا اختلاف في الفتوى واندفع ما تطرق من الاحتمال عنده).

هذا لكن ربما يقال: بعدم ضرر الصمم في اللعان لإطلاق الآية والروايه، فالضار هو الخرس فقط حيث لا يجرى عليه اللعان على ما سيأتى تفصيله، وذلك لأن الروايات متظافره على استثناء الخرس.

أما الصمم فقد استثنى في صحيحه أبي بصير بأو فالنسخه مضطربه، إذ في بعض نسخها العطف بالواو ومع التعارض والتساقط بين النسختين يكون المتيقن استثناء الخرس فقط، فلو قال في نسخه: أعط الفقير السيد، وفي نسخه أخرى: الفقير أو السيد، فلم نعلم زياده (أو) أو نقيصتها فأصالة عدم أى منهما متعارضه، وأصالة عدم كفايه إعطاء واجد وصف واحد تقتضى الاحتياط بإعطاء المتصف بهما.

لكن حيث إن نسخه الكافى والفقيه بحذف (أو) أصح من نسخه التهذيب المثبتة لأو لزم العمل بهما لا به، فالشرط السلامه من الخرس، أما السلامه عن الصمم فلا اعتبار بها، ويؤيده ما دل على اشتراط اللسان في جملة من الروايات:

فعن الحلبي ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قذف امرأته وهي خرساء، قال: «يفرق بينهما»^(١).

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأه الخرساء كيف يلاعنها زوجها، قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(٢).

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله، إلا أنه قال: «في المرأه الخرساء يقذفها زوجها»^(٣).

ص: ١٦٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٤ وذيله

وعن إسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاءمة، اليهودية تكون تحت المسلم ويقذفها، والنصرانية، والأمه تكون تحت الحر فيقذفها، والحره تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفريه، لأن الله يقول: (ولا تقبلوا لهم شهاده أبدأً)، والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان إنما اللعان باللسان» (١).

وفى روايه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) قال: «خمس من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان» إلى أن قال: «والخرساء والأخرس ليس بينهما وبين أزواجهما لعان، لأن اللعان لا يكون إلا باللسان» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «الخرساء والأخرس ليس بينهما لعان، لأن اللعان لا يكون إلا باللسان» (٣).

وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إذا قذف الرجل امرأته وهى خرساء فرق بينهما» (٤).

أما صحيح أبي بصير المضطربه النسخه، فقد عرفت حالها، ففى نسخه الكافى والفقيه: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل قذف امرأته بالزنا وهى خرساء صماء لا تسمع ما قال، قال: «إن كان لها بينه فشهدت عند الإمام جلد الحد، وفرق بينها وبينه، ثم لا تحل له أبدأً، وإن لم يكن لها بينه فهى حرام عليه ما أقام معها ولا إثم عليها منه» (٥).

لكن الشيخ رواه عن الحسن بن محبوب، إلا أنه قال: «وهى خرساء أو صماء».

وكانه لذا قال فى مناهج المتقين: (ولا يقع اللعان بالخرساء أصلياً كان خرساء

ص: ١٧٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٢ وذيله

٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ٨ من كتاب اللعان ح ٢

أو عارضياً، وفي اشتراط السلامه من الصمم أيضاً قول مشهور لا اعتماد عليه، وعلى هذا، فإذا كانت صماء صح لعانها في كلا الأمرين الزنا ونفى الولد، وتكون كسائر النساء في الأحكام على ما عرفت فتأمل).

ثم الكلام في الخرساء في موضعين أشار إلى أولهما في المسالك، حيث قال:

(ومقتضى عبارته الشرائع أنه لا يصح لعانها للقذف ولا لنفى الولد، لأنه جعل السلامه منهما معاً شرطاً في صحه لعانها مطلقاً الشامل لذلك، وفيما تقدم جعل قذفها موجباً لتحريمها بغير لعان، فنفى الولد غير داخل فيه، لأن للعان سبعين كما تقدم، القذف ونفى الولد وأحدهما غير الآخر، وقد يجتمعان كما لو قذفها بالزنا ونفى ولدها، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بأن يقذفها بالزنا ويعترف بولدها، أو ينفى ولدها ويبرؤها من الزنا بأن جعله ولد شبهه ونكاح صحيح سابق حيث يمكن، والموجود في النصوص تحريمها بالقذف بدون اللعان وأنه يحد للقذف كما في صحيحه أبي بصير، والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفاً فيما خالف الأصل على محل الوفاق، ولعموم الآيه الشامل للزوجه مطلقاً خرج منه المقذوفه فيبقى الباقي، ولأنه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان إن انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجه الملحق به ظاهراً بمجرد النفي وهو باطل إجماعاً، وإن لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق إليه لزم الحرج والضرر المنفيين شرعاً. وفي روايه إسماعيل بن أبي زياد(١) ما تقتضى نفي اللعان للأمرين، لكنها قاصره عن إفاده المطلوب لضعف سندها، فلا تقاوم ما ثبت بعموم الآيه والروايه بل الإجماع،

ص: ١٧١

وإنما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق، وأيضاً فإنه أوماً إلى العله لكون اللعان إنما يكون باللسان المقتضيه لنفى لعان الأخرس بالإشارة، وقد تقدم ما يدل على خلافه، وحينئذ فيلاعنها لنفيه بالإشارة كما مر).

أقول: لا- شك في عدم صحه لعان الخرساء إذا كانت مقذوفه بالزنا، وذلك للنص والفتوى الموحين للخروج عن إطلاق الآيه والروايات المطلقه، أما لعانها من جهه نفى الولد فلا يبعد أن يكون كذلك بمعنى عدم صحته، لإطلاق الروايات المتقدمه والمعلله بعدم لعان الخرساء وهى أخص مطلقاً من الروايات المطلقه، وقد عمل بهذه الروايات الخاصه المشهور.

أما الآيه(١١) فلا إطلاق لها، وإن استند إليها المسالك على ما تقدم، ولذا قال فى رده المعارج: (إن ظاهر الآيه الكريمه إنما هو فى المقذوفه غير شامل للمنفيه عنها الولد من دون قذف ففى إدخالها تحت عموم الآيه تأمل).

وعليه، إذا نفى الولد مع قذفها بالزنا أو بدونه لا يصح لعانها لنفى الولد ويبقى الولد محكوماً بأنه له لقاعده الفراش، واحتمال كون الواقع أنه ليس له وأنه صادق فى نفيه الولد غير ضار، بعد إرادته الشارع تحكيم حكم الفراش لمصلحه أهم، وإلا- فمن الواضح أنه لو زنى زان بالمرأه ووطأها زوجها يكون نصف الأولاد عن زنا، كما أن نصفهم يكونون عن الزوج، ومع ذلك الشارع لم يعتن بذلك النصف الذين هم من الزنا لمصلحه أهم، فما ذكره المسالك من العله بقوله: (ولأنه على تقدير علمه) إلى آخره، غير وارد.

ص: ١٧٢

ولا- يخفى أن مرادنا بالنصف النصف العرفي، كما يقال بقي نصف الدار خراباً أو عمر نصفها أو ما أشبه ذلك مما لا يراد به النصف الدقي الهندسي، وإنما التقريبي.

وتوقف علامه في المسأله في القوعده، حيث قال: (ولو قذف زوجته الصماء أو الخرساء حرمت عليه أبداً ولا لعان، وفي اللعان لنفى النسب إشكال).

قال فى الإيضاح: (ينشأ من عموم الآيه المتناول لكل زوجة، ولإمكان كون الولد منفياً عنه فى نفس الأمر فلا بد له من طريق إلى نفى من ليس منه، ولا- يجوز أن يكون مجرد نفيه وإلا لم يبق فرق بين النكاح الدائم وغيره، وليس سوى اللعان إجماعاً، ومن أن الشيخ فى الخلاف نقل الإجماع على أنه لا لعان للصماء والخرساء بل بمجرد القذف تحرم عليه أبداً، والإجماع المنقول بخبر الواحد خصوصاً مثل الشيخ حجه لما ثبت فى الأصول، ولمساواه القذف اللعان فى التحريم المؤبد فيساويه فى المعلول الآخر، وفيه منع، فإن قيام القذف مقام اللعان فى إسقاط الحد والبينونه الدائم لا تستلزم قيامه مقام سببيه نفى الولد، لأن الأسباب إنما تثبت بنص الشارع).

ثم إذا لم يكن لعان لنفى الولد، فإن كان للزوج بينه لنفيه حكم حسب بينته، وكذا لو أقرت المرأة بما رماها الزوج، كما إذا قامت البينه بأن الزوج كان مسافراً فى وقت حملها، أو أن الزوج أثبت بأن الزواج كان فى شهر كذا، وأن الفاصله بين الزواج وبين الولد أقل من ستة أشهر، إلى غير ذلك.

أما إذا لم تكن البينه ولا إقرارها فالولد له ظاهراً، ويصح أن يعمل هو فى الولد بما يعلم من نفيه.

وقد تردد الجواهر فى المسأله والتجأ أخيراً إلى الاحتياط، حيث قال: (خيره ثانى الشهيدين مشروعيه اللعان بينهما فى نفى الولد بالإشاره، لكن يبعدها مضافاً إلى إطلاق الأصحاب الاشتراط على وجه يشمل السببين، خفاء الفرق بين سقوطه

بينهما للقذف وعدمه لنفى الولد خصوصاً مع ظهور كون العله فى الأول الخرس كما أوماً إليه فى النصوص السابقه، وإن لم يتعد منها إلى الخرس فى الرجل للإجماع وغيره.

ولذا كان ظاهر بعض الأفاضل سقوط اللعان بينهما فى ذلك لظاهر الاشتراط المزبور فى الفتاوى المعترضه بما سمعته من خبر السكونى وغيره، مع عدم حرمة الأبد وعدم انتفاء الولد للأصل وقاعده الفراش، وهو جيد إن لم يكن ظاهر خبر محمد بن مروان المتقدم أن كيفيه اللعان بينهما فى سبب التفرقه بينهما أبداً بمعنى إجراء حكم اللعان على ذكر سببه وإن لم يحصل، بل قد يدعى ظهور اشتراطهم له ذلك مع عدم ذكرهم الفرق بين القذف ونفيه الولد، مع أنه لا-ريب فى كون حكمه كذلك فى الأول، فالاحتياط لا ينبغى تركه.

بقى شىء، وهو أنه إذا لم يجر اللعان بينهما وقذفها، فإن أقام بينه على ذلك أو أقرت هى، بل أو ظهر من القرائن للحاكم صدقه فلا-حد عليه، لحجيه البيئه مطلقاً ولأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، ولأن الحاكم يعمل بعلمه كما قرر فى كتاب القضاء فى غير ما أراد الشارع طريقاً خاصاً، حيث لا يحد الزانى واللواط وإن علم بالزنا واللواط من دون شهود أو إقرار أربع مرات، كما ذكرنا تفصيله هناك.

وكذا لا حد عليه إذا جاء للحاكم مستفسراً لا قاذفاً على ما تقدم تفصيله.

أما إذا لم يكن أى من الأمور المذكوره فهل يحد أو لا، وهل تحرم المرأه عليه أم لا، قال فى المسالك: (ويحد للقذف إن لم يقم عليه البيئه ويحرم بغير لعان، وإن أقام بينه سقط الحد وحرمت أيضاً كما دلت عليه الروايه السابقه، وربما قيل بأنها لا تحرم حينئذ لعدم قذفها بما يوجب اللعان، ويثبت عليها الحد بالبيئه

عنها بلعانها، والروايه تنافى ذلك وهى معتبره الأسناد، لكن فى الاكتفاء بها فى إثبات هذا الحكم نظر، وعبارته الأصحاب فى باب التحريم مصرحه باشتراط قذفها بما يوجب اللعان لولا- الآفه المذكوره فيخرج منها ما لو أقام البينه وما لو لم يدع المشاهده، وإطلاق هذه الروايه وغيرها يتناول الجميع، والأولى الرجوع فى كل موضع يحصل فيه الاشتباه إلى الحكم العام).

أقول: الصحيحه تقول: «إن كان للمرأة بينه تشهد بكذب الرجل جلد الإمام الرجل حد القذف»^(١)، وهذا موافق للقاعده، لأن القذف بدون الحججه توجب الحد، أما عدم حليتها له بعد ذلك فهو خلاف القاعده، إذ لا وجه للحرمة، والصحيحه مجمله لاحتمالها أنه لو لاعنها الرجل من طرف واحد حرمت عليه، إذ لعان المرأة فى غير الخرساء إنما هو لدفع العذاب عن نفسها، مما يدل على أنه لو لم تلعن ثبت لعن الزوج بالعذاب عليها.

والحاصل من الصحيحه أن الزوج إن لاعن الخرساء فإن أقامت الخرساء البينه على عدم صحه كلام الزوج، مثلاً قال الزوج: زنت الليله البارحه فى بغداد، فقالت الشهود: بأنها كانت فى الحله فى الليله المذكوره لا فى بغداد، جلد الإمام الزوج حد القذف، وإن لم تقم المرأة البينه على كذب الزوج فالمرأه حرام على الرجل لمكان لعان الرجل ولم يقم الرجل مع المرأة، فلفظه (ما) نافية لا مصدرية، مثل ما ضرب زيد عمرواً، ولا إثم على المرأة بلعان الرجل، لأن الإثم الموجب للعذاب إنما يثبت على المرأة فى غير الخرساء التى تكلف باللعان، فإن لم تلعن

ص: ١٧٥

عذبت، قال سبحانه: (ويدرء عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله لمن الكاذبين)(١).

ولذا قال فى الجواهر بعد نقله ما تقدم من كلام المسالك: (وهو هنا ما ذكره الأصحاب من عدم الحرمة أبداً عليه بذلك، لأنها منافية للأصل وغيره على أن إطلاق النصوص بملاحظه فتوى الأصحاب، وخبر محمد بن مروان يمكن دعوى كون المراد منه أن التحريم المزبور فى مقام اللعان الذى ليس المفروض منه، واشتمال الخبر المزبور على البينه إنما هو بالنسبه إلى دعوى القذف عليه لا ما قذفها به كما هو واضح).

أما قول الجواهر بعد ذلك: (وقد يستفاد من الخبر المزبور عدم الإثم عليها فى الاجتماع معه مع عدم البينه لها على قذفه لها، وإن حرم هو عليه، ولعله كذلك فى كل مقام يعجز عن إثبات الحكم فى الظاهر وإن اختص الإثم بالآخر)، فغير ظاهر، بل قد عرفت معنى ذيل الخبر المزبور بما لا ينافى القواعد.

فتحصل مما تقدم:

أولاً: وجود اللعان بين الزوج والمرأه الصماء التى ليست بخرساء.

وثانياً: إن الخرساء لا لعان لها، سواء قذفها الزوج بالزنا أو نفى ولدها، والولد لا ينتفى بالنفى.

وثالثاً: إن الرجل لو قذف المرأه ولا عنها فأقامت المرأه الشهود على كذبه حد الرجل وحرمت المرأه على الرجل لمكان لعن الرجل إياها، وإذا لم تقم المرأه البينه على كذب الرجل لم يحد الرجل لمكان لعانه لها، لكنها تحرم عليه لمكان اللعان.

ص: ١٧٦

ورابعاً: إذا لم يلعن الرجل المرأة لم تحرم عليه سواء أقامت المرأة الشهود على كذبه حيث يحد الرجل، أو لم تقم المرأة الشهود على كذب الرجل، حيث لا يحد الرجل، وإنما لا يحد الرجل مع أنه قذفها بدون الشهود، لأن للرجل أن يدفع الحد عن نفسه بالبينه أو اللعان، فحيث إن الحاكم لا يريد منه اللعان فلا وجه لحدده للقذف، والصحيحه دلت بالمفهوم على عدم حده إذا لم تقم المرأة البينه لأنها خصصت حده بما إذا أقامت البينه.

وخامساً: لو أقام الرجل البينه على ما قذفها به لم يجر حكم اللعان ولا تحرم عليه أبداً، ولذا قال في الجواهر: (لا إشكال في ظهور كلمات الأصحاب بسقوط الحد عنه لو أقام بينه على ما قذفها به، وعدم جريان حكم اللعان حينئذ، فلا تحرم عليه أبداً).

ثم لو قذف الرجل المرأة وأقام بينه فلا مجال للعان أو لعانها، فإن لم تقم المرأة البينه المضاده حدث وإلا رفع عنها الحد، ولا دليل على حرمتها عليه، ولو لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة مدعيه كثره نسيانها بما يمكن في حقها، وأنها نسيت أنها زنت أو لم تزن، لم تبعد حرمتها عليه لمكان لعانه، وعدم عذابها لأن المنصرف من عذابها من الآيه والروايه صورته عدم لعانها عمداً مختاراً، ويكون حال النسيان حال اضطرارها وإكراهها أو إجائها بسد فمها من اللعان حيث لا عذاب لها، خصوصاً والحدود تدرأ بالشبهات^(١)، وكذلك حال ما إذا كانت سفيهه أعماليه لا أمواليه فلم تلاعن لمكان سفهها.

ثم قال الشرائع: وأن تكون منكوحه بالعقد الدائم.

وفي الجواهر: بلا خلاف معتد به، بل في المسالك: هو موضع وفاق، لأن

ص: ١٧٧

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤

ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً.

لكن فى كشف اللثام عن الجامع التصريح بوقوعه للنفى.

ويدل عليه صحيح ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يلاعن الرجل المرأة التى يتمتع منها»^(١).

وفى صحيح ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يلاعن الحر الأمه، ولا الذميه، ولا التى يتمتع بها»^(٢).

وفى المسالك بعد أن ذكر صحيحه ابن سنان قال: ومثله رواه على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام).

وعدم وجود هذه الروايه فى مداركنا لا ينافى وجودها عند الشهيد، لظفر الشهيد بما لم نظفر عليه من المصادر.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المعارج، حيث قال: أما الاستناد فى هذا الباب إلى روايه على بن جعفر والحكم بالمماثله بينها وبين صحيحه عبد الله، تبعاً لجماعه من الأعلام منهم الشهيد والمحقق الثانى (رحمهم الله) فغير سديد، إذ لا دلالة فى روايه على بن جعفر على المطلوب أصلاً، فإنها قد رواها عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام) قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه أو أمه فأولدها وقذفها هل عليه لعان، قال: «لا»^(٣)، ومنشأ هذا الاشتباه أن الشيخ (رحمه الله) بعد ما نقل هذه الروايه فى التهذيبين، وحملها تاره على النفى بعد الإقرار، وتاره على عدم دعوى المشاهده، بل اكتفى بمجرد القذف، قال فى التهذيب: فأما المتمتع بها فلا لعان بينهما حسب ما تضمنه الخبر،

ص: ١٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١١

ثم أكدّه بصحيحه ابن أبي يعفور المتقدمه.

وقد عرفت أن ليس للمتمتع بها فيه عين ولا أثر، والظاهر أنه تنبه بذلك في الاستبصار فاكتفى بالوجهين، وأعرض عما ذكره أخيراً في كتابه الكبير.

ثم المستفاد من الروايات المذكوره أنه لا لعان بين الزوج والزوجه المتمتع بها، سواء كان اللعان لنفى الولد أو اللعان للقذف، فيشترط الدوام في كلا سببي اللعان.

وفى الجواهر: إن هذا هو المشهور شهره عظيمه، بل لم يحك الخلاف في ذلك إلا عن السيد والمفيد، لعموم الآيه الذى يجب تخصيصه بالنصوص المزبوره.

وعلى هذا، فلو قذفها الزوج فعليه إما الإتيان بالشهود، وأما أن يحد حد القذف، ولو نفى ولدها كان دليل الفراش محكماً إلا إذا أتى بالشهود على النفى المذكور.

وفى كلا الأمرين إذا اعترفت هى كان عدم الحد ونفى الولد، ولكن قد عرفت فيما سبق أن الحد إنما هو فيما إذا كان قذف، أما إذا كان استفتاء عن الحاكم فلا قذف حتى يكون الحد.

ولذا قال العلامة فى محكى القواعد: (ويلحق به الولد وإن عزل، وكذا فى كل وطى صحيح أو شبهه، فإن المنى سباق والولد للفراش، وللأخبار).

ومراده بالأخبار ما ذكره فى باب المتعه وباب الأولاد.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث فى المنعه، قال: قلت: رأيت إن حبلت، فقال: «هو ولده»^(١).

وعن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأل رجل الرضا (عليه السلام) وأنا أسمع، عن

ص: ١٧٩

الرجل يتزوج المرأة متعه ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدد في ذلك وقال: «يجحد وكيف يجحد» إعظاماً لذلك، قال الرجل: فإن اتهمها، قال: «لا ينبغي لك أن تزوج إلا مأمونه» (١).

وعن ابن أبي عمير وغيره، قال (عليه السلام): «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره»، وشدد في إنكار الولد (٢).

وعن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: كنت أعزل عن جاريه لي فجاءت بولد، فقال (عليه السلام): إن الوكاء قد انفلت، فألحق به الولد» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

وقد أيد القواعد كشف اللثام، حيث قال في محكى كلامه: (لا يجوز له النفي إلا مع العلم بالانتفاء، وإن عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء بالقرائن الخارجيه)، ثم قال: (لا- يخفى عليك ظهور كلام القواعد في أنه يجب إلحاقه به، وإن حصل له الظن بعدمه بالأمارات في كل وطى صحيح ولو شبهه، بل لا- يتوقف إلحاقه به على اعترافه بعدم وطى غيره، فيكفى الأصل له ولغيره في إلحاقه به، كما أو مانا إلى ذلك سابقاً).

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، اشتراط دوام العقد في صحه اللعان بالنسبه إلى نفي الولد موضع الوفاق، ولأن ولد المتمتع بها ينتفى بغير لعان اتفاقاً، وإن تبعه الجواهر قائلًا: ينبغي أن يعلم أن ولد المتعه وإن انتفى بمجرد النفي من دون لعان، ثم نقل كلام القواعد وكشف اللثام، وقال: إلا أنه قد يشكل

ص: ١٨٠

١- الوسائل: ج ١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ الباب ٣٣ من أبواب المتعه ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد من كتاب النكاح ح ١

ذلك بأن ذلك أن كان للفراشيه لم يتجه نفيه بالانتفاء وإن لم يشرع اللعان، بل أقصى نفيه لحقوق أحكامه بالنسبه إليه من حيث إقراره، وأما حقوق الولد فلا تنتفى لقاعده الفراش الذي لم يشرع اللعان هنا لنفيه، وإن كان لا للفراشيه لم يتجه وجوب إلحاقه به بمجرد احتمال كونه من وطيه، وإن لم يعلم وطى غيره).

ثم لو لم يعلم هل أن زوجته متمتع بها أو دائمه لم يجز فيها اللعان، إذ ما لم يتحقق الموضوع لم يتحقق الحكم.

ولو كانت له زوجتان إحداهما متعه والأخرى دائمه واشتبهتا لم يصح لعان أيه منهما، أما إذا لاعنهما فقد حرمت عليه إحداهما فاللازم إجراء قواعد العلم الإجمالى.

وإذا علم رجلان دواميه زوجيه أحدهما بخلاف الآخر، فمعنى ذلك أن كلا- منهما لا- يعلم جريان أحكام اللعان فى حقه، لاحتماله كون زوجته متمتع بها لا دائمه، فلو تلاعنا حق لكل منهما استصحاب أحكام الزوجيه، كواجدى المنى.

ثم قال الشرائع: (وفى اعتبار الدخول بها خلاف، المروى أنه لا لعان، وفيه قول بالجواز).

أقول: يدل على القول الأول المشترط للدخول متواتر الروايات:

مثل ما عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله».

وعن ابن أبى عمير، عن بعض أصحابه، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «يضرب الحد ويخلى بينه وبينها»^(١).

ص: ١٨١

وعن محمد بن مضارب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من قذف امرأته قبل أن يدخل بها جلد الحد وهي امرأته» (١).

وعن أبان، عن ابن مضارب مثله، إلا أنه قال: «ضرب الحد» (٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا تكون الملاعنه ولا الإيلاء إلا بعد الدخول» (٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته» (٤).

وعن أبي بصير المرادي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة غائبة لم يرها فقذفها، فقال: «يجلد» (٥).

وعن محمد بن مضارب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل أن يدخل بها، قال: «لا يكون ملاعناً إلا بعد أن يدخل بها يضرب حداً وهي امرأته ويكون قاذفاً» (٦).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «لا يقع اللعان بين الزوجين حتى يدخل الرجل بامرأته» (٧).

وعنه (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «وإن قذفها قبل أن يدخل بها لم يلاعنها ويضرب الحد» (٨).

أما ما في بعض الروايات من إرخاء الستر، فالظاهر أن المراد به الدخول على ما حققناه في مباحث الدخول من النكاح.

ص: ١٨٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٣
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٤ وذيله
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٦
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٧
- ٦- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٨
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١
- ٨- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٢

مثل ما رواه العمركى بن على، عن على بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن (عليهما السلام) فى حديث قال: سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، فقال: «إن أقامت البينه على أنه أرخى عليها سترًا ثم أنكر الولد لاعنها ثم بانث منه وعليه المهر كملًا» (١).

وعن الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل عنه، قال: «إن أقامت البينه أنه أرخى عليها سترًا ثم أنكر الولد لاعنها وبانث منه وعليه المهر كاملاً، وكذلك اللعان لا يسقط عن الزوج شيئاً من المهر إذا تم وافترقا، أو لم يتم وبقياً على حالهما» (٢).

ولا يخفى أنه لا خصوصيه للستر، كما إذا كان فى صحراء أو كهف أو غابه أو ما أشبه بدون كون أحد معهما، فإنه فى حكم الستر أيضاً، وكذا إذا كان فى وسط مجموعته لكنهم كانوا نائمين أو مغمى عليهم أو سكارى أو مستورين بالظلام الدامس أو بالغبار أو نحوها.

ثم هل العبره بالدخول بما هو دخول، أو يكفى الحمل ولو بدون الدخول، فالإفراغ على فرجها كالدخول، احتمالان، وإن كان الولد ملحقاً بالإفراغ فلا ينتفى إلا باللعان لتحقق الفراش، نعم يشترط الدخول فى اللعان للقذف فتأمل.

ومن هذه الروايات فى المسألة يظهر ضعف الأقوال الأخرى، سواء لم يشترط الدخول إطلاقاً أو فصل فى المسألة، قال العلامة: والأقرب عدم اشتراط الدخول، وقيل يشترط فى نفى الولد دون القذف.

وفى الإيضاح وجه القرب عموم قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم) (٣)،

ص: ١٨٣

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٢ من كتاب اللعان ح ٣

٣- سورة النور: الآيه ٤

الآية، فإن (أزواجهم) جمع مضاف والجمع المضاف للعموم كما بين في الأصول للعموم.

وشرط الشيخ في النهاية الدخول، وشرط في الخلاف إمكان الوطى والتمكين منه.

والظاهر من كلام ابن الجنييد اشتراط الدخول ولم يصرح به، وابن البراج وافق الشيخ في النهاية، وكذا ابن حمزه وابن زهره، وقال ابن إدريس: إن كان اللعان للقذف بالزنا لينتفى عنه الحد لم يشترط الدخول للعموم الآية، وإن كان لنفى النسب اشترط فيه الدخول لأنه ينتفى عنها قبل الدخول بمجرد النفي، والقول قوله فيه، واللعان لنفى النسب إنما يثبت إذا لم يمكن نفيه إلا باللعان، قال: والقائل من الأصحاب بالاشتراط أراد به في نفي الولد، ومن نفي الاشتراط نفي القذف، والتفصيل حسن، لكن نقله عن الأصحاب صلح من غير تراضى الخصمين.

ثم استدل الإيضاح لقول الشيخ بروايه محمد بن مصادف، وقال أخيراً: (الأقوى عندي تفصيل ابن إدريس).

ولذا قال في المعارج: مراعاة الاشتراط أولى ما لم يظهر دليل دال على التفصيل المدعى.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الكفايه، حيث قال: وفي اعتبار الدخول بها في القذف خلاف، والمشهور اشتراط ذلك للروايات، وذهب ابن إدريس إلى عدم اشتراطه نظراً إلى عموم الآية وهو غير بعيد، أما في نفي الولد فلا أعرف خلافاً في اشتراط الدخول.

ثم لا يخفى أنه يكفي الدخول كيف ما كان، ولو في حال الحرمة منه أو منها أو منهما، كما إذا كان أحدهما أو كلاهما في الحج أو الصوم أو الاعتكاف، نعم يشترط أن يكون في حال هذا العقد، فإن كان قبل العقد زناً أو في عقد آخر انتهى بطلاق ونحوه ثم عقد عليها ثانياً لم يكف للانصراف، ولا فرق بين أن يكون الدخول

اختياراً منهما أو جبراً أو إجماعاً أو في نوم أو نحوه، منهما أو من أحدهما، لتحقق الدخول المذكور في الروايات.

ولو شك في الدخول فالأصل عدم اللعان، ولو اختلفا في الدخول فالأصل مع المنكر بيمينه إلا أن يثبت المدعى، وعلى تمام تلك الدعوى يثبت اللعان أو لا يثبت، والكلام في اختلافهما ديناً أو مذهباً أو تقليداً ما تقدم في شبه هذه المسألة.

ولو قال الرجل: دخلت بك في النوم أو في الإغماء أو السكر أو ما أشبه ذلك، فالظاهر قبول قوله إذا لم تنكر المرأة، بل قالت: لا أعلم.

وكذلك لو لم تعلم هل دخل المقدار الكافي كتمام الحشفه أم لا، بينما يدعى الرجل الدخول بالقدر الكافي، وإنما يقبل قول الرجل لأنه فعله وهو ذو يد ولا منازع.

والظاهر أن الدخول أعم من الدبر، لأنه أحد المأتين، والانصراف إلى القبل بدوى.

ثم الظاهر عدم الفرق بين كون القذف قبل الدخول أو بعده إذا كان اللعان بعد الدخول، لإطلاق أدله الاشتراط الشامل لما إذا قذف أولاً ثم دخل ثم لاعن، ولو لاعن بعض اللعن قبل الدخول وبعضه بعده صح فيما بعده وألحق به الباقي إن أمكن، كما إذا لعن مرتين ثم دخل، ثم لعن الثلاثة فإنه يأتي بلعنين والخامسة، أما إذا لعن الخامسة ثم دخل ثم لعن الأربع لم ينفع، إذ الخامسة لم تقع بعد الدخول.

ثم قال الشرائع: (ويثبت اللعان بين الحر والمملوكه، وفيه روايه بالمنع، وقال ثالث بثبوته بنفى الولد دون القذف).

أقول: القول الأول هو المشهور بين الأصحاب، كما أنه يثبت اللعان من دون خلاف كما في الجواهر بين الحرين، والمملوكين، والزوج المملوك والزوجه الحره، وذلك لعموم الآيه وجمله من الروايات:

كحسن جميل، عن الصادق (عليه السلام)، سأل هل يكون بين الحر والمملوك لعان، فقال: «نعم وبين المملوك والحره، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه»^(١).

وعن ابن مسلم، إنه سأل الباقر (عليه السلام) عن الحر يلاعن المملوكه، قال: «نعم إذا كان مولاهم الذى زوجها إياه»^(٢).

إلى غيرها من الروايات، والتي فى مقابلها جملة أخرى من الروايات:

كصحيحه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذميه ولا التى يتمتع بها»^(٣).

وروايه على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه أو أمه ينفى ولدها وقذفها، هل عليه لعان، قال: «لا»^(٤).

إلى غيرهما من الروايات القاصره عن المعارضه للروايات المتقدمه بعمل المشهور بتلك الروايات دون هذه، فالطائفتان داخلتان فى قوله (عليه الصلاة والسلام): «خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر، فإن المجمع عليه لا ريب فيه».

وبعض حمل الطائفة الثانية على التقيه وغير ذلك مما لا حاجة إلى تفصيل الكلام فيه، بعد عدم الابتلاء بالمسألة فى الحال، كما لا حاجة إلى تفصيل الكلام فيما ذكره الشرائع من قوله: (ولا تصير الأمة فراشاً بالملك) وإن استوفى الشارحان وغيرهما الكلام فيه، لذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ويصح لعان الحامل، لكن لا يقام عليها الحد إلا بعد الوضع).

ص: ١٨٤

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١

أقول: أما صحه لعان الحامل فهو المشهور، خلافاً للمحكي عن المفيد وسالار والتقى حيث منعوا عن ذلك.

أما المشهور فقد استدلوا بالكتاب والسنة والإجماع المحكي عن الخلاف.

ففى صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، فقال (عليه السلام): «يرد عليه ولده ويرثه ولا- يجلد، لأن اللعان بينهما قد مضى» (١).

وعن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كانت المرأة حبلى لم ترجم» (٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يلاعن فى كل حال إلا- أن تكون حاملاً» (٣)، بناءً على معنى عدم رجمها فى حال الحمل.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «فإن قذفها وهي حامل لم يلاعنها حتى تضع، فإن وضعت وادعى الولد وكان قد نفاه فالولد ولده والمرأة امرأته بحالها، ويضرب حد القاذف» (٤).

وعنه (عليه السلام) قال: «إذا قذف الرجل امرأته فرفعته ضرب الحد، إلا أن يدعى الرؤيه أو ينتفى من الحمل فيلاعن» (٥).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «ليس على الحلبي حد حتى تضع حملها» (٦).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى حديث:

ص: ١٨٧

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١١ من كتاب اللعان ح ١
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١١ من كتاب اللعان ح ٢
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١١ من كتاب اللعان ح ٣

«وإن تلاعنا وكان قد نفى الولد أو الحمل إن كانت حاملاً أن يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان، فإن الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لاعن عليه ونفاه، وإن كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها» (١).

وفى المسالك الاستدلال بأن النبي (صلى الله عليه وآله) لاعن بين هلال بن أميه وزوجته وكانت حاملاً، ونفى هلال الحمل، ولما ولدته جاء على صفات من قذفها به، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «لولا الإيمان لكان لى ولها شأن».

وعن الغوالي، عن ابن عباس: إن النبي (صلى الله عليه وآله) لما لاعن بين هلال بن أميه وزوجته قال: «إن أتت به على نعت كذا فما أراه إلا من شريك بن سمحاء»، قال: فأتت به على النعت المكروه، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «لولا الإيمان لكان لى ولها شأن» (٢).

أما خلاف من خالف، فقد استندوا فيه إلى ما رواه أبو بصير، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين يلاعن فى كل حال إلا أن تكون حاملاً» (٣).

بناءً على أن المراد بها ظاهرها، لا -عدم الحد، كما احتملناه فيما سبق، لكن هذه الرواية لو أخذ بظاهرها لا تتمكن أن تقاوم الروايات المتقدمة من وجوه، خصوصاً بعد احتمال جواز تأخير اللعان لا نفى صحته، أو أن المراد به عدم إقامة الحد عليه إلا بعد الوضع كغيرها مما يثبت عليها الحد.

وقد قال على (عليه الصلاة والسلام) لعمر: «إن كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما فى بطنها» (٤).

وكذلك لم تحد المرأة التى اعترفت عنده (عليه الصلاة والسلام) بالزنا وقد كانت حاملاً (٥).

إلى غير ذلك مما ذكرناه فى باب الحدود.

ص: ١٨٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٥

أما ما فى المعارج من أنه اأتمل فى المأألف أن يكون المراد نفى اللعان لو نفى الأمل أأى أضع لأأمال أشأباهه بأغيره لبعض الأمراض العارضة للنسوان، فالمراد نفى اللعان فى دعوى الأمل، بل إنما يكون للقذف أو نفى الولد، فأغير ظاهر، وإن قال فى المعارج: يمكن أأزىل كلام المفىء ومن أأعه أيضاً بأذلك.

أم لو كان ما فى بطن الأامل أغير مأأرم، لأن بقاءه أوجب هلاك الأم مما أأوز إسأاطه من أعه أأ الأم فى الأفاع عن نفسها لمن أرىء أألها كما أأوز ذلك بالنسبه إلى الكبىر الذى أرىء أأله، أو من أعه الأهم والمهم، أأى أأور الأمر بىن هلاك الأم وهلاك الأفل، وعدم هلاك الأم أهم عرفاً، فىأوز أو أأب أأأىم عدم هلاكها على عدم هلاك الأفل، هل أأوز أأها مع إقرارها أو نأولها، لا أبعد ذلك، إذ عدم الأء من أعه الأفاظ على الأفل.

أما إذا لم أأكن مأأرمأ فلا أأب الأفاظ علىه، لكن ذلك فىما إذا كان الأم بعد الأء أبقى أأه، أأى أأأم نفسها على الأمل، أما إذا كانت أأموت بالأء فلا أفاع ولا أهمفه، وإنما الواأب أفظ الأفل فىأخر الأء عن الوضع للأمل.

نعم الأهأان وأأهأان إذا دار الأمر بىن أوتها أو أفلها، ولو دار الأمر بىن أوت الأفل أو ناقص الأم لا أبعد كون المسأله من الأهم والمهم، مثلاً- لو كان بقاء الأمل أوجب أأون الأم أو نحو ذلك أأاز الإسأاط، أما لو كان أوجب ضعف بأصر الأم لم أأز.

والأاصل: أأى هنا مسأله الأهم والمهم، ومسأله الأفاع عن النفس وعن القوى والأعضاء فى الكبىر الذى أرىء سلأ أأء الأمور المأأوره.

ومما أأأم أعرأ أال بأفه الصور الأرباع من أوران الأمر بىن النفس والنفس، وبىن العضو والعضو، أو القوه والقوه، أو العضو والقوه، وبىن النفس والعضو أو القوه، مما أكون أأأهما من الأم والأخر من الأمل.

(مسألة ٥): قال في الشرائع: (في كيفية اللعان، ولا يصح إلا عند الحاكم أو منصوبه لذلك).

والمراد بالحاكم هو الحاكم الشرعى الذى هو عبارته عن السلطان الحق، وهو الإمام (عليه السلام) ومنصوبه الخاص أو العام، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وقد ذكرنا فى كتبنا (السياسة) ونحوها أنه لا يحق لفقير واحد الاستبداد بالأمر فى التصرف فى شؤون المسلمين إذا كان هناك فقهاء آخرون هم مراجع تقليد المسلمين أيضاً، كما الغالب من تعدد المراجع، حيث إن كلهم خلفاء الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث قال: «اللهم ارحم خلفائى»^(١) ونواب الإمام (عليه السلام)، حيث أمر بالرجوع إليهم فى الحوادث الواقعة^(٢)، فلا ينفذ رأى فقير واحد إلا لمقلديه.

فالأمر العامه للأمم، السياسيه أو الاقتصاديه أو الاجتماعيه أو ما أشبهه، يلزم أن تكون بالشورى والأكثرية، لحكومته أدله الشورى على أدله التقليد، حيث إن كل فرد يقلد مرجعه فى أمثال الأمور الفرديه كالصلاه والبيع والإرث ونحوها، أما الأمور التى تعم المسلمين كالحرب والسلم والمعاهدات الدوليه ونصب القضاء وغير ذلك فاللزام الأخذ بما وصل إليه أكثرية آراء المراجع فى شورى الفقهاء.

ثم إن لزوم كون اللعان عند الحاكم أو خليفته على ما ذكرناه هو المشهور بين الفقهاء، فعن موضع من المبسوط: (لا يصح إلا عند الحاكم أو خليفته إجماعاً)، وعن موضع آخر: (لا يصح إلا عند الحاكم، أو من يقوم مقامه من خلفائه).

لكن قال الشرائع بعد ذلك: ولو تراضيا برجل من العامه فلاعن بينهما جاز،

ص: ١٩٠

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب القاضى ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب القاضى ح ٩

ونحوه المحكى عن المبسوط والوسيله، وتبعه القواعد قائلاً فيما يجب فى اللعان: إيقاعه عند الحاكم أو من ينصبه لذلك، ولو تراضيا برجل من العامه فلاعن بينهما جاز، ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم، وقيل يعتبر رضاها بعد الحكم.

ولكن لا يخفى أن ذلك غير ظاهر من الأدله، حيث إنهم استدلوا لوقوعه عند الحاكم أو من نصبه بما فى الإيضاح، قال: يشترط أن يلاعن الحاكم بينهما أو من ينصبه لذلك، لأن النبى (صلى الله عليه وآله) أمر هلال بن أميه أن يستدعى زوجته إليه لما نزلت الآيه عليه ولاعن بينهما(١)، ولأنه (صلى الله عليه وآله) لاعن بين العجلانى وامرأته فتولى اللعان بنفسه(٢)، ولم يقع فى زمانه لعان غير ذلك، ولأنه إما أيمان أو شهادات ولا يثبت حكم واحد منهما إلا عند الحاكم، ولأنه قد يتعلق به أحكام تتعلق بغير الزوجين كنفى الولد.

لا يقال: اللعان موضوع للفرقه، فكان ملحقاً بالطلاق أو الفسخ ولا يشترط فيهما الحاكم.

لأننا نقول: الفرقة تابعه ولا- يحكم بها إلا الحاكم، ونمنع أن كل فسخ يمكن وقوعه لا عند الحاكم، ولأن الحد ونفى النسب لا يكون إلا بحكم الحاكم.

أقول: بالإضافة إلى الأدله العامه والخاصه:

فمن الأولى: مقبوله عمر بن حنظله المنقوله فى الكافى وغيره، حيث قال (عليه السلام): «انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا، ونظر فى حلالنا وحرامنا، وعرف أحكامنا، فارضوا به حكماً، فإنى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم

ص: ١٩١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٥

يقبل منه، فإنما بحكم الله استخف وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله» (١).

وقال الصادق (عليه الصلاة والسلام) في روايه أبي خديجه: «انظروا إلى رجل منكم يعلم قضايانا فاجعلوه بينكم، فإنى قد جعلته قاضياً» (٢).

وعن الفقيه مرسلًا، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اللهم ارحم خلفائي»، قيل: يا رسول الله ومن خلفائك، قال: «الذين يأتون من بعدى ويروون حديثى وسنتى» (٣).

وعن إسحاق بن يعقوب، فيما كتبه إلى مولانا صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) على يد محمد بن عثمان العمري (رضى الله عنه) إلى أن قال: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله» (٤).

إلى غير ذلك من الأخبار المذكورة في كتاب القضاء وغيره.

وأما الروايات الخاصة: ففي صحيح ابن مسلم، سئل الباقر (عليه السلام) عن الملاعن والملاعنه كيف يصنعان، قال: «يجلس الإمام مستدبر القبلة» (٥).

وصحيح البنظي وحسنه، سئل الرضا (عليه السلام) كيف الملاعنه، فقال: «يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه، والمرأه عن يساره» (٦).

ص: ١٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٦
- ٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٧
- ٤- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ٩
- ٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤
- ٦- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٥

وفى باب أقل الحمل من الوسائل، عن التهذيب والفقهاء، عن أبان بن تغلب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلا أربعة أشهر حتى ولدت جاريه فأنكر ولدها وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: «لا يقبل ذلك منها، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا، وفرق بينهما ولم تحل له أبداً» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «إذا قذف الرجل امرأته فإن هو رجع جلد الحد ثمانين وردت عليه امرأته، وإن قام على القذف لعنها، والملاعنة أن يشهد بين يدي الإمام» إلى أن قال: «وليؤمن الإمام بعد فراغ كل واحد منهما من القول»، قال: «والسنه أن يجلس الإمام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه كل واحد منهما مستقبل القبلة» (٢).

وعن أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبي بصير، فى روايته عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «وفى الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الإمام إن كان من الكاذبين، فإذا أرادت أن يدرأ عنها العذاب والعذاب الرجم شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسة يقول لها الإمام أن تقول إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» (٣).

وعن الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلاً فى مكان مجلسى منها، أو ينتفى من ولدها فيقول: ليس منى، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى».

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٩ من كتاب اللعان ح ١

ولذا قال بعضهم إنه حكم شرعى يتعلق به كفيات وأحكام وهيئات فيناط بالإمام وخليفته لأنه المنصوب لذلك، ولأن الحد يقيمه الحاكم، فكذا ما يدرؤه.

ومنه يعلم ضعف كفايه تراضيهما برجل من العامه الذى قد سمعته ممن تقدم إن أرادوا بذلك غير المجتهد العادل فى زمن الغيبه، أما إذا أرادوا المجتهد العادل فى زمنهم (عليهم السلام) أو فى زمن الغيبه فهو منصوب، ولا يكون فى قبال السلطان العادل ومن نصبه، ولعلمهم أرادوا المنصوب ممن ليس له سلطه زمنيه كما يشعر بذلك كلمات جمله منهم.

مثلاً قال فى الإيضاح فى شرح قول العلامة المتقدم: (ولو تراضيا برجل من العامه فلعن بينهما جاز) إلخ، (إذا تراضيا بواحد من العامه ليلاعن بينهما وجمع شرائط الاجتهاد فلاعن بينهما جاز).

وفى كشف اللثام: لعل الأول إذا لم يحصل التراضى بغيره، أو المراد بالحاكم الإمام، وبخلفائه ما يعم الفقهاء فى زمن الغيبه، وبمن تراضيا عليه الفقيه فى الغيبه، ولا يجوز عند كل من تراضيا عنده إلا- إذا لم يكن حاكم أو منصوبه) قال: (وجعلهما فى المختلف قولين واختار عدم الجواز إلا عند الحاكم أو من ينصبه، وتردد فى التحرير.

وفى المسالك عند قول الشرائع: (ولو تراضيا برجل من العامه)، قال: (والمراد بالرجل العامى الذى يتراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور الإمام، لكنه غير منصوب من قبله، وسماه عامياً بالإضافه إلى المنصوب، فإنه خاص بالنسبه إليه).

ثم قال: وقد اختلف فى جواز اللعان به نظراً إلى أن حكمه يتوقف على التراضى والحكم هنا لا يخص بالزوجين المتراضيين، بل يتعلق بالولد أيضاً فلا

يؤثر رضاهما في حقه إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه، خصوصاً لو اعتبرنا تراضيهما بعد الحكم، لأن اللعان لا يقع موقوفاً على التراضى، لأنه لازم بتمامه لزوماً شرعياً، والأظهر الصحة ولزوم حكمه من غير أن يعتبر رضاهما بعده.

أقول: قوله: (إلا- أن يكون بالغاً) إلخ، غير مفيد بعد أن الأمر لا ينحصر في الزوجين والولد البالغ، بل يتعدى إلى سائر الأقرباء والأحفاد ومن يريد تزويج المرأة والأخت التي تتزوج بالرجل، إلى غير ذلك.

وعلى أى حال، فالذى نراه أن فى زمن حضور الإمام المبسوط اليد كزمن على (عليه السلام)، وكذلك فى زمن الفقهاء العدول المبسوطى اليد فى زمن الغيبة يكون كل شؤون القضاء إليهم، فمثلاً فى زمن على (عليه السلام) لا يحق لفقهاء عادل فى البصره أو فى مصر وهو غير منصوب من قبله أن يتصدى شؤون القضاء، والحال أن واليه وقاضيه (عليه السلام) موجودان، لأن الأدله لا تشمل مثل هذا المجتهد، وكذلك الحال فى زمن الغيبة والفقهاء مبسوطو اليد.

أما فى زمانهم (عليهم السلام) وهم غير مبسوطى اليد كزمن الباقر والصادق وأمثالهما (عليهم السلام)، وكذلك فى زمن الغيبة، حيث لا بسط يد للفقهاء، فيحق لكل فقيه جامع للشرائط تصدى أمور القضاء لأنهم (عليهم السلام) جعلوهم حكماً وقضاً كما تقدم فى جملة من النصوص وغيرها، ولعل الشيخ والمحقق والعلامة وأمثالهم (رحمهم الله) أرادوا ذلك، كما لا يستبعد أن يكون ذلك هو الظاهر من كلامهم.

نعم لا يناسب ذلك ترديدهم بعد ذلك بأنه هل يثبت حكم اللعان بنفس الحكم أو يعتبر رضى الزوجين بعد الحكم، لكن الذى يهون الخطب أن القائل باشرط الرضا بعد الحكم هو المبسوط فقط، كما يحكى عنه وإلا فالشيخ فى الخلاف والمحقق

والعلامه وغيرهم فى مختلف الكتب لم يشترطوا هذا الشرط.

فعلى ما ذكرناه، فإذا تلاعنا عند غير الفقيه الجامع للشرائط لم يترتب عليه أى شىء، وكذلك إذا تلاعنا عند أنفسهما، أما إذا لم يكن فقيه ولا- نائبه فالظاهر عدم صحه اللعان ولا تصل النوبه إلى عدول المؤمنين، وإنما يتوقف الأمر على حضورهما عنده، فالزوجه زوجته وإن زنت وقذفها، والولد ولده إذا كان فراش، نعم إذا كان الرجل علم بأن الولد ليس له جاز له أن يرتب أحكام غير الولد عليه فلا يعطيه النفقه، إلى غير ذلك.

ص: ١٩٦

(مسألة ٦): صورة اللعان التي نطق بها الكتاب والسنة وذكرت في الفتاوى:

أن يشهد الرجل أولاً بالله أربع مرات إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا، أو في أن الولد ليس من مائه، فيقول مثلاً: أشهد بالله أنى لمن الصادقين فى ذلك، ولو أراد نفى الولد وأنه من زنا يقول: إن هذا الولد من زنا وليس منى.

أما لو أراد نفى الولد فقط من غير القذف بالزنا، لما عرفت من أن اللعان لا يختص بذلك، فيقول: إن الولد ليس منى، بل حرم عليه القذف بالزنا إذا لم يعلم به.

ثم يقول فى الصيغه الخامسة: عليه لعنه الله إن كان من الكاذبين.

ثم تشهد المرأة ثانياً: أربع شهادات بالله تعالى أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فتقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، ثم تقول فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا.

وفى نفى الولد تقول: إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من عدم كون الولد له، وتقول فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فى كون الولد ليس له، وإنما افتريته عليه.

قال فى القواعد فى عداد الواجبات: (ذكر لفظ الجلاله، فلو قال: أشهد بالرحمن أو بالقادر لذاته أو بخالق البشر، فالأقرب عدم الوقوع، نعم لو أردف ذكر الله تعالى بذكر صفاته وقع، ويجب ذكر اللعن والغضب، فلو بدل كلاً منهما بمساويه كالبعد والطرده أو السخط أو أحدهما بالآخر لم يقع.

ويجب أن يخبر بالصدق على ما قلناه، فلو قال: أشهد بالله أنى صادق، أو من الصادقين، من غير الاتيان بلام التأكيد، أو أنى لصادق أو أنى لبعض الصادقين، أو إنها زنت لم يقع.

وكذا المرأة لو قالت: أشهد بالله أنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين، من غير لام التأكيد لم

يجز، وكذا لا يجوز لعنه الله على إن كنت كاذباً، أو غضب الله على إن كان صادقاً.

والنطق بالعربية مع القدره، ويجوز مع التعذر النطق بغيرها، فيفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين، ولا يكفي الواحد ولا يشترط الزائد، والترتيب على ما ذكرناه بأن يبدأ الرجل بالشهادات أربعاً ثم باللعن، ثم المرأة بالشهادات أربعاً ثم بالغضب).

أقول: وكل ذلك لأنها الصيغه الوارده فى الشريعة، أما جواز غير العربية مع التعذر فللدليل الميسور وغيره، ولذا جاز ترجمه الصلاة والتلبيه وغيرهما إذا لم يحسنها ولم يكن له وقت التعلم، فإن دليل الميسور شامل لكل ذلك.

والحاكم إنما يحتاج إلى المترجم مع جهله بتلك اللغة، نعم لا يبعد كفايه الثقه فى الترجمة لأنها من باب أهل الخبره، وقد قال (عليه السلام): «حتى تستبين أو تقوم به البيه»^(١)، كما ذكرنا تفصيله فى بعض مباحث الفقه.

وفى روايه عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: «فأحضرها زوجها، فوقفها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد، قال: ثم قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أمسك ووعظه، ثم قال: اتق الله فإن لعنه الله شديد، ثم قال: اشهد الخامسة أن لعنه الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد، فأمر به فنجى، ثم قال للمرأة: اشهدى أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت، ثم قال لها: أمسكى فوعظها، ثم قال لها: اتق الله فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدى الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت»^(٢).

ص: ١٩٨

١- الوسائل: ج ١٢ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب من كتاب التجاره ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

وفى الفقيه قال: وفى خبر آخر: «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الإمام: اتق الله فإن لعنه الله شديده، ثم يقول الرجل: لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم يقول لها الإمام: اتقى الله فإن غضب الله شديدا، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به»(١).

وفى روايه زراره، عن الصادق (عليه السلام): «وإن أبى إلا- أن يمضى فيشهد عليها أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، والخامسه يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب والعذاب هو الرجم شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»(٢).

وفى روايه الفضيل: «والملاعنه أن يشهد عليها أربع شهادات بالله إنى رأيتك تزنين، والخامسه يلعن نفسه إن كان من الكاذبين، فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»(٣).

وفى روايه النعمانى، عن على (عليه السلام) فى قصه أمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالملاعنه، قال (صلى الله عليه وآله) لهما: «تقدما إلى المنبر تلاعنا» فتقدم عويمر إلى المنبر فتلا عليهما رسول الله (صلى الله عليه وآله) آيه اللعان، فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين، والخامسه أن لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت بالله أربع شهادات أنه

ص: ١٩٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨

لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): «العنى نفسك الخامسة» فشهدت وقالت فى الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به»(١).

وفى روايه الدعائم، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «والملاعنه أن يشهد بين يدى الإمام أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، يقول: أشهد بالله أنى رأيت رجلاً فى مكان مجلسى منها، أو يقول: أشهد بالله أن هذا الولد ليس منى، يقول ذلك أربع مرات، ويقول فى كل مره: وإنى فيما قلته لمن الصادقين، والخامسه أن لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين، يقول: إن كنت لمن الكاذبين فى قولى هذا فعلى لعنه الله، ثم تشهد هى كذلك أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما قذفها، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين»(٢).

إلى غيرها من الروايات.

قال فى محكى كشف اللثام: (لعل تخصيص الألفاظ المعهودة على النهج المذكور للتغليظ والتأكيد، فإن الشهاده تتضمن مع القسم الإخبار عن الشهود والحضور، والتعبير بالمضارع يقربه إلى الإنشاء لدلالته على زمان الحال، ولفظ اسم الذات المخصوص بها بلا- شائبه اشتراك بوجه، ومن الصادقين بمعنى أنه من المعروفين بالصدق وهو أبلغ من نحو صادق، وكذا من الكاذبين، ولكن اختيار هذا التركيب فى الخامسة لعله للمشاكله، لأن المناسب للتأكيد خلافه، وتخصيص اللعنه به والغضب بها، لأن جريمه الزنا أعظم من جريمه القذف).

أقول: وما ذكره للتقريب، وإلا فالوجه هو أن الآيه والروايات وردت بذلك، وإلا فمن الواضح أن هذا المعنى يؤدى بغير هذه الألفاظ، كما أن النكاح والطلاق كذلك على ما عرفت فى كتابهما.

ص: ٢٠٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

لذا قال فى الجواهر بعد عبارته الشرائع، بلفظ الآيه والروايه: (بلا خلاف أجده بيننا، فلو أبدل صيغه الشهاده بغيرها كقوله: شهدت بالله، أو أنا شاهد، أو أحلف بالله، أو أقسم، أو أولى، أو أبدل لفظ الجلاله بالرحمن، أو بالخالق ونحوه، أو أبدل كلمه الصدق أو الكذب بغيرهما وإن كان بمعناهما، أو قال: إني لصادق، أو من الصادقين بدون لأم التأكيد، أو قال: إنها زنت، أو قالت المرأه: إنه كاذب، أو لكاذب، أو أبدل اللعن بغيره ولو بلفظ الإبعاد والطرده، أو لفظ الغضب ولو بالسخط، أو أحدهما بالآخر لم يقع، لأنه خلاف المنقول شرعاً، والأصل عدم ترتب أثر اللعان على غير موضع النص والإجماع، بل لم أعثر على خلاف عندنا فى شىء من ذلك).

ومنه يظهر عدم كفايه ذكر الشهاده مره، ولا- ذكر لفظ الغائب مريداً به نفسه دون المتكلم، وإنما جاء فى النص والفتوى بلفظ الغائب لتجنب المتكلم عن شبه اللعنه والغضب ونحوهما على نفسه، ولا تصح الكنايه والألفاظ المجازيه، إذ لو لم تصح الألفاظ الحقيقيه غير المذكورات لم تصح بطريق أولى.

ولو كرر الشهاده أو الغضب واللعن أكثر من العدد المقرر فالظاهر عدم الضرر.

ولو كان فى لفظه لكنه فى الألفاظ المذكوره، دون فيما بمعناها، أتى باللفظ الملحون لا بالمعنى الصحيح، مثلاً لا يقدر على التلفظ بالهمزه صحيحاً، لكنه يقدر أن يقول: مكان أشهد شهدت.

وكذلك لا يصح أن يأتى بلفظ الجمع، فيقول: نشهد مكان أشهد.

والفرق بين اللعنه والغضب لغه أن الأول تبعيد وإن لم يغضب عليه، بخلاف الثانى، حيث إنها فيه إضافه على التبعيد إيجاب السخط عليه، وإن كان كل منهما يستعمل فى

الأعم من الآخر إذا ذكر وحده، كالفقير والمسكين، والجار والمجرور ونحوهما.

لذا الذى ذكرناه، قال فى الشرائع: (وأن يبدأ الرجل أولاً بالتلفظ على الترتيب المذكور، وبعده المرأة، وأن يعينها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزه لها عن غيرها، وأن يكون النطق بالعربيه مع القدره، ويجوز بغيرها مع التعذر، وإذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغه افتقر إلى حضور مترجمين ولا يكفى الواحد، وتجب البدأ بالشهادات ثم باللعن، وفى المرأة تبدأ فى الشهادات ثم بقولها: إن غضب الله عليها، ولو قال أحدهما عوض أشهد بالله: أحلف أو أقسم أو ما شاكله لم يجز).

ثم لو كان له زوجتان فصاعداً وأراد لعانهما، فالظاهر عدم كفايه صيغه المثني والجمع لما عرفت، مع احتمال الكفايه كما فى الأموات المتعدده، حيث يصلى عليهم صلاه واحده، وكذلك النكاح والطلاق والعتق وغيرها، فإذا ظهر بطلان أحد اللعانات لم يضر الأخرى كما فى غير ذلك.

ولو كانت له زوجتان وأراد لعان إحداهما كفت الإشارة أو الوصف، ولا حاجه إلى التشخيص اللفظى كسائر العقود والإيقاعات، وكذا إذا تزوجت زوجين كل واحد منهما يسمى بقاسم وهى مطلقه أحدهما ومتزوجه الآن بالآخر، فإنه يكفى أن يقول: زوجى أو القاسم، وإن كان اللفظ مشتركاً.

ولذا قال فى المسالك عند قول الشرائع: أن يعينها بما يزيل الاحتمال إن كان له زوجتان فصاعداً، وإلا اكتفى بقوله: زوجتى، لكن عن كشف اللثام لعله لا يكفى التعبير عنها بزوجتى، وإن لم يكن له فى الظاهر زوجه غيرها لاحتمال التعدد، ولا ريب فى أنه أحوط إن لم يكن أظهر، لاعتبار كون الواقع فى الأدله

المعينه، ولو كانت حاضره يتخير بين ذلك وبين الإشاره إليها.

وفى المسالك: (لو جمع بين الإشاره والتسميه كان أولى، لأن اللعان مبنى على التغليظ، والاحتياط يؤكد الإشاره بالتسميه)، ولذا ردهما الجواهر بقوله: (قلت: لكنه غير واجب قطعاً)، ثم قال: (وكذا يجب عليها تعيين الرجل، وإن كان يكفى فيه زوجى لعدم احتمال التعدد).

ثم إنه قد ظهر مما تقدم عدم صحه اللعان إذا تلاعنا متداخلين، بأن يشهد هو شهاده وتشهد هى شهاده إلى التمام أو التقارن بأن يتقارنا فى الشهاده، أما إذا كان هناك زوجان وزوجتان فلا بأس بالتقارن بين شهاده زوجين وزوجتين، كما لا يضر التداخل فى ما يستمع الحاكم إلى كليهما، لوضوح عدم شرط الترتيب بين الزوجين والزوجتين.

وكذا لا- إشكال فى التقارن إذا شهد على زوجاته بلفظ التشنيه أو الجمع إن قلنا بصحته وهن يتكلمن متقارنات أو مترتبات أو متداخلات بما لا- يفسد الموالاه، والموالاه إنما تفهم من النص والفتوى، وقد صرح بذلك القواعد حيث اشترط فى اللعان الموالاه بين الكلمات، أى الشهادات فى الواجب، وكذا إتيان كل واحد منهما باللعان بعد إلقائه أى الحاكم عليه، فلو بادر به قبل أن يلقى عليه الإمام لم يصح.

قال فى الجواهر: وكأن الوجه فى الأول الاقتصار أيضاً فيما خالف الأصل على الواقع بحضرتة (صلى الله عليه وآله) مما لم يتخلل بينها فصل طويل.

وعن كشف اللثام: ولأنها من الزوج بمنزله الشهادات ويجب اجتماع الشهود على الزنا، ولوجوب مبادره كل منهما إلى دفع الحد عن نفسه ونفى الولد إن كان منتفياً، لكن قال: لم أر غيره من الأصحاب ذكره.

أقول: والوجه الأول هو الأقرب، وأما الوجه فى إلقاء الحاكم فلما ذكره الجواهر أيضاً بأنه الأخبار المبينه لكيفيه اللعان فإنها تضمنت ذلك، ولأن الحد

لا يقيمه إلا الحاكم، فكذا ما يدرأه، مضافاً إلى أنه كاليمين في الدعوى التي لو حلف قبل الإحلاف لم يصح.

وهو كما ذكره. ومنه يعلم أن الحكم على سبيل اللزوم لا الاحتياط، وإن احتاط فيه مناهج المتقين، حيث قال في عداد الواجبات: (سابعا الموالاة بين الصيغ العشر، فلو تخلل فصل طويل مخرج إياها عن الاتحاد لم يعتد بها).

وزاد العلامة (رحمه الله) في القواعد: (ثامناً وهو إتيان كل منهما باللعان بعد إلقاء الحاكم له عليه، فلو بادر به قبل إلقائه لم يقع، وهو خال عن مستند يعتد به، نعم مراعاته أحوط).

أقول: نعم لا يبعد كفايه إلقاء معاون الحاكم لأنه إلقاءه.

ومن الواضح لزوم سماع الحاكم، لأنه الظاهر من النص والفتوى، فلولم يسمع لصمم ونحوه لكنه يرى الإشارة ويعلم باللعان بالقرائن ولو بشهادة الشهود لم يبعد الصحة.

وهل الأمر بحاجه إلى المجلس أو يصح ولو من بعيد كما في التلفون الآن، الصنائه تقتضى الصحة، والاستيناس العدم، لأن الظاهر من النص والفتوى ولو استيناساً التجمع، فلو كان أحدهما في بغداد والآخر في الحله والحاكم في النجف أو كربلاء، ويستمع الثلاثة بعضهم بعضاً بالتلفون الرابط للثلاثة، كما يوجد مثل هذا التلفون الآن، كان الاحتياط في عدم الكفايه، ولو كان التلفون المقترن بالمرآه الموجهه لمشاهده بعضهم بعضاً.

ولا يلزم حضور الولد المنفى، وإن كان يستحب كما سيأتى.

ولا يبعد صحة اللعان في حال كونهم مشاءً في السفر أو ركاباً أو في أثناء الطريق، فإن الحضور في مجلس الحاكم كما في النصوص المتقدمه لا يفهم منها اللزوم، أما إذا كان في سفينه أو قطار أو سياره أو ما أشبه في حال مشيها، فلا إشكال في الصحة لحصول التجمع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويجب أيضاً أن يكون الرجل قائماً

عند التلفظ بألفاظه الخمس، وكذا المرأة، وفاقاً للمحكي عن المقنع والمبسوط والسرائر، وقيل والقائل الأكثر كما فى المسالك، قال: ومنهم الشيخ فى النهايه والمفيد وأتباعهما وأكثر المتأخرين، يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم، ولعل اختلاف النصوص فى الكيفيه المزبوره مشعر بالندب، كما عن ابن سعيد التصريح باستجابته، بل عن الصدوق فى الهدايه عدم التعرض له كالمصنف فى النافع، ولكن الاحتياط بناءً على عدم اعتبار الاقتصار فى قيام أحدهما فى الكيفيه الأولى لا ينبغى تركه.

أقول: فهنا مسألتان:

الأولى: هل أن القيام مطلقاً مستحب أو واجب.

والثانيه: فى أن الواجب هل الكيفيه الأولى أو الثانيه.

ويدل على الوقوف ما فى روايه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله (صلى الله عليه وآله) [\(١\)](#)، بناءً على أن المراد بالوقوف الإيقاف لا الإبقاء.

وفى روايه أخرى نقلها الفقيه: «ثم يقوم الرجل فيحلف أربع مرات بالله» إلى أن قال: «ثم تقوم المرأة فتحلف أربع مرات بالله» [\(٢\)](#).

وفى روايه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه» [\(٣\)](#).

وفى روايه العمركى، عن على، عن أخيه (عليه السلام)، سأله عن الملاعنه، قائماً يلاعن أم قاعداً، قال: «الملاعنه وما أشبهها من قيام» [\(٤\)](#).

وفى روايه الدعائم: «والسنه أن يجلس الإمام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه

ص: ٢٠٥

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٦

كل واحد منهما مستقبل القبله»(١١).

بناءً على أن المراد بالسنة ما ليس في الكتاب في مقابل فرض الله سبحانه، لا أن المراد بالسنة الاستحباب.

وفي الرضوى (عليه السلام): «واللعان يقوم الرجل مستقبل القبله» إلى أن قال: «ثم تقوم المرأة مستقبل القبله»(١٢).

وحكى من فعل النبي (صلى الله عليه وآله) أنه أمر عويمراً بالقيام، فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقيام(١٣).

ولا يخفى أنه بعد هذه الروايات لا يمكن الفتوى بالاستحباب، وإن استدل له بالأصل وباختلاف الروايات وبلفظ السنة في بعضها وباكتناف الأمر ببعض المستحبات الأخر الموجب لقرينيتها على الاستحباب في القيام أيضاً، وبعدم دلالة بعضها حيث إن (وقفها) في روايه ابن الحجاج يحتمل الأمرين على ما تقدم، فإن كل ذلك لا يوجب رفع اليد عن الظهور.

نعم في لزوم قيامهما معاً أو قيام المرأة بعد الرجل عند أدائها الشهادة احتمالان، والأحوط الأول.

وفي المعارج بعد جعل حجه القول الأول التمسك بصحيحه عبد الرحمن وحسنات محمد بن مسلم وحجه الثاني مرسله الصدوق قال: (والجمع بينهما ممكن من وجهين:

الأول: أن يقال باحتمال انسلاخ كلمه ثم عن التراخي، فيكون المراد ترتب فعلها على فعله، ولا- ينافى ذلك توافق فعليهما في الزمان، أو أن يكون القيام مأخوذاً من قام بالأمر إذا باشره أو تصدى لتحصيله، فيكون المعنى فتباشر المرأة لللعان بعد ملاحظه الرجل إياه، فليس الخبر صريحاً في مطلوب المستدل.

والثاني: أن يراد بالوقوف في صحيحه عبد الرحمن بمعنى مطلق الكون،

ص: ٢٠٦

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

ومنه الوقوف بعرفه، ويحتمل أن يكون من الوقف معنى الحبس، فبعد تطرق الاحتمال سقط صلاحيته للاستدلال، ويؤول قوله (فيقيمهما) بإقامه كل في وقت كلامه، فلا ينافى الترتيب في إقامتهما كما هو مقتضى ظاهر قوله بعده: ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة).

وعلى أى حال، فاعتبار القيام إنما هو مع إمكانه، لا ما إذا كان أحدهما مقعداً أو نحو ذلك، كما أن ذلك إنما يكون فيما إذا كانوا فى المجلس، أما إذا كانوا فى حاله المشى أو نحوه فلا بأس، لأن الظاهر القيام فى قبال الجلوس لا فى قبال المشى، ولعل سر القيام احترام الحلف.

ثم قال الشرائع: (والندب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه، والمرأة عن يمين الرجل).

أقول: ولو كان صبى وقف كما تقف المرأة، وذلك لما رواه البنزطى، عن الرضا (عليه السلام)، قال: أصلحك الله تعالى، كيف الملاعنه، قال: «يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه، والمرأة والصبى عن يساره»^(١).

والظاهر من هذا الخبر أن الرجل فى يمين الإمام، والمرأة والصبى من يسار الإمام، والظاهر أن الصبى يكون بعد المرأة، ولعل هذه الكيفية هى المراد مما رواه محمد بن مسلم، حيث قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الملاعن والملاعنه كيف يصنعان، قال: «يجلس الإمام مستدبر القبلة، فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذاه، ويبدأ بالرجل ثم المرأة»^(٢).

وفى الرضوى (عليه السلام): «ثم يقوم الرجل مستقبل القبلة»، إلى أن قال: «ثم تقوم المرأة

ص: ٢٠٧

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

مستقبل القبلة»(١). مما يدل على أنهما في وقت الحلف يستقبلان القبلة ويستقبلان الحاكم معاً.

وعلى أى حال، فما فى المسالك: (أنه ليس فى الروايه أن الزوجين مستقبلان، وكذلك أطلق المصنف وجماعه) قد عرفت ما فيه.

ثم قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومن الندب أيضاً أن يحضر من يسمع اللعان جماعه غير الحاكم من الأعيان والصلحاء، فإن ذلك أعظم للأمر، وليعرف الناس ما يجرى عليهما من التفريق المؤبد أو حكم القذف أو ثبوت الزنا، ولما روى من أنه حضره على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) جماعه من أصحابه منهم ابن عباس وابن عمر وابن سهل بن سعيد، بل قيل هم من أحداث الصحابه)(٢).

وعن المبسوط: يستحب أن يبعث معه بأربعة شهود أو ثلاثة، لقوله تعالى: (وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين)(٣)، وروى أصحابنا: إن أقله واحد، والظاهر أن التمسك بالآيه من جهه احتمال أوله إلى عذاب الرجم أو للملاك أو غير ذلك.

ثم إن الروايه المذكوره لما كانت موجوده فى المسالك وغيره من بعض كتب الفقهاء، لا وجه لما فى هامش الجواهر من نسبته إلى سنن البيهقى فقط، مما يظهر أنه لا مدرك له إلاه، وقد عرفت أن المسالك ونحوه كان عندهم من الكتب ما ليست عندنا.

ثم قال الشرائع: (وأن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن، وكذا فى المرأه قبل ذكر الغضب).

ص: ٢٠٨

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢

٢- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٦١

٣- سورة النور: الآيه ٢

أقول: تقدم في خبر عباد البصرى، عن الصادق (عليه السلام): إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال للرجل بعد الشهادات الأربع: «اتق الله، فإن لعنه الله شديده»، ثم قال: «اشهد الخامسة» إلى أن قال: ثم قال (صلى الله عليه وآله) للامراه بعد الشهادات الأربع: «أمسكى» فوعظها وقال: «اتقى الله، فإن غضب الله شديدا»، ثم قال: «اشهدى الخامسة» (١).

وفى الرضوى (عليه السلام): «ثم يقول له الإمام: اتقى الله، فإن لعنه الله شديدا» إلى أن قال: «ثم يقول الإمام: اتقى الله فإن غضب الله شديدا، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين» (٢)، الحديث.

وفى روايه الفقيه: «فيحلف أربع مرات بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول له الإمام: اتق الله فإن لعنه الله شديدا، ثم يقول الرجل: لعنه الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول المرأة فتحلف أربع مرات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم يقول لها الإمام: اتقى الله فإن غضب الله شديدا، ثم تقول المرأة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين» (٣).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وقد يغلظ اللعان بالقول، بذكر أسماء الله تعالى المؤذنه بالانتقام وبالعظمه والهيبه، والمكان بأن يلاعن بينهما فى البقاع المشرفه، مثل ما بين الركن والمقام، أى الحطيم إن كان فى مكه، وفى المسجد عند الصخره إن كان فى بيت المقدس، وعند قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن كان فى المدينه، وعند المكان المعروف بالإصبعين فى مشهد أمير المؤمنين (عليه السلام) قريباً من مكان رأسه المعظم.

ص: ٢٠٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣

وفى باقى المشاهد المشرفه والمساجد المعظمه نحو مسجد الكوفه ومسجد سهيل ومسجد براثا وغيرها من المساجد المعلومه، والزمان كيوم الجمعه، بل بعد العصر منه المفسر به قوله تعالى: (تجسونا من بعد الصلاه فيقسمان بالله) (١)، ويوم القدر ونحوهما من الأزمنه المعظمه، ما لم يستلزم التراخي فى ذلك، وستعرف فى باب القضاء استحباب الغليظ للحاكم فى اليمين الذى منه ذلك، بل ستعرف رجحان التغليظ بين أهل الذمه فى أماكنهم المعظمه عندهم من بيعهم وكنائسهم، بل لا يبعد ذلك أيضاً بين المجوس وغيرهم فى بيوت النيران والأصنام لمكان تعظيمها عندهم).

أقول: ومما يدل على التغليظ بالإضافه إلى روايات اليمين، حيث إنها أيمان كما سيأتى الكلام فى ذلك، ما تقدم فى روايه السيد المرتضى عن تفسير النعمانى، عن على (عليه السلام) فى قصه عويمر بن الحارث، أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لما فرغ من صلاه العصر أقبل عليهما، وقال لهما: «تقدما إلى المنبر فلاعنا»، فتقدم عويمر إلى المنبر، فتلا عليه رسول الله (صلى الله عليه وآله) آيه اللعان: (والذين يرمون أزواجهم) الآيه، فشهد بالله أربع شهادات أنه لمن الصادقين» (٢)، الحديث.

وفى المبسوط: روى أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لاعن بين رجل وامرأه عند المنبر.

وروى جابر بن عبد الله الأنصارى: إن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من حلف

ص: ٢١٠

١- سورة المائده: الآيه ١٠٦

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٩

على منبرى هذا يمينا فاجره ليققطع بها مال امرئ مسلم ولو على سواك أخضر فليتبوا مقعده فى النار».

وروى أن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «من حلف بعد العصر يمينا كاذبه ليققطع بها مال امرئ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان».

أما التغليظ على أهل الذمه، فعن المبسوط أن الألفاظ التى يعظموها على ضربين:

أحدهما: ليس فى التلفظ بها معصيه، مثل قولهم: الذى أنزل التوراه على موسى بن عمران والإنجيل على عيسى ونجى موسى من الغرق وما أشبه ذلك، والضرب الثانى التلفظ بها معصيه، مثل قولهم: المسيح ابن الله وعزير ابن الله، فلا يجوز أن يحلفوا بها لأنها كفر.

قال فى المعارج: (ويدل على المقصود فى المقام الأول ما رواه محمد بن عمران، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: محاجه اليهود، وساق الحديث إلى أن قال: «نشدتك بالتسع آيات التى أنزلت على موسى (عليه السلام) بطور سيئاء، وبحق الكنائس الخمس القدس، وبحق السمى الديان(١)» الحديث.

وعلى الثانى: كل ما دل على النهى عن اللغو والإيثم وكلمه الكفر والمنكر من القول من الآيات والروايات (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان)(٢) وما نحن فيه ليس منه).

ص: ٢١١

١- الفروع من الكافى: ج ٤ ص ١٨٠ باب النوادر، آخر كتاب الصوم

٢- سورة النحل: الآية ١٠٦

وقد ذكرنا نحن في كتاب الأيمان من الفقه بعض ما يدل على المقصود.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويجوز اللعان في المساجد والجوامع إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد من الجنابه والحيض، فإذا أتفتت المرأة حائضاً أنفذ إليها الحاكم من يستوفى الشهادات منها، ولا يشترط فيه الاجتهاد، وأولاه عند باب المسجد لأنه أنسب بالتغليظ، وكذا لو كانت غير برزه ولا معتاده الحضور لجامع الرجال ولو لشرفها لم يكلفها الخروج من منزلها، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه نحو غير يمين اللعان من الأيمان في دعاوى، إذ المقام فرد منها).

أقول: عدم حضور الجنب والحائض المسجد واضح إلا إذا كانا معذورين وتيمما، أما الكفار فلا يجوز حضورهم إطلاقاً كما حقق في باب المسجد من عدم جواز ذلك، وأما استيفاء الشهادة بسبب وكيل الحاكم ففيه نظر، لأن ظاهر الأدلة حضورهما عند الحاكم أو وكيله كالوكلاء في الأمور الحسينية في الزمان الحاضر لا أنهما لا يجتمعان، فإنه خلاف ظاهر الأدلة، وكذلك الظاهر من الأدلة عدم صحه وكاله الرجل والمرأة لمن يحضر ويشهد ويحلف منهما بل اللازم عليهما الحضور بأنفسهما.

ولذا قال في مناهج المتقين: ولو كانت المرأة حائضاً لم تدخل المسجد، بل يوقع اللعان في غير المسجد، أو يقف الحاكم في عتبه المسجد ويقف الرجل عن يمينه وتقف هي عن يمينه في خارج المسجد، وقيل: يوقع في المسجد ويبعث الحاكم إليها من يستوفى منها الشهادات، وفيه نظر، وكذا لو كانت غير برزه واستصعبت الخروج إلى المسجد والحضور في مجامع الرجال، فإن الأحوط

حينئذ ذهب الحاكم والشاهدين والزوج إليها، والقول بأنه يبعث الحاكم إليها من يستوفى منها الشهادات غير نقي من الشبهه لكون التفريق بينهما خلاف المأثور.

ثم إنه قد تقدم في روايه دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه بعد ذكرها الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، قال: «ويؤمن الإمام بعد فراغ كل واحد منهما من القول» (١).

وفي روايه أحمد بن عيسى، عن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام) قال: «وفي الخامسة يلعن نفسه ويلعنه الإمام إن كان من الكاذبين» (٢)، ولا يبعد استحباب ذلك.

لكن الظاهر أن الاستحباب أيضاً على نحو التخيير، أى أن الإمام أيضاً يلعن أو يؤمن على وفق ما قاله، ولا يبعد الاستحباب أيضاً لمن حضر من جهه أنه دعاء، فيشمله أدله التأمين للأدعيه أو للملاك.

ولو ظهر بعد اللعان في المسجد أنها كانت حائضاً أو نفساء أو أن أحدهما كان جنباً أو كافراً لم يضر باللعان.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل اللعان يمين أو شهاده، قال الشيخ وتبعه جماعه منهم الفاضل في القواعد: اللعان أيمان وليس شهادات، ولعله نظر إلى اللفظ، فإنه بصوره اليمين، فإن قوله: بالله إنه لمن الصادقين، وقولها: بالله إنه لمن الكاذبين، كالصريح في ذلك، خلافاً للمحكي عن أبي على، بل ربما استظهر من المصنف أيضاً لكثرة إطلاقه عليه الشهاده ونسبته القول بكونه يميناً إلى الشيخ، بل عن الفاضل في المختلف التصريح باختياره، لظاهر قوله

ص: ٢١٣

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٣

تعالى: (شهاده أحدهم) (١٢)، فلا بأس بالقول بأنه شهاده من جهه ويمين من أخرى) انتهى باقتضاب.

أقول: وما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعده للإطلاقين عليه.

وفى روايه محمد بن سليمان، سئل الجواد (عليه السلام) كيف صار الزوج إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله، وكيف لا يجوز ذلك لغيره وصار إذا قذفها جلد الحد ولو كان ولداً أو أخاً، فقال (عليه السلام): «قد سئل جعفر عن هذا، فقال: ألا ترى أنه إذا قذف الزوج امرأته قيل له: وكيف علمت أنها فاعله، قال: رأيت منها ذلك بعيني كانت شهادته أربعاً، وذلك أنه قد يجوز الرجل أن يدخل المدخل في الخلوه التي لا يصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهدا ولد ولا والد في الليل والنهار، فلذلك صارت شهادته أربعاً إذا قال رأيت ذلك بعيني، فإذا قال: أعينه صار قذفاً وضرب الحد إلا أن يقيم عليها البيئه، وإن زعم غير الزوج وقذف وادعى أنه رآه بعينه قيل له: وكيف رأيت ذلك وما أدخلك ذلك المدخل الذي رأيت فيه هذا وحدك، أنت متهم في دعوائك، فإن كنت صادقاً فأنت في حد التهمه فلا بد من أدبك بالحد الذي أوجب الله عليك»، قال: «وإنما صارت شهاده الزوج أربعاً لمكان الأربعة شهداء مكان كل شاهد يمين» (٢).

فإنك ترى في هذه الروايه إطلاق اليمين والشهاده كليهما عليه.

ولذا قال في المعارج: والحق أنه متردد بين الأمرين فيه بعض خواص كل من الطرفين، وحيث لا فائده مهمه في تحقيق ذلك إذ أحكام اللعان معلومه من غير

ص: ٢١٤

١- سورة النور: الآيه ٦

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٥ و ٦

الاحتياج إلى الرجوع إلى أحكام الشهاده أو أحكام اليمين فلا داعى إلى تحقيقه.

نعم لا إشكال فى عدم الاحتياج فى تحقيقه إلى إذن زوج أو والد مع أن اليمين بحاجه إلى الإذن على ما حققناه فى كتابه، كما يصح من الفاسق مع وضوح أن الشهاده لا تقبل إلا من العادل، إلى غير ذلك.

ثم لو كان القاضى مخالفاً وأحضر الزوجين الكافرين فى المسجد للتلاعن، حيث يجوز عنده حضور الكفار فيه لم يهمل ذلك بالنسبه إلينا، بل المهم أن لعانهما عنده غير صحيح عندنا من جهه اشتراطنا فى القاضى الشروط المعروفه وهى غير متوفره فيه، لكن ذلك غير ضار بعد قبول الكافر بقضائه إن كان فى دينه القبول لقاعده الإلزام، ونحن نرتب آثار الصحه على ذلك اللعان، فيجوز لنا أن نتزوج المرأه بدون طلاق الزوج، ونزوج الرجل الكافره الخماسه أو أخت الزوجه إذا كان فى دينه عدم الجواز بالنسبه إلى الزائده من الأربع والأختين، لأن لعانه نافذ فى دينه، إذ لا حكم له من هذه الجهه حيث لا نطبق عليه أحكامنا، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبه على اللعان.

ومنه يعلم حال ما إذا تلعن مخالفاً عند قاضيهما حيث نرتب نحن آثار اللعان على ذلك، بينما إذا تلعن المؤلف عند قاضى العامه لم يثمر اللعان شيئاً وبقياً على الزوجيه، أما إذا جبر الزوج السنى زوجته الشيعيه على اللعان عند قاضى العامه، أو جبرت الزوجه السنيه زوجها الشيعى على ذلك فالظاهر انطباق قاعده الإلزام، كما إذا طلق السنى زوجته الشيعيه طلاقه لا طلاقنا، فلا تبقى الزوجيه فى كلا الحالين، وقد ذكرنا بعض مثل هذه الفروع فيما تقدم مما لا حاجة إلى تكراره.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (أما أحكامه فيشتمل على مسائل:

الأولى: يتعلق بالقذف وجوب الحد في حق الرجل، وبلغانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة، ومع لعانها ثبوت أحكام أربعة، سقوط الحدين وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة وزوال الفراش والتحريم المؤبد).

أقول: لو قذف الرجل المرأة بالزنا أو بنفى الولد ثبت عليه حد القذف، إلا أن يكون من باب استفسار الحاكم لمعرفة المسألة على ما تقدم وجه كل من المستثنى منه والمستثنى، كما تقدم أنه لو نفى الولد بدون الرمي بالزنا، مثلاً قال: إنها حملت بإكراه مكره أو اضطرار أو ما أشبه لم يكن عليه حد.

وكذلك إذا ظهرت صحه قوله بنفى الولد بأن ولدت لأكثر من أقصى الحمل أو دون أقل الحمل، وأنه إذا لاعن بما أسقط حده مما يوجب الحد على المرأة يسقط الحد عنها بلغانها، وقد تقدمت الآيه والروايات في ذلك، فإن ظاهر الآيه المباركه على ما في تفاسير العامه والخاصه ومتواتر الروايات إرادته الحد من العذاب لا الحبس، وإن حكى عن أبي حنيفه أنه قال: إن قذف الزوج لا يوجب الحد عليه ولكن يوجب اللعان، ومع امتناعه يحبس حتى يلاعن، وحينئذ فاللعان عقوبه قذفه دون الحد، وكذلك المرأة لا تحد بلغانه بل تحبس حتى تلاعن.

ولذا رده الجواهر بقوله: وهو مع منافاته لظاهر آيه القذف، وقوله تعالى: (يَدْرُؤُ عَنْهَا الْعَذَابَ) (١) في آيه اللعان مناف أيضاً للنبوى المروى في طريقهم أنه قال لهلال لما قذف زوجته: «البينه أو حد في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق

ص: ٢١٦

إني لصادق ولينزلن الله ما يبئى ظهري من الحد فأرسل إليها (١١))، إلى آخره.

أقول: وهو كما ذكره، وهذه الروايه أيضاً مرويه من طريقنا كما تقدم.

لكن إذا جاءنا من يقلد أبا حنيفه من العامه، فالظاهر معاملته بفتواه لقاعده الإلزام، أما إذا جاءنا من يقلد سائر المذاهب أجريننا عليه ما نراه، لأنه مذهبهم أيضاً.

وهنا فرع آخر لا بد من التنبيه عليه، وهو أنه إذا كان محذور في إجراء الحدود من الضرب والقتل وما أشبهه، ولو كان المحذور الإساءه إلى سمعه الإسلام مما يوجب الانتقال إلى الحكم الثانوى _ فيما رآه شورى المراجع بأكثرية الآراء أو كان مرجع واحد للأمه فقط كما ذكرناه في الكتب السياسيه _ جاز التبديل إلى الأصلح فالأصلح بنظرهم من السجن أو النفي، أو الحصر الاجتماعى، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) بالثلاثة الذى خلفوا(٢))، والتغريم الاقتصادى أو غير ذلك كالحرمان عن بعض الحقوق أو حلق الرأس أو نحو ذلك.

ولعل من ذلك بعض ما صدر عن الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) كما فى قصه هجره زوجاته شهراً، وتبعيده الحكم ومروان(٣))، وأمر على (عليه السلام) بوطى مجرم تحت الأقدام(٤)) وتلوث آخر فى مخرره، إلى غير ذلك.

لكن من الواضح أن هذه الأمور لا تؤخذ كقانون، وإنما هى أحكام ثانويه اضطراريه، والضرورات تقدر بقدرها، ولتفصيل الكلام فى ذلك محل آخر.

ثم إن الرجل لو قذف المرأه وهى أقرت بصحه القذف أو قامت البينه عليها،

ص: ٢١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

٢- تفسير البرهان: ج ٢٥ ص ١٦٨، وتفسير نور الثقلين: ج ٢ ص ٢٧٨ الرقم ٣٩٠

٣- انظر سفينه البحار: ماده «حكم»

٤- الفروع من الكافى: ج ٧ ص ٣٧٧، الحديث الأخير من كتاب الديات

فإن عليها الحد سنه وإجماعاً، ولو قذفها وأقرت ولكن أبدت عذراً مثل أن الرجل أكرهها أو اضطرت أو أنها لم تشعر لإشربها المرقد أو ما يوجب إغماءها، أو كانت في حالة النوم المستغرق أو نحو ذلك من الأمور الرافعه للتكليف، أو قالت: نعم إن الحمل ليس له، وإنما صار بجذب الرحم من أرض الحمام أو نحو ذلك، استظهر الحاكم الأمر من القرائن المفيده للعلم، وحكم حسب ذلك، كما فعل على (عليه الصلاة والسلام) بتلك المرأة المضطره المزني بها(١).

لكن من الواضح أن إقرارها بالزنا هنا يكفي لإجراء الحد عليها آية وروايه وإجماعاً، وإن لم يكف في اعترافها بالزنا إلا أربع مرات بشرائطها.

ولو قال: إنها زنت بزويد، فقالت: نعم ولكن بعمره، كان على الرجل الإثبات أو اللعان ولا يثبت على المرأة حد الزنا بدون الإقرار أربعاً، لأنه ليس من مورد قبولها كلام الرجل حتى يثبت عليها الحد لدليل اللعان.

وكذلك حال ما إذا اختلفا في الزمان أو المكان أو الخصوصية، كما إذا رماها بالزنا في بغداد أو شهر شوال أو بالخصوصيه الفلانيه، وهي أقرت بالزنا في البصره أو شهر ذى القعدة أو مع خصوصيه مضاده للخصوصيه المذكوره، فتأمل.

وكيف كان، فقد قال في الجواهر عند قول المحقق بتعلق أحكام أربعة على ما تقدم: بلا خلاف ولا إشكال في شيء منها عندنا نصاً وفتوى.

أقول: قد تقدم روايه كثر العرفان، عن ابن عباس، قال: لما نزلت: (والذين يرمون المحصنات) الآية، قال سعد بن معاد: يا رسول الله إنى لأعلم أنها حق من عند الله ولكنى تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخدها لم يكن لى أن أهيجه

ص: ٢١٨

ولا أحرکه حتى آتی بأربعة شهداء، فوالله إني لا أتى بهم حتى يقضى حاجته، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أميه قال: يا رسول الله إني جئت أهلى عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له شريك بن سمحاء، فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك. فقال سعد: الآن يضرب النبي (صلى الله عليه وآله) هلال بن أميه ويبطل شهادته في المسلمين. فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجاً، فيبناهم كذلك إذ نزل: (والذين يرمون) الآيات، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك مخرجاً وفرجاً» (١).

وفي المسالك: قال النبي (صلى الله عليه وآله) لهلال بن أميه لما قذف زوجته: «البينه أو حد في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يبئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات، فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي (صلى الله عليه وآله) يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كذب، فهل منكما تائب»، ثم قامت فشهدت، فلما كان عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها موجه فنكلت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفصح قومي في سائر القوم فمضت، وفي آخر الحديث فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «لو لا الإيمان لكان لي ولها شأن» (٢).

وفي الحديث: ففرق رسول الله (صلى الله عليه وآله) بينهما، وقال: «لا يجتمعان أبداً» (٣).

كما أن عدم اجتماعهما أبداً مورد روايات متواتره.

ثم قال المسالك: وبعض العامة نفى تأبد التحريم، وقال: لو أكذب نفسه

ص: ٢١٩

١- مجمع البيان: ج ٤ ص ١٢٤

٢- انظر المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

٣- انظر الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٤

كان له أن يجدد نكاحها، والحديث الصحيح حجه عليه، ولك أن ترد هذه الأحكام الأربعة إلى ثلاثه، لأن زوال الفراش يدخل في التحريم المؤبد، وإنما جمع بينهما لأن التحريم المؤبد قد يجامع الفراش كالمفضاه، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء كان الزوج صادقاً أم هي صادقته.

ويدل على تحريمها أبداً عليه، روايات متواتره:

وفى روايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أما المرأة فلا ترجع إليه» ((١)).

وفى روايه الكنانى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ولا تحل له إلى يوم القيامة» ((٢)).

وفى روايه محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام): «ولا ترجع إليه امرأته أبداً» ((٣)).

وفى روايه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «ولا تحل له المرأة إلى يوم القيامة» ((٤)).

وفى روايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً» ((٥)).

وفى روايه أبي بصير المرويه عن نوادر أحمد بن محمد بن عيسى، عن الصادق (عليه السلام): «ولم ترد المرأة» ((٦)).

خلافاً لبعض العامه، حيث حكم بأنه مع صدقها لا يحصل باطناً.

ثم لو كانا عاميين ولاعنا، وحيث إنه لا تحريم مؤبد عنده تزوجها بعد ذلك، ثم استبصر فهل يبقى على زواجه، لا يبعد ذلك، لأن الإيمان أولى بالجب من الإسلام، كما يفهم من حديث

ص: ٢٢٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٧

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥

هلال، عن الرضا (عليه الصلاة والسلام)، ولأن الظاهر من الأخبار أن المستبصر لا يعيد شيئاً إلا الزكاه مما يشمل نصاً أو مناطاً كل الأحكام، وإلا- فكثير من معاملاتهم باطله عندنا، ومع ذلك لم يقل الفقهاء بالضمأن أو بإعاده المعامله مما يظهر أنه لا فرق بين الوضع والتكليف في كل ذلك.

أما الكافران فحديث الجب يشملهما، بل لا يبعد أنه إذا لم يتزوج بها بعد اللعان ثم أسلما يصح أن يتزوج بها، لظهور الحديث في أنه في حكم ولاده جديده في غير ما قطع بالعدم، كالمجوسى الذى أسلم وأخته تحته أو ما أشبه ذلك.

ثم إنه لا إشكال أن الولد بعد اللعان لا يدعى لأبيه، ولكن لا يجوز رميه بانه ابن زنا.

وفى حديث ابن عباس: إن النبى (صلى الله عليه وآله) لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، قيل: وكان بعد ذلك أميراً على مصر وما يدعى لأب.

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى المرأه يلاعنها زوجها ويفرق بينهما إلى من ينسب ولدها، قال: «إلى أمه»^(١).

وعن أبى ولاد الحنات، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن نصرانيه تحت مسلم زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم، قال: فقال: «يلاعنها»، قيل: فالولد ما يصنع به، فقال: «هو مع أمه، ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(٢).

ص: ٢٢١

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٥ من كتاب اللعان ح ١٥

وفى روايه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فيمن ادعى الولد بعد الملائنه، قال: ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإني أردته عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده، وليس له ميراث، فيرث الابن الأب، ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه، فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم، فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد» (١).

نعم إذا شهد الشهود جاز أن يرمى الولد بأنه ولد زنا، لحجيه الشهود شرعاً في كل أخبارهم، إلا أن يمنع من باب إيذاء المسلم إذا كان الولد مسلماً، وربما يؤيد الجواز بقول الحسين (عليه السلام): «إن الدعي ابن الدعي» (٢)، بناءً على أن المراد بالدعي ولد الزنا، لا من الدعي الذي قال سبحانه: (وما جعل أدياءكم أبناءكم) (٣)، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب التقليد بمناسبه، ويؤيده أيضاً ما ذكره السجاد (عليه الصلاة والسلام) من أن جلساء يزيد شر من جلساء فرعون لأنهم أولاد زنا (٤)، إلى غير ذلك.

أما إذا اعترفت الأم بأنها حملته من الزنا، فلا يجوز الرمي وإن أجرى عليها الحد، إذ اعترافها حجه على نفسها لا على غيرها، ولذا لورمت إنساناً بالزنا معها لم يكن على ذلك الإنسان شيء، وإن حدثت المرأة لاعترافها.

ففى روايه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «إذا سألت

ص: ٢٢٢

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١٥

٢- البحار: ج ٤٥ ص ٩

٣- سوره الأحزاب: الآيه ٤

٤- البحار: ج ١٣ ص ١٣٧ باب بعثه موسى وهارون (عليهما السلام) على فرعون ح ٥٠

الفاجر من فجر بك، فقالت: فلان، جلدتها حدين، حداً للفجور، وحداً لفريتها على الرجل المسلم» (١).

وفى روايه أخرى مثله، إلا أنه قال (عليه السلام): «حداً لفريتها على الرجل، وحداً لما أقرت على نفسها» (٢).

والظاهر أن رمى الأب وتصديق الأم أو الإثبات باللعان أو اعتراف الأم بأنها زنت لا يجعل الولد محكوماً بأحكام ولد الزنا، من عدم صلاحيته للشهادة والقضاء ونحو ذلك، إذ لا حجيه في رمية أو اعترافها على الغير الذى هو الولد، ولذا تقدم فى حديث الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد» (٣)، ومثله غيره.

نعم إذا قامت الشهود على ذلك سقط عن صلاحية القضاء والشهادة ونحوهما.

ثم إن الشرع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنه لو أكذب نفسه فى أثناء اللعان أو نكل ولو بكلمه واحده ثبت عليه الحد، ولم يثبت عليه الأحكام الباقية التى علم أنها مرتبه على اللعان الذى لا- يتحقق إلا بإكماله، فسدونه لا يثبت شىء منها للأصل، وكذا لو نكلت هى أو أقرت رجمت لأنها محصنه إذا كان قد قذفها بالزنا، أما إذا لاعنها لنفى الولد بلا قذف لم يثبت الحد عليها إلا أن تقر بموجه، وفى الأول سقط الحد عنه بلعانه ولم يزل الفراش، ولا يثبت التحريم مع فرض إقرارها أو نكولها ولو بكلمه واحده بلا خلاف ولا إشكال فى شىء من ذلك نصاً وفتوى).

أقول: وهو كما ذكرناه، إلا أن بعض الإطلاقات المزبوره محل نظر، فإن

ص: ٢٢٣

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤١ من أبواب حدود الزنا ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٤١ من أبواب حدود الزنا ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

الرجم فيما إذا كانت بشرائط الإحصان، ولا يلزم توفر الشرائط دائماً، حيث يمكن أن الزوج لم يكن يغدو عليها ويروح، إلى غير ذلك.

وعلى هذا التقييد يقيد الروايات الداله على الرجم من غير تقييد، وذلك بقريته الروايات المذكوره فى الحدود من أن شرط الرجم ذلك، مثل ما رواه زراره، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام): «وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب، والعذاب هو الرجم، شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن لم تفعل رجمت، وإن فعلت درأت عن نفسها الحد، ثم لا تحل له إلى يوم القيامة» (١).

وفى روايه فضيل، قال (عليه السلام): «وإن لاعنا فرق بينهما ولم تحل له إلى يوم القيامة، والملاعنه أن يشهد عليها أربع شهادات بالله أنى رأيتك تزنين، والخامسه يلعن نفسه إن كان من الكاذبين، فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، والخامسه أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن كان انتفى من ولدها ألحق بأخواله يرثونه ولا يرثهم إلا أن يرث أمه، فإن سماه أحد ولد زنا جلد الذى يسميه الحد» (٢).

والظاهر أن الرجل إذا رماها بالزنا مع إنسان خاص ولاعن لا يكون عليه لرميها ولا لرميه الحد، وأما إذا لم يلاعن حد حداً واحداً، لأنه الظاهر من الروايات، لا حدين حداً لرميها وحداً لرميه، وكذلك اللعان والحد واحد إذا رماها بالزنا

ص: ٢٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ٨ و ٩

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٧

بمتعدد فلاعن، حيث لا حد عليه، أو لم يلاعن حيث عليه الحد، واحتمال تعدد الحد عليه أو اللعان عليه، لأن كل سبب بحاجه إلى مسبب خلاف كون الحدود تدرأ بالشبهات، وإذا لم يكن عليه تعدد الحد لم يكن عليه تعدد اللعان.

نعم إذا رماها بالزنا بإنسان وحدّ أو لاعن، ثم رمى مره ثانيه كان عليه حد ثان أو لعان.

ويؤيد عدم تعدد الحد أن الرجل نسب زنا زوجته بشخص خاص عند الرسول (صلى الله عليه وآله) وبعد اللعان لم يحده الرسول (صلى الله عليه وآله) لقذف ذلك الرجل، فقد تقدم عن علي (عليه الصلاة والسلام) على ما فى تفسير النعمانى أن عويمر بن الحارث قال: إن امرأتى زنت بشريك بن السمحاء، فأعرض عنه فأعاد عليه القول فأعرض عنه فأعاد عليه ثالثاً فقام ودخل فنزل اللعان، إلى أنه قال (صلى الله عليه وآله) لهما بعد تمام اللعان: «أذهباً فلن يحل لك ولن تحلى له أبداً»^(١)، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود مسأله قذف الجماعه والتفصيل فيه.

أما إذا نسب الرجل زوجته إلى الزنا بنفرين مثلاً، فعلى الزوجه النفى فيهما عند اللعان، أما إذا نفت أحد الزنانيين وسكتت عن الآخر احتاجت إلى لعان ثان، أو حدث إذا لم تستعد للعان الثانى، وسيأتى بعض الكلام فى تعدد الحد بقذفهما فى المسائل الآتية.

ثم ولد الزنا الذى ثبت باللعان أو بإقرار الأم ينقطع نسبه مع الأب وأقربائه جداً وعمماً وابن عم وعمه وأولاد أعمام وغيرهم، وذلك لدلاله الروايات بذلك، ومطلقها يحمل على مقيدها، وحكم أولاد الأولاد حكمه.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: سألته عن الملاعنه التى يقذفها زوجها وينتفى من ولدها فيلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى،

ص: ٢٢٥

ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإنني أردته عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده، وليس له ميراث، ويرث الابن الأب، ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم، فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد» (١).

وعنه أيضاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى، ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنه منه، قال: «يرد إليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن» (٢).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده، فقال: «إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبداً» (٣).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ابن الملاعنه من يرثه، فقال: «أمه وعصبه أمه»، قلت: أرأيت إن ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها، قال: «أردته عليه من أجل أن الولد ليس له أحد يوارثه، ولا تحل له أمه إلى يوم القيامة» (٤).

إلى غير ذلك.

ومنه يعلم جواز التناكح بينهما كأن ينكح أخو اللاعن بنت الملعونه، أو أخته ابن الملعونه وهكذا.

ثم إذا كذب اللاعن نفسه فالظاهر الحرمة بين الولد وأقرباء الأب، لما دل على إرثه من الأب مما يظهر منه التحريم وإرثه من أقرباء الأب أيضاً، والظاهر عدم إرث أقرباء الأب منه في صورته رجوع الأب كما لا يرث الأب، فإذا نكحت بنت الملعونه بأخ اللاعن أو نكح ابن الملعونه بأخت اللاعن واعترف

ص: ٢٢٤

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٧

بكذبه بعد ذلك بطل النكاح، لكن الأحوط الطلاق.

نعم إذا قامت البينه بذلك بعد القذف لا يعود الولد إليه، وإن اعترف الأب بكذب نفسه.

ولا إشكال في أن اللاعن وأباه لا يتمكنان من أخذ بنت الملعونه، وإن قامت البينه بذلك، وكذلك لا تتمكن أم اللاعن وجدته من التزوج بولد الملعونه، لما ذكرناه في كتاب النكاح من أنه كما تحرم النسبيّه تحرم ما كان عن الزنا، لصدق (حرمت عليكم) في الآيه والروايه.

ومنه يعلم عدم صحه نكاح الأخ عن الحلال بالأخت التي هي بنت الملعونه وبالعكس.

ثم إنه إذا نكلت المرأه عن اللعان بعد لعان الرجل أو أقرت حدث.

وفى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، سألته عن رجل لاعن امرأته فحلف أربع شهادات ثم نكل فى الخامسة، قال: «إن نكل عن الخامسة فهى امرأته ويجلد، وإن نكلت المرأه عن ذلك إذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك» (١).

إلى غيرها من النصوص.

وفى الجواهر: (لا يحتاج فى رجمها إلى أربع بعد لعانه الذى هو كإقامه البينه عليها، فمع فرض نكولها عن اللعان لم يسقط الحد عنها الثابث بلعانه، نعم لو أقرت قبل لعانه اعتبر كونه أربعاً كغيره من الإقرار بالزنا).

أقول: وقد عرفت أن الأمر ليس الرجم فقط، بل قد يكون حداً وقد يكون رجماً.

ولا فرق بين حدها باللعان أن يكون اللعان مقدماً على إقرارها بالزنا أقل من أربع مرات أو بعد اللعان، نعم لو أقرت هى أربع مرات لم تدع مجالاً لللعان.

ص: ٢٢٧

وعليه، فإذا أقرت أربعاً وادعى الزوج زناها قبل إقرارها وبعده لم يكن مورد لللعان وكانت زوجته، سواء استحقت الرجم ولم ترجم أو هربت من الحفيرة أو استحقت الحد وحدث أو لم تحدث.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أكذب نفسه بعد اللعان لحق به الولد، بلا خلاف فيه نصاً وفتوى، لكن فيما عليه لا فيما له، لإقراره أولاً بالانتفاء منه، ولذا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به، وترثه الأم ومن يتقرب بها، كما بينا ذلك مفصلاً في كتاب الإرث) (١) وهو كما ذكرناه.

وقد عرفت جملة من النصوص في المقام، ومن النصوص المذكورة يعرف أن النصوص المطلقة لعدم الرد أو الرد يجب أن يحمل على طرفي المسألة.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل لاعن امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنه منه، قال: «يرد إليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن» (٢).

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة، وزعم أن الولد ولده، هل يرد عليه ولده، قال: «لا، ولا كرامه، لا يرد عليه، ولا تحل له إلى يوم القيامة» (٣).

ولذا قال الشيخ: يعني لا يلحق به لحوقاً صحيحاً يرثه أبوه.

ثم إنك قد عرفت أن يكذب الرجل نفسه لا يعود الفراش ويبقى التحريم على حاله، لما عرفت من تواتر الروايات بذلك، مؤيداً بالإجماع والاستصحاب لحكم اللعان، لكن هل عليه الحد بعد الإكذاب،

ص: ٢٢٨

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٦٧ - ٦٨

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥

قال فى الشرائع: (فيه روايتان أظهرهما أنه لا حد).

وفى الجواهر: (وفاقاً للمحكى عن الشيخ فى النهايه والتهديب، وخلافاً له فى محكى المبسوط والمفيد فى محكى المقنعه وللفاضل فى القواعد وشارحه الأصبهاني وثانى الشهيدين فى المسالك).

أقول: يدل على القول بعدم الحد صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، فى رجل لاعن امرأته وهى حبلى قد استبان حملها وأنكر ما فى بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، فقال: «يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد، لأن اللعان قد مضى» ((١)).

وفى صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، سألته عن رجل لاعن امرأته وهى حبلى قد استبان حملها فأنكر ما فى بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم أنه منه، فقال: «يرد إليه ولده ويرثه ولا يجلد، لأن اللعان قد مضى بينهما» ((٢)).

وفى خبره الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام) أيضاً، فى رجل لاعن امرأته وهى حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم أنه منه، قال: «يرد عليه الولد ولا يجلد لأنه قد مضى التلاعن» ((٣)).

بل والمفهوم من روايه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «وأن تلاعنا وكان قد نفى الولد أو الحمل إن كانت حاملاً أن يكون منه ثم ادعاه بعد اللعان، فإن الولد يرثه ولا يرث هو الولد بدعواه بعد أن لاعن عليه ونفاه، وإن كان ذلك قبل التلاعن ضرب الحد ولحق به الولد وكانت امرأته بحالها» ((٤)).

ص: ٢٢٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٦ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

هذا بالإضافة إلى سكوت جملة من الروايات عن الحد، ولو كان الحد لازماً لذكرته.

مثل روايه الحلبي، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإنى أردته عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده، وليس له ميراث ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم، فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد»^(١).

وفى روايه أبى الصباح، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، ثم أكذب نفسه بعد الملاعنه وزعم أن الولد ولده هل يرد عليه ولده، قال: «لا، ولا كرامه، لا يرد عليه ولا تحل له إلى يوم القيامة»^(٢).

وفى روايه أبى بصير، قلت: رأيت إن ادعاه أبوه بعد ما قد لاعنها، قال: «أردته عليه من أجل أن الولد ليس له أحد يوارثه، ولا تحل له أمه إلى يوم القيامة»^(٣).

وعن الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال فى الملاعنه التى يقذفها زوجها وينتفى من ولدها ويتلاعنان ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدى ويكذب نفسه، قال: «أما المرأة فلا ترجع إليه أبداً، وأما الولد فإنه يرد عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث، ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن، ويكون ميراثه لأمه أو لأخواله وللمن يتسبب بأسبابهم»^(٤).

وفى روايه أحمد بن محمد بن عيسى، عن أبى بصير، عن الصادق (عليه السلام) فى حديث الملاعنه، إنه قال: «يرثه أخواله ويرث أمه وترثه إن كذب نفسه بعد

ص: ٢٣٠

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٧

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٢

اللعان ورد عليه الولد ولم ترد المرأة»(١).

وفى قبال هذه الروايات ما يدل على أن عليه الحد، وهو خبر محمد بن فضيل، سئل الكاظم (عليه السلام) عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولده، قال: «إذا أكذب نفسه جلد الحد وردّ عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته»(٢).

لكن لا- تتمكن هذه الرواية من مقاومه الروايات السابقة، وإن ذكر القائلون بالحد وجوهاً اعتبارية مؤيده لرواية محمد، مثل قولهم: لما فيه من زياده هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع أنه يثبت عليه الحد بالقذف فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر كذبه، والأخبار الأوله إنما نفت الحد إذا أكذب نفسه فى نفي الولد دون القذف، والحد إنما يجب إذا أكذب نفسه فيما رماها به من الزنا كما عن صريح المبسوط.

ولذا رد الوجوه المذكوره الجواهر بقوله: (إلا- أنها كما ترى، ضروره أن إكذاب نفسه تنزيه لها لا زياده هتك وتكرار قذف، وإطلاق أدله اللعان فضلاً عن الأوله مقتضى لسقوط الحد فلا معنى لاستصحابه، بل المتجه استصحاب العكس، وتعليل عدم الجلد فى الصحيح المزبور كالصريح فى أن لعانه كان بالقذف ونفى الولد، وإن كان من المذكور فيه الأخير كالخبر المعارض المعلوم قصوره عن المعارضه سنداً وعدداً خصوصاً مع ملاحظه قاعده درء الحد والاستصحاب وعدم تجدد قذف منه بالإكذاب والأول قد سقط باللعان).

وهو كما ذكره، ومنه يعلم وجه النظر فى قول القواعد: وفى ثبوت الحد

ص: ٢٣١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ٦

عليه روايتان أقربهما الثبوت لما فيه من زياده هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه، وهو (رحمه الله) بنفسه خالف ثبوت الحد وقال بعدم الحد.

وعلى أى حال، فروايه محمد بن الفضيل لا تتمكن من مقاومه روايات المشهور.

وقد قال فى المعارج: (إن هذه الروايه فى المشهور ملحقه بالمجاهيل لاشتراك محمد بن الفضيل مع فقد قرينه التعيين فيها، بل على وفق القانون ينبغى إلحاقها بالضعاف، فإن فيهم من هو كذلك، وعليه جرى الوصف فى هذا الشرح فلا يعارض به ما تقدم لصحتها وكثرتها وتشعب طرقها وشهاده ثقه الإسلام والصدوق بصحه مضمونها وكون ابن أبى نصر الواقع فى الطريق ممن أجمعت العصابه على تصحيح ما يصح عنه. وكذا ابن أبى عمير فى طريق روايه أخرى للحلبى السابقه(١))، وكون مضمونها مطابقاً لظاهر القرآن، فإن ظاهره دال على سقوط الحد باللعان، فعوده بعد التكفير تقييد له وهو خلاف الظاهر، ولكون مضمونها موافقاً للاحتياط فى الحدود، المستنبط من قوله (صلى الله عليه وآله): «تدرأ الحدود بالشبهات»(٢))، هذا مع تطرق احتمال التأويل فيما خالفها وهو حمل الحد على التعزير من حيث الكذب، وقد يطلق الحد على التعزير فى الأخبار وهو ثابت لكل أمر قبيح، فضلاً عن الفحشاء المنكره).

هذا ولكن لا يخفى أنا ناقشنا فى بعض مباحث (الفقه) فى التعزير فى كل منكر، والظاهر أنه لا تعزير أيضاً فى المقام، وإن قلنا به فى كل منكر.

ص: ٢٣٢

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان، انظر ذيل ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو اعترفت هي بعد اللعان بأن أكذبت نفسها لم يعد شيئاً من أحكام اللعان التي ثبتت به، ولم يجب عليها الحد بذلك إجماعاً كما في المسالك، لما قيل من أن حد الزنا لا يثبت على المقر إلا أن يقر به أربع مرات. ومن هنا قال المصنف وغيره: لم يجب عليها الحد بذلك إلا أن تقرّ به أربع مرات، بل وفي وجوبه معها تردد، من اندفاعه باللعان، ومن فحوى ما سمعته في إكذاب نفسه والتعليل في النصوص السابقة بأن اللعان قد مضى، ولذلك كان خيره النهاية والسرائر والجامع وغيرها، ومن عموم إيجاب الإقرار أربعاً له وظهور كذبها في اللعان، ولذلك كان خيره ثاني الشهيد والفاضل الأصبهاني، بل حكاة الأول عن الشيخ في النهاية وأتباعه وابن إدريس والعلامة، بل نسبه إلى الأشهر وإن كنا لم نتحقق شيئاً من ذلك)(١).

أقول: مقتضى أن الاعتراف بالزنا بحاجة إلى أربع مرات الإكذاب لا يوجب الحد، أما إذا اعترفت أربع مرات فلم يبعد وجوب الحد لإطلاق أدلته الشامل لما قبل اللعان وما بعده.

نعم لا يكفي أن تقول أربع مرات كذبتُ (بضم التاء) مثلاً، بل بحاجة إلى التصريح بالزنا، كما إذا كان بدون اللعان، فقولها أربع مرات كذبتُ بضم التاء مثل قولها أربع مرات صدقتُ (بفتح التاء) فيما إذا قال إنسان: إنها زنت، أو قال إنسان: إنها لم تزني، فتقول أربع مرات إنه كذب، أو قال إنسان: إنها زنت فقالت مرتين: إنه صدق، وقال آخر: لم تزني، فقالت مرتين: إنه كذب، إلى غير ذلك.

ولو شك في أن أمثال هذه المذكورات من الاعتراف أربع مرات، فالحد يدرأ بالشبهه.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (ومنه يعلم أن الأقوى

ص: ٢٣٣

سقوطه هنا، وإن أقرت به أربعاً لما عرفته هناك، بل كان المتجه على قولهم ثبوت الحد عليها باعترافها الأول لأنه مقتضى لفساد لعانها باعترافه بكذبه فبقى ما اقتضاه الزوج من وجوب الحد عليها بلا معارض، بل تكون حينئذ كما لو نكلت، وقد عرفت أنه خلاف الإجماع^(١).

ولذا قال فى المعارج: لعل ثبوت الحد كما اختاره الشارح الفاضل هو الأقوى، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وعموم ما دل على لزوم الحد على من أقر بالزنا أربع مرات، وآيه: (يدرأ عنها العذاب)^(٢) منزله على عدم ظهور خلافه، ولا شبهه بعد ظهور الدليل، والأشهر من ثبوت الحد هو الأظهر والأقوى، ونظير ذلك للاستيناس ما لو أقر بالحق بعد اليمين، فإنه مؤاخذ بإقراره، وإن كانت اليمين قاطعه للدعوى بعد ذلك.

أما لو أقرت بزنا آخر غير متعلق اللعان فلا إشكال فى الحد، سواء كان متعلق إقرارها قبل اللعان أو بعده، بنفس الرجل أو بغيره، مثلاً الرجل ادعى عليها الزنا بزيد يوم الجمعة فتلاعنا، وبعد اللعان أقرت أربع مرات بالزنا بعمرو، قبل اللعان أو بعد اللعان، أو الزنا بزيد قبل اللعان يوم الخميس، أو بزيد بعد اللعان.

ثم قال الجواهر: (ولو عاد الرجل بعد أن أكذب نفسه وقال: لى بينه أقيمها أو الاعن ثانياً، لم يسمع منه فى سقوط الحد عنه، بناءً على ثبوته عليه، لأن البينه واللعان لتحقيق ما قاله، وقد أقر بكذب نفسه، والعقلاء مؤاخذون بإقرارهم، والبينه إنما تسمع إذا لم يكذبها قولاً أو فعلاً).

أقول: مقتضى القاعده أن البينه مقدمه على الإقرار، سواء كانت قبلها أو بعدها

ص: ٢٣٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٧٠

٢- سورة النور: الآية ٨

أو معها، لأنه مقتضى الجمع بين أدله البينه ودليل الإقرار، فلو أقر إنسان بأن هنداً زوجته، وقامت البينه بأنها ليست زوجته، فهل يقال بلزوم النفقة لها عليه، أو قال إن فلاناً ولده فقامت البينه على أنه ولد عمرو لا ولده، فهل يقال: إن الولد يرث منه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والمقام من صغريات هذا الكلى، وكذلك حال الحدود، فلو أقرت بأنها زنت بزيد أربع مرات يوم الجمعة في بغداد، وقامت البينه بأن زيدا لم يكن موجوداً في بغداد يوم الجمعة الذي تقول هي بزناها معه فيه لم تحدد، إلى غيرها، وقد تعرضنا لهذه المسألة في بعض مباحث (الفقه) مفصلاً.

ثم قال الجواهر: (ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه، كما لو اعترف به في حياته ثم مات، لما عرفت من عدم إفاده هذا الاعتراف في حق الولد شيئاً، لكن لو كان للولد ولد ورث الجد الملائعن إذا لم يكن أقرب منه، ولا يرث هو ابن الابن كما لا يرث الابن)، وهو كما ذكره، للدليل في الجانين من متواتر الروايات والتي هذه المسألة من صغرياتهما.

ومنه يعلم حال ما إذا اعترف بالحفيد بعد اللعان، فإن كان ثابتاً على أن الولد ليس له لم ينفع اعترافه بالحفيد، وإن لم نعرف ما ذا رأيه في الولد، أو اعترف بالولد أيضاً كان الحفيد في حكم الولد.

ثم الظاهر أنه لا يصح للأب نكاح زوجة الولد، كما لا يصح للولد نكاح زوجة اللاعن، لأن مقتضى إرث الولد عنه إرجاع الشارع للولد له، وإن استثنى إرث اللاعن من الولد، ولا حق له في الإرث ظاهراً وباطناً وإن علم أنه ولده، لأن الشارع حرّمه منه بمقتضى لعانه، كما دل على ذلك متواتر النص والفتوى.

ثم قال الجواهر: (ولو أقام بينه ثم أكذبها ففي توجه الحد عليه نظر، من

إقراره بكذبه الموجب للحد، ومن ثبوت صدقه عند الحاكم بالبينه، ولعل الأول أقوى).

أقول: وهذا أيضاً مؤيد لما ذكرناه من أن البينه مقدمه على الإقرار، سواء كان الإقرار بما يوجب مالاً أو حداً عليه أو غيرهما.

ثم لو قذفها بالزنا أو بكون الولد ليس له وثبت علمياً ما قذفه، كما لو فحص الموضع فروئى فيه آثار دخول الذكر، وقد علمنا أنه لم يكن عندها البارحة، حيث دل فحص الموضع على زناها البارحة وهي أنكرت الزنا إطلاقاً، فى قبال أن الزنا كان إكراهاً أو حال نوم أو ما أشبهه، فالظاهر أنه لا حاجة إلى اللعان من جانبه لدرء الحد عنه، وما دل على لعانه إنما هو فى صورته الاشتباه، وهنا علم بأنها زنت، كما لا يبعد عدم طلبنا منها اللعان من طرف واحد لذلك أيضاً.

نعم لا- يبعد عدم الحد عليها للزنا، لأن الشارع جعل له طريقاً خاصاً من البينه أو الإقرار أو اللعان من الزوج بدون الرد منها، ويؤيده ما ذكرناه مكرراً من أن علم الحاكم لا يكفى فى إجراء الحد، كما تقدم الإلماع إلى وجهه فى بعض المباحث السابقة.

ومنه يعرف حال ما لو قذفها بكون الولد ليس له وقام العلم من الفحص بصدقه، لأنه ثبت علمياً أن لا منى له أو أنه لم يلتق بها منذ عقد النكاح أو ما أشبه ذلك، فإن الظاهر عدم التوارث بينهما، إلى غير ذلك، ولا حاجة إلى اللعان.

ثم إذا قام العلم على زناها ولم يتوفر أسباب الحد فهل يعزر، الظاهر ذلك لإتيانها بالحرام بدون قيام دليل على حليه فعلها من إكراه أو اضطرار أو ما أشبهه، وقد ذكرنا فى بعض مسائل (الفقه) أن فاعل الحرام يؤخذ به إلا إذا أقام العذر، كما إذا باع الوقف أو أفطر فى شهر رمضان أو نحو ذلك، فإنه مأخوذ بفعله إلا إذا

أقام الدليل على أنه كان من موارد بيع الوقف أو موارد الإفطار في شهر رمضان أو نحو ذلك.

ولو رمى الزوج زوجته بالمعاشرة المحرمة مع الرجال، ككونهما تعاشرًا جسمياً عارياً بدون الزنا أو نحو ذلك، فعلى الحاكم التحقيق ولا- مورد لللعان، فإن ثبت أدبها بالتعزير، وإلا- لم يكن عليها أو عليه شيء، وذلك لما ذكرناه في باب الحكم من أن الحاكم الشرعى كالعرفى، فكما يفعل الثانى فى الأمور الموجبه لحفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم يفعل الأول، لأنه مقتضى قوله (عليه السلام): «جعلته عليكم حاكماً»^(١)، ومثل هذا الموضوع كسائر المواضيع محال إلى العرف فى حدودها وخصوصياتها، نعم إذا ثبت كذب الرجل من تحقيق الحاكم أدبه لإيذائه لها.

ص: ٢٣٧

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح ١

(مسألة ٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا انقطع كلامه بعد القذف وقيل اللعان، بأن اعتقل لسانه وعجز عن الكلام لمرض وغيره، فإن كان لا يرجى زواله فلا ريب في أنه حينئذ صار كالأخرس لعانه بالإشارة، بل في المتن هو كذلك وإن لم يحصل اليأس منه، لحصول العجز في الحال وحد القذف مضيق وربما يموت ويلحق به نسب ليس منه وذلك ضرر، ويحتمل انتظار زواله للشك في الاكتفاء بالإشارة عن التصريح بالكلمات، والأصل عدم ترتب حكم اللعان عليها).

أقول: لا فرق في ذلك بين وسط اللعان وقبله وبعده، قبل لعان المرأة بالنسبة إليها أو في وسط لعانها، فإنه إذا كان لا ينفك لسانه إطلاقاً أو بعد مده مديده كانت الإشارة قائمه مقام اللفظ، وإن كان ينفك لسانه بعد مده قليله ولو بعد شهر مثلاً صبروا حتى ينفك لسانه، هذا بالنسبة إلى مقام الثبوت.

أما الأول: فواضح بدليل وجوب اللفظ.

وأما الثاني: فلأن من لا ينفك لسانه إلا بعد مده طويله يراه العرف في حكم الأخرس، فيشملة دليله أو مناطه، والمعيار هو رؤيه العرف، ولو اختلف العرف فالاستصحاب المقتضى لاشتراط اللفظ محكم.

أما مقام الإثبات فالظاهر أن ما ذكره من اليأس في المده القريبه كاف، لأن بناء العرف على ذلك، وحيث إن الشارع قسم الأمر بين اللفظ للمتكلم، والإشارة للأخرس كانت القاعده الإرجاع إلى العرف فيهما، وهو يرى اليأس طريقاً فإذا ظهر الخلاف كفى، كما إذا صار الأخرس صدفه أو بدواء أو ما أشبهه متكلماً بعد يوم من اللعان، ولو كان قادراً على اللفظ لكنه تخارس لم يصح لعانه.

نعم لا يبعد صحه اللعان بالإشارة إذا أكره على عدم النطق، لرفع الإكراه

الموجب لكون إشارته كلفظه، وكذلك حال التلبيه وغيرها، وقد ذكرنا في باب الطلاق زعم الإكراه ولم يكن مكرهاً أو العكس.

وفي المعارج: قد ذكر الشارح الفاضل وجهاً في احتمال لزوم الانتظار حتى يتمكن من الإتيان بالألفاظ صريحاً، وفيه ضعف يدفعه خبر الضرار، ونفى العسر والجرح، وقوله: (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) (١)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»، وقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يسقط الميسور بالعسور» (٢)، مع ما في التأخير من احتمال الفوات، ولحوق ما ليس منه في النسب لو كان لعانه لنفى الولد، فلذا جعل المذهب في آخر الأمر الأول.

ثم لو نذر أن لا يتكلم إطلاقاً إلا بالواجبات كالصلاه والتلبيه ونحوهما، فالظاهر أنه يكلف باللعان ولم يكن ذلك منافياً لحلفه، لما ذكرناه في كتاب الحج والنذر وغيرهما من أن النذر ونحوه لا يتمكن من زحزحه الأحكام الأولية عن مواضعها.

ثم إنه لا إشكال في مده التربص حتى ينفك لسانه أو حتى يفرغ الحاكم للاستماع أو نحو ذلك، أن الولد ملحق به تجب نفقته عليه، والزوجه زوجته يجب معاشرتها بالمعروف من النفقه والقسم والجماع وغيرها، فإن اللعان هو الحائل، أما قبله فالأحكام على طبيعتها الأولية وإن كانت المرأه زانية واقعاً، نعم إذا عرف واقعاً عدم كون الولد له لم تجب عليه النفقه كما هو واضح.

ص: ٢٣٩

١- سورة البقره: الآيه ٢٨٦

٢- انظر الغوالي: ج ٤ ص ٥٨ ح ٢٠٥، وفيه: «لا يترك الميسور بالمعسور»

مسأله ٩ لو أقامت البيهه على أنه قذفها

(مسأله ٩): قال في الشرائع: (إذا ادعت أنه قذفها بما يوجب اللعان فأنكر فأقامت البيهه لم يثبت اللعان وتعين الحد لأنه يكذب نفسه).

أقول: إذا ادعت المرأه على زوجها أنه قذفها، ففي المسالك له في الجواب أحوال:

أحدها: أن يسكت، فتقيم عليه البيهه فله أن يلاعن، وليس السكوت إنكاراً للقذف ولا تكذيباً للبيهه في الحقيقه، ولكنه جعل كالإنكار في قبول البيهه، وإذا لاعن قال: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما أثبت على من رمى إياها بالزنا.

وثانيها: أن يقول في الجواب: لا يلزمني الحد، فأقامت البيهه على القذف فله اللعان أيضاً، ويجوز أن يريد بقوله: لا يلزمني الحد، أني صدقت فيما قلت وسأحققه باللعان فلا يكون علي حد.

أقول: أما ما ذكره في الأول، فهو على طبق القاعده، إذ طرف المدعى إذا سكت حق للمدعى الإتيان بالبيهه لإطلاق دليل البيهه على المدعى، فإنه لا يتوقف على إنكار الآخر، ولذا يصح الإتيان بالبيهه فيما لو قال الطرف: إنني ناس القصه كامله في أي مورد من موارد الدعوى، كما إذا ادعت عليه أنه زوجها، وقال الرجل: إنني ناس الزواج، وإنما أعلم أنه وقع بيني وبينها شيء، لكنني لا أعلم هل كان درساً أو تعليم صنعه أو بيع أو نكاح أو غير ذلك.

لا يقال: لا تصح البيهه في مورد السكوت، لأن البيهه في الروايه مقابله بقوله (عليه السلام): «واليمين على من أنكر».

لأنه يقال: إنه من باب المثال الغالب، وإلا فمن الواضح وجود البيهه مع كون الطرف ساكتاً، أو يقول: لا أعلم، أو لم يجب لإغماء أو غيبه أو نحو ذلك، وذلك لإطلاق أدله البيهه والتي منها قوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين،

أو تقوم به البيه»^(١)، ولذا إذا ادعت أنها زوجته زيد، وزيد في حال الإغماء أو الجنون أو كان مسافراً أو غير ذلك وأقامت البيه أعطائها الحاكم النفقه، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال الجواهر على المسالك بقوله: (وفيه إن المذكور في كتاب القضاء ألزمه بالجواب، فإن امتنع حبس حتى يجيب، وظاهرهم هناك عدم قيام البيه قبل حصول الجواب منه، فدعوى أن السكوت مطلقاً كالإنكار في قبول البيه ممنوعه، ومع التسليم فالصدق مطابقه خبره للواقع لا ما قامت عليه البيه وإلا لصح ذلك منه حتى مع الإنكار، بأن يقول: إنى لمن الصادقين فيما قامت به البيه على، لا أقل من الشك في حصول شهاده اللعان الذى هو خلاف الأصل في الفرض).

أما ما ذكره من أن الصدق مطابقه خبره للواقع ففيه إنه لما قامت البيه فقد جعل الشارع ذلك مطابقاً للواقع تنزيلاً، وحيث لا يعلم الرجل بذلك فرضاً لا يقول رمى إياها، بل يقول فيما أثبت على، لكن الظاهر صحه أن يقول فى رمى إياها، لأن الرمى ثابت تنزيلاً، ولذا إذا قامت البيه على الوقف مثلاً قال الموقوف عليه: هذا وقفى، ولا يقول هذا ما ثبت أنه وقفى، بل يصح للإنسان أن يشهد بالملك لمن الشىء فى يده مستنداً إلى اليد، كما ورد بذلك النص والفتوى، فكيف إذا كان المستند البيه، وكذلك إذا قامت البيه على الملك أو الزوجيه أو غيرهما صح أن يحلف أنه ملكه أو زوجته أو نحوهما.

وأما الثانى الذى ذكره المسالك، فإنه صحيح، إذ هو كما لو قال: لا يلزمنى الدين، فقد يريد أنه لم يستدن، وقد يريد أنه أرجع الدين أو نحو الإرجاع، كإعطائه شيئاً فى قبال الدين بيعاً ونحوه، ولذا

ص: ٢٤١

١- الوسائل: ج ١٢ الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره ح ٤

لا يلزمني الدين، وفي كل الصور إذا أقام المدعى بينه لزم على الطرف الأداء أو إثبات السقوط ونحوه.

نعم لا يختص الأمر بما ذكره المسالك، إذ يمكن أن يريد أنها مشهوره بالزنا فلا حد لقاذفها، أو أنه رماها وقد لاعن قبل ذلك، إلى غير ذلك.

ثم قال المسالك: (وثالثها أن ينكر القذف فتقيم الشاهدين عليه، وقد أطلق المصنف فيه أنه لا- يجب إلى اللعان لو أرادت، وتعين الحد لأنه بلعانه كذب نفسه في إنكاره القذف، لأنه ينكر نسبتها إلى الزنا، وكيف يشهد بالله أنه لمن الصادقين فيما نسبها إليه، ويحتمل جواز اللعان لأنه لم ينكر زناها، وإنما أنكر القذف، والقذف يستعمل في القول الباطل، فيجوز أن يريد: أن قولى صادق وليس بقذف باطل، وإن لم يتلفظ بالتأويل، ولأن قوله مردود عليه بالبينه فصار كأنه لم ينكر، والوجه أنه إن أظهر بإنكاره هذا التأويل ونحوه من التأويلات المحتملة قبل وإلا- فلا، لأنه خلاف مدلول اللفظ، فلا يكفي في نفيه مجرد الاحتمال، وعلى تقدير عدم القبول أو عدم التأويل لو أنشأ قذفاً في الحال فله أن يلاعن لأجله ويسقط به الحد، وإن كانت هي صادقه في دعواها، لأن من كرر قذف امرأه كفاه لعان واحد).

أقول: قوله: إنى لم أقذف، لا- يقاوم البينه لما عرفت من أن البينه مقدمه على الإقرار، فهو إقرار تنزيلي ثابت عليه، وحينئذ فله اللعان، إذ الواقع أنه إما قذف أو لم يقذف، فإن قذف رفع الحد عن نفسه باللعان، وإن لم يقذف لم يضر اللعان شيئاً.

نعم إذا كان بينه وبين الله لم يقذف، لم تحرم عليه المرأة ولم تترتب سائر

آثار القذف، لأن اللعان إنما يؤثر في محله لا في غير محله، كما أنه لا تحرم عليه إذا لم يقصد المعنى حين التلفظ باللعان.

وبذلك يظهر أنه لا حاجة لإظهاره التأويل، كما لا يصح له إنشاء قذف جديد وهو يعلم أنها بريئة.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في الصورة الرابعة التي ذكرها المسالك بقوله: (أن لا يقتصر في الجواب على إنكار القذف، بل قال: ما قذفت وما زنت فيحد ولا لعان هنا قطعاً، لأنه شهد بعفتها وبرائها فكيف تحقق زناها باللعان وقوله الأول يكذبه، وليس له أن يقيم البينة والحال هذه لأنه كذب الشهود بقوله: ما زنت، وفي هذه الحالة لو أنشأ قذفاً ففي جواز لعانه وجهان، من إطلاق الحكم بثبوتته بالقذف، ومن أن إقراره ببرائها ينافي اللعان، والوجه تقييد جواز اللعان بمضى مده بعد الدعوى يمكن فيها الزنا، وعلى تقدير جواز اللعان ففي سقوط حد القذف الذي قامت البينة عليه وجهان، من أن قوله ما زنت يمنع من صرفه إلى الأول، ومن إطلاق سقوط الحد باللعان الواحد بالقذف المتعدد، والأقوى الأول)([\(١\)](#)).

وعلى أى يصح له اللعان ولا- يجوز له قذف جديد إذا لم يعلم الزنا منها، وكيف يقال بالحد عليه على كل حال مع أنه ربما يكون واقعاً ما قذف، ويعلم أنها لم تزني أو لا- يعلم بزناها، وإنما الشهود توهموا ذلك لاشتباههم بينه وبين زيد آخر، أو أن الشهود كذبوا عمداً والحاكم يراهم عدولاً، فهل الشارع جعل عليه الحد وهو برىء ولم يجعل له مخرجاً منه، أو جعل عليه أن يرمى الزوجه البريئة التي يعلم هو أنها بريئة أو لا يعلم بزناها.

ص: ٢٤٣

مسألة ١٠ لو قذف امرأته برجل

(مسألة ١٠): قال فى الشرائع: (إذا قذف امرأته برجل على وجه نسبهما إلى الزنا كان عليه حدان، وله إسقاط حد الزوجه باللعان، ولو كان له بينه سقط الحدان).

أقول: قد تقدم أنه ليس عليه حدان، وإنما حد واحد يسقطه اللعان أو الإثبات بالبينة، لكن الإثبات إنما يسقط الحد إذا أثبت عليهما لا على أحدهما، كما إذا شهدت البينة بأنه رأى زوجته تحت رجل يفعل بها، لكنهم يقولون لا نعلم من كان الرجل، حيث إن قذفه لزيد الخاص لم تقم عليه البينة، أو قالت البينة: رأينا زيدا يزنى بامرأه، لكننا لا نعلم من كانت تلك المرأة.

نعم يأتي الكلام هنا فى أن زيدا له حق إقامة الدعوى عليه، إذ البينة شهدوا منه زنا، أما كونه بزوجه زيد فلم يشهدوا عليه، فقذفه زيدا بأنه زنا بزوجه ليس مما قام عليه البينة، وربما كان زيد زانياً بغير زوجته، فعليه إما إثبات تهمته بزيد بأنه زنا بزوجه، وإما أن يحد لأجل قذفه له.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث فصل فى المسألة، فقرر ما ذكره الشرائع، لكنه استثنى قائلاً: (نعم بناءً على ما سيأتى إن شاء الله فى الحدود من أنه إن كان القذف متعدداً بلفظ واحد يتداخل الحدان ويكتفى بحد واحد لهما مع الاجتماع فى طلبه، وأما مع التفرق فلكل حد، وما نحن فيه من أفراد تلك المسألة، فحينئذ إن جاء به مفترقين فلا إشكال فى تعدد الحد، وإن جاء به مجتمعين فإن لاعن الزوجه سقط حدها وبقي حد الرجل أيضاً، لأن التداخل إنما هو إذا حصل حد ولم يحصل فكان كما لو لم يطلبه، نعم إن لم يلاعن وحد لها يتداخل الحدان، بناءً على القاعده المزبوره، وإن أطلق المصنف هنا إلا أنه لا يابى تنزيهه عليها، ولا فرق عندنا فى عدم سقوط حد الرجل بين ذكره بعض شهادات اللعان وعدمه، لأن اللعان بالنسبه إلى إسقاط حد القذف مختص بالزوجه).

ثم إنه قد تقدم الإلصاع إلى أنه لو قذفها بغير الوطى، سواء ذكر الرجل أم لا، لم يكن من مورد اللعان، فإن إثبت فهو وإلا حق للزوجه أو للرجل أن يطالب الحاكم بتعزيره على موازين الدعوى.

وقد دل على عدم وجود اللعان فى غير القذف بالوطى متواتر الروايات: فعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى الرجل يقذف امرأته: «يجلد ثم يخلى بينهما، ولا يلاعنها حتى يقول: إنه قد رأى بين رجليها من يفجر بها» (١).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل يفترى على امرأته، قال: «يجلد ثم يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول: أشهد أنى رأيتك تفعلين كذا وكذا» (٢).

وعن أبان، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين» (٣).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلاً يزنى بها» (٤).

إلى غير ذلك من الروايات.

والظاهر أنه إذا لم تكن المرأة قابله للوطى لقرن ونحوه، أو الرجل غير قابل لجب ونحوه، لم يكن مورد اللعان وإن قذفهما بالزنا.

ثم إن مراد الشرائع من قوله: (ولو كان له بينه سقط الحدان) أربعة شهداء كما صرح به فى المعارج، أما إذا رماها بما دون الوطى كفى شاهدان كما هو واضح، لإطلاق أدله البينه الشامل لما نحن فيه.

ص: ٢٤٥

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ٤ من كتاب اللعان ح ٤

ثم لو قامت الشهود الأربعة بكونها معه لا أنهم شهدوا بالوطفى لم يكن عليه اللعان أو الحد، نعم يعزر الحاكم المرأة حيث فعلت الحرام، ولو قام على ذلك شاهدان فقط.

ص: ٢٤٦

مسأله ١١ لو قذفها فأقرت قبل اللعان

(مسأله ١١): قال فى الشرائع: (إذا قذفها فأقرت قبل اللعان، قال الشيخ: لزمها الحد إن أقرت أربعاً، وسقط عن الزوج ولو أقرت مره، ولو كان هناك نسب لم ينتف إلاّ باللعان، وكان للزوج أن يلاعن لنفيه، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفى النسب، إذ هو ثابت بالفراش، وفى اللعان تردد).

وقال فى المسالك حاكياً عن الشيخ فى المبسوط: (إنه إذا قذفها بالزنا وصادقته عليه قبل اللعان سقط الحد عنه لاعترافها بعدم الإحصان، ولم يجب عليه لعدم حصول موجه إلاّ أن يقر أربعاً، فإن ولدت من الوطى الذى تصادقا عليه أنه زنا، فهو لاحق به شرعاً لأنها فراش، والولد للفراش، وقولهما فى نفيه غير مقبول لأنه إقرار فى حق الغير، فإن تلاعنا انتفى عنه حينئذ).

ثم قال المسالك: (إنه كله جيد وفى محله إلاّ قوله بصحة اللعان لنفيه، فقد تردد فيه المصنف، ووجهه من ثبوت نسب الولد ظاهراً على ما قررناه، فإذا نفاه الرجل مع عدم سبق إقراره به دخل تحت عموم اللعان لنفى الولد الملحق به ظاهراً، ومن أن اللعان هنا غير متصور، لأن الزوجه لا يمكنها أن تقول: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فى نفى الولد عنه، مع تصديقها إياه على الزنا، وعلى تولد الولد من الزنا، فإن ذلك فرض المسأله، وإنما يتجه اللعان مع تصديقه لها على الزنا دون تولد الولد منه، أما مع دعواها كونه من الزوج أو إطلاقها فلا، والأقوى ثبوته هنا وانتفاؤه فى الأول).

أقول: مقتضى القاعده أنه إذا رماها بالزنا وصادقته كان على المرأه التعزير، وإن لم يجر عليها الحد على ما ذكر فى كتاب الحدود، أما الرامى فليس عليه شىء، لأن القذف للحد منصرف عنه، ويؤيده أن الرسول (صلى الله عليه وآله) طلب

من المرأه عدم الكذب كما تقدم فى الروايات (١١)، مما يدل على أنها لو اعترفت لم يكن على الرجل شىء دلاله عرفيه.

لا- يقال: إن كان الاعتراف مره يوجب التعزير، فلماذا لم يعزر النبى والوصى (صلوات الله عليهما) المعترف والمعترفه بالزنا فى المرات الثلاث.

لأنه يقال: لأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أراد إتمام الأمر وهل أنه يعترف إلى أربع فيرجمه أو لا فيعزره، كما هو الشأن فى كل حكام الشرع الذين يأتى أحدهم إليه ويعترف، والوصى لم يعزر المعترفه لأنها كانت حاملاً، وقد قال (عليه الصلاه والسلام) فى قصه أخرى للثانى: «إن كان لك سبيل عليها فلا سبيل لك على ما فى بطنها» (٢).

ومن الواضح أن التعزير أيضاً يؤثر على الجنين، وقول المسالك والجواهر وغيرهما لاعترافها بعدم الإحصان كأنه يراد به ما ذكرناه، وإلا- ليس الاعتراف بعدم الإحصان دليلاً- خاصاً فى المسأله، نعم ذكرنا سابقاً ما يمكن أن يكون دليلاً على اشتراط الإحصان.

ومن هذه المسأله يعرف حال ما إذا اعترفت بين لعانه، أو بعد لعانه، أو بين لعان نفسها، لأن الملاك فى الجميع واحد، وكما هو الحال فى رمى الزوجه بالزنا مع اعترافها أقل من أربع مرات فى عدم حده وتعزيرها، الحال فى رمى غير الزوجه من النساء أو الأولاد باللواط، أو المرأه بالسحق، أو رمى المرأه زوجهها بالزنا أو اللواط أو ما أشبه ذلك، حيث إن المرمى إذا اعترف أقل من النصاب الموجب

ص: ٢٤٨

١- انظر الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧

للحد عزّر ولا يحد القاذف.

أما بالنسبة إلى نفي الولد فقد عرفت فتوى الشيخ بأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب لثبوته بالفراش، كما تردد فيه الشرائع وتبعه القواعد، وعرفت وجه التردد في كلام المسالك، وتبعه كشف اللثام قائلاً: ينشأ الإشكال من أن اللعان على خلاف الأصل ولم يظهر لنا إلا إذا تكاذبا ولا تكاذب هنا، ومن أنه إذا علم انتفاء الولد منه وجب عليه نفيه، ولا طريق إلى انتفائه إلا باللعان، والصبر إلى بلوغ الولد واللعان معه لا يجوز، إذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان بعده وحينئذ إنما يلتعن الزوج لأنها لا يمكنها الالتهان.

وقد قال كشف اللثام قبل ذلك: لا إشكال في ثبوت اللعان إذا ادعت النسب، لأن الإقرار بالزنا لا ينافيه، وإنما يشكل الأمر إذا صادفته على الانتفاء أو سكتت أو اعترفت بالجهل واحتمال الأمرين.

وقد أخذ الشارحان من الإيضاح، حيث قال: (إن منشأ إشكال القواعد أن اللعان إنما يكون مع التكاذب، لأن وضعه على ذلك ولا تكاذب، ومن أنه حق للولد فلا يقبل قولهما في حقه، ولا بد من طريق إلى نفيه ولا سواه).

أقول: وجعله الحق للولد من باب المثال، وإلا فهو حق كل الأقرباء من الجوانب الثلاثة، أي الأب والأم وأولاد الولد، حيث الإرث وصله الرحم ووجوب النفقة وحرمة المصاهره وغير ذلك، فإنها كلها جارية بين الولد وبين الجوانب الثلاثة بالإضافة إلى الزوجين.

وعلى أي حال، فالظاهر صحة اللعان من الزوج لنفي الولد، لأن الارتباط بين لعانيهما غير ظاهر، بل المستفاد عرفاً من الآيه والروايه أن لعانه لها يدرأ عنه الحد أو ينفي الولد، ولعانها تدرأ عنها العذاب، فإذا تحققتا تحقق الحكمان، وإن تحقق لعان الرجل فقط تحقق حكمه.

ص: ٢٤٩

وقد أشار إلى ذلك الجواهر، بإضافه تردده في أن الشيخ قال ما نسبه الفاضلان إليه، قال: (ليس في الكلام المحكى عن الشيخ إشعار باللعان مع التصديق، وعلى تقديره ينبغي الجزم بعدم اللعان منها لعدم تصور صحه وقوعه لا التردد، وإنما غرض الشيخ أن اعترافها بالزنا يسقط اللعان منها بالنسبه للكدف، أما نفى الولد فلا، إذ الاعتراف بالزنا لا ينافى لحقوق الولد لقاعده الفراش التي شرع اللعان لها، بل قد يقال بصحه اللعان منها أيضاً في صوره اعترافها بالجهل واحتمال الأمرين، لإمكان شهادتها بالله على كذبه في نفيه مع فرض الإلحاق به شرعاً، وأما لعانه فلعله لعلمه بعدم الوطى الموجب للإلحاق به).

بقي الكلام في أنه إذا عرف أقرباء الأب أن الرجل كاذب في دعواه نفى الولد ولعانه لها، فهل ينقطع نسبه عنهم، لأن نسبهم فرع نسبه وقد قطعه الشارع باللعان، أم لا، لأن اللعان حكم ظاهري وإنما وضعه الشارع على الرجل حقيقه بدليل خاص، حيث إن الزوجه تنقطع عن زوجيته وإن كان كاذباً، على ما تقدم عقوبه عليه.

أما مطلق الانقطاع بتبدل الأحكام الواقعيه فلا دليل عليه، فإطلاقات أدله القرابه محكمه، كما أن إطلاقات أدله صحه كونه إمام جماعه أو مرجع تقليد أو شاهداً أو ما أشبهه شامله للمقام أيضاً، وهذا هو الأقرب، ويؤيده أنه لو اعترف الرجل بكذبه رجع الولد إليه.

والحكم ليس خاصاً بأقرباء الأب، بل أقرباء الأم وأولاد الولد أيضاً يلزم عليهم إجراء الأحكام الواقعيه، فلا يحق للأخوال ومن إليهم وأولاد الولد الاستبداد بكل الإرث إذا علموا كذب الزوج في نفيه الولد.

مسأله ١٢ إذا اعترفت وأنكرت

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: (إذا قذفها فاعترفت فأنكرت فأقام شاهدين باعترافها، قال الشيخ: لا يقبل إلا أربعة، ويجب الحد، وفيه إشكال ينشأ من كون ذلك شهادة بالإقرار لا بالزنا).

قال فى المسالك: (هل يثبت الزنا بإقرارها بشاهدين أم لا بد من أربع، قولان منشأهما كون الغرض من الإقرار إثبات الزنا الموجب لإقامه الحد وهتك العرض، فكان كالشهادة على نفس الزنا فلا بد من الأربعة، وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لا القياس، وهو اختيار الشيخ فى هذا الباب، وقواه فى المختلف، ومن أن المشهود عليه إقرار فأشبهه سائر الأقارير، وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف فى باب الشهادات وابن إدريس، ويظهر من المصنف الميل إليه هنا).

ثم على تقدير توقف ثبوته على الأربعة هل يكفى الاثنان فى سقوط الحد عن القاذف، أم لا بد من الأربعة كالسابق، قال الشيخ فى المبسوط بالثانى، لأنها شهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة، وقيل يكفى هنا اثنان لأنها شهادة على الإقرار بالزنا لا عليه نفسه، وهو لا يستلزم ثبوت الزنا بمجرد، لأن الحد يسقط عنه بإقرارها مره واحده ولا يثبت عليها الزنا إلا بإقرارها أربعاً، فيثبت الإقرار بشاهدين بالنسبه إلى إسقاط الحد كما يثبت بهما المال وموجب القصاص، بل هنا أولى، لأن الحدود مبنيه على التخفيف، وهذا أقوى).

أقول: القاعده تقتضى كفايه الاثنين فى إثبات اعترافها، إذ ليس ذلك من الشهاده على الزنا، لظهور الفرق بينهما، حيث تحتاج الشهاده على الزنا برؤيه الوطى كالميل فى المكحله وغير ذلك، ولا حاجه إلى ذلك فى المقام فلا يشمله

قوله سبحانه: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء) (١)، وسائر الروايات.

ومثله لو شهد الشاهدان باعترافه باللوط أو الزنا أو السحق أو السرقة حيث يحتاج القطع في السرقة إلى اعترافه مرتين، إلى غير ذلك.

وفي الجواهر: (نعم إنما يقبل في سقوط الحد عنه الذي يكفى فيه إقرارها به ولو مره، لا ثبوت الحد عليها الذي لا يوجبه إلا الشهود الأربعة بزناها أو إقرارها به أربعاً، اللهم إلا أن يشهد الشاهدان بإقرارها كذلك، فإن المتجه حينئذ ثبوته عليها، بناءً على ما عرفت، وقد يحتمل بل ربما كان ظاهر بعض هنا اعتبار الأربعة في الإقرار أربعاً بالنسبة إلى ثبوت الحد عليها).

أقول: حيث إن الشاهدين يجعلان الواقع التنزيلى، فإذا شهدا بإقراره أو إقرارها أو إقرار السارق، باللوط أو الزنا أو السرقة، أربع مرات في الأولين ومرتين في الثاني، إلى غير ذلك، كان إطلاق حجيه الشاهدين قاض بالثبوت، وتحقيق ذلك في محله.

ثم لو قام شاهدان عند الحاكم الجديد الذي قام مقام الحاكم القديم حيث مات في أثناء اللعان فقام الجديد مقامه، أن الرجل لاعن، وأن لعان المرأة باق، قبل كلامهما ولا يكلف الرجل باللعان ثانياً، ويبقى الأمر متوقفاً على لعان المرأة، وذلك لأنه لا دليل على لزوم وحده الحاكم في طرفي اللعان.

وكذلك حال ما إذا مات في أثناء لعان أى منهما وقام آخر مقامه، لكن بشرط عدم فقد الموالاه على ما تقدم في شرائطه.

ومنه يعلم صحه أن يلاعن الرجل عند زيد فيذهب لحاجه أو نحو ذلك وتلاعن زوجته عند عمرو الذي قام مقامه عند غيبته.

ولو قام الشاهدان عند الحاكم الجديد

ص: ٢٥٢

بأنهما سمعا لعان الزوجه ولم يكونا حاضرين قبل ذلك، فإن الحاكم الجديد يحكم باللعان، لإجراء أصله الصحه فى فعل الحكم السابق فى لعان المرأه، إذ لعانها لا يصح إلا بعد لعانه.

ص: ٢٥٣

(مسأله ١٣): قال فى الشرائع: إذا قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان، وورثها الزوج وعليه الحد للوارث، ولو أراد دفع الحد باللعان جاز).

وفى روايه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن قام رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإلا أخذ الميراث» (١).

وإليه ذهب الشيخ فى الخلاف، والأصل أن الميراث يثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب.

وفى المسالك: (قد عرفت مما سبق أن من أحكام اللعان ما يترتب على لعانه خاصه من غير أن يتوقف على لعانها، وهو سقوط الحد عنه وثبوتها عليها، وأن منه ما يترتب على لعانها معاً، كالفرقه المؤبده الموجهة لنفى التوارث وانتفاء نسب الولد عن الأب، فإذا فرض موتها قبل اللعان لم يسقط حكم ما يترتب على لعانه خاصه لعدم المانع منه، فله أن يلاعن بعد موتها لنفى الحد منه من غير احتياج إلى لعان الوارث، ولكنه لا ينفى الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من الجانين، وقد فات بموتها، والأصل أن لا يقوم غيرها مقامها فيه، وقال الشيخ فى النهايه: إن قام رجل من أهلها فلاعنه سقط الحد عنه وسقط إرثه، وتبعه عليه القاضى وجماعه) (٢).

أقول: واستدل للأول بالأصل، ولقول الشيخ بالإجماع الذى ادعاه فى الخلاف، بالإضافة إلى روايه أبى بصير المحكيه فى التهذيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل قذف امرأته وهى فى قرية من القرى، فقال السلطان: ما لى بهذا علم عليكم بالكوفه، فجاءت إلى القاضى لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها» (٣).

ص: ٢٥٤

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ١

٢- مسالك الأفيام: ج ١٠ ص ٢٥٣

٣- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ١

وروايه عمرو بن خالد المرويه فى التهذيب والفقيه، عن زيد بن على، عن آبائه، عن على (عليهم السلام)، فى رجل قذف امرأته ثم خرج فجاء وقد توفيت، قال: «يخير واحده من ثنتين، يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب فيقام عليك الحد وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلاغت أدنى قرابتها إليها ولا ميراث لك» (١).

وفى روايه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال فى حديث فى الملاعنه: «وإن ماتت فقام رجل من أهلها مقامها فلاعن فلا ميراث له، وإن لم يقم أحد من أوليائها يلاعنه ورثها» (٢).

ومقتضى القاعده هو قول الشيخ، لما عرفت من النص، حيث إن ما رواه فى الفقيه حجه، بالإضافة إلى الجبر بفتوى من عرفت، فقول الجواهر: (إرسال الأولى وضعف الثانية مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما) محل تأمل.

أما قوله بعد ذلك: (على أن لعان الوارث متعذر غالباً، لتعذر القطع من الوارث على نفى فعل غيره، وإيقاعه على نفى العلم تغيير للصورة المنقوله شرعاً، وفرض إمكان اطلاع الوارث وعلمه بانتفاء الفعل، حيث يكون الفعل محصوراً بأن يدعى عليها أنها زنت فى ساعه كذا بفلان أو مطلقاً، وقد كان الوارث ملازماً لها أو للمنسوب إليه فى تلك الساعه على وجه يعلم انتفاء الفعل كما فى نظائرها من الشهادات على النفى المحصور، نادر لا ينزل عليه الخبران المزبوران، ولا كلام العامل بهما).

فلا يخفى ما فيه.

ومثل الإشكاليين المتقدمين الإشكال فى الروايتين بأن الاجتزاء بأى وارث كان مع تعدده ترجيح من غير مرجح، إذ فيه: إن ذكر الخبر الأول له كاف،

ص: ٢٥٥

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٥ من كتاب اللعان ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٣ من كتاب اللعان ح ١

ولذا مال المعارج إلى قول الشيخ.

ثم إنه إذا جُنَّت بعد لعان الرجل، أو ما أشبه الجنون ترتب أحكام لعانه لا أحكام لعانها، ولا يقوم القريب ونحوه مقامه هنا، لعدم الدليل على ذلك، والملاك غير مقطوع به، فإذا أفاقت المرأة عن الجنون ونحوه ولاعت ترتب أحكام لعانها أيضاً، والظاهر أنه لا حاجة إلى تكرار لعانه، إذ لا دليل على لزوم الموالاته في مثل المقام.

ولو مات الرجل بعد لعانه أو جن أو ما أشبه ذلك جاز أن تلعن، ويترتب على لعانها أحكام لعانها، وإن لم تلعن حدث، وترتب على لعانه أحكامه فقط.

ومما تقدم يظهر موضع القبول والرد في قول القواعد: (ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث وعليه الحد للوارث فله دفعه باللعان، قيل: ولو لاعنه رجل من أهلها فلا ميراث ولا حد، والأقرب ثبوت الميراث، ولو ماتت بعد إكمال لعانه وقبل لعانها فهو كالموت قبل اللعان في الميراث ولو مات حينئذ ورثته).

وهل يشرع اللعان لها إذا قذفها ثم مات أو جن وإنما تريد باللعان رفع اللوث والتهمة عن نفسها، ربما احتتمل أن مقتضى صحه اللعان منه دونها العكس أيضاً، لكن الأصل عدمه، فهو مثل أن يقذف غير الزوج امرأه، أو يقذف إنسان رجلاً، حيث لم يشرع اللعان لتطهير اللوث.

ص: ٢٥٦

مسأله ١٤ إذا قذفها بعد أن حد

(مسأله ١٤): قال في الشرائع: (إذا قذفها فلم يلاعن فحد ثم قذفها به، قيل: لا يحد، وقيل: يحد تمسكاً بحصول الموجب، وهو أشبه).

أقول: الشيخ قال بعدم الحد في محكى مبسوطه، واستدل له أنه معلوم الكذب، والحال أن الحد في القذف إنما يثبت مع الجهالة بصدق القاذف وكذبه، وبأنه قذف واحد وإن تكرر، وبأصالة البراءة بعد الشك في حد آخر، وبأن الحدود تدرأ بالشبهات، وربما استدل لذلك بالإجماع والأخبار كما في محكى الخلاف.

لكن الكل محل نظر.

ولذا حكى عن الشيخ في محكى خلافه أيضاً تعدد الحد، تمسكاً بحصول الموجب وهو صدق اسم القذف والرمي، والأصل تعدد المسبب بتعدد السبب، فلا مجال للشك، والأدله الأخر المستدل بها للقول الأول ضعيفه كما هو واضح.

وفي الجواهر: (ربما يؤيد بأنه لا إشكال في وجوب الحد عليه لو قذفها بغير القذف الذي حد عليه، وليس هو إلا لصدق القذف المشترك بينه وبين رميها بالأول) (١).

ولذا قال العلامة في القواعد: ولو قذف ولم يلاعن فحد ثم قذفها به قيل لا حد والأقرب ثبوته، واختاره الإيضاح وغيره أيضاً.

ويؤيد تعدد الحد ما رواه أبو بصير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: «يضر» قلت: فإنه عاد، قال: «يضر، فانه يوشك أن ينتهي»، قال يونس: يضر ضرب أدب ليس بضر الحدود، لأن لا يؤذى امرأه مؤمنه بالتعريض (٢).

ص: ٢٥٧

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٧٩

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٧ من كتاب اللعان ح ٢

ثم قال الشرائع: وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به وهنا سقوط الحد أظهر.

وحكى هنا عن الشيخ اتفاق قوله في المبسوط والخلاف على السقوط، بينما اختلف قولاه في الكتابين في المسألة السابقة.

ثم إنه قد استدلل للثبوت بتعدد السبب والمسبب على ما عرفت في المسألة السابقة، وللسقوط بأن اللعان مساو للبينه والإقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً، كذا في الإيضاح.

وأشكل عليه الجواهر (بأن الإنصاف عدم خلو ذلك عن الإشكال، لأن اللعان إنما أسقط الحد الذي وجب عليها بلعانه، فهو بمنزلة البينه أو الإقرار بالنسبه إلى ذلك، إذ لم يثبت زناها به، ولا أقرت ولا نكلت فالقذف الثاني سبب موجب للحد لعموم الآيه، واللعان المتقدم لا يصلح لإسقاطه، لاستحاله تقدم المسبب على السبب، وربما يؤيده إطلاق قول الصادق (عليه السلام) في الصحيح: «وإن دعاه _ أي ولد الملاعنه _ أحد ابن الزانية جلد الحد»^(١)، فحينئذ فهو في الحقيقة كالقذف المتعقب للحد).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، ويؤيده ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أيضاً بالزنا عليه حد، قال: «نعم عليه حد»^(٢).

ولذا قال في المعارج مرجحاً الحد الجديد راداً الشيخ: (بأن ما تمسك به الشيخ في سقوط الحد من مساواه اللعان للبينه أو الإقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً غير مسلم، فإن غاية الأمر قيام لعان الرجل مقام البينه في سقوط الحد عنه لا مطلقاً).

ص: ٢٥٨

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ٦ من كتاب اللعان ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٨ من كتاب اللعان ح ١

وعلى هذا، فثبوت الحد في المسألتين هو مقتضى الدليل، نعم لو لم يطمئن الفقيه بلزوم الحد الجديد اقتضى درء الحدود بالشبهات العدم.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو قذفها به الأجنبي حد بلا خلاف أجده، وإن كان بعد التلاعن الذي لو كان بمنزله البيه أو الإقرار لم يحد لارتفاع عفتها حينئذ مقتضى لسقوط الحد عن قاذفها، ولذا لو قذفها فأقرت ثم قذفها الزوج أو الأجنبي فلا حد، وإن كان أقرت مره واحده، لعموم إقرار العقلاء، وإن لم يثبت عليها الحد إلا بالأربع إلا أن الإحصان غيره وهو واضح).

أقول: قد تقدم أن مرادهم بارتفاع الإحصان أن أدله القذف منصرفه عن المعترف، رجلاً كان أو امرأه، وإلا فارتفاع الإحصان ليس دليلاً جديداً، أما بدون إقرارها فإطلاق دليل الحد للقذف يشملها، بالإضافة إلى ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قذف ملاحه، قال: «عليه الحد»، وأما أن تكرار القذف قبل اللعان والحد لا يوجب حدوداً متعددة ولا لعانات متعددة، فهو الذي تقتضيه القاعدة، لانصراف الأدلة عن مثله، فلا يقال: إن كل سبب يحتاج إلى مسبب، بالإضافة إلى الإجماع المتقدم عن المسالك.

وما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود إليه بالقذف، قال: «إن قال له: إن الذي قلت لك حق لم يحد، وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد، وإن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد» (١).

ص: ٢٥٩

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (بل لعل المتجه ثبوت الحد أيضاً لو قذفها الزوج ولاعن فنكلت ثم قذفها الأجنبية، وإن قال الشيخ في المحكى عنه في كتابي الفروع: لا حد تنزيلاً للنكول منزله البينه أو الإقرار المزيلين للإحصان، ولكن الإنصاف أنه لو قيل يحد كان حسناً، وفاقاً للمحكى عن الأكثر، لعموم الأدله بعد منع زوال الإحصان بالنكول المحتمل كونه لقصد السلامه من محذور اليمين، وإن ترتب عليها الحد من حيث عدم تخلصها عن الدعوى باليمين، لكن ذلك لا يقتضى ارتفاع إحصانها بمعنى عفتها).

أقول: العمده ما ذكرناه من إطلاق الأدله، بل ربما يقال: إنه حتى مع علم القاذف بزناها لم يجر القذف، فإذا قذفها حد لأنه مشمول لأدله حرمة القذف وأن القاذف يحد، لوضوح أنه كثيراً ما يعلم القاذف ومع ذلك قرر الشارع العقاب، بل ويؤيده عند المشهور حد الشهود إذا شهدوا دون الأربعة، وإن كنا ناقشنا فيه في كتاب الحدود.

مسألة ١٥ لو شهد أربعة أحدهم الزوج

(مسألة ١٥): قال فى الشرائع: لو شهد أربعة والزوج أحدهم فيه روايتان، إحداهما: ترجم المرأة، والأخرى: تحد الشهود ويلاعن الزوج، ومن فقهاءنا من نزل رد الشهادة على اختلال بعض الشرائط أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن.

قال فى المسالك: إذا شهد على المرأة بالزنا أربعة رجال أحدهم الزوج، ففى ثبوته عليها بشهادتهم قولان، منشأهما اختلاف الروايتين، فذهب الأكثر ومنهم الشيخ وابن إدريس والمصنف وأكثر المتأخرين إلى قبول شهادة الزوج وثبوت الحد على المرأة لوجود المقتضى لثبوت الزنا وهو شهادة أربعة عدول وانتفاء المانع، لأن شهادة الزوج مقبولة لزوجته وعليها.

وذهب الصدوق والقاضى ابن البراج مع آخرين إلى الثانى لروايه زراره، والشيخ حمل هذه الروايه على اختلال بعض شرائط القبول، وابن إدريس على سبق قذف الزوج وهو من جملة اختلال الشرائط، ولا بأس بالحمل لأنه طريق الجمع، حيث لا تطرح الروايه لضعفها، ولا ابن الجنيد قول ثالث بأن الزوجه إن كان مدخولاً بها ردت الشهادة وحدوا ولاعن الزوج وإلا حدثت هى، وكأنه قصد الجمع بذلك أيضاً وخص الرد بحاله الدخول لاشتمال روايته على لعان الزوج وهو مشروط بالدخول فتعين حمل الأخرى على غيره، ولا وجه لهذا بعد ضعف الروايه عن مقاومه أدله القبول، انتهى ملخصاً.

أقول: ما دل على القبول ورجم المرأة فيما إذا كانت محصنه روايه إبراهيم بن نعيم، عن الصادق (عليه السلام)، سأله عن أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم» (١).

ص: ٢٤١

وعن الصدوق في الفقيه، إنه قال: «قد روى أن الزوج أحد الشهود»^(١).

هذا بالإضافة إلى إطلاق الآيه، حيث قال سبحانه: (واللاتي يأتين الفاحشه من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)^(٢)، فإنها شامله للزوج وغيره، بناءً على أن الخطاب ليس بالنسبه إلى الزوج وإنما للحكام أو للأولياء، وكذلك قوله سبحانه (ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)^(٣)، حيث يشعر بأن نفسه شاهد أيضاً لو حصل معه تمام العدد وصدق الشهداء على الثلاثه، هذا بالإضافة إلى إطلاقات أدله ثبوت الزنا بشهاده أربع، بل ومنه يعلم صحه شهاده الزوجه على زوجها بالزنا فيما تقبل شهاده النساء بالنسبه إلى الزنا، حيث ينضمون إلى الرجال.

أما الطائفة الثانيه الداله على القول الثاني، فهي روايه زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) في أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «يلاعن الزوج ويجلد الآخرون»^(٤).

وعن أبي سيار مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في أربعة شهدوا على امرأه بفجور أحدهم زوجها، قال: «يجلدون الثلاثه ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً»^(٥).

قال في الوسائل: (هذا بالإضافة إلى ظهور بعض الروايات السابقه الداله على لزوم الأربعة إذا رأى الزوج زنا زوجته، وقد رجح الشيخ وجماعه الخبر الأول

ص: ٢٤٢

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ١ و ٢

٢- سورة النساء: الآيه ١٥

٣- سورة النور: الآيه ٦

٤- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٢ من كتاب اللعان ح ٣

بموافقته القرآن في قوله: (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم) (١)، والأحاديث الآتية الداله على ثبوت الزنا بشهاده أربع مطلقاً وغير ذلك، وحملوا هذا على فسق الشهود أو بعضهم، ويمكن الحمل على عدم الدخول أو على عدم دعوى المعاينه أو نحو ذلك).

أقول: ومما يضعف هذه الطائفه أيضاً حد الشهود الثلاثة حيث قد ذكرنا في كتاب الحدود أن ذلك أشبه بالتقيه، كما يستفاد من الروايات التي دلت على أن ذلك من فعل عمر، وربما أيد الخبر الثاني بقوله سبحانه: (لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء) (٢)، بناءً على رجوع الضمير فيها إلى القاذفين ومنهم الزوج، فإنه لا يقال: جاء الإنسان بنفسه، لكن الظاهر أن الآيه في غير الزوج لأنها في قصه الإفك، وربما يستدل للاحتياج إلى أربعة بقوله (عليه السلام): «ادرؤوا الحدود بالشبهات» (٣)، لكن فيه إن في كلا الطرفين شبهه وحدّ.

نعم ربما يقال: إنا إذا قبلنا كلامهم حددنا إنساناً واحداً وهي المرأة، وإذا لم نقبل كلامهم حددنا ثلاثة أو أربعة إذا لم يلاعن الزوج، فدرء الحد بالشبهه أوفق بعدم حد هؤلاء، وجماعه من الفقهاء كالمعارج وغيره تعرضوا لترجيح سند إحدى الطائفتين إلا أن العمل بهما يمنع عن الترجيح بذلك، وعلى كل حال فالأقرب الأول خصوصاً بعد عمل الأكثر.

ولذا ذهب الجواهر إلى ذلك، حيث قال في أخير كلامه: (قد عرفت أن روايه

ص: ٢٤٣

١- سورة النور: الآيه ٤

٢- سورة النور: الآيه ١٣

٣- الوسائل: ج ١٨ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤

القبول أقوى ولو للشهرة»^(١)، أما تفصيل ابن الجنييد فلا يخفى ما فيه، ومثله في وجه النظر ما عن الصدوق من الجمع بين الخبرين _ بناءً على ما اختاره من أنه لا لعان إلا إذا نفى الولد _ بأنه إذا لم ينف الولد كان أحد الأربعة وإلا حدّ الثلاثة ولاعنها، فإنه جمع بغير شاهد.

وقد توقف في المسألة جمع منهم مناهج المتقين، حيث قال: (لو شهد أربعة والزوج أحدهم، فهل ترجم المرأة أم لا، بل يحد الشهود إلا الزوج فإنه يدفع الحد عن نفسه باللعان، روايتان).

ثم حيث لا لعان بين الزوج والمتمتع بها، إذا كان الزوج أحد الأربعة الذين شهدوا عليها بالزنا، حيث لا رفع للحد باللعان يلزم حد الأربعة على المشهور في حد الشهود، بناءً على القول الثاني، فتأمل.

وكيف كان، فالمطلقة الرجعية في حكم الزوجه كما تقدم بخلاف البائن، ويدل على ذلك ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل قذف امرأته ثم قذفها فطلبت بعد الطلاق قذفه إياها، فقال: «إن هو أقر جلد، وإن كانت في عدتها لاعنها»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «إذا قذف الرجل امرأته ثم طلقها، فإن هو أقر بالكذب جلد الحد، وإن تمادى وكانت في عدتها لاعنها»^(٣) الخبر.

ولو ادعى الزوج الطلاق البائن قبل قوله لأنه بيده فهو كذى اليد على ما

ص: ٢٦٤

١- جواهر الكلام: ج ٣٤ ص ٨٣

٢- الوسائل: ج ١٥ الباب ٧ من كتاب اللعان ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ الباب ٧ من كتاب اللعان ح ١

تقدم فى كتاب الطلاق، فىقدم قوله على نفى المرأة، وإن كان معها الاستصحاب لأنها خارجه فهى المحتاجه إلى البینه.

وهل يجوز له الكذب لدفع الحد عن نفسه، حيث لم يطلق ويدعى الطلاق، احتمالان.

ص: ٢٦٥

مسأله ١٦ لو أخل أحدهم بلفظ اللعان

(مسأله ١٦): قال فى الشرائع: (إذا أخل أحدهما بشىء من ألفاظ اللعان الواجبه لم يصح، ولو حكم به حاكم لم ينفذ).

أقول: هو كما ذكره، بل هو المشهور بين من تعرض للحكم، لأن ذلك مقتضى القاعده فى كلا الفرعين، فما عن أبى حنيفه من أن الحاكم إذا حكم بأكثر كلمات اللعان نفذ وقام الأكثر مقام الجميع وإن كان الحاكم مخطئاً فى الحكم، خلاف القواعد.

وفى الجواهر فى رده: لأن الحكم حينئذ خطأ بالإجماع فلا ينفذ، كسائر الأحكام الباطله لاختلال بعض شرائطها أو أركانها.

ثم إذا حكم الحاكم مع عدم توفر شروط اللعان بطل حكمه، وإن سبب حكمه ضرراً كان ذلك فى بيت المال لما سبق فى كتاب القضاء من أن خطأ الحكام فى بيت المال.

والظاهر أنه إذا أراد الحاكم الحكم بحدّها أو حده أو حد الشهود فى المسأله السابقه أو اللعان حق للزوجين والشهود مراجعه حاكم آخر، بل لم نستبعد فى كتاب القضاء جواز ذلك حتى بعد الحكم مما يسمى فى الحلال الحاضر بالتمييز والاستيناف، لما حكى عن النبى (صلى الله عليه وآله) من مراجعته ثلاثه أشخاص بترتيب فى قصه الأعرابى والناقه (١)، فتأمل.

ص: ٢٦٦

مسأله ١٧ اللعان فسخ وليس طلاق

(مسأله ١٧): قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (فرقه اللعان فسخ كالرضاع والرده، وليس طلاقاً لغه ولا شرعاً ولا عرفاً، خلافاً لأبي حنيفة فجعلها فرقه طلاق، وضعفه واضح، وحينئذ فلا يشترط فيها اجتماع شرائط الطلاق ولا يلحقها أحكامه).

أقول: وذلك لما أطلق في الروايات من دون اشتراطها بشرائط الطلاق، ولما ورد فيها من الفرقة أبداً، وبذلك يظهر أنه ليس من الطلاق الرجعي.

ثم الظاهر أن الرجل لو ادعى بعد اللعان أنه اشتبه في كون الزانية هنداً حيث لا عنها، وإنما كانت الزانية ميسون وأنها هي المقذوفه لا هند، وتمكن من إثبات اشتباهه بطل اللعان، وما تقدم من عدم قبول قوله لو رجع بعد اللعان إنما هو فيما إذا رجع عن قذفه لا عن خصوصيه الزوجه، وكذلك الحال فيما إذا ظهر بعد ذلك أنها كانت متعه أو في الطلاق البائن أو مشهوره بالزنا أو أنها لم تكن زوجه، لأن العاقد لم يعقد عليهما وإنما زعما أن العاقد عقد عليهما أو غير ذلك، حيث يختل شروط اللعان من جهة فقد الموضوع.

ص: ٢٤٧

(مسأله ١٨): قال فى القواعد: (لو ولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فاستلحق أحدهما لحقه الآخر ولا يقبل نفيه، ولو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه، ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر افتقر إلى لعان آخر على إشكال، وإن أقر بالثانى لحقه وورثه الأول وهو لا يرث الأول وهل يرث من الثانى إشكال).

أقول: الأصل فى المسأله ما رواه عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد، بسنده إلى أبى البختري، عن جعفر، عن أبىه (عليهما السلام)، أنه رفع إلى على (عليه السلام) أمر امرأه ولدت جاريه وولده فى بطن وكان زوجها غائباً فأراد أن يقر بواحد وينفى الآخر، فقال: «ليس ذلك له، إما أن يقر بهما جميعاً، وإما أن ينكرهما جميعاً» (١).

وتفصيل المسأله أنه لو كان بين الطفلين أقل من ستة أشهر فلا يمكن أن يكونا منفصلين، بل لهما حكم واحد.

قال فى الإيضاح: هذه المسائل مبنية على أصل، وهو أن الله تعالى أجرى العاده واستمرت من أول خلق العالم أنه لا يتبعض التوأمين لحوقاً وانتفاءً، فإنه لن يجتمع أبداً فى الرحم ولد من ماء رجل، وولد آخر من ماء آخر، وحكم الشارع بأن الثبوت إلى النسب أسرع من الانتفاء، للحكم بثبوت النسب بالإمكان ولا يحكم بانتفائه به ولا بالأيمان، ولثبوت النسب بالإقرار وبالسكوت المشعر بالإقرار، والانتفاء لا يحصل إلا بصريح النفى فى الدائم باللعان، فيلزم من هاتين القاعدتين تغليب جانب اللحق ويتفرع على هذا الأصل وعلى القاعده الكليه وهى أن أقل مده الحمل ستة أشهر مسائل، ففىما إذا كان بين الولدين أقل من

ص: ٢٤٨

سته أشهر فله تسع صور:

الأولى: أن يعترف بهما، ويثبتان.

الثانية: أن يسكت عنهما، ويثبتان.

الثالثة: أن ينفيهما، ويحتاج إلى لعان واحد.

الرابعة: أن ينفي الأول ويثبت الثاني، واحتاج إلى اللعان وانتفيا، وحيث أثبت ثانياً وكان ذلك بمنزله إثباتهما بعد اللعان يرثانه ولا يرثهما.

الخامسة: أثبت الأول ونفى الثاني، وفي هذه الصورة لحقاه ولا يقبل نفيه، لأنه كما إذا أثبت ونفى ولداً واحداً، وقد تقدم عدم قبول النفي بعد الإثبات.

السادسة: نفى أولاً وسكت عن الثاني، ويقتضى هنا نفى الثاني أيضاً، لما عرفت من أنهما في حكم واحد، والسكوت لا ينفع بعد النفي.

السابعة: أن يثبت أولاً ويسكت عن الثاني، وفي هذه الصورة الثاني ملحق به حيث الفراش.

الثامنة: سكت أولاً وأثبت الثاني، ويلتحقان به.

التاسعة: سكت أولاً ونفى الثاني، وهنا يحتاج إلى اللعان لنفيه الثاني، وحيث التلازم بينهما ينفي الأول أيضاً.

أما الصورة العاشرة: بأن أثبتهما ونفاهما، أو بالعكس، ففي إثباتهما أولاً لا ينفع النفي بعد ذلك، وفي نفيهما أولاً يحتاج إلى اللعان، فإن لاعن انتفيا، وإن لم يلاعن حدّ وبقياً.

وحيث قد عرفت الصور الأربع من السادسة إلى التاسعة يظهر لك وجه النظر في كل من قول كاشف اللثام والجواهر والقواعد، حيث قال في الجواهر ناقلاً عن شرح القواعد: (وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر لحقاه، لأنه

لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر، وفيه: إنه ليس بأولى من اقتضاء نفى الأول نفى الآخر خصوصاً مع قوله فى القواعد متصلاً بذلك: ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر لأقل من سته أشهر افتقر انتفاؤه إلى لعان آخر على إشكال، ولعله من الحكم بانتفاء الأول باللعان وهو يستلزم انتفاء الثانى مع أصل البراءة من اللعان ثانياً، ومن أصل اللحق إلا مع التصريح بالنفى واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام كما عن المبسوط، إذ لا يخفى عليك أن الأول من وجهى الإشكال يجرى فى السابق إذا كان الولد مما ينفى بالانتفاء من دون لعان، كما فى الأمه والمتمتع بها، ضروره كون النفى حينئذ كاللعان فلا وجه للجزم بالأول والإشكال فى الثانى).

ثم قال الجواهر: (وعلى كل حال، فإن أقر بالثانى لحقه وورثه، وورثه الأول أيضاً، لاستلزام لحوقه كما عرفت، وهو لا يرث الأول لانكاره أولاً، وهل يرث الثانى فى القواعد إشكال، ولعله من استلزام انتفائه من الأول انتفائه من الثانى، فكأنه أقر بأنه لا يرث منه، كما أقر به من الأول، ومن أنه لا عبره فى نفى السبب بالالتزام، والأصل اللحق والتوارث وهو مناف أيضاً للجزم السابق).

ثم لو تقارن النفى والإثبات فى الأخرس بالإشاره، فمقتضى القاعدة التساقت، ويبقى فيهما على أصاله الفراش، ويحتمل تقديم النفى حيث إنه قذف فيحتاج إلى اللعان أو يحد، فإذا لاعن انتفياً، وحيث أثبت أحدهما ورثه ذلك ولم يرثه هو.

ثم قال القواعد: (ولو كان بينهما سته أشهر فصاعداً فلكل حكم نفسه، فإن لاعن عن الأول واستلحق الثانى أو ترك نفيه لحقه، وإن كانت قد بانت باللعان لإمكان وطيه بعد وضع الأول، ولو لاعنها قبل وضع الأول فأتت بآخر بعد سته أشهر لم يلحقه الثانى لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول).

وقد أيد كل ذلك الجواهر وغيره، فقد قال: (ولو كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فلكل حكم نفسه، لإمكان تجدد الحمل بهما، ولا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر، ولا نفيه نفيه، فإن لاعن عن الأول بعد وضعه واستلحق الثاني أو ترك نفيه لحق به، وإن كانت قد بانت منه باللعان، لإمكان وطيه بعد وضع الأول قبل اللعان، ولو لاعنها قبل وضع الأول فأنت بآخر بعد ستة أشهر، ففي القواعد لم يلحقه الثاني لأنها بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول، أى فلا يمكنه وطئها بالنكاح بعده، وفي كشف اللثام: وذكر انقضاء العدة لتأكيد الحجية وإلا فليست هذه العدة إلا كعدة الطلاق البائن)(١).

أقول: مراد القواعد وغيره ممن ذكر عدم لحوق الثاني ما إذا لم يكن وطئ شبيهه، وإلا فقد عرفت فيما تقدم اللحوق إلا بالنفى بالنسبة إلى وطئ الشبهه، وكذلك الحال فيما إذا كان من دينه أو مذهبه صحه الزواج بما بعد اللعان، كما تقدم نقله عن بعض العامة، ولو لم يكن الوطئ حلالاً فى مذهبه أو دينه ولم يكن وطئ شبيهه، بل زنا فقد سبق أن لولد الزانى أيضاً أحكاماً بالنسبة إلى الزانى والزانية فى المحرمية والمصاهرة.

هذا تمام الكلام فيما كان الحمل طبيعياً، أما إذا كان الحمل بسبب التزويق، فمن الممكن أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر، ومع ذلك أحدهما حلال والآخر حرام فيأتى هنا حكم ما لو كان الفاصل بينهما أكثر من ستة أشهر.

ثم قال القواعد: (ولو مات أحد التوأمين فله أن يلاعن لثيها).

وفى الجواهر: (لإطلاق أدلته، وللعامة قول بأنه لا لعان لثي نسب الميت، وأنه إذا لم يصح نفيه لم يصح نفى الحى إذا كانا من حمل واحد)، وهو كما ذكره.

ثم إن القواعد قال: (والقذف قد يجب بأن يرى امرأته قد زنت فى طهر لم

ص: ٢٧١

يطئها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضى العده، فإن أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولا أكثر من أقصى من مده الحمل من وطيه لزمه نفيه، ليتخلص من الإلحاق المستلزم للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته).

أقول: فيه نظر، لأنه لا عده لماء الزنا، كما تقدم في بحث الطلاق.

أما محرميه ولد الزنا مع أبيها ومع أمه ومع الإخوان والأخوات وسائر الأعمام والأخوال على ما تقدم في كتاب النكاح، فلا تأتي مطلقاً لأن الكلام في ولد المرأة وولد الرجل من غيرها.

ص: ٢٧٢

مسألة ١٩ لو أراد اللعان من غير المطالبة

(مسألة ١٩): قال فى القواعد: (ولو أراد اللعان من غير مطالبه لم يكن له ذلك إن لم يكن نسب، فإن طلب نفي النسب احتمال أن يلاعن بينهما الحاكم بأن يطلب المرأه لللعان وعدمه).

أقول: مقتضى القاعدة هو الحق فى طلبه اللعان ولو بدون طلبها، سواء كان للنسبه إلى الزنا أو لنفي الولد، لإطلاق جملة من الروايات الشامله لذلك.

قال فى الإيضاح: وجه احتمال اللعان أنه لا بد من طريق إلى نفي نسب يلحقه ظاهراً وهو منتف عنه فى نفس الأمر، ولا طريق إلاّ اللعان وهو غرض مهم يقطع به النسب، ووجه احتمال عدمه أنه حق للمقذوفه فيتوقف على طلبها، ولأن اللعان خلاف الأصل فيقتصر به على محل النص.

لا يقال: عريم العجلانى جاء إلى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقنته فيقتلونه أم كيف يصنع، فقال: «قد أنزل الله فيك مع صاحبتك فأت بها فجاء بها فتلاعنا» (١). فطلبها بلا طلبها.

لأننا نقول: محل النزاع مطالبته بنفس اللعان، والروايه تدل على طلبها إلى مجلس الحاكم وهو لا يدل عليه، لأن الطلب لجواب دعواه عليها فإنها لطخت فراشه وعرضت عرضه للهتك فجعل الشارع له الانتقام.

لكن المهم ما ذكرناه من الإطلاق.

ثم لو قلنا بإرث حق اللعان، لأنه من الحقوق عرفاً، فيشملة ما دل على أن ما تركه الميت لوارثه، فإذا مات الرجل حق لأوليائه اللعان خصوصاً لنفي النسب، وقد تقدم فى بعض الروايات الإلماح إليه، لكن المسألة بحاجه إلى مزيد من التتبع والتأمل خصوصاً فى غير نفي النسب.

ص: ٢٧٣

(مسأله ٢٠): فيها فروع:

الأول: لو قذف ثم جن قبل لعانه، فالظاهر عدم الحد عليه حتى يفتق، وكذلك إذا لاعن وجنت المرأة قبل لعانها فلا حد عليها حتى تفتق، لأن القلم مرفوع عن المجنون، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود بعض المحامل فيما دل على حد المجنون، وكذلك لا يجرى الحد على النائم والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد ومن أشبه كما هو واضح.

الثانى: قال فى التحرير: (لو قال: ليس الولد منى ولا أصبتك ولست بزانيه، لم يكن قاذفاً، لأنه قد يكون ولده بأن يظاً دون الفرج فيسبق الماء إليه وإن لم يصبها بأن يستدخل ماءه فلا يلاعن، ولو قال: وطأك فلان بشبهه وهذا ولده، فالقرعه هنا عندنا ولا لعان، لأن كل موضع يمكن نفى النسب بغير لعان لم يجز نفيه باللعان، ولو قال: غصبك فهو قاذف له دونها، وله أن يلاعن لنفى النسب وعليه حد القذف له).

أقول: إذا نسب الغصب إلى مجهول لا حد على القاذف، ومنه يعلم حال ما لو قال: أنت زنيته، حيث أوجبت الشبهه عليه، فإنه قاذف لها دون الرجل، وهكذا لو قال: كنت مكرهه، أو كان مكرهاً دونك، ومنه يعرف حال ما لو جعل لكل واحد منهما عذراً كما كراهها واشتباهاه أو بالعكس.

الثالث: قال فى التحرير: (لو قال لابن الملائنه لست ابن فلان، وقال: أردت أن الشرع منع من نسبه فليس بقذف، فإن صدقته المرأة وإلا حلف، فإن نكل حلفت وحيداً، وإن قال: أردت أن أمه أتت به من زنا، فهو قذف يحد له، وكذا يحد لو قال له بعد إكذاب أبيه نفسه بعد اللعان).

أقول: ولو قال: أنت ابن فلان بالنسبه إلى الملاعن، كان عليه التعزير لنفى نسبه شرعاً.

الرابع: قال فى التحريز: (يجوز اللعان لنفى نسب الولد الميت، سواء كان للولد ولد أو لا).

أقول: إنما يتم ذلك إذا كان لللعان أثر، أما إذا لم يكن له أثر فلا لعان، لانصراف أدلته إلى ما فيه الأثر.

الخامس: لو نسب إليها الزنا حال عدم إمكانه كان سباً، ولو نسب إليها حال إمكانه وعدم تكليفها كما فى النوم، أو فى حال الكفر حيث لا ترى الحرمة، فالظاهر انصراف أدله القذف عن مثله، فهو سب أيضاً، ويستحق التعزير فيهما، ويؤيده تعزير على (عليه السلام) من قال لآخر: «حلمت بأمك» (١).

قال فى التحريز: (لو قال لزوجته: زني وأنت صغيره، وفسر الصغر بما لا يحتمل منه القذف كبت سنه أو ثلاث، عزر للسب دون القذف ولا يسقط باللعان، ولو فسر بما يحتمله كبت التسع أو عشر حد للقذف وله إسقاطه باللعان، ولو قال لها: زني، ثم قال بعده: إنما أردت فى حال ما كنت نصرانيه، وقالت: بل أردت الآن، قدم قولها مع اليمين، ولو قال: أكرهت على الزنا، لم يحد والأقوى تعزيره على السب، وكذا إن قال: زنا بك نائم، أو زنا بك صبى لا يجمع مثله، ولو قال: فيما يجمع مثله، حد.

أقول: فى صورته اختلافهما فى الإرادته، المقدم قول الرجل لأنه لا يعرف إلا من قبله، اللهم إلا إذا كان سباً عرفاً وأراد السب أو الإيذاء حيث إنه بدون إرادته

ص: ٢٧٥

أيهما لم يفعل حراماً فلا وجه لتعزيره.

السادس: قال في التحرير: (لو قال لها: يا زانية، فقالت: بل أنت زان، عزرا وله إسقاطه باللعان، ولا يسقط عن المرأة إلا بالبينة، ولو قال للزوجه والأجنبيه: زنيتما وأقام البينه حدتا، وإن لاعن سقط حد زوجته خاصه، وإن لم يفعلهما حد لكل واحده واحده حداً كاملاً).

أقول: ويدل على ما ذكره ما رواه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجلين افتريا كل واحد منهما على صاحبه، فقال: «يدرؤ عنهما الحد ويعزران»^(١).

وعن أبي ولاد الحنابط، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه، قال: فدرأ عنهما الحد وعزهما»^(٢).

وقد تقدم الكلام في نسبة زنا زوجته برجل.

وحيث إنه لا فرق في الرجل والمرأة لقاعده الاشتراء في التكليف، لم يكن فرق بين ما ذكر في الروايتين وما ذكره التحرير.

ومنه يعلم حال ما لو قال لها: يا زانية، فقالت له: يا لائط أو يا ملوط أو ما أشبه ذلك.

السابع: قال في التحرير: (قول الرجل لامرأته: زنيت أو يا زانية أو زنا فرجك، صريح في القذف، وكذا النيك وإيلاج الحشفه، دون زنت يدك أو رجلك أو عينك، والأقرب في (بدنك) الصريح، فلا يقبل قوله في الصريح إن فسره بغيره، بخلاف الكنايه فيقبل قوله لو أراد العدم مع اليمين إن كذبتة)^(٣).

ص: ٢٧٤

١- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٨ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ الباب ١٨ من أبواب حد القذف من كتاب الحدود ح ٢

٣- تحرير الأحكام الشرعيه: ج ٤ ص ١٤٤ ط الحديثه

أقول: فى غير الصريح سب فىحتاج إلى التعزير، اللهم إلا إذا كان فى مقام النهى عن المنكر، حيث نظر إلى الأجنبيه مثلاً، فقالت: زنت عينك، وقد ورد أن زنا العين النظر، إلى غير ذلك.

الثامن: قال فى التحرير: (لا يثبت دعوى القذف إلا بشاهدين متفقين، فلو شهد أحدهما بالقذف بالعربيه أو يوم الخميس، والآخر بالعجميه أو يوم السبت لم يثبت).

أقول: قد ذكرنا فى كتاب الشهادات لزوم وحده المتعلق، فالمسأله كما ذكره، نعم قد يستشكل فى أنه من وحده المتعلق أو لا، كما إذا قال أحدهما: قذفك والهواء بارده، والآخر والهواء معتدله، حيث يمكن اختلاف الاستجابه الجسديه عن الهواء بروده وتوسطاً، أما إذا قال أحدهما: وكان على جسدك ثوب أحمر، وقال الآخر: بل ثوب أبيض كان من تعدد المتعلق، بخلاف ما إذا قال الثانى كان على جسدك ثوب وردى، لإمكان اختلاف الاستجابه حمره وورديه، وكذلك فى سائر الحواس.

التاسع: لو جمع فى القذف بين أمرين لا- يمكن الجمع بينهما، كما لو قال: وطأك الأجنبى وأنت يائسه، أو أنت صغيره دون الخامسه مثلاً فجئت بهذا الولد، كان قذفاً لا نفى نسب، إذ اليائسه والصغيره لا تأتى بالولد، فهو كما لو قال: وطأك وأنت فى الشرق وهو فى الغرب، حيث لا يمكن ذلك، فىكون من السبّ، فتأمل.

العاشر: لو قذف ولد الملعونه كان عليه الحد، فى رواية حسن بن محبوب، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قاذف اللقيط، قال: «يحد

قاذف اللقيط، ويحد قاذف ابن الملاعنه»(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين والصادق (عليهما السلام)، أنهما قالوا في حديث في الملاعنه: «وينسب الولد الذي لاعنه إلى أمه وأخواله، ويكون أمره وشأنه إليهم، ومن قذفه وجب عليه الحد»(٢).

وعن الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام): «في ولد الملاعنه إذا قذف جلد قاذفه الحد»(٣).

وعن أبي بصير، عن الصادق (عليه السلام)، في حديث الملاعنه، قال: «ومن قذف ولدها فعليه الحد»(٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «فإن دعى أحد ولدها ابن الزانية جلد الحد»(٥).

الحادى عشر: يستحب الابتعاد عن المتلاعنين عند اللعان.

فعن زريق، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا تلاعن اثنان فتباعد منهما، فإن ذلك مجلس تنفر منه الملائكة»، ثم قال: «اللهم لا تجعل لهما إلى مساغاً وأجعلهما برأس من يكايد دينك ويضاد وليك ويسعى فى الأرض فساداً»(٦).

أقول: المراد الابتعاد عرفاً، وإلا فحضور المجلس مرغوب فيه على ما عرفت فى بعض المسائل السابقة، قال سبحانه: (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)(٧)، كما استدل بذلك بعض الفقهاء، وقد حضر النبي (صلى الله عليه وآله

ص: ٢٧٨

- ١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٦ من كتاب اللعان ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٧ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٤ من كتاب اللعان ح ١
- ٦- الوسائل: ج ١٥ الباب ١٩ من كتاب اللعان ح ١
- ٧- سورة النور: الآيه ٢

وسلم) (١) اللعان كما يحضره الحاكم أيضاً.

الثاني عشر: يستحب الدعاء عند سماع المتلاعنين، فعن زيد النرسي في أصله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «إياكم ومجالسه اللعان، فإن الملائكة لتنفر عند اللعان» إلى أن قال: «فإذا سمعت اثنان يتلاعنان، فقل: اللهم بديع السماوات والأرض، صلّ على محمد وآل محمد، ولا تجعل ذلك إلينا واصلاً، ولا تجعل لعنك وسخطك ونقمتك إلى ولي الإسلام وأهله مساغاً، اللهم قدس الإسلام وأهله تقديساً لا يسع إليه سخطك، واجعل لعنك على الظالمين الذين ظلموا أهل دينك وحاربوا رسولك ووليكك، وأعز الإسلام وأهله وزينهم بالتقوى وجنبهم الردى» (٢).

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب.

والله المسؤول أن ينفع به ويثينا عليه ويوفقنا لإتمام (الفقه)، ويجعله مقدمه لنشر الأحكام، وهدايه الأنام، وإنقاذ بلاد الإسلام، وينفع به المؤمنين.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وقد تم على يد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي في قم المقدسه، عصر يوم الأحد، تاسع عشر شهر ذى القعدة من سنه ألف وأربعمائه وست هجريه، على مهاجرها آلاف التحية والثناء.

ص: ٢٧٩

١- الوسائل: ج ١٥ الباب ١ من كتاب اللعان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١٦ من كتاب اللعان ح ١

كتاب العتق

اشاره

كتاب العتق

ص: ٢٨١

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: ٢٨٢

ونقدم له مقدمه، وهى ماذا تفعل الدنيا بالمجرم كالقاتل عمداً ونحوه؟

الجواب: تعدمه أو تسجنه فى أحسن القوانين، وحيث إن الإعدام إفناء وهو أسوأ شىء للإنسان، إذ كل مشكله دون مشكله الإعدام يسيره، اللهم إلا- بعض المشاكل النادره كالتعذيب بالحد الذى لا- يطاق، أو المرض الشديد الموجب لأشد الآلام والأوجاع أو ما أشبه ذلك مما يفر الإنسان منه إلى الانتحار تخلصاً من المشكله الأسوأ إلى المشكله الأحسن فى نظره.

يبقى الكلام فى السجن الذى قننه العقلاء للمجرمين، فهل السجن لمدته طويله أحسن جزاءً للمجرم من جهه الإنسانيه، أو الاستعباد الذى قرره الإسلام لأسوأ المجرمين وهم الذين يحاربون الآمنين لأجل نشر سلطتهم عليهم وإذلالهم، كالحكومات الجائره حيث إنهم يعتدون على الشعوب المغلوبه بجميع أنواع الاعتداء عرضاً ومالاً ونفساً، فإذا لم يتركوا للناس حرياتهم حاربهم الإسلام إما حرباً ابتدائيةً لأجل المستضعفين، قال سبحانه: (وما لكم لا تقاتلون فى سبيل الله والمستضعفين) (١١)، أو حرباً دفاعيه ولحربهم مع الإسلام حيث يضطر الإسلام للدفاع، فإنهم بالإضافة إلى سيطرتهم الظالمه على

ص: ٢٨٣

شعوبهم يريدون السيطرة على المسلمين المتحررين من الظلم والخرافه لإرادته إرجاعهم إلى الظلم والاضطهاد، إذاً فالاستعباد فى الإسلام لأجل أسوأ المجرمين.

وعلى هذا فالاسترقاق أفضل من السجن الطويل أو الأبدى بله الإعدام، لوضوح أن سلب جميع حريات الإنسان أسوأ من سلب جملة من حرياته، ولذا إنك لو خيرت إنساناً حكم عليه بالسجن سنه أو عشرين سنه أن يسجن فى المده المذكوره أو يبقى حراً فى الخارج تحت رقابه سيد رؤوف، قدم الثانى على الأول، إن السجن يسلب أكثر من مائه من حريات الإنسان، بينما الاسترقاق لا يسلب إلا بعض الحريات حيث يجعله تحت إشراف الساده.

وقد ألعنا فى كتاب (الصياغه) إلى جملة من الحريات الإسلاميه، كحريه العباده فى أى مكان صلاةً وصوماً وطهارهً، وذكر الله وقراءه للقرآن ودعاءً لله، والحريه فى البيع والشراء والرهن والضمان، واختراع أى عقد جديد لم يمنع عنه الشارع، والكفاله والصلح والتأمين والشركه والمضاربه والمزارعه والمساقاه وحيازه الأرض وحيازه سائر المباحات، والوديعه والعاريه والإجاره والوكاله والوقف والصدقه والعطيه والهبه والسكنى والعمرى والسبق والرمايه والوصيه والنكاح للرجل والمرأه، دواماً أو انقطاعاً، والطلاق للرجل إلا مع الشرط فيكون للمرأه أيضاً، والخلع والرضاع والسفر والإقامه وفتح المحل والإقرار والجعله والطباعه وقدر المهر وسائر الخصوصيات المرتبطه بالنكاح.

وكذا الحريه فى امتهان أيه مهنة شاءها الإنسان، والحريه فى الثقافه وأن يطلب العلم النافع له وللشعر وللحيوان وللنبات وغير ذلك، وينتهى إلى أن يكون طبيياً أو مهندساً أو محامياً أو خبير سياسه أو اقتصاد أو غير ذلك، أو أن يكون فقيهاً أو خطيباً أو مؤلفاً أو نحوهم.

والحريه فى العهد واليمين والنذر، وتناول الأطمعه

المحلله بأى كيفية شاء، وإحياء الموات والأخذ بالشفعة.

والحرية فى الإرث بأن يكون الإرث للورثة حسب الموازين الإسلاميه، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «من ترك ضياعاً فعلى ومن ترك مالا فلورثته»^(١)، والمراد بالضياع العائله التى لا كفيل لها، بينما القوانين الوضعيه تجعل جمله من الإرث قد تصل أحيانا إلى تسعين فى المائة من نصيب الحكومه.

والحرية فى المراجعة إلى أى قاض شرعى، والحرية فى الشهاده والاستشهاد، والحرية فى اختيار الديه أو القصاص أو العفو فى الموارد المذكوره فى كتابى القصاص والديات.

والحرية فى الزراعه والصناعه والعماره، والحرية فى كون الإنسان يعيش منطلقاً بدون جنسيه ولا هويه ولا ما أشبه من الرسوم المتعارفه الآن، والحرية فى إصدار الجريده أو المجله أو امتلاك محطه الإذاعه أو محطه التلفزيون للبت، وما إلى ذلك من حريه اقتناء الفيديو أو اللاسلكى أو المسجل أو نحو ذلك.

والحرية فى العمل وإبداء الرأى والتجمع وتكوين النقابه وإنشاء الجمعيه وإنشاء المنظمه وإنشاء الحزب، والحرية فى الانتخاب، والحرية فى الإمارة والولايه والسفاره، والحرية فى انتخاب أيه وظيفه من وظائف الدوله أو الأمه، والحرية من جهه عدم جواز رقابه الحكومه على الناس بأجهزه الإنصات وعلى التلفون أو ما أشبه من أساليب المباحث والبوليس السرى.

والحرية فى إنجاب أى عدد من الأولاد شاء، والحرية فى عدد الزوجات إلى أربع على نحو الدوام، أو أكثر على نحو الانقطاع، والحرية فى العقيدته فى الحدود الشرعيه، قال سبحانه: (لا إكراه فى الدين)^(٢)، والحرية فى كيفية الأكل والشرب

ص: ٢٨٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٩٢ الباب ٩ من الدين ح ٥

٢- سورة البقره: الآيه ٢٥٦

واللباس والمنام واتخاذ الدار وغير ذلك، والحرية في الذهاب والرجوع من البيت وإلى البيت، ومن الدكان وإلى الدكان، ومن المعمل وإلى المعمل، ليلاً أو نهاراً في قبال بعض البلاد التي لا حرية للإنسان فيها أن يسافر إلا بمقدار خاص أو برخصه خاصة.

والحرية في بناء المساجد والمدارس والحسينيات والمستشفيات والمستوصفات ودور النشر ودور الثقافة والخانات والفنادق ودور الولاده ودور العجزه وفتح البنوك.

والحرية في الدخول في اتحاد الطلبة، أو سائر المؤسسات الاجتماعية الخاصة أو العامه، والحرية في الخروج من أيه مؤسسه أو وظيفه أو ما أشبه، والحرية في اختيار نوع أثاث الدكان والمنزل ونحوهما، والحرية في الانتفاع بأي نوع من أنواع السيارات وسائر المراكب كالقطارات والطائرات والباخرات والدراجات، والحرية في كيفية المعامله، والحرية في الإقراض والاقتراض، والحرية في إعطاء التوليه في الوقف ونحوه لأي أحد، والحرية في جعل الاسم لأي شخص أو لأي محل مرتبط به، فلا يرتبط جعل الاسم بإجازة الدوله، والحرية في فتح حقول الدواجن.

والحرية في تقليد أي مرجع جامع للشرائط، والحرية في انتخاب أي خطيب أراد وأي موجه وأي معلم وأي مدرسه وأي دراسه، والحرية في تسجيل العقد ونحوه عند أي عالم، في مقابل عدم الحرية في ذلك بالنسبه إلى غالب الدول حيث يقيدون الإنسان بتسجيل عقده ونحوه عند دائره خاصه.

إلى غيرها من الحريات الكثيره الموجوده في الإسلام.

وقد ذكرناه في ذلك الكتاب أن في قبال هذه الحريات نرى الكبت في القوانين الوضعيه في بلاد العالم مما يسمى بالبلاد الحره وفي بلاد الإسلام التابعه لها وبقية العالم الثالث، أما في بلاد الشيوعيين فليس للحرية عين ولا أثر، وقد ذكرنا أن

الحرىات الموءوءة ففما ففسمى بالعالم الحر لا تكون إلاً بقءر العشر أو أقل من العشر من الحرىات الممنوءه فى الإسلام؁ فلا حرىه عنءهم فى الإءاره والعماره والصناعه والزراعه والتءاره كءىازه المباحات؁ ولا حرىه للإنسان ءىء فقىء بالءواز والهوىه والءنسىه ونءوها؁ كما فقىء أفضاً بأشفره الءءول والءروء؁ والكارءاء بالنسبه إلى العمل وءفر ذلك؁ وكذلك الكمرء والضرائب وقفوء ءفن المفء وءسءفل الولاءاء والأملاك والزواء؁ وأفضاً الءول ءكءب الحرىات بسبب أءهزه ءءءس؁ كما أنه لا حرىه فى فءء المءلاء إلاً مع إءازاء ءاصه مسموء بها؁ وكذلك لا حرىه بالنسبه إلى إنشاء المعامل إلاً بقفوء ءاصه؁ إلى وءفر ذلك من ألو ف القوانفن الكابءه لمعاملاء الناس وءصرفاءهم من رهن ومضاربه وزراعه وءفرها.

مع وضوء أن السءن فف إلى الحرىه المءلقة؁ بفنما الاسءرقاق إلى الحرىه المءلقة؁ مع ءءفف على الرقق بالنسبه إلى ءمله من الأحكام مما لا فوءء مثل ذلك بالنسبه إلى السءن.

فأولاً: الاسءرقاق ناءر ءءاً؁ بفنما السءن كءفر ءءاً؁ إذ الاسءرقاق لءماعه ءاصه من المءرفمن مع وءوء بءائل أهون من الاسءرقاق؁ بفنما السءن على الأءب لا بءائل له بهذا النوع؁ وسفأءى الكلام فى بءائل الاسءرقاق؁ ءم السءن للأعم من كل مءرم فسءرق؁ بفنما الاسءرقاق لءماعه ءاصه من المءرفمن على ما عرفء؁ مضافاً إلى أن كءفرأ ممن فصءلء علىه بالمءرم فى قانون الءنفا فف مءرم فى منطق العقل والإسلام؁ فمن عاش فى البلاد بءفر ءنسىه؁ أو ءاءر بالاستفرء أو الإصءار بءون ءرءفس؁ أو ءءل البلاد بءون ءأشفره؁ أو أءءل بضاعه فى البلاد بءون إعطاء العشور والكمارك؁ أو اشءرى الءار والءكان والبسءان ونءوها ولفس من أهل البلاد؁ إلى وءفر ذلك من ألو ف أقسام الناس فء مءرماً فى القوانفن بفنما فى الإسلام

ليس أحد من هؤلاء مجرمًا، وإنما الإجرام خاص بالجنايات ونحوها.

وثانياً: إن الاسترقاق إلى الحرية بأسباب واجبه أو مستحبه، قهره أو جنائيه أو اختياريه، وليس السجن كذلك.

الأسباب الواجبه للتحرير

فالأول: الأسباب الواجبه كالكفارات.

(١) فعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام) في 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 الأول لامرأته أنت على كظهر أمى، قال: فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول فإن عليه تحرير رقبه من قبل أن يتماسا يعنى مجامعتها» (١) الحديث.

وفى روايه 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» (٢) الحديث.

وعن معاويه 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، والرقبه تجزئ عنه صبي ممن ولد فى الإسلام» (٣).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ظاهر من امرأته، قال:

ص: ٢٨٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من الظهار ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٨ الباب ١ من الظهار ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٣

«إن أتاهما فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكيناً» (١).

وعن سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، قال: «عتق رقبه أو إطعام ستين مسكيناً أو صيام شهرين متتابعين» (٢).

وعن محمد بن أبي عمير، عن أبان وغيره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث الظاهر، قال: «ثم أنزل الله الكفارة في ذلك فقال: (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خير)» (٣).

وعن الحسين 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 رقبه مؤمنه)» (٤) قال: يعني بذلك مقره قد بلغت الحنث، وتجزى في الظهار صبي ممن ولد في الإسلام» (٥).

وعن كردويه الهمداني، عن أبي الحسن (عليه السلام) في قوله: (فتحرير رقبه مؤمنه)، كيف تعرف المؤمنه، قال: «على الفطره» (٦).

٢) وعن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «كفاره الدم إذا قتل الرجل 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،

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤٩ الباب ١ من الظهار ح ٦

٣- سورة المجادلة: الآية ٣. والوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٠ الباب ١ ح ٧

٤- سورة النساء: الآية ٩٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٦ الباب ٧ من الكفارات ح ٦

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٧ الباب ٧ من الكفارات ح ٧

وكذلك إذا وهبت له دية المقتول فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمه» (١).

وعن عبد الله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبي 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 الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزوجل» (٢).

وعن ابن سنان، 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 عفا عنه فعليه أن يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً وأن يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله عزوجل أبداً ما بقي» (٣).

وفى روايه أخرى عن الصادق (عليه السلام): «فإن عفى عنه أعطاهم الدية وأعتق رقبه وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً» (٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال في رجل قتل مملوكه، قال: «يعجبنى أن يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ثم تكون التوبه بعد ذلك» (٥).

وعن معلى وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنهما سمعاه يقول: «من قتل

ص: ٢٩٠

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٩ الباب ١٠ من الكفارات ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٩ الباب ٢٨ من الكفارات ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٩ الباب ٢٨ من الكفارات ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٠ الباب ٢٨ من الكفارات ح ٣
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ١

عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً» (١).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل قتل مملوكاً ما عليه، قال: «يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً» (٢).

٣) وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفاره اليمين يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مد من حنطه أو مد من دقيق وحنفه، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبه، وهو في ذلك بالخيار أي ذلك الثلاثة شاء صنع» الحديث (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن كفاره اليمين، فقال: «عتق رقبه أو كسوه» الحديث (٤).

وعن أبي جميله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في كفاره اليمين عتق رقبه أو إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم» (٥).

وعن أبي حمزه الثمالي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن من قال والله ثم لم يف، قال 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 ذا» (٦).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في كفاره اليمين ثوبين لكل رجل،

ص: ٢٩١

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨١ الباب ٢٩ من الكفارات ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٧ الباب ١٤ من الكفارات ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٠ الباب ١٢ من الكفارات ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٥ الباب ١٤ من الكفارات ح ٢
- ٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧١ الباب ١٩ من الكفارات ح ١

والرقبه يعتق من المستضعفين في الذي يجب عليك فيه رقبه» (١١).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عاهد الله في غير معصيه ما عليه إن لم يف بعهده، قال: «يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين» (٢).

وعن أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» (٣).

٤) وعن حنان بن سدير، قال: 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 على أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امرأته، وتشق المرأة على زوجها، وإذا شق زوج على امرأته أو والد على ولده فكفارتها حنث يمين، ولا صلاح لهما حتى يكفرا أو يتوبا من ذلك، فإذا خدشت المرأة وجهها أو جزت شعرها أو نثفتها ففي جز الشعر عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً» (٤) الحديث.

الثاني: الأسباب المستحبه وهو على ضربين:

الأول: الاستحباب بصوره خاصه، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن أبي ضرب غلاماً له واحده بسوط وكان بعته في حاجه فأبطأ عليه فبكى الغلام وقال: الله تبعثني في حاجتك ثم تضربني، قال: فبكى أبي وقال: يا بني اذهب إلى قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) فصل ركعتين وقل: اللهم اغفر لعلي بن

ص: ٢٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٦٣ الباب ١٢ من الكفارات ح ١١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من الكفارات ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٦ الباب ٢٤ من الكفارات ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١

الحسين خطيئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: كان العتق كفاره للذنب فسكت»(١).

وفى روايه أخرى: إن على بن الحسين (عليهما السلام) ضرب غلاماً له ثم قال: (قل للذين آمنوا يغفروا للذين لا يرجون أيام الله) (٢)، ووضع السوط من يده، فبكى الغلام، فقال له: «لم تبكى»، فقال: «لأنى عبدك ممن أرجو أيام الله، فقال: «وأنت ترجو أيام الله ولا- أحب أن أملك من يرجو أيام الله، فأت قبر رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقل: اللهم اغفر لعلى خطيئته، وأنت حر لوجه الله» (٣).

أقول: بكاء الإمام (عليه السلام) كان رقه على العبد، وإن كان الإمام (عليه السلام) فعل جائزاً بضرب العبد العاصي، أما طلبه العفو عن خطيئته فهو من قبيل دعائه بما رواه أبو حمزه وغيره مما يأتون (عليهم السلام) بطلب التوبه وذلك لسد ما لا يتأتى منهم (عليهم السلام) من جهه الضروره البدنيه لا للذنب أو فعل المكروه أو ترك الأولى، كما ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض مباحث الفقه.

وعن عبد الله بن طلحه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): إن رجلاً من بنى فهد كان يضرب عبداً له والعبد يقول: أعوذ بالله، فلم يقلع عنه، فقال: أعوذ بمحمد، فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «يتعوذ بالله فلا- تعيده ويتعوذ بمحمد فتعيده، والله أحق أن يجار عائذه من محمد»، فقال الرجل: هو حر لوجه الله، فقال: «والذى بعثنى بالحق نبياً لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار» (٤).

ص: ٢٩٣

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ١
- ٢- سورة الجاثية: الآية ١٤
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٥ الباب ٢٤ من الكفارات ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ٢

الثانى: الاستحباب مطلقاً، ويدل عليه متواتر الروايات:

فعن معاوية بن عمار وحفص بن البختري، عن أبى عبد الله جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال فى الرجل يعتق المملوك، قال: «يعتق الله عزوجل لكل عضو منه عضواً من النار»^(١).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضواً من النار»^(٢).

وعن معاوية بن وهب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: «ولقد أعتق على (عليه السلام) ألف مملوك لوجه الله عزوجل دبرت فيه يده»^(٣).

وعن بشير النبال، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من أعتق نسمة صالحه لوجه الله كفر الله عنه مكان كل عضو منه عضواً من النار»^(٤).

وعن محمد بن الجمهور، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث: «إن فاطمه بنت أسد قالت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) يوماً: إنى أريد أن أعتق جاريتى هذه، فقال لها: إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار»^(٥).

وعن زيد الشحام، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أعتق ألف مملوك من كد يده»^(٦).

وعن سماعة، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أعتق

ص: ٢٩٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢ الباب ١ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢ الباب ١ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٦

مسلماً أعتق الله له بكل عضو منه عضواً من النار»(١١).

وعن حكم بن أبي نعيم، قال: سمعت فاطمه بنت علي (عليه السلام) تحدث عن أبيها، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أعتق رقبة مؤمنة كان له بكل عضو فكاك عضو منه من النار»(١٢).

وعن أبي عبد الله المحلى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أربع من أتى بواحدة منهن دخل الجنة، من سقى هامه ظاميه، أو أشبع كبداً جائعه، أو كسى جلده عاريه، أو أعتق رقبة عانيه»(١٣).

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أبا جعفر (عليه السلام) مات وترك ستين مملوكاً فأعتق ثلثهم عند موته»(١٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يستحب للرجل أن يتقرب إلى الله عشية عرفه ويوم عرفه بالعتق والصدقه»(١٥).

وعن معاوية بن عمار وحفص البختری، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث أنه قال: «ويستحب للرجل أن يتقرب عشية عرفه ويوم عرفه بالعتق والصدقه»(١٦).

وعن الحسن بن علي بن يوسف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أربع من أتى بواحدة منهن دخل الجنة، من سقى هامه ظاميه، أو أشبع كبداً جائعه، أو كسى جلده عاريه، أو أعتق رقبة عانيه»(١٧).

ص: ٢٩٥

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٧
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٨
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ٩
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٤ الباب ١ من العتق ح ١٠
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٥ الباب ٢ من العتق ح ١
- ٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٥ الباب ٢ من العتق ح ٢
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١

وعن الثقفى فى كتاب الغارات، عن عبد الله بن الحسن، قال: أعتق على (عليه السلام) ألف أهل بيت مما مجلت يدها وعرق جبينه (١).

وعن جعفر بن محمد (عليهما السلام) قال: «أعتق على (عليه السلام) ألف مملوك مما عملت يدها» (٢).

وعن أبى قلابه، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، قال: من أعتق رقبة، قال: «فهى فداء من النار كل عضو منها فداء عضو منه» (٣).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أعتق نسمة مؤمنه بنى الله له بيتاً فى الجنة» (٤).

وعن دعائم الإسلام، رويانا عن أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أعتق رقبة مؤمنه أو مسلمه وقى الله بكل عضو منها عضواً منه من النار» (٥).

وعن أمير المؤمنين وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهم السلام) مثل ذلك (٦).

وعن على بن الحسين (عليهما السلام) أنه قال: «ما من مؤمن يعتق نسمة مؤمنه إلا أعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار حتى الفرج بالفرج» (٧).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «أربع من أراد الله بواحدة منهن وجبت له

ص: ٢٩٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٤

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٥

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٦

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٧

٧- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٨

الجنة، من سقى هامه صادية أو أطعم كبدًا جائعه أو كسى جلدًا عاريه أو أعتق رقبه مؤمنه»(١).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه كان يعمل بيده ويجاهد في سبيل الله ويأخذ فيه إلى أن أقام على الجهاد أيام حياه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ومنذ قام بأمر الناس إلى أن قبضه الله، وكان يعمل في ضياعه ما بين ذلك، وأعتق ألف مملوك كلهم من كسب يده(٢).

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه ذكر العتق فقال: «إن العتق لشيء عجيب»، فقال أبو ذر: فأى الرقاب أفضل، قال (صلى الله عليه وآله): «أغلاها ثمنًا وأنفسها عند أهلها»(٣).

وعن الرضوى (عليه السلام): «من أعتق رقبه مؤمنه أنثى كانت أو ذكرًا أعتق الله بكل عضو من أعضائه عضوًا منه من النار»(٤).

وعن الغوالى، بسنده إلى النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «من أعتق رقبه مؤمنه كانت فداءه من النار»(٥).

وفى روايه أخرى عنه (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من أعتق رقبه مؤمنه أعتق الله بكل عضو منها عضوًا له من النار»(٦).

وعن الراوندى فى لب اللباب، عن النبي (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «من أعتق رقبه أعتق الله رقبته من النار»(٧).

ص: ٢٩٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ٩

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٠

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٢

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٣

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٤

٧- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٥

وعن الشيخ أبي الفتوح، عن ابن عازب، قال: أتى أعرابي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: علمني عملاً يدخلني الجنة، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن أوجزت في اللفظ فهو كبير في المعنى، اذهب فأعتق نسمة أو فك رقبته»، فقال: يا رسول الله أو ليس سواء، قال: «لا العتق أن تعتق عبدك، والفك إعطاء ثمنه أو إعادته يعني في المكاتب» (١).

وعن أبي ذر الغفاري، إنه قال: أعطاني رسول الله (صلى الله عليه وآله) غلاماً وقال: «تحسن ملكته، تطعمه مما تطعم وتكسوه مما تكسو»، قال: وكان عندي قميص فجعلته نصفين وألبسته نصفاً، فلما ذهبت إلى المسجد لصلاة المغرب قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما فعلت بالقميص»، قلت: يا رسول الله قلت لي تحسن ملكه الغلام وأطعمه ما تطعم وألبسه مما تلبسه، فكان لي قميص واحد فكسوته شقه ولبست شقه، ثم قال لي رسول الله (صلى الله عليه وآله): «تحسن ملكته»، فأتيت فأعتقته، ثم قال لي رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ما فعلت بالغلام، قلت: ما عندي غلام يا رسول الله، قال: «ما فعلت به» قلت: أعتقته، قال: «آجرك الله» (٢).

وعن علي بن الحسين (عليه السلام) إنه كان يعتق كل عام جملة من العبيد (٣).

وعن الصدوق، قال: دخل أبو جعفر الباقر (عليه السلام) الخلاء فوجد لقمه خبز في القدر فأخذها وغسلها ودفعتها إلى مملوك معه، فقال: «تكون معك لآكلها إذا خرجت»، فلما خرج قال للمملوك: «أين اللقمة»، فقال: أكلتها يا بن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال (عليه السلام): «إنها ما استقرت في جوف أحد إلا وجبت له الجنة، فاذهب فأنت حر، وإني أكره أن استخدم رجلاً من أهل الجنة» (٤).

ص: ٢٩٨

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٦
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ١ من العتق ح ١٧
- ٣- البحار: ج ٤٦ ص ١٠٣ الباب ٥ ح ٩٣
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٢ الباب ٢٨ من العتق ح ١

وعن بشير النبال، قال: سمعت جعفر بن محمد (عليه السلام) يقول: «من أعتق نسمة صالحه لوجه الله كفر الله عنه مكان كل عضواً عضو منه من النار»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، أنه دخل المخرج فوجد فيه تمره فناولها غلامه وقال له: «أمسكها حتى أخرج إليك»، فأخذها الغلام فأكلها، فلما توضأ وخرج قال للغلام: «أين التمره»، قال: أكلتها جعلت فداك، قال: «فاذهب فأنت حر لوجه الله»، فقيل له: وما في أكله تمره ما يوجب عتقه، قال: «إنه لما أكلها وجبت له الجنة، فكرهت أن أستملك رجلاً من أهل الجنة»^(٢).

وعن صحيفه الرضا (عليه السلام) بأسناده، قال: حدثني أبي علي بن الحسين (عليهما السلام): «إن الحسين بن علي (عليهما السلام) دخل المستراح فوجد لقمه ملقاه فدفعها إلى غلام له فقال: «يا غلام ذكرني عن هذه اللقمه إذا خرجت، فأكلها الغلام، فلما خرج الحسين (عليه السلام) قال: «يا غلام اللقمه»، قال: أكلتها يا مولاي، قال: «أنت حر لوجه الله»، قال له رجل: أعتقته يا سيدي، قال: «نعم سمعت جدي رسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو يقول: من وجد لقمه ملقيه فمسح منها ما مسح وغسل منها ما غسل ثم أكلها لم تستقر في جوفه حتى يعتقه الله تعالى من النار، ولم أكن لأستعبد رجلاً أعتقه الله من النار»^(٣).

ويتأكد الاستحباب للعتق بعد خدمه سبع سنين، فعن عبد الله بن زراره، عن بعض آل أعين، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا يحل خدمه من كان مؤمناً بعد سبع سنين»^(٤).

ص: ٢٩٩

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٢ الباب ٢٨ من العتق ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٤ من العتق ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٤ من العتق ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٣ من العتق ح ١

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى المملوك ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقبله» ((١)).

موارد الحريه القهرية

الثالث: الحريه القهرية:

(١) وهو فيما إذا مات الحر وليس له وارث حر وله قرابه رق، يجبر مولاه على بيعه بقيمه عدل ويشترى ويعتق ويورث.

فعن أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) إنه قال: «إذا مات الميت ولم يدع وارثاً له، وله وارث مملوك قال: يشتري من تركته فيعتق ويعطى باقى التركة» ((٢)).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «إذا زوج الرجل أم ولد فولدت فولدها بمنزلتها تخدم المولى ويعتق بعثها إن مات، وإن كان أبوه حراً فمات اشترى الولد من ميراثه منه وورث ما بقى» ((٣)).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وإذا مات رجل حر فترك أمماً مملوكه فإن أمير المؤمنين (صلوات الله عليه) أمر أن يشتري الأم من مال ابنها وتعتق ويورثها» ((٤)).

(٢) وكذلك يشتري العبد المسلم من الكافر قهراً ويعتق عليه.

فعن حماد بن عيسى، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بعبد لزمى قد أسلم، فقال: اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه إلى صاحبه ولا تقروه عنده» ((٥)).

(٣) وهكذا إذا هرب عبيد الكفار إلى المسلمين، فإن ذلك يسبب عتقهم بشروط، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) فى بعض حروبه.

ص: ٣٠٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ١٥٦ الباب ١١ ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٩ الباب ٧٣ من العتق ح ١

وفى الخبر: «أما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأى عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد» (١).

(٤) ومن العتق القهرى ما إذا أعتق الإنسان بعض عبده فإنه يسرى العتق إلى بقيته.

فعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً أعتق بعض غلامه فقال على (عليه السلام): هو حر كله، ليس لله شريك» (٢).

وعن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلاً أعتق بعض غلامه فقال: هو حر كله، ليس لله شريك» (٣).

(٥) ومن العتق القهرى ملك الآباء أو الأولاد أو النساء المحرمات.

لجمله من الروايات، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو خالته أو عمته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله، ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته، ويملك أخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال» (٥).

وفى روايه أخرى: «لا يملك الرجل والديه ولا ولده» (٦).

وعن عبيد بن زرار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ملك الرجل والديه أو

ص: ٣٠١

١- الوسائل: ج ١١ ص ٨٩ الباب ٤٤ من جهاد العدو ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ١

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٣

أخته أو عمته أو خالته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله، ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعة» (١).

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عما يملك الرجل من ذوى قرابته، قال: «لا يملك والده ولا والدته ولا أخته ولا ابنه أخيه ولا ابنه أخته ولا عمته ولا خالته، ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوى قرابته، ولا يملك أمه من الرضاعة» (٢).

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتخذ أباه أو أمه أو أخاه أو أخته عبيداً، قال: «أما الأخت فقد عتقت حين يملكها، وأما الأخ فيسترقه، وأما الأبوان فقد عتقا حين يملكهما» (٣).

وعنه فى روايه أخرى، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «لا يملك الرجل أخاه من النسب، ويملك ابن أخيه ويملك أخاه من الرضاعة».

قال: وسمعته (عليه السلام) يقول: «لا يملك ذات محرم من النساء ولا يملك أبويه ولا ولده».

وقال: «إذا ملك والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه، وذكر أهل هذه الآيه من النساء، أعتقوا، ويملك ابن أخيه وخاله، ولا يملك أمه من الرضاعة، ولا يملك أخته ولا خالته، إذا ملكهم عتقوا» (٤).

وعن كليب الأسدي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يملك أبويه

ص: ٣٠٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٧

وإخوته، قال: «إن ملك الأبوين فقد عتقا، وقد يملك إخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون» (١).

وعن أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرجل يملك أخاه إذا كان مملوكاً ولا يملك أخته» (٢).

وعن حنان، عن أبيه، قال: قلت لأبي جعفر الباقر (عليه السلام): هل يجزى الولد والده، قال: «ليس له جزاء إلا في خصلتين، أن يكون الوالد مملوكاً فيشتره فيعتقه، أو يكون عليه دين فيقضيه عنه» (٣).

وفى روايه أخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى امرأه أرضعت ابن جاريتها، قال: «تعتقه» (٤).

وعن عبد الرحمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: وسألته عن المرأة ترضع عبدها أتتخذة عبداً، قال: «تعتقه وهى كارهه» (٥).

وعن أبي حمزه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة ما تملك من قرابتها، فقال: «كل أحد إلا خمسة: أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها» (٦).

٦) ومن الانعتاق القهرى ما إذا صار المملوك أعمى أو مقعداً أو أجذم أو شبه ذلك، فإنه يعتق قهراً على مولاه، مع الاختلاف فى بعض ذلك.

ص: ٣٠٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٨

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٩

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ١

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣ الباب ٩ من العتق ح ١

مثل ما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا عمى المملوك فقد عتق»^(١).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا عمى المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جذم فلا رق عليه».

وفي روايه أخرى: «إذا عمى العبد» مكان «إذا عمى المملوك»^(٢).

وعن أبي البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد، ويجوز الأشل والأعرج»^(٣).

وفي روايه أخرى قال (عليه السلام): «لا يجوز في العتاق الأعمى والأعور»^(٤).

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا عمى المملوك أعتقه صاحبه ولم يكن له أن يمسه»^(٥).

وعن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا عمى الغلام عتق»^(٦).

الرابع: الانعتاق بسبب الجنايه، فإن المملوك إذا مُثل به أو نكل به أعتق.

فعن جعفر بن محبوب، عن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل عبد مُثل به فهو حر»^(٧).

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن نكل

ص: ٣٠٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٥

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٦

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٣ من العتق ح ٧

٧- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ١

بمملوكه أنه حر لا سبيل له عليه، سائبه يذهب فيتولى إلى من أحب فإذا ضمن حدثه فهو يرثه» (١).

وعن الصدوق، روى في امرأه قطعت يدي (ثدي: خ ل) وليدتها: إنها حره لا سبيل لمولاتها عليها (٢).

وفى الجعفریات بسند الأئمة إلى على (عليهم السلام)، «أنه قضى فى رجل جدع أنف عبده فأعتقه على (عليه السلام) وعزره» (٣).

وفى روايه أخرى، قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل جدع أذن عبده فأعتقه على (عليه السلام) وعاقبه» (٤).

وفى روايه ثالثة، عنه (عليه الصلاة والسلام): «رجل أخصى عبده فأعتق على (عليه السلام) العبد وعاقبه» وقال: «من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزير شديد، فعزر السيد» (٥).

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» (٦).

وعن زنباع أبى روح أنه وجد غلاماً مع جاريه له، فجدع أنفه وجبه، فأتى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: «من فعل هذا بك»، فقال: زنباع، فدعاه النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: ما حملك على هذا، فقال: كان من امره كذا وكذا، فقال النبى (صلى الله عليه وآله): «اذهب فأنت حر».

الخامس: العتق الاختيارى بسبب المكاتبه، فإن ذلك أيضاً مستحب.

ص: ٣٠٥

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٣
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٤
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٥

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عزوجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «إن علمتم لهم ديناً ومالاً» (١).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في حديث قال: سألت عن قول الله عزوجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) (٢)، قال: «الخير إن علمت أن عنده مالاً» (٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث إنه قال: في قول الله عزوجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً)، قال: «كاتبوهم إن علمتم لهم مالاً» (٤).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عزوجل: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) قال: «الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله (صلى الله عليه وآله) ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة» (٥).

وعن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد يكتبه مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: «يكتبه وإن كان يسأل الناس، ولا يمنعه المكاتبه من أجل أنه ليس له مال، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض، والمؤمن معان، ويقال المحسن معان» (٦).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «كاتب أهل بريره

ص: ٣٠٦

١- سورة النور: الآية ٣٣

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٣ الباب ١ من المكاتبه ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ١ من المكاتبه ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٨٤ الباب ٢ من المكاتبه ح ١

وبريره كانت تسأل الناس، فذكرت عائشه أمرها للنبي (صلى الله عليه وآله) فلم ينكر كتابتها وهي تسأل الناس (١).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن العبد يسأل مولاه الكتابه وليس له قليل ولا كثير، قال: «يكتبه وإن كان يسأل الناس، فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض» (٢).

وعن على (عليه السلام) أنه جلس يقسم مالاً بين المسلمين، فوقف عليه شيخ كبير فقال: يا أمير المؤمنين إني شيخ كبير كما ترى وأنا مكاتب فأعنى من هذا المال، فقال: «والله ما هو بكدي ولا تراثي من الوالد ولكنها أمانه أودعتها فأنا أردتها إلى أهلها ولكن اجلس»، فجلس والناس حول أمير المؤمنين (عليه السلام)، فنظر إليهم وقال: «رحم الله من أعان شيخاً مثقلاً» فجعل الناس يعطونه (٣).

الثالث: إن الرقيق يمتعون بأغلب الحريات، لوضوح أنهم يعيشون كما يعيش الساده منطلقين في التجارات والزراعات والصناعات والثقافات والعمارات والمناكح والأسفار والحيارات للمباحات وغيرها، نعم يقيدون بأمر الساده، بخلاف السجناء حيث لا حريه لهم إطلاقاً.

الرابع: التخفيفات التي جعلها الشارع للعبيد في مختلف الأبواب في قبال النقص الوارد عليهم بسبب الاستعباد، بينما لا تخفيفات في السجناء من هذا القبيل، مثلاً حد العبد نصف حد الحر، ولا يقتل العبد إلا في المره الثامنه بينما يقتل غيره في المره الثالثه أو الرابعه، ولا يجب على العبيد الحج، والتخفيف في الصلاه بالنسبه إلى الأمه من جهه القناع، كما أن للعبد أن يرى مولاته على قول جماعه من الفقهاء، وكفاره العبيد نصف كفاره الأحرار.

ص: ٣٠٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المکاتبه ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المکاتبه ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٥ الباب ٢ من المکاتبه ح ٣

فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الزاني إذا زنا يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعه، يعني إذا جلد ثلاث مرات» (١).

وعن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه: «إن عله القتل من إقامة الحد في الثالثه على الزاني والزانيه لاستحقاقهما وقله مبالتهما بالضرب، حتى كأنه مطلق لهما ذلك الشيء، وعله أخرى أن المستخف بالله وبالحد كافر فوجب عليه القتل لدخوله في الكفر» (٢).

وفي روايه، عن الصادق (عليه السلام)، سئل أمه زنت، قال: «تجلد خمسين جلده»، قلت: فإنها عادت، قال: «تجلد خمسين»، قلت: فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات، قال: «إذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم»، قلت: كيف صار في ثمان مرات، فقال: «لأن الحر إذا زنا أربع مرات وأقيم عليه الحد قتل، فإذا زنت الأمه ثمانى مرات رجمت في التاسعه»، قلت: وما العله في ذلك، قال: «لأن الله عزوجل رحمها أن يجمع عليها ربق الرق وحد الحر»، قال: ثم قال: «وعلى إمام المسلمين أن يدفع ثمنه إلى مواليه من سهم الرقاب» (٣).

وفي روايه بريد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا زنا العبد جلد خمسين، فإن عاد ضرب خمسين، فإن عاد ضرب خمسين إلى ثمان مرات، فإن زنا ثمانى مرات قتل وأدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال» (٤).

وعن عاصم بن حميد، عن ذكره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى

ص: ٣٠٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٨٧ الباب ٢٠ من حد الزنا ح ١

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٨٨ الباب ٢٠ من حد الزنا ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣٢ من حد الزنا ح ١

٤- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٣ الباب ٣٢ من حد الزنا ح ٢

أمير المؤمنين (عليه السلام) في مملوك طلق امرأته تطليقتين ثم جامعها بعد فأمر رجلاً يضربهما ويفرق بينهما ويجلد كل واحد منهما خمسين جلده» (١).

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: قيل له: فإن زنا وهو مكاتب ولم يؤد شيئاً من مكاتبته، قال: «هو حق الله يطرح عنه من الحد خمسين جلده ويضرب خمسين» (٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في العيب إذا زنا أحدهم أن يجلد خمسين جلده» الحديث (٣).

وكذلك الحال في عده الطلاق، فإن في الأمة أقل.

فعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن حر تحته أمه أو عبد تحته حره كم طلاقها وكم عدتها، فقال: «السنه في النساء في الطلاق فإن كانت حره فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حر تحته أمه فطلاقه تطليقتان وعدتها قرءان» (٤).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان إن كانت تحيض، وإن كانت لا تحيض فأجلها شهر ونصف» (٥).

وعن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عده الأمة التي لا تحيض خمس»

ص: ٣٠٩

- ١- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣١ من حد الزنا ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠١ الباب ٣١ من حد الزنا ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٤٠٢ الباب ٣١ من حد الزنا ح ٥
- ٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٩١ الباب ٢٤ من أقسام الطلاق ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٩ الباب ٤٠ من العدد ح ٢

وأربعون ليله يعنى إذا طلقت»(١١).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «طلاق الأمه تطليقتان وعدتها حيضتان، فإن كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر ونصف»(١٢).

وفى باب تنصيف الكفاره على العبد، وردت جمله من الروايات:

مثل ما عن محمد بن حمران، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «عليه نصف ما على الحر صوم شهر، وليس عليه كفاره من صدقه ولا عتق»(١٣).

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) فى حديث الظهار، قال: «إن الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفاره، وليس عليه عتق ولا صدقه، إنما عليه صيام شهر»(١٤).

وعن أبي حمزه الثمالى، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار، فقال: «نصف ما على الحر من الصوم، وليس عليه كفاره صدقه ولا عتق»(١٥).

إلى غيرها من الأحكام المتعدده التى هى أخف على العبيد منها على الأحرار، ومن الواضح أن السجن ليس كذلك.

الخامس: إن الرقيق لهم امتيازات خاصه فى الشريعة الإسلاميه، مثل حصه فى الرقاب من الزكاه، كما حقق فى باب الزكاه، وليست مثل هذه الامتيازات للسجناء.

السادس: إن الإسلام جعل عدم الرقيه لكرماء القوم، كما جعل لهم الأجر الكبير والثواب الجزيل مما ليس ذلك بالنسبه إلى السجين.

ص: ٣١٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧١ الباب ٤٠ من العدد ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٠ الباب ٤٠ من العدد ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ١

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٢٢ الباب ١٢ من الظهار ح ٣

ففى روايه البحار: لما ورد سبى الفرس أراد عمر بن الخطاب بيع النساء وأن يجعل الرجال عبيد العرب، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: أكرموا كريم كل قوم»، قال عمر: قد سمعت يقول: إذا أتاكم كريم قوم فأكرموا فإن خالفكم فخالفوه، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «هؤلاء قوم قد ألقوا إليكم السلام ورجبوا فى الإسلام ولا بد من أن يكون لهم ذرية، وأنا أشهد الله وأشهدكم أنى أعتقت نصيبى منهم لوجه الله تعالى»، فقال جميع بنى هاشم: قد وهبنا حقنا أيضاً لك، فقال: «اللهم اشهد أنى قد أعتقت ما وهبونى لوجه الله»، فقال المهاجرون والأنصار: قد وهبنا حقنا لك يا أخا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال: «اللهم إنى أشهد أنهم قد وهبوا لى حقهم وقبلته وأشهدك أنى قد أعتقتهم لوجهك»، فقال عمر: لم نقضت على عزمى فى الأعاجم وما الذى رغبتك عن رأى فىهم، فأعاد عليه ما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى إكرام الكرماء، فقال عمر: قد وهبت لله ولك يا أبا الحسن ما يخصنى وسائر ما لم يوهب لك، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «اللهم اشهد على ما قالوا وعلى عتقى إياهم» (١).

كما رغب الإسلام فى عتق من أؤذى ولو بحق.

فعن المحاسن، عن بعض أصحاب الرضا (عليه السلام)، قال: أبق غلام لأبى الحسن (عليه السلام) إلى مصر فأصابه إنسان من أهل المدينة فقيده وخرج به فدخل المدينة ليلاً، فأتى به منزل أبى الحسن (عليه السلام) فخرج إليه أبو الحسن (عليه السلام) فقام إليه الغلام يسلم عليه فسمع حركه القيد، فقال: «من هذا»، فقال: غلامك فلان وجدته، فقال للغلام: «أذهب فأنت حر» (٢).

كما جعل الله سبحانه للعبد ثواباً جزيلاً.

فعن العيون، عن الرضا، عن آبائه

ص: ٣١١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ ح ٢

٢- لمستدرک: ج ٣ ص ٤٣ الباب ٥٢ ح ٦

(عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أول من يدخل الجنة شهيد وعبد مملوك أحسن عباده ربه ونصح سيده ورجل عفيف متعفف ذو عباده»^(١).

ثم من الواضح أن الرق حاله اضطراريه، إذ الأصل في الإنسان الحريه والاضطرار يقدر بقدر أقصى الضروره. أما ما يشاهد في تاريخ الخلفاء والملوك ومن إليهم من تكثير الحظايا والعبيد واضطهادهم بمختلف ألوان الاضطهاد فلم يكن ذلك من الإسلام في شيء، كما أن ممارساتهم للأحرار أيضاً ممارسات خاطئه لم تكن مربوطه بالإسلام، ومن الواضح أن الممارسه الخاطئه من فئه لا تؤخذ على المبدأ، كما أن الممارسه الخاطئه بالاستعمار والاستثمار ممن يسمون بالديمقراطيين لا تؤخذ بها على مبدأ الديمقراطية.

ومما تقدم يعلم وجه النظر فيما ذكره السيد سابق في كتابه (فقه السنه) في باب الاسترقاق حيث قال:

إن القرآن الكريم لم يرد فيه نص للاستعباد، وإنما جاء فيه الدعوه إلى العتق ولم يثبت أن الرسول (صلى الله عليه وآله) ضرب الرق على أسير من الأسارى، بل أطلق أرقاء مكه وأرقاء بنى المصطلق وأرقاء حنين، وثبت أنه (صلى الله عليه وآله) أطلق ما كان عنده من رقيق في الجاهليه، وأعتق كذلك ما أهدى إليه منهم، على أن الخلفاء ثبت عنهم أنهم استرقوا بعض الأسرى على قاعده المعامله بالمثل، فهم لم يبيحوا الرق في كل صورته من صورته، كما كان عليه العمل في الشرائع الإلهيه والوضعيه، وإنما حصروه في الحرب المشروعه المعلن من المسلمين ضد عدوهم الكافر، وألغوا كل الصور الأخرى واعتبروها محرمة شرعاً لا تحل بحال.

عدم تحقير العبد

ومع أن الإسلام ضيق مصادره وحصرها هذا الحصر، فإنه من جانب آخر عامل الأرقاء معاملة كريمه، وفتح لهم أبواب التحرر على مصاريعها، كما يتجلى ذلك في ما يلي:

معامله الرقيق،

ص: ٣١٢

لقد كرم الإسلام الرقيق وأحسن إليهم وبسط لهم يد الحنان ولم يجعلهم موضع إهانته ولا- إزدراء، ويبدو ذلك واضحاً فيما أوصى بهم، فقال سبحانه: (واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم) (١).

وعن علي (عليه السلام) أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم» (٢)، ونهى أن ينادى ما يدل على تحقيره واستعباده، إذ قال الرسول (صلى الله عليه وآله): «لا يقل أحدكم عبدى أو أمتى، بل يقول فتاى وفتاتى وغلामى» (٣).

وأمر أن يأكل ويلبس مما يأكل المالك ويلبس، فعن ابن عمر أن الرسول (صلى الله عليه وآله) قال: «خولكم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم» (٤).

ونهى عن ظلمهم وأذاهم، فعن ابن عمر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه» (٥).

وعن أبي مسعود الأنصاري، قال: بينا أنا أضرب غلاماً لى إذ سمعت صوتاً من خلفى، فإذا هو رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام»، فقلت: هو حر لوجه الله، فقال: «لو لم تفعل لمستك النار» (٦).

ص: ٣١٣

١- سورة النساء: الآية ٣٦

٢- كنز العمال: ج ٩ ص ٧١ رقم ٢٥٠٠٢، والسنن الكبرى: ج ٨ ص ١١

٣- انظر كنز العمال: ج ٣ ص ٦٥٧ رقم ٨٣٦٩

٤- كنز العمال: ج ٩ ص ٧٢ رقم ٢٥٠٠٩

٥- كنز العمال: ج ٩ ص ٧٤ رقم ٢٥٠٢٠، وصحيح مسلم، كتاب الأيمان رقم ١٦٥٧. والسنن الكبرى: ج ٨ ص ١٠

٦- انظر كنز العمال: ج ٩ ص ٧٣ رقم ٢٥٠١٦، وص ٨٠ رقم ٢٥٠٥٧. والسنن الكبرى: ج ٨ ص ١٠

وجعل للقاضي حق الحكم بالعتق إذا ثبت أنه يعامله معاملة قاسية.

ودعا إلى تعليمهم وتأديبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من كانت له جارية فعلمها وأحسن إليها وتزوجها كان له أجران في الحياة وفي الآخرة أجر بالنكاح والتعليم وأجر بالعتق(١)».

طريق التحرير:

وقد فتح الإسلام أبواب التحرير وبين سبل الخلاص، واتخذ وسائل شتى لإنقاذ هؤلاء من الرق، فهو طريق إلى رحمته الله وجناته، يقول الله سبحانه: (فلا اقتحم العقبة وما أدراك ما العقبة فك رقبه)(٢).

وجاء أعرابي إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة، فقال: «عتق النسمه وفك الرقبه»، فقال: يا رسول الله أو ليسا واحداً، قال: «لا، عتق النسمه أن تنفرد بعتقها، وفك الرقبه أن تعين في ثمنها»(٣).

والعتق كفاره للقتل خطأً، يقول الله عز وجل: (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبه مؤمنه)(٤).

وهو كفاره للحنث في اليمين بقوله تعالى: (فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبه)(٥).

والعتق كفاره في حاله الظهار، يقول الله سبحانه: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبه من قبل أن يتماسا)(٦).

وجعل الإسلام من مصارف الزكاه شراء الأرقاء وعتقهم، يقول الله تعالى: (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين

ص: ٣١٤

١- السنن الكبرى: ج ٨ ص ١١ باب ما جاء في تأديبهم

٢- سورة البلد: الآية ١١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١ ح ١٦

٤- سورة النساء: الآية ٩٢

٥- سورة المائدة: الآية ٨٩

٦- سورة المجادلة: الآية ٣

عليها والمؤلفه قلوبهم وفي الرقاب)(١).

وأمر بمكاتبه العبد على قدر من المال، حيث قال تعالى: (والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذي آتاكم)(٢).

ومن نذر أن يحرر الرقبه وجب عليه الوفاء بالنذر متى تحقق له مقصوده.

وبهذا يتبين أن الإسلام ضيق مصادر الرق وعامل الأرقاء معاملة كريمه، وفتح أبواب التحرير تمهيداً لخلاصهم نهائياً من نير الذل والاستعباد فأسدى بذلك لهم يداً لا تنسى على مدى الأيام.

ولذا ذكرنا نحن في (المسائل الإسلاميه) أن الإسلام إنما أقر نظام الرق الذي كان سابقاً على الإسلام بحكمه ومصلحه رفيعه لا يمكن تدارك تلك إلاّ بإقرار هذا النظام بقدر الحاجه والمصلحه الملحيتين في إطار نظيف على ما هي القاعده المطرده في جميع التشريعات الإسلاميه، سواء العباديه أو المعامله أو الدوليه أو غيرها، وذلك أن الإسلام يسترق الكفار الذين يحاربون الإسلام أو يحاربهم الإسلام في سبيل إنقاذهم وإنجائهم من خرافات العقيده أو خلاص المظلومين من براثن الظالمين، كما قال سبحانه: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)(٣)، ومن المعلوم أن خرافه العقيده تسرى إلى خرافه العمل والظلم كما هو المشاهد، بالإضافة إلى دلاله الدليل على ذلك، قال سبحانه: (وما لكم لا- تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين)(٤).

وإذا استولى المسلمون على الكفار أخذوا أسرى

ص: ٣١٥

١- سوره التوبه: الآيه ٦٠

٢- سوره النور: الآيه ٣٣

٣- سوره التوبه: الآيه ١٩٤

٤- سوره النساء: الآيه ٧٥

الحرب وعملوا إما الفديه أو المَنّ أو السجن الموقت أو أخذهم أرقاء عبيداً، وهذا خير من أن يسجنوا دائماً أو نحوه، أو يقتلوا، أو يفكوا إلى أهاليهم، فإن السجن كبت، والقتل إفناء لا داعى له، والفك سبب تجريهم وتآمرهم من جديد، فلا سبيل أحسن من جعلهم أرقاء موزعين تحت رعايه الأسياد ورقابتهم، وبذلك جلب لخيرهم ودفعت لشركهم.

هذا إذا لم ير الإسلام علاجاً آخر، فأسير الحرب إما أن يقتل إذا كان خطراً ورأى الإسلام المصلحه فى قتله وهو قليل جداً جداً، أو يسجن أو يطلق سراحه بدون فداء أو مع فداء أو يستعبد، كل حسب المصلحه التى يراها الحاكم الإسلامى الفقيه العادل فيما إذا كان واحداً، أو شورى الفقهاء فيما إذا كانوا متعددين.

بالإضافه إلى أن مثل هذا الصنيع مما يحد من نشاط الكفار المتآمريين، فإن كثيراً من النفوس على استعداد لأن تقتل أو تسجن ولا تجد استعداداً للاسترقاق تحت يد الساده إلا القليل من الناس أو أقل من القليل، فكيف يرضى الإنسان أن يصبح رقاً يباع ويشترى فى أيدي الساده، فيعمل لهم كالخدم ويوصم بهذه الوصمه، إن مجرد التفكير فى ذلك مما يصرف أكثر الكفار عن محاربه المسلمين، وبهذه الخطه الحكيمه وفر الإسلام على المسلمين كثيراً من الأتعاب، كما وفر على الحياه كثيراً من الخيرات، هذا هو مصدر الرق فى الإسلام، وهكذا كان الرق مما لا بد منه وإن كان فى نفسه مكروهاً، حتى قال الرسول (صلى الله عليه وآله): «شر الناس من باع الناس»^(١)، لكنه مكروه لا بد منه كما أن الطلاق مكروه لا بد منه، وكما أن العقاب إيلاء للأحياء لكنه لا بد منه للحد من الجريمة، فهو ترجيح للأهم على المهم.

ص: ٣١٤

ثم إن الرق إذا حصل لشخص سرى ذلك في أعقابه، فإنهم وإن أخذوا بجرم أبيهم لكن ذلك أردع للآباء وأقوى زجراً للكفار، كما أن الأسر والنهب وما أشبهه من السنن الجارية في جميع الحروب إلى اليوم عند الأمم إنما هو للزجر، وإلا فالنساء والأطفال والشيوخ والعجزة وما أشبهه في أكثر الأحيان غير مشتركين في جرائم رجالهم مع أنه يصيبهم ويلاط الحروب والجرائم.

هذا إجمال عن الرق في الإسلام، وإلا فالتفصيل يحتاج إلى كلام كثير، ومثل هذا الرق غير قابل للإلغاء، اللهم إذا أردنا أن نأخذ بالأشد والأنكى على البشريه من القتل أو السجن الدائم أو ما أشبهه، ولم نراع مصلحه الزجر والكف، ولم نلخط وضع خطه لتقليل الاعتداء والمؤامرات.

أما الرق الذي ألغى في الغرب فذلك غير الرق الذي شرعه الإسلام، وكان من الحق إلغاء ذلك اللون الغربي من الرق، فإنه كان جريمه بشريه وكان إلغاؤه من أوجب الضروريات، والإسلام لم يجوز مثل ذلك الرق في يوم من الأيام، وليس من طبعه تجويز مثله أبداً، فإن كل قوى كان يسترق الضعيف، وهذا هو طبيعتهم إلى اليوم وإن ظهرت بمظهر الاستعمار^(١) انتهى.

ثم إن الإسلام أوجب العدل بالنسبه إلى المملوك وندب إلى البر بهم.

فعن الصدوق، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «وما زال جبرائيل يوصيني بالمماليك حتى ظننت أنه سيجعل لهم وقتاً إذا بلغوا إلى ذلك الوقت اعتقوا»^(٢).

وفى روايه عون بن عبد الله، قال: كسى أبوذر بردين فانتزرت بأحدهما وارتدى

ص: ٣١٧

١- راجع كتاب: تشریح جثه الاستعمار. (منه قدس سره)

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ٢

بشملة، وكسى غلامه الآخر، وقال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون»^(١).

وفى الجعفریات، بإسناد الأئمة (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، قال: لما احتضر رسول الله (صلى الله عليه وآله)... إلى أن قال: «فكان آخر شيء سمعته من رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: إليك إليك ذى العرش لا- إلى الدنيا، أوصيكم بالضعيفين خيراً اليتيم والمملوك»^(٢).

وعن الباقر (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى البزازين فقال لرجل: بعنى ثوبين، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين عندى حاجتك، فلما عرفه مضى عنه، فوقف على غلام فأخذ ثوبين أحدهما بثلاثة دراهم والآخر بدرهمين، فقال: يا قنبر خذ الذى بثلاثته، فقال: أنت أولى به تصعد المنبر تخطب الناس، فقال: وأنت شاب ولك شره الشباب وأنا أستحيى من ربي أن أتفضل عليك، سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: ألبسوهم مما تلبسون وأطعموهم مما تأكلون»^(٣).

وعن عبد الرحمان بن الحجاج، عن الكاظم (عليه السلام) فى وصيه أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى أن قال: قال: «الله الله فى النساء وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما تكلم به نبيكم أن قال: أوصيكم بالضعيفين النساء وما ملكت أيمانكم»^(٤).

وفى لب اللباب، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال عند موته: «الله الله فى صلاتكم وما ملكت أيمانكم».

وقال (صلى الله عليه وآله): «أحسنوا إلى ما خولكم الله، فإنه لا يُمركم ولا تعذبوا خلق الله».

وقال (صلى الله عليه وآله): «لا يدخل الجنة خئون ولا خائن ولا سىء الملكة»^(٥).

ص: ٣١٨

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ٣
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٤

أقول: بناءً على أن المراد بالسيء الملكة الذي يسيء إلى عبيده.

وعن المعذر بن سويد، قال: دخلنا على أبي ذر بالربذه إذ عليه برد وعلى غلامه مثله، فقلنا: لو أخذت برد غلامك وكانت حله وكسوته ثوباً غيره، قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، ومن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليكسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه فإن كلفه ما يغلبه فليعنه» (١).

وعن الغارات بأسناده إلى مختار التمار، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) سوق الكرابيس فاشترى ثوبين أحدهما بثلاثة دراهم والآخر بدرهمين، فقال: «يا قنبر خذ الذى بثلاثه»، قال: أنت أولى به يا أمير المؤمنين تصعد المنبر وتخطب الناس، قال: «يا قنبر أنت شاب ولك شره الشباب وأنا أستحيى من ربي أن أتفضل عليك، لأنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: ألبسوهم مما تلبسون وأطعموهم مما تأكلون» (٢).

وعن أبي فرقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «فى كتاب رسول الله (صلى الله عليه وآله): إذا استعملتم ما ملكت أيمانكم فى شىء يشق عليهم فاعملوا معهم فيه، وكان أبى يأمرهم فىقول كما أنتم فىأتى فىنظر فإن كان ثقبلاً قال بسم الله ثم عمل معهم، وإن كان خفيفاً تنحى عنهم» (٣).

وعن أبى حمزه الثمالى، عن أبى جعفر الباقر محمد بن على (عليهما السلام) أنه قال فى حديث: «أربع من كن فىه من المؤمنىن أسكنه الله فى أعلى علىين فى غرف فوق غرف فى محل الشرف» إلى أن قال: «من لم يجرف بمملوكه وأعانه على ما يكلفه ولم يستصعبه فىما لا يطيق» (٤).

ص: ٣١٩

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ٩

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١٠

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٣ من العتق ح ١١

وكيف كان، فالأصل في الناس الحرية إلا من ثبتت رقيته، فعن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «كان على بن أبي طالب (عليه السلام) يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك، من عبد أو أمه، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً» (١).

وعن حمران بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن جاريه لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأه، ادعى الرجل أنها مملوكة له وادعت المرأة أنها ابنتها، فقال: «قد قضى في هذا على (عليه السلام)»، قلت: وما قضى في هذا، قال: «كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق وهو مدرك، ومن أقام بينه على من ادعى من عبد أو أمه، فإنه يدفع إليه ويكون له رقاً»، قلت: فما ترى أنت، قال: «أرى أن أسأل الذى ادعى أنها مملوكة له بينه على ما ادعى، فإن أحضر شهوداً يشهدون أنها مملوكة لا - يعلمونه باع ولا - وهب دفعت الجارية إليه، حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل»، قلت: فإن لم يقم الرجل شهوداً أنها مملوكة له، قال: «تخرج من يده فإن أقامت المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت إليها، فإن لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الناس كلهم أحرار، إلا من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ، أو من قامت عليه بينه» الخبر (٣).

ص: ٣٢٠

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٤ الباب ١٢ من كيفية الحكم ح ٩
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ١

ولا بأس أن نذكر في تنمه هذا البحث ما ذكره كتاب (شبهات حول الإسلام) وإن كان بعضه غير تام، قال:

وهنا وقفه عند حقائق التاريخ، ففضائع الرق في العالم الروماني لم يعرفها قط تاريخ الإسلام، ومراجعته بسيطه في الحاله التي كان يعيش عليها الأرقاء في الإمبراطوريه الرومانيه كفيله للدلاله على نقله هائله التي نقلها الإسلام للرقيق حتى لو لم يكن عمل على تحريره _ وهذا غير صحيح _ كان الرقيق في عرف الرومان شيئاً لا بشراً، شيئاً لا حقوق له البته، وإن كان عليه كل ثقل من الواجبات، ولنعلم أولاً من أين كان يأتي هذا الرقيق، كان يأتي من طريق الغزو، ولم يكن هذا الغزو لفكره ولا لمبدأ وإنما كان سببه الوحيد شهوه استعباد الآخرين وتسخيرهم لمصلحه الرومان، فلكى يعيش الروماني عيشه البذخ والترف يستمتع بالحمامات الباردة والساخنه والثياب الفاخره وأطايب الطعام من كل لون ويغرق في المتاع الفاجر من خمر ونساء ورقص وحفلات ومهرجانات كان لا بد لكل هذا من استعباد الشعوب الآخرين وامتصاص دمائها.

ومصر مثل لذلك حين كان قبضه الرومان قبل أن يخلصها من نيرهم الإسلام، إذ كانت حقل قمح للإمبراطوريه، ومورداً للأموال في سبيل هذه الشهوات الفاجره، كان الاستعمار الروماني وكان الرق الذي نشأ من ذلك الاستعمار، أما الرقيق فقد كانوا كما ذكرنا أشياء ليس لها كيان البشر ولا حقوق البشر، كانوا يعملون في الحقول وهم مصفدون في الأغلال الثقيله التي تكفى لمنعهم من الفرار، ولم يكونوا يطعمون إلا إبقاءً على وجودهم يعملوا، لا لأن من حقهم حتى كالبهائم والأشجار أن يأخذوا حاجتهم من الغذاء، وكانوا في أثناء العمل يساقون بالسوط لغير شيء إلا للذه الفاجره التي يحسها السيد أو وكيله في تعذيب هذه المخلوقات، ثم كانوا ينامون في زنانات مظلمه كريهه الرائحه تعيث فيها الحشرات والفئران

فيلقون فيها عشرات عشرات قد يبلغون خمسين فى الزنانه الواحده بأصفادهم فلا يتاح لهم حتى الفراغ الذى يتاح بين بقره وبقره فى حظيره الحيوانات.

ولكن الشناعه الكبرى كانت شيئاً أفضع من كل ذلك، وأدل على الطبيعه الوحشيه التى ينطوى عليها ذلك الرومانى القديم، والتى ورثها عنه الأوربى الحديث فى وسائل الاستعمار والاستغلال، تلك كانت حلقات المبارزه بالسيف والرمح، وكانت من أحب المهرجانات إليهم فيجتمع إليها الساده وعلى رأسهم الإمبراطور أحياناً ليشاهد الرقيق يتبارزون مبارزه حقيقه توجه فيها طعنات السيوف والرماح إلى أى مكان فى الجسم بلا- تحرز ولا- احتياط من القتل، بل كان المرح يصل إلى أقصاه وترتفع الحناجر بالهتاف والأكف بالتصفيق وتنطلق الضحكات السعيده العميقه الخالصه حين يقضى أحد المتبارزين على زميله قضاءً كاملاً فيلقيه طريحاً على الأرض فاقد الحياه.

ذلك كان الرقيق فى العالم الرومانى، ولا نحتاج أن نقول شيئاً عن الوضع القانونى للرقيق عندئذ، وعن حق السيد المطلق فى قتله وتعذيبه واستغلاله دون أن يكون له حق الشكوى، ودون أن تكون هناك جهه تنظر فى هذه الشكوى أو تعترف بها، فذلك لغو بعد كل الذى سردناه.

ولم تكن معامله الرقيق فى فارس والهند وغيرها تختلف كثيراً عما ذكرنا من حيث إهدار إنسانيه الرقيق إهداراً كاملاً، وتحميله بأثقل الواجبات دون إعطائه حقاً مقابلها، وإن كانت تختلف فيما بينها قليلاً أو كثيراً فى مدى قسوتها وبشاعتها.

ثم جاء الإسلام، جاء ليرد لهؤلاء البشر إنسانيتهم، جاء ليقول للساده عن الرقيق: بعضكم من بعض كما فى الآيه الكريمه، جاء ليقول من قتل عبده قتلناه، ومن جدد أنفه جددناه، ومن أخصى عبده أخصيناه، جاء ليقرر وحده الأصل والمنشأ

والمصير، أنتم بنوا آدم وآدم من تراب، وأنه لا فضل لسيد على عبد لمجرد أن هذا سيد وهذا عبد، وإنما الفضل للتقوى: «ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لأعجمي على عربي، ولا لأسود على أحمر، ولا لأحمر على أسود إلا بالتقوى».

جاء ليأمر الساده أمراً أن يحسنوا معاملتهم للرقيق، قال سبحانه: (وبالوالدين احساناً وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالاً فخوراً) (١)، وليقرر أن العلاقة بين الساده والرقيق ليست علاقة الاستعلاء والاستعباد أو التسخير أو التحقير، وإنما هي علاقة القربى والأخوه، فالساده أهل الجاربه يستأذنون في زواجها، قال سبحانه: (فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات بعض فأنكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف) (٢)، وهم أخوه للساده، قال (صلى الله عليه وآله): «إخوانكم خولكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يطعم ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم».

وزياده في رعايه مشاعر الرقيق يقول الرسول الكريم (صلى الله عليه وآله): «لا يقل أحدكم هذا عبدي وهذه أمتي، وليقل فتاى وفتاتي».

ويسترد على ذلك أبو هريره فيقول لرجل ركب وخلفه عبده يجرى: احمله خلفك فإنه أخوك وروحه مثل روحك.

ولم يكن ذلك كل شيء، ولكن ينبغي قبل أن نتقل إلى الخطوه التاليه أن نسجل القفزه الهائله التي قفزها الإسلام بالرقيق في هذه المرحله، لم يعد الرقيق شيئاً وإنما صار بشراً له روح كروح الساده، وقد كانت الأمم الأخرى كلها تعتبر الرقيق جنساً آخر غير جنس الساده خلق ليستعبد ويستذل، ومن هنا لم تكن ضمائرهم

ص: ٣٢٣

١- سورة النساء: الآية ٣٦

٢- سورة النساء: الآية ٢٥

تتأثم من قتله وتعذيبه وكيه في النار وتسخيره في الأعمال القذرة والأعمال الشاقة.

ويعتقد الهنود أن الرقيق المنبوذين خلقوا من قدم الإله ومن ثم فهم بخلقتهم حقراء مهينون ولا يمكن أن يرتفعوا عن هذا الوضع المقسوم لهم إلا بتحمل الهوان والعذاب، وذلك في قبال أن تنسخ أرواحهم بعد الموت في مخلوقات أفضل، وبذلك تضاف إلى لعنه الوضع السيء الذي يعيشون فيه لعنه أخرى روحية تقضى عليهم أن يرضوا بالذل ولا يقاوموه.

ومن هنا رفعه الإسلام إلى مستوى الأخوة الكريمة لا في عالم المثل والأحلام فحسب، بل في عالم الواقع، كذلك ويشهد التاريخ الذي لم ينكره أحد حتى الصليبيين المعتصبين من أهل أوروبا بأن معاملته الرقيق في صدر الإسلام بلغت حداً من الإنسانيه الرفيعه لم تبلغه في أى مكان آخر، حداً جعل الرقيق المحررين يأبون مغادره سادتهم السابقين، مع أنهم يملكون ذلك بعد أن تحرروا اقتصادياً وتعودوا على تحمل تبعات أنفسهم، لأنهم يعتبرونهم أهلاً لهم تربطهم بهم ما يشبه روابط الدم، وأصبح الرقيق كائناً إنسانياً له كرامه يحميها القانون، ولا يجوز الاعتداء عليها بالقول ولا بالفعل، فأما القول فقد نهى الرسول (صلى الله عليه وآله) الساده عن تفكير أرقائهم بأنهم أرقاء، وأمرهم بأن يخاطبهم بما يشعرهم موده الأهل وينفى عنهم صفه العبوديه، وقال لهم في معرض هذا التوجيه: «إن الله ملككم إياهم ولو شاء لملككم إياهم، فهى إذأ مجرد ملابس عارضه جعلت هؤلاء رقيقاً، وكان من الممكن أن يكونوا ساده لمن هم اليوم ساده، وبذلك يغض من كبرياء هؤلاء أو يردهم إلى الأصله البشريه التى تربطهم جميعاً، والموده ينبغى أن تسود علاقات بعضهم ببعض، وأما الاعتداء الجسدى فعقوبته الصريحه هى المعامله بالمثل ومن قتل عبده قتلناه، وهو مبدأ صريح الدلاله على المساواه الإنسانيه الكامله بين الرقيق والساده، وصريح فى بيان الضمانات التى يحيط

بها حياه هذه الطائفه من البشر التي لا يخرجها وضعها العارض عن صفتها البشريه الأصيله، وهي ضمانات كامله ووفيه تبلغ حدأ عجيباً لم يصل إليه قط تشريع آخر من تشريعات الرقيق في التاريخ كله لا قبل الإسلام ولا بعده، إذ جعل مجرد لطم العبد _ في غير تأديب، وللتأديب حدود مرسومه لا يتعدها ولا يتجاوز على أى حال ما يؤدب به السيد أبناءه _ مبرراً قانونياً لتحرير الرقيق.

وجاء الإسلام والناس على هذا الحال ووقعت بينه وبين أعدائه الحروب، فكان أسرى المسلمين يسترقون عند أعداء الإسلام فتسلب حرياتهم ويعامل الرجال منهم بالعسر والظلم الذى كان يجرى يومئذ على الرقيق، وتنتهك أعراض النساء لكل طالب، يشترك فى المرأه الواحده الرجل وأولاده وأصدقائه من يبغي الاستمتاع منهم بلا-ضابط ولا نظام ولا احترام لإنسانيه أولئك النساء، أبكاراً كن أم غير أبكار، أما الأطفال إن وقعوا أسرى فكانوا ينشؤون فى ذل العبوديه البغيض، عندئذ لم يكن فى وسع الإسلام أن يطلق سراح من يقع فى يده من أسرى الأعداء، فليس من حسن السياسه أن تشجع عدوك عليك بإطلاق أسراه بينما أهلك وعشيرتك وأتباع دينك يسامون الخسف والعذاب عند هؤلاء الأعداء، والمعامله بالمثل هنا هى أعدل قانون تستطيع استخدامه أو هى القانون الوحيد، وإذا فقدت كانت ضروره لا فكاك للإسلام منها ما دام العدو مصراً على استرقاق الأسرى، والإسلام لا سلطان له عليه ضروره تظل قائمه حتى يتفق العالم على مبدأ آخر فى معامله هؤلاء الأسرى غير مبدأ الاسترقاق).

إلى أن قال: (ومع ذلك لم يلجأ الإسلام إلى هذا الطريق ولم يسترق الأسرى لمجرد اعتبار أنهم ناقصون فى آدميتهم، وإنما لجأ إلى المعامله بالمثل فحسب، فعلق استرقاقه للأسرى على اتفاق الدول المتحاربه على مبدأ آخر غير

الاسترقاق ليضمن أن لا- يقع الأسرى المسلمون في ذل الرق بغير مقابل، ومما هو جدير بالإشارة هنا أن الآية الوحيدة التي تعرضت لأسرى الحرب (فإما منأ بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها)(١)، لم تذكر الاسترقاق للأسرى حتى لا يكون هذا تشريعاً دائماً للبشرية، وإنما ذكر الفداء أو إطلاق السراح بلا مقابل، لأن هذا وذاك هما القانون الدائمان اللذان يريد القرآن للبشرية أن تقصر عليهما معاملتها للأسرى في المستقبل القريب أو البعيد، وإنما كان أخذ المسلمين بمبدأ الاسترقاق خضوعاً لضروره قاهره لا فكاك منها وليس خضوعاً لنص في التشريع الإسلامى.

ومع هذا فلم يكن تقليد الإسلام الدائم هو استرقاق الأسرى فحيث ما أمن لم يسترقيم، وقد أطلق الرسول (صلى الله عليه وآله) أسرى المشركين فى بدر منأ بغير فداء، وأخذ من نصارى نجران جزية ورد إليهم أسراهم، ليضرب بذلك المثل لما يريدان تهتدى إليه البشرية فى مستقبلها حتى تتخلص من وراثاتها الكريهه، وتستطيع أن تضبط شهواتها وترتفع إلى الإنسانية حتى فى القتال، فحينئذ يكون الإسلام أول مرحب وأول مستجيب).

(يضاف إلى ذلك أن الأسرى الذين يقعون فى يد الإسلام كانوا يعاملون تلك المعامله الكريمة التى وصفناها من قبل، ولا يلقون الهوان والتعذيب، وكان يفتح أمامهم باب التحرير حين تسعى نفوسهم إليه وتحتمل تبعاته وإن كان معظمهم فى الواقع لم يكن حراً قبل أسره وإنما كان من الرقيق الذى استرقه الفرس والرومان ودفعوه إلى قتال المسلمين، أما النساء فقد كرمهن حتى فى رهن عما كنّ يلقين

ص: ٣٢٤

فى غير بلاد الإسلام، فلم تعد أعراضهن نهياً مباحاً لكل طالب على طريقه البغاء، وكان هذا مصير أسيرات الحروب فى أغلب الأحيان، وإنما جعلهن ملكاً لصاحبهن فقط لا يدخل عليهن أحد غيره، وجعل من حقهن نيل الحرية بالمكاتبه، كما كانت تحرر من ولدت لسيدها ولداً، ويحرر معها ولدها، وكن يلقين من حسن المعامله ما أوصى به الإسلام).

إلى آخر كلامه مما ينتهى إلى:

(إن النبى (صلى الله عليه وآله) أراد إلغاء الرق، وإنما كانت الظروف لا تسمح بذلك، فقرر القوانين الكفيله للإلغاء بعد مده قريه أو بعيده، فلم يكن نظام الرق فى الإسلام إلاّ أمراً اضطرارياً وقتياً).

وحيث قد ذكرنا ضعف هذا الكلام فيما سبق، فلا حاجه إلى تكراره، والله سبحانه العالم الموفق المستعان.

وكيف كان ففى المسالك:

معنى العتق

(العتق لغه: الخلوص، ومنه سمي البيت الشريف عتيقاً، والخيل الجياد عتاقاً، وشرعاً: خلوص المملوك الآدمى أو بعضه من الرق بالنسبه إلى مطلق العتق، وبالنسبه إلى المباشره التى هى مقصود الكتاب الذاتى تخلص الآدمى أو بعضه من الرق منجزاً بصيغه مخصوصه).

والظاهر أنه أخذه من التحرير حيث قال: (العتق لغه الخلوص، ومنه إعتاق الخيل أى خالصتها، وسمى البيت عتيقاً لخلوصه من أيدي الجابره، وشرعاً: تخلص الرقيه من الرق، يقال عتق العبد وأعتقه وهو عتيق ومعتق).

أقول: الظاهر أن العتق بمعنى الحرية فى قبال التقيده، والبيت العتيق لأنه متحرر عن الملكيه، فليس كسائر البيوت، وعتقاء الله من النار لأنهم لا يقيدون بها كما يقيد السجين بالسجن، والخيل العتاق لأنها حره لانطلاقها، وكذلك الطير.

ثم الظاهر أنه ليس له اصطلاح شرعى خاص، بل الشارع استعمله بالمعنى اللغوى مع زياده أو نقيصه، كما هو شأن الشارع فى كل المعاملات عقوداً وإيقاعاً، فإن

أريد بالشرعى ذلك فهو، كما أنه ليس مقصود الكتاب المباشره لأنه ذكر التنكيل ونحوه مما ليس للآدمى مباشره فيه، اللهم إلا أن يريد بها الأعم من ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فى كثير من الكلمات التى نقلها الجواهر وغيره، قال: (قيل هو بالكسر الحريه، وبالفتح المصدر كالإعتاق، ويقال: عتق العبد خرج من الرق فهو عتيق)، ثم نقل كلام التحرير والمسالك وقال: (لم أجد المعنى المزبور فيما حضرني من كتب اللغه المتقدمه عليهما من الصحاح وغيره مع إطنابه فى الأول بذكر المعانى له التى منها الكرم والجمال والحريه والرقه بعد الجفاء والغلظه وصلاح المال والسبق مع النجاه والقدم والعتيق الكريم من كل شىء، إلى غير ذلك مما لا ينطبق شىء منها على ما ذكر، بل فيه وفى غيره ما هو كالصريح فى أن وصف البيت بالعتيق لقدمه، والخيل بالعتاق لجودتها، كما أن فيه التصريح بأن الحريه من معانيه اللغويه، ولعله لذا فسره بها لغه فى التنقيح، وفى كشف اللثام جعله لغه الكرم، هذا كله بالنسبه إلى معناه لغه، وأما شرعاً فهو كباقي أسماء أفراد الإيقاع من الطلاق ونحوه التى فيها البحث أنها أسماء لنفس الصيغ أو للأثر الحاصل منها أو للفعل(1)).

ثم إننا قد ذكرنا أن المعانى المتعدده لماده واحده ترجع إلى شىء واحد، لا أنها معان متعدده حقيقه كالنهر وما أنهر والنهار ونهره، وكذلك بالنسبه إلى العين وغيرها مما ذكروا أن لها معان مختلفه، بل وحتى ألفاظ الضد كما ألمعنا إلى ذلك فى القرء من كتاب الطلاق الذى يستعمل بمعنى الطهر والحيض.

وقد ذكرنا فى كتاب الجهاد وغيره أنه لا يخص الاسترقاق بأهل الكتاب، حيث إن الفقهاء فرعوا ذلك على أن غير أهل الكتاب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل، بينما ظاهر الكتاب والروايات وسيره النبى وعلى (صلوات الله عليهما) أعم من ذلك،

ص: ٣٢٨

نعم هو المشهور بينهم شهره عظيمه، فلا حازه إلى إعادته هنا، وعليه فغير أهل الكتاب أيضاً يسترقون إذا رآه الحاكم صلاحاً.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ويختص الرق أى الاسترقاق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمه بلا خلاف فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أصله عدم ملك أحد لأحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من استرقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم إلى أن يسلموا أو يقيموا بشرائط الذمه إن كانوا من الفرق الثلاثة، ومن هنا لو أدخلوا بذلك دخلوا فى أهل الحرب بالنسبه إلى جواز استرقاقهم اتفاقاً محكياً فى المسالك بل ومحصلاً).

ثم الظاهر أن ما يسترقه الكفار والمخالفون يصح معاملته الرقيق معهم إلا ما خرج، أما المستثنى منه فلما نرى من سيره النبى (صلى الله عليه وآله) والأئمه (عليهم السلام) على عبيد الكفار والمخالفين كزيد بن حارثه وسلمان الفارسى وغيرهما، حيث إنهما كانا من استرقاق الكفار.

وكذلك حال ما يظهر من على (عليه السلام) وسائر الأئمه (عليهم السلام) فى استرقاق المخالفين، وقد تقدم الحديث عن على (عليه الصلاة والسلام) فى أسارى فارس وعتقه (عليه السلام) ألف مملوك أو ألف عائله (١١)، كما عتق الإمام السجاد (عليه الصلاة والسلام) وغيره كثيراً من العبيد، وهكذا بالنسبه إلى أصحاب الأئمه وأولادهم (عليهم السلام) الذين لم يكونوا يتجاوزون حدود الشريعة، كعتق أحمد بن الكاظم (عليه السلام) ألفاً، وأمّهات جملة من الأئمه (عليهم السلام) من السبى الذى سباه المخالفون حتى أم الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه).

هذا بالإضافة إلى شمول دليل الإلزام لكلا الجانبين حيث إننا قد ذكرنا فى بعض المباحث أن دليل

ص: ٣٢٩

الإلزام شامل لما لهم وما عليهم، سواء بالنسبة إلى الكفار أو بالنسبة إلى المخالفين.

وأما المستثنى فلأنه إذا سبى الكفار أو المخالفون من لا يصح سببه فلا إشكال في عدم تحقق السبى كما في قصه بنى حنيفه وغيرهم في زمان الخليفة الأول.

ولذا قال في كشف اللثام في شرح قول القواعد: (ولا فرق بين سبى المؤمنين والكفار): (لا فرق في جواز الاسترقاق بين سبى المؤمنين وغيرهم من فرق الإسلام والكفار، وإن اختص الرقيق بالإمام (عليه السلام) أو كانت فيه حصته، فقد رخصوا في ذلك للشيعه في زمن الغيبة، وغير المؤمن يملك بالسبى في الظاهر فيصح الشراء منه).

وفي مناهج المتقين: (ولا فرق فيما ذكر بين كون المباشر للاسترقاق مؤمناً أو مخالفاً أو مسلماً مبدعاً أو كافراً ذمياً أو حربياً، غايته ملك من استرقه الحربى باسترقاقه إياه).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكل من أقر على نفسه بالرق مع جهاله حرته ولو لعدم ادعائها سابقاً على الإقرار وكان بالغاً رشيداً حكم برقه بلا خلاف ولا إشكال).

أقول: يشترط في قبول إقرار الرقيه أن يكون المقر بالغاً عاقلاً قاصداً مختاراً غير سفيه أعمالى الذى هو نوع من الجنون، أما السفيه الأموال فيقبل إقراره لأن الإقرار بالرقيه ليس من التصرف فى المال، وإن استتبع المال، فهو كإقراره بالنكاح أو الطلاق أو البنوه أو ما أشبه ذلك مما يتبع المال.

ويبدل على الشروط المذكوره ما دل على رفع القلم عن الصبى والمجنون، وما دل على رفع الإكراه، وأن الأعمال بالنيات، وغير ذلك مما ذكرناه فى كتاب الطلاق.

ويدل على قبول إقرار مثله عموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، وخصوص

ص: ٣٣٠

صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: كان علي بن أبي طالب (عليه السلام) يقول: «الناس كلهم أحرار، إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمه، ومن شهد عليه بالرق صغيراً كان أو كبيراً» (١).

وعن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل حر أقر أنه عبد، قال: «يؤخذ بما أقر به» (٢).

والظاهر أن مراده بكونه حراً أن ظاهره الحرية لا- أنا نعلم أنه حر، لوضوح أنه إذا علمنا أنه حر لا يبقى مجال لإقراره، لأن إقرار العقلاء إنما هو في صورته عدم العلم، وإلا فالعلم مقدم، كما أن البينة مقدمه على الإقرار أيضاً على ما ذكرناه في كتاب الطلاق وغيره.

وعن محمد بن الفضل الهاشمي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل حر أقر على أنه عبد، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يؤخذ بما قال أو يؤدي المال» (٣).

وعن إسماعيل بن الفضل، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): حر أقر على نفسه بالعبودية أستعبده على ذلك، قال: «هو عبد إذا أقر على نفسه» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الناس كلهم أحرار، إلا من أقر على نفسه بالملك وهو بالغ، أو من قامت عليه بينه» (٥).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «وإذا أقر حر أنه عبد

ص: ٣٣١

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٥
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ١

أخذ بما أقر به»(١).

ثم إن من الواضح أننا إذا علمنا بمملوكيه إنسان ثم ادعى أنه حر لم يقبل منه إلا أن يأتي بالبينة لأنه أقرار لنفسه لا على نفسه. ويدل عليه بالإضافة إلى القاعده، ما رواه العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك ادعى أنه حر ولم يأت ببينه على ذلك أشتريه، قال: «نعم»(٢).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الملتقط في دار الحرب يحكم برقيته للملتقط بناءً على أن الالتقاط من الاستيلاء المملك وإن لم يقصد التملك، وإلا- فالمراد يجوز استرقاقه تبعاً للدار في اللحق بحكم أهل الحرب الذين قد عرفت جواز استرقاقهم، نعم يشترط في ذلك أن لا يكون فيها مسلم يمكن تولده منه ولو أنثى، وإلا حكم بحريته للأصل).

أقول: مقتضى إلحاق الإنسان في أي دار وجد بتلك الدار أن الملتقط في دار الحرب محكوم بحكم أهل الحرب، كما أن الملتقط في دار الإسلام محكوم بحكم أهل الإسلام، وقد ذكرنا في مباحث اللقطه أن الميت الموجود في دار أيهما محكوم بحكم أيهما، فاللازم تغسيل الموجود في دار الإسلام وعدم تغسيل الموجود في دار الحرب، وكذلك حال المجنون والصبى والمغمى عليه والنائم المستمر نومه وما أشبه ذلك، كما تقدم هناك حكم الدار المختلطة بين أهل الحرب وأهل الإسلام إلى غير ذلك، لأن الملاك في الجميع واحد، وقد ذكرنا هناك الدليل على هذه المسائل فلا داعي إلى تكرارها.

ص: ٣٣٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٥ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٣ الباب ٢٩ من العتق ح ٤

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا اشترى إنسان من حربى ولده أو زوجته أو أحد ذوى أرحامه كان جائزاً ومملكه، وإن كان ممن يعتق عليه، ولكن يكون عند جماعه استنفاذاً لا- شراءً من جانب المشتري فيملكه حينئذ المشتري بالاستيلاء عليه لا بالشراء، إذ هم فى الحقيقة فى ء للمسلمين فيجوز التوصل إلى ما يقتضى تملكه).

أقول: الأول هو مقتضى القاعدة، إذ الحربى مالك وله كل الشؤون من الزوجية والضمان وصحة المعامله وغيرها، وإنما يملك الإنسان الحربى وماله بشروط مقرره فى باب الجهاد، ولذا ذكرنا فى بعض مباحث الفقه أنه إذا تقاضى حربىان عندنا على زوجه أو مال أو دين أو معامله أو غيرها فالواجب علينا إذا أردنا الحكم بينهما أن نحكم بما هو ديننا أو بما هو دينهم، فاحتمال أن الحربى لا يملك له ولا زوجه إلى آخره غير ظاهر من الأدله، بل إطلاقات الأدله تدل على العكس، وعلى هذا فإن كان من دينه صحه بيع ولده وسائر أقربائه صح من باب الإلزام، وإلا لم يصح، إذ ليس ذلك من ديننا ولا من دينهم حتى يشمله قاعده الإلزام، نعم يكون حينئذ من باب الاستيلاء.

ثم إننا قد أشرنا سابقاً إلى ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، من أنه (لا خلاف أجده فى أنه يستوى سبى المؤمن والضلال ولو الكافرين فى استباحه الرق، بل ادعى بعض مشايخنا الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى إطلاق الأدله)، وهو كما ذكره.

ويدل عليه خصوص الصحيحه عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال رفاعه له: إن الروم يغيرون على الصقالبه والروم فيسترقون أولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار، فما ترى فى شرائهم

ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم، فقال: «لا بأس بشرائهم إنما أخرجوا من الشرك إلى دار الإسلام» (١).

وفى خبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبي الحسن (عليه السلام) فى شراء الروميات، فقال: «اشترهن وبعهن» (٢).

وفى خبر عبد الله اللحام، سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل اشترى امرأه رجل من أهل الشرك يتفخذها، قال: فقال: «لا بأس» (٣).

وعن بشر بن سليمان النخاس، من ولد أبي أيوب الأنصارى أحد موالى أبي الحسن وأبى محمد العسكرى (عليهما السلام)، عن أبي الحسن على بن محمد (عليهما السلام) فى حديث طويل، أنه كتب كتاباً بخط رومى ولغه روميه وطبع عليه بخاتمه وأخرج شقه صفراء فيها مائتان وعشرون ديناراً، فقال: «خذها وتوجه إلى بغداد، واحضر معبر الفرات ضحوه كذا وكذا، فإذا وصلت إلى جانبك زوارق السبايا وبرزن الجوارى منها فستحرق بهن طوائف المبتاعين من وكلاء بنى العباس وشرادم من فتيان العراق فإذا رأيت ذلك فأشرف من البعد على المسمى عمر بن يزيد النخاس عامه نهارك إلى أن تبرز للمبتاعين جاريه صفتها كذا وكذا»، إلى أن قال (عليه السلام): «فعند ذلك قم إلى عمر بن يزيد النخاس وقل له: إن معى كتاباً ملصقاً لبعض الأشراف كتبه بلغه روميه وخط رومى ووصف فيه كرمه ووفاءه ونبله وسخاءه، فناولها لتأمل أخلاق صاحبه فإن مالت إليه ورضيته فأنا وكيله فى ابتياعها منك»، إلى أن قال: فما زلت أشاحه فى ثمنها حتى استقر الأمر فيه على

ص: ٣٣٤

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨ الباب ٣ من بيع الحيوان ح ٢

مقدار ما كان مولاي أصحابيه فى الشقه الصفراء، فاستوفاه منى وتسلمت الجاربه»(١).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام) أنه قال: «لا تشتت من عقار أهل الذمه» إلى أن قال: «ولا تشتت من رقيقهم إلا ما كان سبايا أو خراسانياً أو حبشياً أو زنجياً أو هذا النحو»(٢).

أسباب إزالة الرق

ثم إن الشرائع قال: (وإزالة الرق تكون بأسباب أربعة: المباشرة والسرايه والملك والعوارض، أما المباشرة فالعتق والتدبير والكتابه، أما العتق فعبارة الصريحه التحرير وفى الإعتاق تردد).

أقول: مقتضى القاعده صحه العتق بكل لفظ يدل عليه وقد قصد به تحريره، مثل: فككت رقبتك أو أنت سائبه أو حر فى سبيل الله أو اذهب حيث شئت أو لا سبيل لى عليك أو لا سلطان أو نحو ذلك، وذلك لأن كل ذلك مما يشمله الموضوع الوارد فى الأدله المحكوم بأحكام الحره، قال سبحانه: (فتحرير رقبه مؤمنه)(٣).

وفى جمله من الروايات: (عتق رقبه) مثل ما تقدم من روايه حنان بن سدير فى كفاره شق الثوب على الميت وخذش المرأه وجهها وجز شعرها وتنفه فى المصاب(٤).

كما أن فى جمله من الروايات لفظ (الحره) مثل ما رواه أبو بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إن أبى ضرب غلاماً له واحده بسوط وكان بعته فى حاجته»... إلى أن قال: ثم قال للغلام: «اذهب فأنت حر»(٥).

ص: ٣٣٥

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٨٤ الباب ١ ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٨٥ الباب ١ ح ٢

٣- سوره النساء: الآيه ٩٢

٤- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٣ الباب ٣١ من الكفارات ح ١

٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ١

وفى روايه عبد الله بن طلحه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن رجلاً من بنى فهد كان يضرب عبداً له والعبء يقول: أعود بالله، فلم يقلع عنه، فقال: أعود بمحمد، فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يتعود بالله فلا تعيذه ويتعود بمحمد فتعيذه، والله أحق أن يجار عائذه من محمد، فقال الرجل: هو حر لوجه الله، فقال: والسدى بعثنى بالحق نبياً لو لم تفعل لواقع وجهك حر النار» (١).

وقد تقدمت روايات كثيرة بلفظ اعتق:

مثل «أعتق على (عليه السلام) ألف مملوك» (٢).

وفى روايه أخرى: «من أعتق نسمة صالحه» (٣).

وفى روايه ثالثة: «إنى أريد أن أعتق جاريتى هذه، فقال لها الرسول (صلى الله عليه وآله): إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها عضواً منك من النار» (٤).

ومنه يعلم أنه لو قال لأتمته: يا حره، أو لعبده: يا حر، وقصد إنشاء العتق وقع العتق، وكذلك إذا قال: أنت معتق أو معتقه أو عتيق أو محرر أو محرره أو ما أشبه ذلك، وفى الآية الكريمة: (إنى نذرت لك ما فى بطنى محرراً) (٥)، وإن كان لا يراد به هذا المعنى الذى نحن فيه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع قائلاً: (ولا يصح بما عدا التحرير صريحاً كان أو كناية، ولو قصد به العتق، كقوله فككت رقتك أو أنت سائبه، ولو قال لأتمته: يا حره وقصد العتق ففى تحريرها تردد، والأشبه عدم التحرير لبعده عن شبه الإنشاء).

ص: ٣٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٨٢ الباب ٣٠ من الكفارات ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ٥

٥- سورة آل عمران: الآية ٣٥

ثم قال: (ولو كان اسمها حره فقال: أنت حره، فإن قصد الإخبار لم تنعتق، وإن قصد الإنشاء صح، وإن جهل منه الأمران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد، وفيه تردد منشؤه التوقف بين العمل بحقيقه اللفظ والتمسك بالاحتمال).

أقول: مقتضى القاعده هو ما ذكره الشرائع، لأن الشك في الحرية يوجب استصحاب عدمها.

ولذا قال في الجواهر: (ضروره اشتراك الصيغه بين الإخبار والإنشاء، فمع فرض عدم ما يقتضى أحدهما تبقى أصاله الرقيه وغيرها بلا معارض كما هو واضح).

أقول: ولعله أراد عالم الثبوت لا عالم الإثبات، فتأمل.

ثم قال الشرائع: (ولا بد من التلفظ بالصريح، ولا تكفى الإشاره مع القدره على النطق، ولا الكتابه).

أقول: وذلك لقوله (عليه الصلاه والسلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»^(١)، بالإضافة إلى حسن زراره، قال للباقر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعث غلامه ثم بدا له فمحاها، قال: «ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»^(٢)، ولولا ذلك لقلنا بالكفايه، لشمول إطلاق الأدله له، لأنه موضوع عرفي والعرف يرون الكفايه في مثل ذلك كسائر العقود والإيقاعات.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر: (بل لا بد من النطق بالعربيه مع القدره عليها أيضاً، للأصل أيضاً بعد عدم تلقى غير العربى منه (عليه السلام)، بل لعل المنساق العربى من كل ما كان موضوع الحكم فيه القول واللفظ والكلام ونحو ذلك)،

ص: ٣٣٧

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ من أحكام العقود ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ من مقدمات الطلاق ح ٢

إذ بعد شمول الإطلاق وعدم فهم الخصوصيه من العرف _ الذين ألقى إليهم الكلام بعد كون لسانهم (عليهم السلام) عربياً الظاهر في أنهم إنما تلفظوا بالعرييه من تلك الجهه لا من جهه التقييد _ لا وجه لذلك.

نعم لا- إشكال في كفايه الإشاره والكتابه ونحوهما مع العجز عن النطق، لفحوى نصوص الأخرس والتي تقدمت جملته منها في كتاب الطلاق، وخصوص صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أباه (عليه السلام) حدثه أن أمامه بنت أبي العاص الربيع وأمها زينب بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) تزوجها بعد على (عليه السلام) المغيره بن نوفل، وأنها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن والحسين (عليهما السلام) وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان _ والمغيره كاره لما يقولان _ أعتقت فلاناً وأهله فتشير برأسها نعم، وكذا وكذا فتشير برأسها نعم أم لا»، قلت: فأجازا ذلك لها، قال (عليه السلام): «نعم»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من كتب بعثت مملوكه ولم ينطق به فليس بشيء إلا- أن يكون أخرس»^(٢).

وعنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «عتق الأخرس جائز إذا علم أو كان يحسن الخط»^(٣).

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «عتق المرأه عبدها بمالها وتفعل ما شاءت في مالها دون زوجها وغيره، وليس لزوجها في مالها إلا ما طابت به نفسها»^(٤).

ص: ٣٣٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٠ الباب ٤٤ من العتق ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٦ ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٥ ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٥ ح ٢

ومنه يعرف أن ما دل على الاحتياج إلى إذن زوجها محمول على الاستحباب، مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها» (١).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولابد من تجريده عن الشرط، فلو علقه على شرط مترقب كقدوم زيد أو صفه معلومه الوقوع كطلوع الشمس أو غيره عدا التدبير لم يصح، وإن وقع الشرط لأنه لا يقع إلا منجزاً إجماعاً في محكى الخلاف والسرائر والمختلف وهو الحجج، مضافاً إلى محكى الإجماع أيضاً على اعتبار التنجيز في مطلق العقد والإيقاع إلا ما خرج، وإلى ما ذكرناه مكرراً من منافاه ذلك لظاهر الأدلة المقتضيه لسببته إذا كان التعليق مقتضياً لتأخر أثره وإلى أن الثابت سببته من الأدله الشرعيه المنجز، بل مقتضى الأول والأخير عدم صحته وإن كان المعلق عليه متحققاً حال الصيغه، لأن ذلك لا يخرج عن كونه إنشاءً معلقاً).

أقول: لولا الإجماع كان مقتضى القاعده الصحه، لأنه عقلائي والشارع لم يغيره، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في التعليق في كتابي الطلاق والظهار، وأشكلنا على جمله من الأدله التي أتوا بها لعدم صحه التعليق.

وربما يؤيد صحه التعليق ما رواه إبراهيم بن العباس، قال: سمعت علي بن موسى الرضا (عليه السلام) يقول: «حلفت بالعتق، ولا أحلف بالعتق إلاّ- أعتقت رقبه وأعتقت بعدها جميع ما أملك، إن كان أرى أني خير من هذا، وأوماً إلى عبد أسود من غلمانة بقرابتي من رسول الله (صلى الله عليه وآله)

ص: ٣٣٩

إلا أن يكون لى عمل صالح فأكون أفضل به منه»(١).

لكن هذا الحديث محمول على التقيه، أو على استحباب الوفاء به، وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى كتاب اليمين.

أما الاستدلال لعدم الصحه بما رواه على بن جعفر فى كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن رجل يقول: إن اشتريت فلاناً فهو حر وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه وإن نكحت فلانه فهى طالق، قال: «ليس ذلك بشىء»(٢).

وفى روايه أخرى، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، إنه قال فى الرجل يقول إن اشتريت غلاماً فهو حر لوجه الله، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه لوجه الله، وإن زوجت فلانه فهى طالق، فقال (عليه السلام): «ليس ذلك كله بشىء إنما يعتق ويطلق ويتصدق بما يملك»(٣).

فلا دلالة فىهما على عدم صحه التعليق، لأن الروايتين بصدد أنه لا يصح العتق قبل الملك، وإن لم يكن تعليق، بل لا بد من وجود الملك بالفعل، فهو مثل الطلاق وغيره من الاحتياج إلى الفعلية، فمساقتها مساق ما رواه منصور بن حازم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل الملك»(٤)، إلى غيرها من الروايات التى تأتى جملة منها إن شاء الله تعالى.

ومما يؤيد صحه التعليق فى العتق الروايات الواردة فى التدبير، مثل ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «المدبر مملوك، ولمولاه أن يرجع فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره»، قال: «وإن تركه سيده على التدبير ولم

ص: ٣٤٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٠ الباب ١٤ من الأيمان ح ١١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٧

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ١

يحدث فيه حدثاً حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيته ثم بدا له بعد غيرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها» (١).

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة منها إن شاء الله تعالى.

ولذا كان المحكى عن القاضى: وقوع العتق مع التعليق على الوقت.

وعن أبى على: وقوعه مع التعليق على الشرط.

وعن النهايه والاستبصار: إنه يقع مشروطاً فى النذور والقربات، كقوله: إن شفانى الله فعبدى حر، دون اليمين كقوله: إن دخلت الدار فعبدى حر.

ونحوه عن الغنيه.

وعن اللمعه والروضه: إنه لو نذر عتق عبده عن شرط سائغ على ما فصل انعقد النذر والعتق مع وجود الشرط.

وعن الروضه: إن كانت الصيغه إن كان كذا من الشرط السائغ فعبدى حر وجب عتقه إن قال: لله على أن أعتقه.

ثم إن الشرائع قال: (وكذا _ أى لا يصح _ لو قال يدك حره أو رجلك أو رأسك أو وجهك).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده بين من تعرض له، بل عن الانتصار الإجماع عليه.

أقول: والسبب فى عدم الصحه أن هذا غير معهود من الشرع، وإلا كان مقتضى القاعده الصحه لأنه عقلاى ولا مانع منه، فهو كبيع رؤوس الغنم أو أرجلها أو ألسنتها على ما ذكرناه فى كتاب المكاسب، وكذا بالنسبه إلى كل شىء قابل للتجزأ عرفاً كالصلح ونحوه.

ولا يخفى أن ذلك إنما لا يصح إذا أراد بالأجزاء المذكوره نفسها، لا الكنايه عن الكل، كما يكنى عن الجاسوس بالعين، وعن معاون للإنسان باليد، إلى غير ذلك.

ص: ٣٤١

ولذا قال في الجواهر: مع إرادته الكنايه بذلك عن الشخص نفسه ولو مجازاً، لعلاقه الجزء والكل، وإن كان على الوجه الفاسد يشكل عدم صحته لتحقق صيغه العتق التي لم يثبت اعتبار ذكر المعتق فيها باسمه أو بما يدل عليه حقيقته، وكون العتق لا يقع بالكنايه إنما يراد به ما يدل على التحرير لا المحرر، وفي كشف اللثام إن أراد بالوجه الذات وقع لكونها من معانيه.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه قد تقدم وقوع الكفاله المتعلقة بالوجه والرأس معللاً بأنه قد يعبر بهما عن الجملة عرفاً، والفرق بين الكفاله والعتق أن القصد الذاتى منها إحضار البدن، والذات تابعه عرفاً، وهنا بالعكس، فإن الحرية المقصوده من العتق متعلقها الذات، والبدن تابع إذا جعلناه غيره، وأما الفرق بينهما بأن المعتبر فى الكفاله العرف وفى العتق الشرع فلا يخلو من تحكم، وإن كان العرف منصرفاً فى الفرق الأول).

أقول: لا يخفى ما فى فرقه بين الكفاله والعتق، إذ لو أراد بكل منهما الكل صح وإلا بطل، وكذا الحال فيما لو جعل الجعاله لمن جاء إليه بيد عبده أو جعل الجعاله ليد من جاء بعبده، أو جعل يد عبده رهناً أو ما أشبه ذلك مما لا اعتبار عرفى له ولا صحه فى الشرع لأن الشارع لم يحدث شيئاً جديداً.

ومنه يعلم الوجه فى قول الشرائع، حيث قال: (أما لو قال: بدنك أو جسديك، فالأشبه وقوع العتق، لأنه هو المعنى بقوله: أنت حر).

إذ ربما يريد البدن المجرد أو الجسد المجرد، فإن مقتضى القاعده عدم وقوع العتق، وربما يجعل ذلك كنايه عن المجموع ومقتضاه وقوع العتق.

ولا فرق بين يدك وبدنك إلا أن الغالب إرادته المجموع من الثانى دون الأول، كما يعلم منه أنه لو قال: جنابك حر، إرادته لاحترام العبد كما يقال: جنابك فعل كذا أو ما أشبه ذلك

صح، وإن كان الجنب بمعنى الجنب لا الذات، قال (عليه السلام) في الدعاء: «ولا ذ الفقراء بجنابك» (١١).

وكذا لو قال: روحك حر، فإن أراد دون الجسد بطل، وإن أراد به الكل صح، وقد ورد في بعض نسخ الدعاء: (وعرجت بروحه إلى سمائك) أى بذاته (صلى الله عليه وآله)، فإن الروح يطلق على الجسم والروح معاً في اللغة العربية.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يشترط تعيين المعنى، الظاهر لا).

وفى الجواهر: (بل هو المشهور على ما قيل، بل عن الكثر إنه لم يظهر فيه خلاف، لإطلاق الأدلة وتغليب الحرية السالمين عن معارضة عدم صلاحية تعلق الحكم بالمبهم بعد فرض تحققه فى الشرع فيما إذا أعتق مماليكه كلهم فى مرضه ولم يخرجوا من الثلث ولم يجز الورثه، فإنه يخرج قدر الثلث بالقرعه، إلا أنه إن لم يكن إجماعاً أمكن المناقشه بأنه الثابت من النصوص المتضمنه للصبغه المعينه، وقد عرفت أن الإطلاقات غير مساقه لبيان ذلك).

أقول: مقتضى القاعدة الصحة بعد كون ذلك عرفياً، ولا يقاومه الدليل العقلى الذى ذكره بعضهم بأن المبهم لا وجود له، لأن كل شىء هو هو لا أنه هو أو غيره، بل مقتضى القاعدة صحة المبهم فى كل المعاملات إلا ما خرج بالدليل، ولولاه لقلنا به حتى فى النكاح والطلاق أيضاً، فإن العرف يرون: بعثك إحدى الدارين أو آجرتك أحد الدكانين، أو من يأتى بعبدى فله دينار أو ما أشبه ذلك كلها صحيحاً، بل فى النكاح والطلاق أيضاً ورد الدليل فى الجملة، كما لو أسلم عن أكثر من أربع فإن إحداهن مبهمه تخرج عن حبالته وبيده التعيين، كما دل عليه النص والفتوى،

ص: ٣٤٣

١- مفاتيح الجنان: ص ١٨٣ فى أعمال شهر رمضان

وقد تقدم الكلام فيه وفي الطلاق المبهم في كتابيهما مما لا داعى إلى تكراره.

وما ذكره الجواهر من النصوص لادلاله فيها، فإن ما يمكن أن يستدل به لما ذكره هو أمثال ما ذكره الوسائل في باب صيغه العتق وتأكد استحباب عتق المملوك الصالح وكراهه استخدامه، وكذلك تبعه المستدرك إلى غير ذلك، بل ظاهر الإطلاقات الشمول، مثل قول الباقر (عليه السلام): «من أعتق نسمة صالحه لوجه الله كفر الله عنه مكان كل عضو منه عضواً من النار»^(١).

ويؤيده روايات الثلث، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون له المملوك فيوصى بعتق ثلثهم، فقال: «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم»^(٢).

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن أباي (عليه السلام) ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم»^(٣)، إلى غير ذلك.

ومنه يعلم أنه لا- وجه ظاهر لما عن ظاهر الشهيد في الدروس من التوقف، بل عن صريح الفخر في الشرح ذلك، وعن صريح نهاية المرام عدم الجواز بعد أن حكاه قولاً، فلا حاجة إلى الإجماع هنا حيث قال في الجواهر: نعم لا محيص عن القول هنا به مع فرض الإجماع المزبور، وإنما يكفي ما تقدم من القاعده، والإجماع لو كان يكون مؤيداً.

ولذا قال في الشرائع: (فلو قال: أحد عبيدى حر صح، ورجع إلى تعيينه).

وفي الجواهر: (عند المشهور أيضاً بنحو ما سمعته في الطلاق، ولكن قد ذكرنا هناك

ص: ٣٤٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣ الباب ١ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ٢

قوه القول بالرجوع إلى القرعه التي هي لكل أمر مشكل لا المشتبه خاصة، كما يقتضى به أصل مشروعيتها، وهو مساهمه يونس (عليه السلام)، ولا ريب في تحقق الإشكال مع فرض عدم الطريق وفرض وقوع العتق بالصيغه لا بها مع التعيين، إذ لم يثبت كون التعيين تشهياً منه حينئذ طريقاً شرعياً إلى ذلك كما أوضحناه هناك).

وفيه: إنه لا وجه للقرعه بعد كون العرف يرون أن ذلك بيده، وهم الذين ألقى إليهم الكلام، وأى فرق بين نذر أداء دين إنسان أو جعل الجعالة لمن يأتي بدابته أو الوصيه بإعطاء دينار لأحد الفقراء وما أشبه ذلك وبين المقام بعد كون الجميع من واد واحد. ثم قال الشرائع: (ولو عين ثم عدل لم يقبل).

أقول: وهو مقتضى القاعده، لأنه بعد التعيين صار المعين حراً، وكذلك في باب الوصيه وغيرها كباب من أسلم عن أكثر من أربع ثم أخرج الزائده، فإنه لا معنى للعدول بعد أن الإطلاق شمل المعين.

ولو شك في أنه هل عين أم لا، كان الأصل مع عدم التعيين، ولو علم بأنه عين لكنه شك بين أن كان عين بشراً أو بشيراً مثلاً، فالظاهر أنه يقرع لأنها لكل أمر مشكل، فهو مثل ما لو طلق واحده وشك، وكذلك في سائر أبواب المعاملات.

قال في الشرائع: (ولو مات قبل التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو أشبه)، لعدم اطلاع الوارث على قصده، لكن الظاهر الفرق بين أن عينه المعتقد وجهل الوارث من عينه فيقرع، لأنها لكل أمر مشكل، وبينما إذا لم يعين، فالظاهر أن حق الخيار آت في الوارث أيضاً لعموم «ما تركه الميت فلوارثه»، ومثله ما لو شك الوارث في أنه هل عين حتى يكون من القرعه، أو لا- حتى يكون مما الخيار بيده.

ولو اختلف الورثه فقال أحد الولدين مثلاً: عين بشراً، وقال الآخر لم يعين،

فالظاهر أن كل واحد يعمل في حصته بما يراه، فالقائل بأنه عين بشراً يعتق عنه نصفه، والقائل بأنه لم يعين يقرع، فإن خرج بشراً فهو، وإلا أعتق نصف من أراد، ولا يضر مخالفه العلم الإجمالي لعملهما، لأن كل واحد مكلف بنفسه، فهما كواجدي المنى، وقد تعدد الشبه لذلك في جملة من الموارد، مثل ما إذا أقام نفران السب على ملكيه شيء لهذا، حيث قسمه على (عليه الصلاة والسلام) بينهما نصفين، وكذلك إرث الخنثى، والوصيه إذا قامت عليه امرأه واحده أو اثنتان أو ثلاث، أو أقر بالسرقة مره واحده، إلى غير ذلك.

لا يصح العدول عن العتق

ثم قال الشرائع: (أما لو أعتق معيناً ثم اشتبه أرجى حتى يذكر، فإن ذكر عمل بقوله، ولو عدل بعد ذلك لم يقبل، فإن لم يذكر لم يقرع ما دام حياً لاحتمال التذكر).

أقول: الظاهر أن مقتضى القاعدة الإقراع حسب العرف لأنه من المشتبه، وهل يقال مثل ذلك في سائر موارد المشتبه، وإذا قيل بالقرعه في سائر الموارد فما هو الفارق بين المقام وبين تلك الموارد.

ثم إن الجواهر قال عند قوله: (ولو عدل بعد ذلك لم يقبل): (قيل إنه يحكم بحريه المعدول إليه أيضاً عملاً بإقراره المتأخر وإن كان لنا فيه بحث).

أقول: أما مقام الثبوت فالظاهر أنه يعمل بما يراه ثانياً، إذ لا وجه لعتق الأول بعد تذكره أنه لم يعتقه، وكذلك حال سائر المعاملات، كما لو زعم أنه نكح أو طلق هنداً ثم تذكر أنها كانت فاطمه لا هنداً، أو زعم أنه باع داره ثم تذكر أن المبيع كان الدكان، وأما مقام الإثبات فكيف يقال بأنه يعتقان عليه مع علمنا بأن أحدهما غير معتق، فاللازم القرعه أو قاعده العدل، وقد ذكرنا مثل ذلك فيما لو

أقر بأن ما فى يده لزيد ثم قال اشتبهت بل هو لعمرى، وإن قال غير واحد بأنه يخسره عيناً للأول وقيمه للثانى.

ومنه يعلم الكلام فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (ولو مات وادعى الوارث العلم رجع إليه، وإن جهل أقرع بين عبيده لتحقق الإشكال واليأس من زواله).

أقول: ومثل الموت ما إذا جن أو أغمى عليه إغماءً متصلًا بالموت أو ما أشبه ذلك، بل وكذلك لو ذهب وغاب ولم يعرف خبره بعد ذلك، لإطلاق أدله القرعه فى غير صوره علم الوارث، والرجوع إلى علم الوارث الذى هو بمنزلته فى صورته علمه، ولو اختلفا فكما تقدم فى الفرع السابق.

ثم قال الشرائع: (ولو ادعى أحد ممالিকে أنه هو المراد بالعتق فأنكر، فالقول قوله مع يمينه، وكذا حكم الوارث، ولو نكل قضى عليه).

أقول: وذلك هو مقتضى قوانين الدعوى، من قوله (صلى الله عليه وآله): «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(١)، وغير ذلك مما ذكرناه هناك.

ثم إن القرعه فى المشتبه إنما تكون بقدر دائره العلم الإجمالى كما هو واضح، فلو علم بأنه أعتق أحد عبيده أقرع بين الجميع، ولو علم بأن العتق وقع فى عبيده الذين هم فى بغداد لا فى البصره لم تعد القرعه إلى من فى البصره، ولو كان بين المحتملين عموم من وجه أعتق مورد الاجتماع وأقرع فى مورد الافتراق، كما لو علم بأنه أعتق البيض أو العلماء من عبيده، وكان أحدهم عالمًا وأبيض فإنه يعتق، ويقرعه بين الأسود العالم والأبيض الجاهل.

ومنه يعلم الحال فيما إذا كان بين المحتملين العموم المطلق.

ص: ٣٤٧

ثم قال الشرائع: (ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد إلى العتق والتقرب إلى الله وكونه غير محجور عليه، وفي عتق الصبي إذا بلغ عشراً وصدقته تردد).

أقول: أما غير المميز فلا إشكال في عدم صحه عتقه، وأما المميز قبل العشر فكذلك أيضاً لإطلاق أدله «لا يجوز أمر الغلام» وغيره مما ذكرناه في كتاب الحجر، وأما عتق من بلغ عشراً فقد دل عليه جملة من الروايات:

مثل ما رواه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز»^(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «أيما رجل ترك سريه» إلى أن قال: «وقضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ترك جاريه قد ولدت منه بنتاً وهي صغيرة غير أنها تبين الكلام فأعتقت أمها فخاصم فيها موالى أب الجاريه فأجاز عتقها الأم»^(٢)، بناءً على حملها على البالغه عشراً، وإلا فمجرد إبانه الكلام لا يوجب الجواز، لأن كثيراً من غير المميزين يتكلمون.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الوسائل حيث قال: (إن هذا الحديث مخصوص بعتق الأم، وقد تقدم ما يدل على أنها تنعتق بالملك).

هذا دليل من قال بصحه عتق البالغ عشراً، ولكن الأكثر كما حكى عنهم على عدم صحه عتقه، لإطلاق الأدله في سلب عبارته.

وفي المسالك أسقط هذه الروايه بحجه أن في سندها موسى بن بكر وهو واقفي غير ثقه، وابن فضال وهو فطحي وإن كان ثقه، والشيخ تاره أوقفها على زراره، وأخرى إلى الباقر (عليه السلام)، كما أن المصنف أسندها إلى زراره هنا، وقال

ص: ٣٤٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٧ الباب ٥٦ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٨ الباب ٥٦ من العتق ح ٢

فى نكت النهايه: إنها موقوفه. وفى النافع وصفها بالحسن، ولعله أراد غير الحسن المصطلح.

إلى أن قال: (فمع هذه الفوايح كيف تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف لأصول المذهب بل إجماع المسلمين، فإطراحها متعين، ويمكن حملها وحمل ما ورد فى معناها فى جواز وقفه وصدقته ووصيته على أن أدنى العشر محل إمكان البلوغ، كما تقدم فى أن الولد يلحق به فى هذا السن لإمكان بلوغه بالمنى، فبسبب أنه فى وقت إمكان البلوغ وجواز التصرف أطلقوا جواز تصرفه، والمراد به إذا انضم إليه ما يدل على البلوغ، بمعنى أنه من حيث السن لا مانع من جهته وإن توقف على أمر آخر، وهذا خير من إطراح الروايات الكثيره).

أقول: وما ذكره هو مقتضى القاعده، لأنه بعد عدم عمل المشهور بهذه الروايه والاضطراب فيها سنداً ودلالةً كان الأصل مع العدم.

ومنه يعلم وجه النظر فيما علق عليه الجواهر بقوله: (لكن الإنصاف عدم كونها بهذه المثابه بعد أن عرفت روايتها فى التهذيب والكافى، وفى سندها بعض أصحاب الإجماع، كما أن القول بها ليس كذلك خصوصاً بعد التأييد بما عرفت على أن ما ذكره أخيراً صالح للحكم بصحة العتق وإن لم ينضم إليه أمر آخر يقتضى البلوغ، إذا فرض وقوع العتق منه على وجه يمكن معه نيه القربه، لغفلته عن الاشتراط أو جهل به أو غير ذلك، لأصالة الصحه التى يكفى فى الحكم بها احتمال وجود شرط الصحه مثل الحكم بلحوق الولد وإن لم يحكم ببلوغه ومثل الحكم بصحة صلاه من شك فى الطهاره بعد الفراغ منها، ونحو ذلك يجرى فى بيعه فضلاً عن عتقه).

نعم ما ذكره من أصاله الصحه عند الشك بعد الفراغ هو مقتضى القاعده على ما ذكرنا تفصيله فى بعض أبواب الفقه.

والظاهر أنه إذا بلغ ولم يؤنس منه الرشد كان بحكم السفیه، قال سبحانه: (فإن آنتستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) (١)، وأما سائر الشرائط فيدل عليه بالإضافه إلى الأدله العامه جمله من الروايات الخاصه:

مثل ما رواه عمر بن أذینه، عن زراره، أو قال: ومحمد بن مسلم، وبريد بن معاويه وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى، عن أبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «إن الموله ليس عتقه عتقاً» (٢).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: «لا يجوز، ولا عتقه» (٣).

وعنه أيضاً، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا يجوز عتق السكران» (٤).

وعن الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأه المعتوهه الذاهبه العقل أيجوز بيعها وهبتها وصدقته، فقال: «لا»، وعن طلاق السكران وعتقه، فقال: «لا يجوز» (٥).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) إنه قال: «ليس طلاق المكره بطلاق، ولا عتقه بعتق» (٦).

ص: ٣٥٠

١- سورة النساء: الآيه ٦

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢٠ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٥ الباب ٢١ من العتق ح ٣

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٧ ح ١

وعن الجعفریات، بسند الأئمة إلى على (عليهم السلام)، سئل ما حد السكران الذى يجب عليه الحد، فقال: «السكران عندنا الذى لا يعرف ثوبه من ثياب غيره، ولا يعرف سماءً من أرض، ولا أختاً من زوجه»، قال جعفر بن محمد (عليهما السلام): «يعنى أن هذا لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا طلاقه ولا عتاقه» (١).

وعن ابن أبى عمير، عن 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» (٢).

وعن على بن أبى حمزه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا عتق إلا ما طلب به وجه الله عزوجل» (٣).

بل فى جملة من الروايات إشاره إلى بعض ذلك أيضاً، مثل ما رواه إبراهيم بن أبى البلاد، قال: قرأت عتق أبى عبد الله (عليه السلام) فإذا هو: «هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق فلاناً غلامه لوجه الله لا يريد به جزاءً ولا شكوراً، على أن يقيم الصلاة ويؤتى الزكاة ويحج البيت ويصوم شهر رمضان ويوالى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله، شهد فلان وفلان وفلان ثلاثه» (٤).

وعن ابن سنان، عن غلام أعتقه أبو عبد الله (عليه السلام): «هذا ما أعتق جعفر بن محمد (عليهما السلام) أعتق غلامه السندي فلاناً على أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن البعث حق وأن الجنة حق وأن النار حق، وعلى أن يوالى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله، ويحل حلال الله ويحرم حرام الله، ويؤمن برسل الله ويقر بما جاء

ص: ٣٥١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٨ ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦ الباب ٤ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦ الباب ٤ من العتق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ١

من عند الله، أعتقه لوجه الله لا يريد به جزاءً ولا شكوراً، وليس لأحد عليه سبيل إلا بخير، شهد فلان» (١).

وعن سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يكون عنده العبد ولد الزنا فيزوجه الجارية فيولد لهما ولداً يعتق ولده يلتمس به وجه الله، قال: «نعم لا بأس فليعتق إن أحب»، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا بأس فليعتق إن أحب» (٢).

وعن دعائم الإسلام، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام): «أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى عن العتق لغير وجه الله» (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «لا عتق إلا ما أريد به وجه الله، ومن قال كل مملوك أملكه فهو حر أو حلف بذلك أو أكره عليه ولم يرد به وجه الله ولم يقل ذلك لم يكن عتقه بعق» (٤).

وعن الرضوى (عليه السلام): «ولا يكون العتق إلا لوجه الله خالصه، ولا عتق لغير وجه الله» (٥).

وعن عبد الأعلى مولى آل سام، عن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «لا طلاق إلا على كتاب الله، ولا عتق إلا لوجه الله» (٦).

إلى غير ذلك من الروايات الموجودة في متفرق الأبواب.

ومما تقدم يعرف وجه قول الشرائع: (ولا يصح عتق السكران).

ص: ٣٥٢

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ١
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٨ الباب ٤ من العتق ح ٣
- ٦- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤٠ الباب ١٤ من الأيمان ح ٩

أقول: ومثل السكران كل من لا عقل كامل له كالمعتوه ونحوه.

ثم الظاهر أن السفية بقسميه الأ-حوالى والأموالى لا-يصح عتقه، أما الأول فلأنه لا عقل كامل له، وأما الثانى فلأنه ممنوع عن التصرف فى ماله والعبد مال، اللهم إلا إذا فرض عدم القيمة للمملوك كما فى المخصمه ومحل الخوف وما أشبه حتى لا يشتري العبد إطلاقاً ولا يبادل بمال بأى عنوان.

شروط العتق

ثم قال الشرائع: (ويبطل باشتراط نيه القربه عتق الكافر لتعذرهما فى حقه، وقال الشيخ فى الخلاف: يصح).

أقول: وهناك قول ثالث مشهور بين المتأخرين، وهو الفرق بين كون كفره بجحد الألوهيه أصلاً فلا يصح منه لتعذر قصد القربه، وبين كون كفره لا بجحد الألوهيه وإنما بالشريك أو بجحد النبى أو المعاد أو ما أشبه، حيث يعترف بالله تعالى فإنه يصح وإنه يتمكن من قصد القربه.

لكن الظاهر صحه عتق الكافر بكلا قسميه، أما المعترف بالله فلأنه يقصد القربه، وأما غير المعترف فلأخذه بما يلتزم به، ودليل الإلزام وارد على أدله اشتراطه بالقربه، ومنه يعرف حال الكافر المعترف بالله إذا أعتق بدون قصده تعالى، حيث يلتزم بصحه مثل ذلك العتق.

أما ما استدل به المسالك للشيخ حيث لم يشترط إطلاقاً، فلا يخفى ما فيه.

قال فى عداد الأقوال: (ثانيها عدم الاشتراط مطلقاً، وهو قول الشيخ فى كتابه الفروع، محتجاً بأن العتق فك ملك وتصرف مالى ونفع للغير والكافر أهل لذلك، بل ملكه أضعف من ملك المسلم ففكه أسهل، ولبناء العتق على التغليب، وجاز حمل الخبر على نفي الكمال، كقوله (عليه السلام): «لا صلاة لجار المسجد إلا فيه»⁽¹⁾، ومن ثم وقع

ص: ٣٥٣

الاتفاق على بطلان عباده الكافر المحضه، دون عتقه ونحوه من التصرفات الماليه المشتمله على العباده كالوقف والصدقه ترجيحاً لجانب الماليه على العباده).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (هو كما ترى، إذ لا- فرق في اعتبار الإسلام في صحة العباده، سواء كانت ماليه أو غير ماليه، وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه).

أقول: ولعل الشيخ أراد التقريب إلى الذهن لا الاستدلال، كما لا يخفى ذلك في كلمات الشيخ كثيراً.

وعلى أى حال، فمما تقدم يظهر وجه النظر في ما ذكره الجواهر بقوله بعد نقل القولين بالتفصيل وإطلاق الصحة، والتحقيق عدم صحته من الكافر مطلقاً، خصوصاً مع استلزامه للولاء الذى هو سبيل على المسلم لو كان العبد مسلماً، بل المتجه عدم صحته من غير المؤمن بناءً على أنه من العبادات، إلا أنى لم أجد من تعرض له، بل لعل السيره القطعيه تقضى بخلافه، ويمكن التزام خروج ذلك كالمساجد بها من بين العبادات إلا أنها كما ترى.

وقد ذكرنا في كتابى النذور والأيمان صحتهما من المخالف، وأشكلنا على إشكال الجواهر هناك، وهذا الباب كالباين في الملاك، فلا داعى إلى التكرار.

ويؤيد الصحة من المخالف هنا ما تقدم من عتق الخليفه الثانى حصته من أسارى فارس.

ثم قال الشرائع: (ويعتبر فى المعتق _ بالفتح _ الإسلام والملك، فلو كان المملوك كافراً لم يصح عتقه، وقيل يصح مطلقاً، وقيل يصح مع النذر).

أقول: القول الأول هو المشهور بين الفقهاء، بل عن بعضهم الإجماع عليه، والقول الثانى حكى عن الخلاف والمبسوط وابن سعيد فى جامعهم، ومال إليه غير واحد، والقول الثالث للشيخ فى محكى نهايته، ومقتضى القاعده هو القول الثانى،

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاق جملة من الأدلة المتقدمة من الآيات والروايات، جملة من الروايات الخاصة:

مثل ما رواه الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرقبه تعتق من المستضعفين، قال: «نعم» (١).

وعن الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن علياً (عليه السلام) أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه» (٢).

وعن علي بن أبي حمزه، عن العبد الصالح (عليه السلام)، فيمن أوصى بعنق نسمة... إلى أن قال: «فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصباً» (٣).

وعن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) أعتق عبداً نصرانياً ثم قال: ميراثه بين المسلمين عامه إن لم يكن له ولي» (٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه اعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه، فعتق النصراني جائز، وعتق المؤمن أفضل» (٥).

أما القول باشتراط الإسلام في المملوك المعتق، ففي المسالك إنه للأكثر، ومنهم الشيخ في التهذيب والمفيد والمرتضى والأتباع وابن إدريس والمصنف والعلامة، لقوله تعالى: (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٦)، نهى عن قصد الخبيث بالإنفاق، والأصل فيه التحريم المقتضى لفساد العبادة، وقولهم (عليهم السلام): «لا عتق إلا ما أريد به

ص: ٣٥٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٦

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٥ ح ١

٦- سورة البقرة: الآية ٢٦٧

وجه الله تعالى»(١١).

ورواه سيف بن عميره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) أيجوز للمسلم أن يعتق مملوكاً مشركاً، قال: «لا»(١٢).

أقول: لا يخفى أن كل ذلك لا يتمكن أن يقف أمام الإطلاق والروايات الخاصة المتقدمة، وبسبب ما عرفت يحمل إطلاق النهي على الكراهه في الجملة، أو على أفضليه غيره.

ومثله في عدم الدلالة ما رواه ناجيه، قال: رأيت رجلاً عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له: جعلت فداك إنني أعتقت خادماً لى وهو ذا أطلب شراء خادم لى منذ سنين فما أقدر عليها، فقال: «ما فعلت الخادم» فقال: حيه، فقال: «ردها في مملكتها، ما أغنى الله عن عتق أحدكم تعتقون اليوم ويكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً»(١٣).

أقول: والمراد بالخادم الخادمه، لأن لفظ المذكر يطلق عليهما لغه كما هو واضح.

أما تفصيل الشيخ وهو القول الثالث، فقد استدلل له بما تقدم عن حسن بن صالح، من عتق على (عليه الصلاة والسلام) نصرانياً، وخير سيف بن عميره.

قال في الجواهر جمعاً بين الخبرين المزبورين: وهو كما ترى لا- شاهد له ولا إشعار في شيء منها به، على أن النذر يعتبر فيه رجحان المنذور قبل تعلق النذر فتتنفى صحته بدونه كما هو واضح.

وعلى أى حال، فيؤيد الإطلاق ما يدل على جواز بل رجحان الإحسان إلى غير المحارب، قال سبحانه: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم والله يحب المقسطين)(١٤)، وفي روايات كثيرة الإحسان إلى الكفار، كما ألمعنا

ص: ٣٥٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٦ الباب ٤ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ٣

٤- سورة الممتحنه: الآية ٨

إلى ذلك في بعض مباحث الفقه.

ثم قال الشرائع: (ويصح عتق ولد الزنا وقيل لا يصح بناءً على كفره ولم يثبت).

أقول: القول الأول هو المشهور قديماً وحديثاً، ويدل عليه بالإضافة إلى الإطلاقات، بعض الروايات:

مثل ما رواه سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا بأس بأن يعتق ولد الزنا»^(١).

أما القول الثاني فهو المحكى عن المرتضى وابن إدريس، بل عن ثانيهما ادعاء الإجماع عليه، وقد استدلوا لذلك بجمله من الروايات الواردة في ولد الزنا، مثل قوله (عليه الصلاة والسلام): «إن ولد الزنا لا يطيب أبداً»^(٢).

وفي حديث آخر: «إن الله عزوجل خلق الجنه طاهره مطهره فلا يدخلها إلا من طابت ولادته»^(٣).

وفي حديث آخر: «ولا يدخل الجنه إلا طاهر»^(٤).

وفي حديث ثالث: «لا يدخل الجنه إلا من خلص من آدم»^(٥).

وفي رابع: «من طهرت ولادته دخل الجنه»^(٦).

لكن كل ذلك لا دلالة فيها على ما ذكره، ولذا أعرض المشهور عن هذا القول قديماً وحديثاً.

وقد ذكرنا بعض الكلام في ولد الزنا في كتاب التقليد وغيره.

أما ولد ولد الزنا فلا إشكال في عتقه إطلاقاً، لما رواه سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يكون عنده العبد ولد الزنا فيزوجه الجارية^(٧) الحديث، وقد تقدم.

ثم قال الشرائع: (ولو أعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو أجازته المالك،

ص: ٣٥٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٣٣٩ الباب ١٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح ٩

٣- المحاسن: ص ١٣٩. وعلل الشرائع: ص ٥٦٤ العله التي من أجلها لا يدخل الجنه ولد الزنا

٤- علل الشرائع: ص ٥٦٤ العله التي من أجلها لا يدخل الجنه ولد الزنا

٥- المحاسن: ص ١٣٩

٦- المحاسن: ص ١٣٩

٧- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٦ من العتق ح ٢

وفى المسالك إنه المشهور، وعن كشف اللثام والرياض نفى الخلاف فيه، وعن الروض الإجماع عليه، وذلك لجمله من الروايات الداله على ذلك:

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).

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا عتق إلا بعد ملك»^(٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان الذين من قبلنا يقولون لا-عتاق ولا-طلاق إلا-بعد ما يملك الرجل»^(٣).

وعن ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أعتق ما لا يملك فلا يجوز»^(٤).

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه كان يقول: «لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتق لمن لا يملك»، وقال (عليه السلام): «ولو وضع يده على رأسها»^(٥).

وفى روايه أخرى عن الصادق، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «لا-طلاق إلا-من بعد نكاح، ولا-عتق إلا-من بعد ملك»^(٦).

وعن علي بن جعفر فى كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل يقول: إن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه، وإن

ص: ٣٥٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٤

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٥

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٦

نكحت فلانه فهي طالق، قال: «ليس ذلك بشيء» (١).

وفى روايه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «لا طلاق إلا من بعد نكاح، ولا عتق إلا من بعد ملك» (٢).

أقول: لولا ذلك كان مقتضى إطلاق دليل الفضولى الصحه.

ولذا قال فى الجواهر: قد يناقش بعدم اقتضاء الأول البطلان مع الإجازة، ضرورة كون المراد العتق الذى يترتب عليه الأثر لا مجرد صيغه العتق، فهو نحو قوله (صلى الله عليه وآله): «لا- بيع إلا- فى ملك» (٣)، الذى قد عرفت صحه الفضولى فيه، فإنه على مقتضى إطلاق الأدله الجارى نحوه فى المقام، ضرورة صحه صدق (العتق فى ملك) عليه بعد فرض الإجازة، ولا دلاله فيه على اشتراط مباشره الصيغه المعلوم عدمه هنا بمعلومية صحه عتقه من الوكيل والولى.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قال: إن ملكتك فأنت حر، لم يعتق مع الملك إلا أن يجعله نذراً).

وأضاف فى الجواهر: (أو عهداً أو يميناً بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل ولا إشكال).

أقول: مقتضى القاعده عدم الانعتاق حتى إذا جعله نذراً أو عهداً أو يميناً، لأن النذر لا يوجب التحرر بدون سبب التحرير الذى هو العتق الذى هو إنشاء العتق، فهو مثل أن ينذر أنه إن حصلت حاجته المشروعه يتزوج المرأه الفلانيه، أو أن يطلق زوجته، وكان الطلاق راجحاً شرعاً مثلاً، إلى غير ذلك من سائر أقسام العقود والإيقاعات، كأن ينذر أن يبيع أو يشتري أو يبرئ ذمه مديونه أو نحوها، هذا

ص: ٣٥٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٥ من العتق ح ٧

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٠ الباب ١ ح ٣

إذا قصد الشرائع بقوله (أن يجعله نذراً) أن نفس النذر موجب للعتق، أما إذا كان مراده ما ذكره الجواهر بقوله: (نعم يجب عتقه بصيغه العتق مع النذر مثلاً لعموم ما دل على وجوب الوفاء به)، كان وجيهاً.

ثم قال: (ولو كانت الصيغه: الله على أنه حر إن ملكته، فظاهر الشهيد صيرورته حراً بدون صيغه، كما عن ابن حمزه، ويشكل بأن العتق مشروط بانتقاله إلى ملكه ولو آنأ، فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملك) (١١).

ثم قال: (وأدله النذر شرعاً تقتضى وجوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعيه، لا أنها تشرع الشيء لنفسه، وإلا لصح الطلاق بدون صيغته بنذره مثلاً، وكذا النكاح وغيره، وهو معلوم البطلان، ومن هنا صرح بعضهم بوجوب الصيغه في الفرض، ولعله كذلك للأصل).

أقول: وهو كذلك، لأن «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» لا على أحكامهم.

ثم قال الشرائع: (ولو جعل العتق يميناً لم يقع، كما لو قال: أنت حر إن فعلت أو إن فعلت)، وفي الجواهر: بلا خلاف فيه بيننا، بل عن الانتصار والخلاف والغنيه والسرائر الاتفاق عليه.

أقول: وهو مقتضى القاعده، إذ لا حلف إلا بالله سبحانه وتعالى، فالحلف بالطلاق والعتاق باطل، ومعنى الحلف بهذه الأمور أن تجعل مكان الله سبحانه، فكما (الله) سبحانه مقدس يحلف به كذلك حيث إن الزوجه والعبد عزيزان عند الإنسان يجعلهما مكان الله العزيز عنده.

قال في الجواهر في وجه بطلانه: (مضافاً إلى ما فيه من التعليق الذى قد عرفت عدم جوازه، إذ لا فرق بين اليمين به والتعليق من حيث الصورة، نعم يفترقان بالنيه، فإن كان الغرض البعث على الفعل إن كان طاعه، والزجر عنه إن كان معصيه،

ص: ٣٦٠

كقوله: إن حجبت فأنت حر، أو إن زنيت، قصداً للبعث في الأول والزجر في الثاني فهو يمين، وإن كان الغرض مجرد التعليق كإن قدم زيد، أو دخلت الدار أو طلعت الشمس فهو شرط أو صفة) انتهى.

لكنك قد عرفت الإشكال في التعليق.

ولا يخفى أنهما كما يبطلان، كذلك الحلف بالطلاق والعتاق إذا كان لأجل البر، مثل والله لأفعلن، وهكذا الحلف الذي هو مقابل الشاهد، أما الحلف الذي يحلف به الطرف فقد عرفت أن ذلك لا يلزم حتى في الحلف بالله مثل قوله: حلفتك بالعتاق فأبر قسمي.

وكيف كان، فيدل على بطلان الحلف بذلك، بالإضافة إلى الأدلة الحاصره في الحلف بالله سبحانه وتعالى، جملة من الروايات الداله على البطلان في خصوص المقام، مثل روايه منصور بن حازم في الصحيح: إن طارقاً كان نخاساً بالمدينه فأتى أبا جعفر (عليه السلام) فقال: يا أبا جعفر إني هالك إني حلفت بالطلاق والعتاق، فقال له: «لا طلاق، إن هذه من خطوات الشيطان» (1).

وقد ذكرنا جملة أخرى من الروايات الوارده في بطلان الحلف بالطلاق والعتاق في كتاب الأيمان، مما لا داعي إلى تكرارها.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو أعتق مملوك ولده الصغير لفرض مصلحه للمولى عليه في ذلك صح لعموم الآيه، ولو أعتقه عن نفسه بعد التقويم بمعنى إدخاله في ملكه بقيمته لفرض مصلحته في ذلك صح بلا- خلاف ولا- إشكال، لوجود المقتضى وعدم المانع، ولو أعتقه كذلك ولم يقومه على نفسه بمعنى عدم إدخاله في ملكه، أو كان الولد بالغاً رشيداً لا ولايه له عليه، لم يصح وفاقاً

ص: ٣٤١

للمشهور، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه).

أقول: الظاهر أن مراده بالآيه قوله سبحانه: (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) (١)، وقوله: (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور) (٢)، وقوله: (فك رقبه) (٣)، وما أشبه ذلك، ومراده بالمصلحه إما ظاهرها أو عدم المفسده، كما ذكرنا تفصيل ذلك في أولياء العقد ورجحنا الثاني، والحكمان الأولان على القاعده، كما أن الحكيمين الأخيرين كذلك أيضاً، إذ لا حق للأب في التصرف في مال ولده، كما لا يصح العتق فضوله على ما عرفت، لكن عند الدروس احتمال الصحه فيما إذا أعتق عبده ولم يقومه على نفسه ويكون ضامناً للقيمه كعتق البائع بالخيار، وعن النهايه الحكم بالصحه.

وقد استدل لذلك أيضاً بخبر حسين بن علوان، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، قال: «أتى النبي (صلى الله عليه وآله) رجل فقال: يا رسول الله إن أبي عمد إلى مملوك لي فأعتقه بهيئه المضرة لي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): أنت ومالك من هبه الله لأبيك، أنت سهم من كنانته، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً، جازت عتاقه أبيك، يتناول والدك في مالك وبدنك وليس لك أن تتناول من ماله ولا من بدنه شيئاً إلا ياذنه» (٤).

لكن حيث هذه الروايه تنافى الروايات المتواتره المتقدمه الداله على اشتراط العتق بالملك ولو بالعموم والخصوص المطلق مما لا تتمكن هذه الروايه من تخصيصها

ص: ٣٦٢

١- سورة الأنفال: الآيه ٧٥

٢- سورة الشورى: الآيه ٤٩

٣- سورة البلد: الآيه ١٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٦ الباب ٦٧ من العتق ح ١

حملها المشهور على _ تقدير عدم الطرح _ على بعض المحامل.

قال فى الوسائل: تقدم ما يدل على أنه لا يصح أن يعتق الإنسان ما لا يملك، وهذا الخبر غير صريح فى التخصيص، بل هو محمول إما على استحباب تجويز الولد لذلك بأن يعتقه، وإما على كون الأب شريكاً فيه وإن كان للولد أكثره، وإما على كونه ممن يعتق على الولد، وإما على شراء الأب له مع صغر الولد واحتياجه إلى بيعه، وإما على كون هذا الحكم منسوخاً.

هذا بالإضافة إلى احتمال أن الرسول (صلى الله عليه وآله) أراد الإصلاح بينهما، كما يفعله المصلحون دائماً بعدم إظهار كون التقصير على أحد الطرفين، وإن كان أحدهما مقصراً واقعاً، ويؤيده قوله (صلى الله عليه وآله): «وبدنك».

وفى الجواهر: الواجب حمله كما صرح به غير واحد على إرادته رجحان إجازة الولد للوالد فى ذلك، وحينئذ فيخرج شاهداً على صحة الفضولى.

ثم الظاهر أن الجد كالأب، لأنه موهوب لموهوبه، كما ذكروا ذلك فى أولياء العقد، وهكذا لا فرق بين البنت والولد.

ثم قال الشرائع: ولو شرط على المعتق شرطاً فى نفس العتق لزمه الوفاء به.

وفى الجواهر: فى الجملة بلا خلاف، كما اعترف به غير واحد، بل فى نهايه المرام الإجماع عليه.

أقول: ويدل على ذلك بالإضافة إلى قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، وإطلاق ما دل على شرعية العتق الشامل للمشروط وغيره بعد كون الشرط عرفياً، والشارع لم يغيره مما يشمله الإطلاق، متواتر الروايات:

مثل ما رواه عبد الرحمان

ص: ٣٦٣

ابن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أوصى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: إن أبا نيزر ورباحاً وجبيراً أعتقوا على أن يعملوا في المال خمس سنين» (١).

وروايه ابن العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل قال: غلامى حر وعليه عماله كذا وكذا سنه، قال: «هو حر وعليه العماله» (٢).

وفى روايه أخرى زياده: قلت: إن ابن أبى ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شىء، قال: «كذب، إن علياً (عليه السلام) أعتق أبا نيزر وعياضاً ورباحاً وعليهم عماله كذا وكذا سنه ولهم رزقهم وكسوتهم بالمعروف فى تلك السنين» (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه أعتق أبا يثرب وجبيراً وزريقاً على أن يعملوا فى ضيعه حسبها أربع سنين ثم هم أحرار، فعملوا ثم عتقوا» (٤).

وعنه (عليه السلام)، إنه أوصى بأوقاف أوقفها فى أمواله ذكرها فى كتاب وصيته وساق الكتاب، وفيه: «ما كان لى بينع من مال يعرف لى منها وما حولها صدقه ورقيقها، غير أن رباحاً وأبا يثرب وجبيراً عتقاء لى لأحد عليهم سبيل وهم موالى يعملون فى المال خمس حجج، وفيه نفقتهم ورزقهم ورزق أهاليهم» (٥).

وعن يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريتة وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين، فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم أن يستخدموها، قال: «لا» (٦).

ص: ٣٦٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣ الباب ١٠ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١٠ من العتق ح ٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ من العتق ح ١

٥- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٩ من العتق ح ٢

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١١ من العتق ح ١

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوجك جاريتي هذه فإن نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى، عليه مائة دينار ويجوز شرطه، قال: «يجوز عليه شرطه»، قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام) في رجل أعتق مملوكة على أن يزوجه ابنته وشرط عليه إن تزوج أو تسرى عليها فعليه كذا وكذا، قال: «يجوز»^(١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر (عليه السلام) إنه قال: «ومن أعتق عبده على أن يزوجه أمته فذلك يلزمه، وإن شرط عليه أنه إذا تزوج غيرها حره أو مملوكة لغيره ليخرج ولده من ملكه فعليه كذا وكذا من المال فالشرط له لازم»^(٢).

والظاهر أنه لا فرق بين تقديم الشرط أو تأخيره، لأن الكلام مشروط على كلا التقديرين، فما في صحيح حريز قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لمملوكة: أنت حر ولى مالك، قال: «لا يبدأ بالحرية قبل المال فيقول له: لى مالك وأنت حر، إن يرضى المملوك فالمال للسيد»^(٣)، محمول على الأفضل، لمنافاته للروايات المتقدمة المطلقة التي لا تتمكن هذه الرواية من معارضتها بعد عدم العمل بما هو ظاهره من اللزوم.

ولذا قال في الجواهر: لم أجد به قائلاً هنا، بل صريح بعض النصوص السابقه خلافه.

ثم الظاهر اشتراط رضا العبد، وقد صرح بذلك في بعض النصوص السابقه وهو المشهور، فما قاله غير واحد بعدم اشتراط رضاه لأنه ماله ومستحق لمنافعه وكسبه وله الضربيه المقدوره له عليه فهي إيجاب مال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمه أو مالاً

ص: ٣٦٥

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٥ الباب ١٢ من العتق ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١١ من العتق ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٥

فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك، مضافاً إلى عموم أدله الشرائط وإطلاق أدله مشروعيه العتق وإطلاق النصوص المتقدمة في الشرط عدا بعضها، غير ظاهر الوجه.

ثم قال الشرائع: (ولو شرط إعادته في الرق إن خالف، أعيد مع المخالفه عملاً بالشرط، وقيل يبطل العتق لأنه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حرите).
من ثبتت حرته).

أقول: وهناك قول ثالث محكى عن ابن إدريس من بطلان الشرط فقط دون العتق.

استدل الأولون وهم المشهور على الظاهر بموثق إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق، قال (عليه السلام): «له شرطه»⁽¹⁾، بالإضافة إلى إطلاق أدله الشرط الشامل للمقام.

وأما قول القيل الذي ذهب إليه المحقق في النكت والفاضل في جملة من كتبه والشهيد على ما حكى عنهم، فقد استدلوا لذلك بما تقدم في كلام الشرائع قالوا: إنه شرط غير سائغ فيتبعه بطلان العتق المقصود وقوعه على الشرط المزبور.

وفي الجواهر أضاف بأنه لعله من العتق المعلق، إذ لا فرق بين تعليقه مطلقاً وتعليقه مشروطاً ولو بتعليق شرطه.

أما ابن إدريس وتبعه فخر المحققين، فقد استدلوا على صحة العتق ببنائه على التغليب، فيبطل الشرط الذي هو مخالف للكتاب والسنه دون العتق، وتبعهم الجواهر قائلاً: إنه يمنع البطلان ويلتزم بصحة نحوه للخبر المزبور، ضروره كونه حينئذ كاشتراط المائه دينار إن تزوج أو تسرى الذي تضمنته الصحاح التي لا يعرف لها راداً بالنسبه إلى ذلك، فالعمده حينئذ ما ذكرناه من بطلان الشرط نفسه لما عرفت، لكن مقتضى القاعده العمل بما هو ظاهر

ص: ٣٦٦

المشهور من صحة العتق والشرط معاً لمكان الموثق والإطلاقات، وما ذكر في قباليهما كالأجتهاد في قبالي النص.

ومنه يعلم صحة عود بعضه في الرق، كصحة جعل بعضه المملوك للمعتق كذلك، لو حده الملاك في الجميع.

والظاهر صحة الشرط من العبد على المولى في مثل المكاتب، كأن شرط أن على المولى طعامه، فإن لم يف عاد في الرق للإطلاق والمناط.

وهل يصح الشرط بالنسبة إلى ولده الصغير مثلاً كأن يعتقه وولده بشرط كذا، فإن لم يفعل العبد عاد ولده في الرق، احتمالان، من أن الأب وليه، ومن أنه خلاف القاعده في عدم تسلط الإنسان على غيره، والولاية بقدر لا مطلقاً.

ثم قال الشرائع: (ولو شرط خدمه زمان معين صح).

وفي الجواهر: بلا- خلاف فيه نصاً وفتوى على حسب ما سمعته، نعم في نهايه المرام لو كان الشرط خدمه المولى أو غيره مده حياته فظاهر الأصحاب عدم صحته للجهاله، ولو قيل بالصحة لم يكن بعيداً، لأنه معين في نفسه، فيتناوله عموم قوله (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم» (١).

أقول: مقتضى القاعده الصحة فيما ذكره المشهور، لما دل عليه من الروايات التي تقدمت جملة منها.

مثل خبر يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جاريته وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم أن يستخدموها، قال: «لا» (٢).

أما المده المطلقة فالظاهر البطلان للشرط، ولا- يبطل العقد إلا إذا كان قيدياً، لأن الشرط كما حقق في محله التزام في التزام، وبطلانه لا يستلزم بطلان المشروط، أما مع القيد فالبطلان لأن المقيد عدم

ص: ٣٦٧

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ٢٠ من المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٤ الباب ١١ من العتق ح ١

عند عدم قيده، والاستدلال المتقدم للصحة بأنه معين في نفسه غير تام، فإن ذلك لا يخرج عن الغرر، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عنه، وإلا- لصح بيع وإجاره ومضاربه المجهول لأنه معين في نفسه كقدر ما في الصندوق وإن كانا يجهلاه فيما إذا جعل ثمناً أو أجره أو ما أشبه ذلك في سائر المعاملات، لكن المسألة بعد بحاجه إلى التأمل.

ثم لو بطل الشرط فللمولى الخيار بين أخذ بدله عن العبد وبين استرداده في الرق، لأنه مقتضى بطلان الشرط على ما حقق في محله، أما رزق العبد في مدة الخدمة فحسب الشرط بينهما ولو ارتكازاً، فلو لم يكن شرط فعلى نفس العبد يوفره على نفسه ولو من بيت المال.

ولذا قال في الجواهر: (وهل تجب نفقته مدة الخدمة على المعتق كما عن ابن الجنييد لقطعه عن التكسب أو لا، كما هو الظاهر لأنها تابعة للملك والفرض زواله، وحينئذ ينفق عليه من بيت المال أو يستثنى له تكسب مقدار قوته).

ثم قال الشرائع: (ولو قضى المده آبقاً لم يعد في الرق، وهل لورثته مطالبته بأجره مثل الخدمة، قيل: لا والوجه اللزوم).

أقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكره، أما بالنسبة إلى فرعه الأول ففي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بينهم ولا إشكال، وذلك لأنه لا دليل على الإعادة في الرق بعد استصحاب الحريه، لكن ربما يقال إنه مقتضى الشرط للعموم وللملاك فيما تقدم من الموثق وهذا غير بعيد، وأما الفرع الثاني فقد استدل لمن قال بعدم حق الورثه في مطالبه الأجره بصحيح يعقوب بن شعيب المتقدم، والقائل هم الشيخ في محكى

النهايه والإسكافي ومن تبعهما على ما حكى عنهم.

لكن مقتضى القاعده هو ما ذكره الشرائع باللزوم، وفاقاً لكافه المتأخرين كما قيل، لأنها حق متقوم بالمال فيثبت على من فوته قيمته وهي أجره المثل، وظاهر الصحيحه أنها رجعت بعد انقضاء المده، وعليه فإذا وجدتها الورثه في أثناء المده لهم أن يستخدموها بقيه المده، اللهم إلا إذا كان الشرط خدمتها لنفس المولى لا لورثته، فإن رجوعها في أثناء المده أو موت المولى مثلاً بعد العتق فوراً يوجب عدم حق الورثه في استخدامها.

ثم قال الشرائع: (ومن وجب عليه عتق في كفاره لم يجزه التدبير).

أقول: وذلك لانصراف أدله العتق عن مثل التدبير، بالإضافة إلى أن التدبير وصيه بالعتق، والوصيه بالعتق لا يكون عتقاً.

وفي الجواهر: إن المسأله مما لا خلاف فيه ولا إشكال.

ويدل عليه روايه إبراهيم الكرخي، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال له: إن هشاماً سألتني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيدته حدث، فمات السيد وعليه تحرير رقبه واجبه في كفاره، أيجزئ عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت، قال (عليه السلام): «لا»^(١).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل يجعل لعبده العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبه كفاره يمين أو ظهار أيجزئ عنه أن يعتق عبده ذلك في تلك الرقبه الواجبه، قال: «لا»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ولا يجوز كفاره ظهار

ص: ٣٦٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٩ من الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٥٨ الباب ٩ من الكفارات ح ٢

مدبر ولا مكاتب»^(١)، لكن حيث يأتي أن المدبر قن وأن للمولى إرجاعه إلى حاله السابق بإبطال الوصيه يحق له حينئذ ذلك فيعتقه عن الكفاره.

ثم قال الشرائع: (وإذا أتى على المؤمن سبع سنين استحج عتقه، وعتق المؤمن مطلقاً، ويكره عتق المسلم المخالف، وعتق من لا يقدر على الاكتساب، ولا بأس بعتق المستضعف، ومن أعتق من يعجز عن الاكتساب استحج إعانته).

أقول: ويدل على الأحكام المذكوره جمله من الروايات:

مثل ما عن عبد الله بن زراره، عن بعض آل أعين، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين أعتقه صاحبه أم لم يعتقه، ولا يحل خدمه من كان مؤمناً بعد سبع سنين»^(٢).

وهذا الحديث وما أشبهه محمول على الاستحباب.

وفى الجواهر: للإجماع بقسميه على عدم انعاقه بعد ذلك، ولكن لا بأس بحملها على الندب، وإن كانت مرسله للتسامح، ويؤيده ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «ما زال جبرائيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه، وما زال يوصيني بالملوك حتى ظننت أنه سيضرب له أجلاً يعتق فيه»^(٣).

وفى روايه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا أتى المملوك ثمنه بعد سبع سنين فعليه أن يقبله»^(٤).

أما ما ذكره الشرائع من استحباب عتق المؤمن مطلقاً، فلا إطلاق الأدله الداله على ذلك، مما تقدم جمله منها فى أول الكتاب.

وأما كراهه عتق المسلم المخالف، فالمراد بالكراهه كراهه العباده كما هو واضح، وصرح به الجواهر، ويدل

ص: ٣٧٠

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٢ الباب ٧ من الكفارات ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٣ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٧ الباب ٣٣ من العتق ح ٤

عليه قول الصادق (عليه السلام): «ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم فيكون علينا غداً، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفاً».

ويدل على الاستحباب بالإضافة إلى الإطلاقات والتي لا- تتمكن هذه الرواية من تقييدها، خصوص خبر علي بن راشد، سأل الجواد (عليه السلام) أن امرأه من أهلنا اعتل صبي لها فقالت: اللهم إن كشفت عنه ففلانه جاريتي حره، والجاريه ليست بعارفه، فأيا أفضل تعتقها أو تصرف ثمنها في وجوه البر، فقال: «لا يجوز إلا عتقها»^(١).

ويؤيد كراهه عتق غير العارف، ما رواه علي بن أبي حمزه، عن العبد الصالح (عليه السلام)، فيمن أوصى بعتق نسمة... إلى أن قال: «فليشترها من عرض الناس ما لم يكن ناصباً»^(٢)، وإن كان يحتمل أن الاستثناء على واقعه باعتبار انصراف الوصية من الموالى بعتق الموالى فلا يكفي ذلك في الوصية.

وأما كراهه عتق من لا يقدر على الاكتساب، فقد استدلوا له بما عن ابن محبوب، قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا (عليه السلام) وسألته عن الرجل يعتق غلاماً صغيراً أو شيخاً كبيراً أو من به زمانه ولا حيله له، فقال: «من أعتق مملوكاً لا حيله له فإن عليه أن يعوله حتى يستغنى عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يفعل إذا عتق الصغار ومن لا حيله له»^(٣).

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن من أعتق النسمة، قال: «اعتق من أغنى نفسه»^(٤).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً سأله عن أى الرقاب يعتق،

ص: ٣٧١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٣ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٠ الباب ١٧ من العتق ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٧ الباب ١٤ من العتق ح ١

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ٣

قال: «أعتق من قد أغنى نفسه»^(١).

وفى الجواهر بعد ذكره بعض الأخبار المذكورة: (إنه لا دلالة فيها على الكراهة، بل اقصاه تأكيد النذب في خصوص من أغنى نفسه، والرواية عن الرضا (عليه السلام) إنما تدل على استحباب العيلولة به لا على كراهة عتقه).

وما ذكره غير بعيد، ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الصبي يعتقه الرجل، قال: «نعم قد أعتق على (عليه السلام) ولداناً كثيره»^(٢).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل عليه عتق رقبه وأراد أن يعتق نسمة أيهما أفضل أن يعتق شيخاً كبيراً أو شاباً أجرد، قال: «أعتق من أغنى نفسه، الشيخ الكبير الضعيف أفضل من الشاب الأجرد»^(٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما سئلا عن عتق الأطفال، فقال: «أعتق على (عليه السلام) ولداناً كثيره»، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «وهم عندنا مكتوبون مسمون»^(٤).

أما عتق المستضعف، فلروايه الحلبي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرقبه تعتق من المستضعفين، قال: «نعم»^(٥).

وقد تقدم جملة من الروايات في عتق الكافر، والتي منها ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «أنه أعتق عبداً له نصرانياً فأسلم حين أعتقه، فعتق النصراني جائر وعتق المؤمن أفضل»^(٦).

ص: ٣٧٢

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٤ ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٨ الباب ١٥ من العتق ح ٢

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٤ ح ١

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١٩ الباب ١٧ من العتق ح ١

٦- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ١٥ ح ١

مسألة ١ لو نذر عتق أول مملوك

(مسألة ١): قال في الشرائع: (لو نذر عتق أول مملوك يملكه فملكه جماعه، قيل يعتق أحدهم بالقرعه، وقيل يتخير ويعتق، وقيل لا يعتق شيئاً لأنه لم يتحقق شرط النذر، والأول مروى).

أقول: قد يريد بنذره الأول وحده فلا يشمل النذر ما إذا ملك المتعدد، وقد يريد الأعم منه فيشمل ما إذا حصل على المتعدد أيضاً.

ثم قد يريد بالأول ما كان بعده شيء أيضاً، فلا يشمل ما إذا لم يكن بعده شيء، سواء كان الذي حصله أولاً واحداً أو متعدداً، وقد يريد ما ليس قبله شيء فيشمل أيضاً ما كان بعده شيء أو لا، فإذا أراد أحد الأمور المذكوره اتبع قصده، إذ لا معنى للإلزامه بما لم يقصد، فإن الأدله لا تشملها، أما لو أطلق بدون قصد الخصوصية فمقتضى القاعده وجوب عتق واحد أول سواء كان بعده شيء أو لا، وسواء حصل على الواحد أولاً أو المتعدد، وفي صورته حصوله على المتعدد فالظاهر التخيير وإن كان الأفضل القرعه، من غير فرق بين تساوى قيمهم أو اختلافها، وبين تحريره عبداً أو أمه.

ومنه تعرف أن الأقرب هو القول الثانى الذى يتخير ويعتق، وقائله الإسكافى والشيخ فى التهذيب والمحقق فى النكت والشهيد فى الشرح، على ما حكى عن بعضهم، لا- القول الأول الذى هو للشيخ فى النهايه والصدوق وجماعه كما فى المسالك، بل فى الرياض نسبتبه إلى الأكثر، ولا القول الثالث الذى لا يعتق شيئاً وهو المحكى عن السرائر.

ويدل على ما ذكرناه ما رواه حسن الصيقل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب سته، قال: «إنما كانت نيته على واحد فليختر أيهم شاء فليعتقه» (١).

ص: ٣٧٣

ومنه يعرف لزوم حمل ما دل على القرعه على الأفضليه، فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعاً، قال: «يقرع بينهم ويعتق الذي قرع» (١).

وعن عبد الله بن سليمان، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل قال: أول مملوك يملكه فهو حر، فلم يلبث أن ملك سته أيهم يعتق، قال: «يقرع بينهم ثم يعتق واحداً» (٢).

ولذا قال الشيخ: القرعه هي الأحوط المعمول عليه، ولو اختار واحداً وأعتقه لم يكن مخطئاً.

أما ما في الوسائل من أنه يمكن حمل الاختيار على القرعه، فإنه إمكان غير ظاهر من اللفظ، والاعتبار في الألفاظ الظواهر لا الإمكانيات العقلية.

ومنه يعرف حال صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال: «يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه».

ولا يبعد إن أراد ابن إدريس في فتواه ما إذا كان قصد الناذر ملك واحد فقط، فلا يكون في قبال القولين الآخرين، ويؤيد ذلك أنه علل بعدم تحقق شرط النذر الذي هو وحده المملوك، ولا- أول للمملوكيه دفعه إلا الجملة، وعتقها غير مقصود والأصل البراءة، فلا يرد عليه ما ذكره الجواهر: إنه كالاكتفاء في مقابلة النص.

ومنه يعرف أنه لو أراد بالنذر الجنس الشامل للجميع لا الشخص، كان اللازم عتق الجميع، لصدق الجنس بالواحد والمتعدد، كما أنه يكون الأمر كذلك إذا كان النذر عتق نصف ما يملك أو ما يشبه ذلك، ولو نذر عتق الوسط، فإن

ص: ٣٧٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٧ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٧ من العتق ح ٢

أراد الحقيقي لم يجب عليه عتق شيء يملكه فيما إذا ملك أربعة أو ثمانية أو ما أشبهه، وإن أراد العرفي اعتق أحد الواسطين لأنهما وسط عرفاً، ولو شك في أنه قصد أيهما لم يجب عليه شيء، لعدم علمه بتحقيق الموضوع.

ص: ٣٧٥

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لو نذر عتق أول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين).

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده لعموم لفظه (ما).

ويدل عليه خبر عبد الله بن الهاشمي رفعه، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل نكح وليده رجل أعتق ربها أول ولد تلده فولدت توأمًا، فقال: «أعتق كلاهما» (١).

وعن دعائم الإسلام، عنهم (عليهم السلام) إنهم قالوا: «من نكح أمه وشرط له موالها إن ولده منها أحرار الشرط جائز، وأن شرط له أن أول ولد تلده حر وما سوى ذلك مملوك فالشرط كذلك جائز، فإن ولدت توأمين عتقا معاً» (٢).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «من أعتق حملاً لمملوكه له، أو قال لها: ما ولدت أو أول ولد تلدينه فهو حر، فذلك جائز، فإن ولدت توأمين عتقا جميعاً» (٣).

ثم الظاهر أنه إن قصد في قبالة التوأمين لم يعتق أي منهما، وإن قصد الأعم مما إذا جئا معاً أو متعاقباً لم يفرق في العتق، وإن قصد أول المتعاقبين لم يعتق الآخر، كل ذلك حسب قصده، كما أنه إذا كان قصده الأعم من الواحد والجماعة فولدت كيساً فيه جماعة كما حكى في بعض القصص أعتق الجميع.

ثم إن في الرياض بعد أن ذكر خبر الهاشمي قال: (إطلاقه بل عمومه الناشئ من ترك الاستفصال يشمل صورتى ولادتهما معاً ومتعاقباً، بل لعله بمقتضى الغلبة ظاهر في الأخير جداً، ولذا أطلق الحكم في العبارات تبعاً للنهاية والقاضى وجماعه).

إلى أن قال: (وذكر جماعه أنه مذهب الأ-كثرو به يمكن جبر الخبر، مضافاً إلى إمكان توفيقهما مع الأصل على تقدير ترجيح العرف على اللغه، إذ يصدق على

ص: ٣٧٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣١ من العتق ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٣٧ من العتق ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٣٧ من العتق ح ١

مجموع التوأمين أنهما أول ما ولدته، ولو ولدتهما على التعاقب عرفاً وإن لم يصدق ذلك لغيره). ولا يخفى ما فيه من التأمل.

ثم إن الجواهر قال: (ولو ولدت الأول ميتاً احتمل بطلان العتق وانحلال النذر، لأن شرط النذر وجد في الميت الذي هو ليس محلاً للعتق، واحتمل الصحة في الحي الذي تلده بعد ذلك، لأن الظاهر تعلق النذر بأول حي تلده، ولعل الأول أقوى، ولو ولدته مستحقاً للعتق كالمعتق لم يعتق الثاني أيضاً في أقوى الوجهين، بل في المسالك هو أولى من الأول بذلك لصلاحيته للعتق هنا غايته اجتماع سببين).

أقول: ما ذكر في المسألتين إذا لم تكن النية ولو ارتكازاً على خلاف ذلك، وإلا فالمعمول به حسب النية، ولا فرق في نذر أول ما تلده جاريتيه بين ولاده التوأمين من جاريه واحده، أو ولاده جاريتين ولدين في وقت واحد، لوحده الملاك في الجميع.

ولو كان أحدهما مقدماً وشك فيه، أخرج بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، ولا مجال للتخير في المقام.

(مسألة ٣): قال فى الشرائع: (لو كان له مماليك فأعتق بعضهم ثم قيل له هل أعتقت مماليكك، فقال نعم، انصرف الجواب إلى من باشر عتقهم خاصة).

أقول: لأنه الظاهر من جوابه عرفاً، نعم لو كان أراد عتق جميع مماليكه فسنل عنه هل أعتقت المماليك قال نعم، كان ظاهره عتق الجميع، وكذلك فى الفرعين حال ما إذا أراد طلاق زوجته أو طلق بعضهن، أو أراد نكاح أربع من النساء أو نكح البعض ثم سنل، فإذا مات أو جن أو ما أشبه فالمرجع الظهور فى كل أقسام العقود والإيقاعات بل والعبادات، كما إذا كانت عليه قضاء صلاه سنه فسنل هل قضيت صلاتك فقال نعم، لم يجب على ولده الأكبر القضاء عنه بعد موته، نعم لو لم يكن ظهور عرفاً ودار بين الأقل والأكثر كان الأصل مع الأقل.

ويدل على ما نحن فيه ما رواه سماعه، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل قال لثلاث مماليك له: أنتم أحرار، وكان له أربعة، فقال له رجل من الناس: أعتقت مماليكك، قال: نعم، أوجب العتق لأربعة حين أجملهم أو هو الثلاثة الذين أعتق، فقال (عليه السلام): «إنما يجب العتق لمن أعتق» (١).

أما ما رواه وليد بن هشام، قال: قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت بالعاشر فسألنى فقلت هم أحرار كلهم، فقدمت المدينه فدخلت على أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولى للعاشر، فقال: «ليس عليك شىء» (٢).

فليس من المقام فى شىء، وإنما هو من مسأله الكذب لأجل النجاه من الظالم.

ولذا عنوانه الوسائل فى باب من أقر بعتق مماليكه للتقيه أو دفع الضرر لم

ص: ٣٧٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٩ الباب ٥٨ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح ١

يقع العتق، فهو من قبيل ما رواه زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: «ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق»، وقلت: إني رجل تاجر أمرّ بالعشار ومعى مال، فقال: «غيبه ما استطعت وضعه مواضعه»، فقلت: فإن حلفنى بالطلاق والعتاق، فقال: «احلف له»، ثم أخذ تمره فحفر بها من زبد كان قدامه فقال: «ما أبالى حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها»^(١).

وقد ذكرنا بعض هذا المبحث فى كتاب الطلاق.

أما لو سئل عنه هل طلقت كل زوجاتك أو أعتقت كل عبيدك أو بعت كل دورك أو ما أشبه ذلك، فقال: نعم، فهو إقرار بالجميع، فلا ينفعه إنكاره بعد ذلك، نعم لو قال: لم أسمع لفظ الكل وإنما سمعت هل طلقت زوجاتك وأردت اللاتى كنت أريد طلاقهن من قبل وقد أخبرت بأنى أريد الطلاق من قبل هذا الكلام، مما يسبب الشك فى صدق الإقرار بالنسبه إلى غير المتيقن منهن أو من العبيد كان القول قوله، ويأتى فى المقام ما ذكره فى المفرد المعرف باللام وغير ذلك مما ذكره الأصوليون هناك.

ص: ٣٧٩

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ من مقدمات الطلاق ح ١

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو نذر عتق أمته إن وطأها صح، لما عرفت من عموم أدله النذر وقابليته للتعليق وأنه ليس من العتق المعلق، وحينئذ فتعتق بتحقيق مسمى الوطى، نعم إن أخرجها عن ملكه انحلت اليمين، فلو أعادها بملك مستأنف لم يعد اليمين الذى كان ظاهره التعليق على الوطى بالملك الأول، نحو ما سمعته فى الإيلاء، نعم لو قصد الأعم من العائد والموجود فلا إشكال فى عدم الانحلال، كما لا إشكال فيه مع قصده الوطى فى الملك الموجود). وهو كما ذكرناه.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعده، صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن الرجل تكون له الأمه فقال يوم يأتيها فهى حره، ثم يبيعها من رجل ثم يشترىها بعد ذلك، قال: «لا بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه» (١١).

ومن الواضح أن هذه الروايه محموله على النذر وشبهه، وإلا فمجرد القول لا يوجب شيئاً.

ومنه يعلم حال ما إذا وطأها بعد خروجها عن ملكه قبل دخولها فى ملكه ثانياً.

أما أنها هل تتحرر بمجرد الوطى أو يحتاج الأمر إلى التحرير، الظاهر أنه تابع للإنشاء، فإذا أنشأ التحرير حالاً بعد الوطى حررت، وإلا وجب تحريرها.

وقد ذكرنا فيما سبق أن مقتضى القاعده صحه التعليق فى التحرير، كقوله: أنت حر عند طلوع الشمس، أو عند قدوم زيد، وأن أشكل عليه المشهور.

وحيث قد عرفت أن الأمر دائر مدار القصد، فالظاهر عدم الفرق بين الوطى وغيره من الأفعال، سواء فى الأمه أو فى العبد إذا حلف حرته إن وطأه مثلاً، إلى غير ذلك، لو حده الملاك فى الجميع وإن كان عمل الوطى حراماً.

وكذلك حال ما إذا حلف إذا وطأها فى

حال الحيض أو الإحرام أو ما أشبه ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الروضة والمسالك، قال: (فى تعديهِ الحكم إلى غير الوطى من الأفعال وإلى غير الأمه وجهان، من كونه قياساً، والفرض مخالفه الحكم للأصل من حيث إن خروجها عن ملكه لا-مدخل له فى انحلال النذر، لأن غايته أن تصير أجنبيه منه، والنذر يصح تعليقه بالأجنبيه كنذر عتقها إن ملكها وهى فى ملك غير ابتداءً كما تقدم فى نظائره، وفيه ما عرفت من ظهور النذر فى الوطى بذلك الملك، ومن إيماء النص إلى العله بقوله قد خرجت عن ملكه، وذلك يوجب التعدى إلى ما توجد فيه العله المنصوصه)⁽¹⁾، وفى الروضة هو المتجه.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (وفيه إن المبني إذا كان ما ذكرنا من الظهور ينبغى أن يكون المدار عليه لا نفس الخروج عن الملك مطلقاً، ضروره إمكان الفرق بين الوطى وغيره من الأفعال فى الظهور المزبور، بل ينبغى القطع بإيماء التعليل إلى ذلك لا أن الحكم تعبدى).

ثم إن قلنا بأن العتق يقع بالوطى، فإذا كان قصده العتق بمجرد تحقق الوطى حرمت عليه بمجرد، فاللازم النزح فوراً، وإن قصد بعد الوطى لم تتحقق الحرمة إلا-بعد الإخراج من الوطى الكامل، فليس تعدد الإدخال والإخراج بضار، لأن الجميع يعد وطياً واحداً، والحاصل أن الأمر تابع للقصود ولو ارتكازاً.

ص: ٣٨١

١-١ نظر مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ٣٠٦ باختلاف فى اللفظ

(مسأله ٥): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو نذر عتق كل عبد قديم، انصرف إلى من مضى عليه فى ملكه سته أشهر فصاعداً، إذا لم يكن هناك عرف يقتضى خلافه أو قصد ذلك، بل نذر وقصد مصداق ذلك فى نفس الأمر الذى لا يمكن معرفه أول مصاديقه لأحد إلاّ اعلام الغيوب أو من أودعه علم ذلك، فإنه حينئذ أعرف أهل العرف، ضروره أن العرف العام إنما يعرف الأفراد المعلومه منه، كما أنه يعرف الأفراد المعلوم أنها ليست منه، أما أول المصاديق فلا- طريق له إلى معرفته، فيكون المقام حينئذ كيبانه (عليه السلام) تحديد الوجه على التحقيق والركوع والمسافه ونحو ذلك، ومع فرض عدم تجدد عرف آخر يكون هو الميزان).

أقول: القديم كسائر الألفاظ العرفيه كالوجه ونحوه يرجع فيها إلى العرف، ولو شك العرف فى شىء أو اختلف فالمرجع الأصول، فما ذكره محل نظر أولاً.

ثم جمعه بين المسافه والركوع والقديم مما لا تحديد للأول عرفاً وإنما هو شىء اخترعه الشارع موضوعاً لحكمه، بينما للآخرين تحديد عرفاً، غير ظاهر الوجه ثانياً.

وتظهر الثمره فيما لو قال كل دور قديمه لى فهى لزيد أو توقف أو ما أشبه ذلك، فإن المرجع العرف، وإنما جاء الكلام هنا فى هذه المسأله من جهه بعض الروايات الوارده، والتى منها روايه النهدي قال: دخل ابن أبى سعيد المكارى على أبى الحسن الرضا (عليه السلام) فقال له: أبلغ من قدرك أن تدعى ما ادعى أبوك، فقال له: «ما لك أطفأ الله نورك وأدخل الفقر بيتك (١)»، أما علمت أن الله أوحى إلى عمران أنى واهب لك ذكراً فوهب له مريم، ووهب لمريم عيسى، فعيسى من مريم ومريم من عيسى، ومريم وعيسى شىء واحد، وأنا من أبى وأبى منى، وأنا وأبى شىء واحد

ص: ٣٨٢

١- لعل السب كان من الراوى وأدخله فى الروايه، كما هى عادة بعض الناس، أو قاله الإمام (عليه السلام) لمصلحه فى ذلك، (منه قدس سره)

فقال له أبو سعيد: فأسألك عن مسأله، فقال: «لا أخأ لك بعيد أن تقبل منى ولست من غنمى ولكن هاتها»، فقال: رجل قال عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله، قال: «نعم إن الله عز ذكره قال: (حتى عاد كالعرجون القديم)»(١)، فما كان من مماليكه أتى عليه سته أشهر فهو قديم فهو حر»(٢).

وعن إرشاد المفيد: قضى على (عليه السلام) فى رجل أوصى فقال: أعتقوا عنى كل عبد قديم فى ملكى، فلما مات لم يعرف الوصى ما يصنع فسأله عن ذلك، فقال: «يعتق كل عبد له فى ملكه سته أشهر» وتلا الآية(٣).

وعن على بن إبراهيم فى تفسيره، عن أبيه، عن داود بن محمد النهدى، قال: دخل أبو سعيد المكارى، وذكر الحديث الأول(٤).

وفى مستدرک الوسائل، عن ثاقب المناقب، عن عثمان بن سعيد، عن أبى على بن راشد، فى خبر طويل: إن أهل نيسابور بعثوا مع أبى جعفر محمد بن إبراهيم النيسابورى أموالاً - وحبراً فيه المسائل سبعون ورقه، وكل مسأله فيها بياض، وقد أخذوا كل ورقتين فخرموهما بخرائم ثلاثه وختموا على كل خرام بخاتم، وقالوا: تحمل هذا الحبر والذى معك إلى الإمام وتدفع الحبر إليه وتبيت عنده ليله واغد عليه وخذ منه، فإن وجدت الخاتم بحاله لم يكسر ولم يشعب فاكسر عنها ختمه وانظر الجواب، فإن أجاب ولم يكسر الخواتيم فهو الإمام، إلى أن ذكر دخوله المدينة بعد وفاه أبى عبد الله (عليه السلام) ودخوله على عبد الله الأفطح

ص: ٢٨٣

١- سورة يس: الآية ٣٩

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٤ الباب ٣٠ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣٠ من العتق ح ٢

٤- تفسير القمى: ج ٢ ص ٢١٥

ويأسه منه دخوله في الحرم الشريف واستغاثته وبكائه، وبعث الكاظم (عليه السلام) إليه ودخوله عليه وقوله له: «وقد أجبتهك عما في الخبر وبجميع ما يحتاج إليه منذ أمس».

إلى أن قال: «وافكك هذه الخواتيم هل أجبنا أم لا قبل أن تجيء بدراهمهم كذا أو صوك فإنك رسول»، قال: فتأملت الخواتيم فوجدتها صحاحاً، ففككت من وسطها واحداً فوجدت تحتها: ما يقول العالم في رجل نذر الله عزوجل لأعتقن كل مملوك كان في ملكي قديماً وكان له جماعه من المماليك، تحته الجواب عن موسى بن جعفر (عليهما السلام): «يعتق من كان في ملكه قبل ستة أشهر، والدليل على صحة ذلك قوله تعالى: (حتى عاد كالعرجون القديم) والعرجون القديم ستة أشهر» الخبر (١).

أقول: والظاهر أن القديم يصدق على العرجون وإن كان أقل من ستة أشهر بيوم أو شبهه، لكن لما حددوا (عليهم السلام) ذلك بستة أشهر كان اللازم القول به بدون نقيضه ولو يوم، لكن هل المراد الأشهر الشمسيه حيث إن العرجون باعتبار الشمس حيث إن الزرع بالشمس لا بالقمر، أو القمريه حيث غالب التحديدات الشرعيه في الأزمنه بالقمريه كما ذكرناه مكرراً في هذا الكتاب، احتمالاً، وإن كان لا- يبعد الأول، كما ذكرنا شبه ذلك في الأنعام الزكويه، مع احتمال الثاني أيضاً لأن الأشهر كانت عند المسلمين قمريه لا شمسيه إلا ما خرج بالقطع ولا قطع في المقام، ولو شك كان المرجع الأول.

ثم إن المسالك قال: (هو شامل للذكر والأنثى، ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد

ص: ٣٨٤

وتبعه المصنف وجماعه وتمادى الأمر إلى أن توقف العلامه فى تعدى الحكم إلى الأمه من حيث إن هذا الحكم على خلاف الأصل، ولا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغه، وإنما مستنده الشرع مع أن الروايه ضعيفه السند مرسله. واعتذر فخر الدين عنه بأن المسأله إجماعيه وأن الإجماع لم يقع إلا على العبد، فلذلك استشكل والده فى حكم الأمه، والإجماع على وجه يكون حجه ممنوع، بل كثير من العلماء كابن الجنيد وسالار والصدوق لم يتعرضوا لها، وأن الأصل فيها الشيخ وطريقته فى النهايه الاستناد إلى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم، فعمله بمضمونها يدل على فهمه أنه إجماع).

أقول: لكن الظاهر التعدى، لا- للإطلاق العرفى فى مثل المقام فقط، بل للمناط أيضاً إن لم نقل بالإطلاق، فهو كقوله سبحانه: (عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء) (١)، وقوله: (وعباد الرحمان الذين يمشون على الأرض هونا) (٢)، وغيرهما مما لا يشك العرف فى أن المراد الأعم، كما أنه لا فرق بين الصغير والكبير بل والخشى المشكل أيضاً إن قلنا بوجوده وإن أشكلنا فى ذلك فى بعض مباحث الفقه.

ثم الظاهر أن الشارع اصطلح ذلك، وإلاً فصدق القديم على العرجون لا يستلزم أن القديم هو سته أشهر، وإذا تحقق ذلك فلا فرق فيه بين الإقرار ونذر الصدقه والحلف وإجراء صيغه الطلاق على كل زوجه قديم، ووقف كل مال له قديم، وغير

ص: ٣٨٥

١- سورة النحل: الآيه ٧٥

٢- سورة الفرقان: الآيه ٦٣

ذلك إذا لم يكن للمتكلم اصطلاح خاص من جهة العرف العام أو العرف الخاص، وإلا كان الاصطلاح مقدماً حيث إنه هو مراده فلا تشمل الأدلة غيره، وهذا هو المفهوم من الروايات، لا أن في مسأله العبد خصوصيه كما هو واضح.

ثم في مقابل التعدى من مورد الروايه ما ذكره الجواهر من عدم التعدى لمعارضته اللغه والعرف، ومنع الحقيقه الشرعيه، وضعف سند الخبر المزبور بالإرسال وغيره، وقصر الإجماع المدعى على مورده.

وفيه: إنه لا وجه للعمل به فى مورده مع فرض كون المتكلم من أهل العرف المفروض أن القديم فيه خلاف ذلك، وأنه أراد ما فى عرفه، بل يمكن القطع بعدم التعبد بذلك، بل ظاهر استدلال الإمام خلافه.

أقول: الروايات وإن كانت ضعيفه السند إلا أنها مجبوره بالإجماع المدعى والشهره المحققه، وكفى بذلك دليلاً، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى تتبع وتأمل.

ثم إن المسالك قال: (ولو قصر الجميع عن سته أشهر ففى عتق أولهم تملكاً اتحد أو تعدد، وبطلان النذر وجهان، وعلى الصحه لو اتفق ملك الجميع دفعه ففى اعتناق الجميع أو البطلان لفقد الوصف الوجهان، والأقوى الرجوع فى غير موضع الوفاق إلى العرف، فإن لم يدل على اتصاف شىء من متعلق النذر بالقدم بطل).

أقول: الظاهر أنه لو كان الجميع بعد سته أشهر حمل كلامه على الصحيح، ويعتق كل ما يسمى قديماً بالنسبه إلى غيره، إذ لا يشمل المقام الروايات المتقدمه وفتاواهم، فالمرجع إطلاق أدله النذر أو الوصيه أو ما أشبهه، فلا وجه لقول الجواهر: لا وجه فى الصحه بعد فرض كون أقصى مصداق القديم السته.

وفى فرع المسالك الثانى، الظاهر أنه إن أراد الوصف دون المفهوم أعتق الجميع، وإن أراد المفهوم ولا يكون ذلك إلا بزعمه أن البعض قديم دون البعض، عتق النصف بالقرعه أو بالخيار من الوارث لقاعده العدل، فهو كما إذا قال: ليأتنى كل عبد قديم، فهل يقال بلزوم مجيء الجميع أو عدم لزوم مجيء أى فرد، وإذا أراد المفهوم لم يحمل كلامه على الباطل والغلط لأصالة العدم، فيحمل على الصحيح من إرادته المفهوم على ما ذكرناه.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: قد عرفت أن المدار على صدق الاتصاف بالقديم الذى هو من مضى له زمان، من غير فرق بين المتحد والمتعدد، إلا أن المرجع فى أول مصداقه إلى من عرفت لا أن المراد منه المتقدم على غيره.

ثم لو اشتبه القديم بغيره فلم يعرف أن زيدا القديم أو عمرواً أقرع، ومما تقدم يعرف فيما لو كان الجميع قبل سته أشهر مما يكون الكل قديماً.

(مسألة ٦): قال فى الشرائع: (من أعتق وله مال فماله لمولاه، وقيل: إن لم يعلم به المولى فهو له، وإن علم به فهو للمعتق إلا أن يستثنيه المولى، والأول أشهر).

أقول: القول الثانى نسب إلى جماعه من القدماء، بل عن الدروس نسبه إلى كافتهم، وعن نهايه المرام نسبه إلى الأكثر، وهو مقتضى النص الذى لا يمكن رفع اليد عنه ببعض الأدله الاعتباريه.

فعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو أعتقه وهو يعلم أن له مالاً ولم يكن استثنى السيد المال حين أعتقه فهو للعبد».

وفى روايه أخرى مثله، إلا أنه قال: «إذا كان للرجل مملوك فأعتقه»^(١) الحديث.

وفى روايه أخرى، عن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) فى رجل أعتق عبداً له وله مال، لمن مال العبد، قال: «إن كان علم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو للمعتق»^(٢).

وعن زراره فى خبر آخر، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل أعتق عبداً وللعبد مال لمن المال، فقال: «إن كان يعلم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو له»^(٣).

وعن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل أعتق عبداً له وللعبد مال وهو يعلم أن له مالاً فتوفى الذى أعتق العبد لمن يكون مال العبد يكون للذى أعتق العبد أو للعبد، قال: «إذا أعتقه وهو يعلم أن له مالاً فماله له، فإن لم يعلم فماله لولد سيده»^(٤).

ص: ٣٨٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٤

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٦

وعن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) أعتق عبداً له قال له: إن ملكك لي وقد تركته لك» (١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا: «في رجل أعتق عبداً وللعبد مال قد علمه مولاه وتركه فالمال للعبد المعتق، وإن كان المولى لم يعلم بالمال وأعتقه ثم علم بعد ذلك هو أو ورثته من بعده فله ولهم أخذ المال» (٢).

وعن الصدوق في المقنع، الذي هو متون الروايات: «فإن أعتق رجل عبده وله مال فإن كان حين أعتقه علم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو له، وإن لم يعلم أن له مالاً وأعتقه ومات فماله لولد سيده» (٣).

ويؤيده ما ورد في البيع، حيث زاد في روايه جميل، عن زراره، عن أحدهما (عليهما السلام) على ما رواه الصدوق قوله: وقال (عليه السلام): «في رجل باع مملوكاً وله مال إن علم مولاه الذي باعه أن له مالاً فالمال للمشتري، وإن لم يعلم البائع فالمال للبائع» (٤).

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (إن التفصيل المزبور لا يوافق قواعد الملك ولا قواعد عدمه، ضروره أن مقتضى الأول كون المال للعبد على كل حال، كما أن مقتضى الثاني كونه للسيد، نعم قد يقال إن عدم استثنائه مع العلم به قرينه على بقاء إباحته له، فإذا نوى به التملك بعد الحريه أمكن القول بكونه ملكاً له، نحو

ص: ٣٨٩

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٩ الباب ٢٤ من العتق ح ٧
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢١ من العتق ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢١ من العتق ح ٢
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٨ الباب ٢٤ من العتق ح ٣

تملك المال المعرض عنه المباح للمتملك كثمار العرس ونحوه) إلى آخره، غير ظاهر الوجه.

ثم المشهور إنه لا- يعتبر في تملك المال على تقدير استثنائه تقديمه على صيغته الحريه أو تأخيرها عنها، وذلك لعدم الفرق، وإطلاق الدليل من الجانبين، فما في بعض الروايات من الفرق وقد اختاره الشيخ وغيره غير ظاهر الوجه، ولعل الخبر المذكور محمول على نوع أفضليه.

فما في الإيضاح من أن الأقرب قول الشيخ لحصول التحرير بصيغته فيقع الزائد بعد السبب الموجب للتحرير، غير ظاهر الوجه، والخبر هو ما رواه أبو جرير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولى مالك، قال: «لا يبدأ بالحريه قبل المال، فيقول: لى مالك وأنت حر برضى المملوك، فإن ذلك أحب إلى».

ورواه الصدوق بإسناده، عن سعد بن سعد، إلا أنه قال: «يبدأ بالمال قبل العتق»، وفي بعض النسخ روايته عن حريز لا عن أبي جرير(1).

ثم مقتضى هذا القول أنه إذا كان له مال وعلم بعضه المولى دون بعض كان لكل حكمه، وإذا لم يكن له مال في الحال الحاضر وإنما نصب شبكه أو ما أشبه مما يحصل المال في المستقبل لم يصدق أن له مالاً، بل المال مما يحصله العبد بعد ذلك، وشمول المال للحق محل تأمل.

والظاهر أن المراد بالعلم العلم الفعلى عند التحرير، فلو علم ونسى في حال التحرير كان في حكم عدم العلم، كما أن الظن كذلك.

والظاهر أن عتق الولى عن الصغير والمجنون ونحوهما يفصل فيه بين علم الولى وعدمه، لأنه مقتضى

ص: ٣٩٠

نيابته عنه وقيامه مقامه، وإن كان الصبي مميزاً وكان يعلم أو لا يعلم فلا اعتبار به، وإنما الاعتبار بعلم المعتق وعدمه، قال (عليه السلام): «لا أمر للغلام».

كما أن علم الوكيل المعتق عن موكله كذلك، فالمعيار علم الوكيل وإن لم يعلم الموكل، أما إذا لم يعلم الوكيل وعلم الموكل فالظاهر أنه من علم المعتق لأن الوكيل آله، وإن كان بعض المذكورات بحاجة إلى التأمل.

ولو كان للعبد مال وأعرض عنه وقلنا بصحته فأعتقه المالك ولم يعلم بالمال ثم ذهب العبد وأخذ ما أعرض عنه، كان مقتضاه التخلص عن ملك المولى له.

(مسألة ٧): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا أعتق أو أوصى بعتق ثلث عبيده مثلاً وهم ستة والقيمه متحده استخرج الثلث بالقرعه بلا خلاف، بل عن صريح بعض وظاهر آخر الإجماع عليه، بل ولا إشكال).

أقول: يدل عليه جملة من الروايات: مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم، فقال: «كان على (عليه السلام) يسهم بينهم» (١).

وعن محمد بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن أبى ترك ستين مملوكاً فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقتهم» (٢).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «وإذا كان للرجل مماليك وأوصى بعتق ثلثهم أقرع بينهم» (٣).

أما روايه حمران، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسه، فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمه المماليك الخمسه الذين أمر بعتقتهم، قال: «ينظر إلى الذين سماهم وبدأ بعتقتهم فيقومون وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شىء ذكر ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس، فإن عجز الثلث كان فى الذين سمى أخيراً لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك» (٤)، فليس مما نحن فيه.

ثم الظاهر أن القرعه شأن كل أحد ولا خصوصيه له بالإمام، لكنهم اختلفوا فى

ص: ٣٩٢

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٥ من العتق ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٩ من العتق ح ١
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٧ الباب ٦٦ من الوصايا ح ١

أنه هل هو من شأن الحاكم أو من شأن كل إنسان.

فما في خبر يونس، قال: في رجل كان له عده من مماليك فقال: أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم علمه الآيه، هل يستخرج بالقرعه، قال: «نعم، ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلا الإمام، فإن له كلاماً وقت القرعه يقوله ودعاء لا يعلمه سواه، ولا يقتدر عليه غيره»، فاللازم أن يحمل على بعض المحامل.

ولذا قال في الجواهر: إن ظاهر النص والفتوى في المقام وغيره عدم كون القرعه من خواص الإمام، أما ما في خبر يونس فيمكن حمله على إرادته أن استخراج المشتبه بها على وجه يوافق الواقع مختص بالإمام أو على غير ذلك.

وفي الوسائل يأتي ما يدل على عدم اختصاص القرعه بالإمام، وهذا محمول على الاستحباب مع الإمكان أو على عدم الجواز لمن لا يعلم ذلك الدعاء، ويأتي الدعاء المذكور في القضاء، ويحتمل كون هذا من كلام يونس فتوى منه فلا حجه فيه.

وكيف كان، فقد يريد ثلث العين وقد يريد ثلث القيمة وقد يريد الثلثين معاً، ففي الأول اللازم إخراج ثلث العين، فمن ثلاثه واحد ومن سته اثنان وهكذا، ولو كان أربعة فاللازم إخراج واحد وثلث وهكذا، ولو كان له عبيد مشترك وعبيد مختص تخير بين الإخراج من أحدهما أو كليهما، مثلاً. كان له ثلاثه ملكاً تاماً وثلاثه أنصاف عبيد مشتركاً مع غيره، فإن أراد إخراج واحداً كاملاً ونصفاً من الأنصاف، أو واحداً كاملاً ونصفاً من المختص أيضاً، وإن أراد إخراج ثلاثه الأنصاف، وإن أراد إخراج ما بقدر واحد ونصف من الكل بالنسبه أو بغير النسبه، إلى غير ذلك من الأمثله.

لكن إنما يصح إخراج ثلث العين إذا كان بقدر ثلث القيمة أو أقل أو أكثر،

لكن مع رضى الوارث فى الأ-كثر، وفى الثانى يلزم ملاحظه ثلث القيمه، فقد يكون أكثر من ثلث العين وقد يكون أقل من ثلث العين، وفى الثالث إن كان ثلث العين بقدر ثلث القيمه فهو، وإلا لزم ملاحظه ثلث القيمه بما يكون أقرب إلى ثلث العين إذا لم يرض الوارث، مثلاً ثلث القيمه مائه وهناك ثلاثه عبيد أحدهم تسعون وأحدهم مائه وأحدهم مائه وعشره، فإنه يعتق ما قيمته مائه، أما إذا كان أحدهم ثمانين والآخر تسعين والثالث مائه وثلاثين أعتق ما قيمته تسعون، لكن هذا فيما إذا كان أراد الموصى عدم تكميل الثلث بعدد آخر، وإلا أعتق أحد الأولين وأعتق تتمته من الثالث، كما أنه إذا أراد الموصى الأعم جاز أن يعتق من الثالث بقدر المائه.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن اعتبار القرعه بكتب الرقاع هو المعروف بين الفقهاء، لأنه موافق للروايه عن النبى (صلى الله عليه وآله) وأبعد عن التهمه، وينبغى أن تكون متساويه وأن تدرج فى بنادق ويجعل فى حجر من لم يحضر عملها وأن يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده من تحت الثوب، كل ذلك ليكون أبعد من التهمه، وفى تعين العمل بالرقاع نظر، لعدم دليل مخصص، وكما روى من فعل النبى (صلى الله عليه وآله) من رقاع كذلك روى أنه (صلى الله عليه وآله) أقرع فى بعض الغنائم بالبر، وأنه أقرع مره أخرى بالنوى، فلو قيل بجواز القرعه بذلك كله وأشباهه كان وجهاً لحصول الغرض، وإن كان الوقوف مع المشهور أولى، وهذا البحث آت فى جميع أفراد القرعه الواقعه فى القسمه وغيرها).

أقول: وهو كما ذكره، لأن أدله القرعه مطلقه، وفعل النبى (صلى الله عليه وآله) المحكى عنه فى كتب العامه والخاصه لا يدل على تعين صوره خاصه، وإنما هو أحد المصاديق كما يفهمه العرف، فإن القرعه على صور:

الأولى: أن يكتب اسم كل فى ورقه ويخرج ورقه ورقه باسم الأحرار إلى الثلث.

الثانية: هي الأولى ثم يخرج كل ورقة ورقة باسم العبيد إلى الثلثين.

الثالثة: أن يكتب ستة أحرار، ويخرج باسم كل عبد عبد إلى الثلث.

الرابعة: أن يكتب ستة عبيد، ويخرج باسم كل عبد عبد إلى الثلثين.

الخامسة: أن يكتب حرّاً وحرّاً، وأربع عبداً وعبداً، ثم يخرج باسم زيد وعمرو وبكر وهكذا، فإذا خرج باسم زيد حرّاً كان من الأحرار، وإن خرج باسمه عبداً كان من العبيد، إلى آخر المطاف الذي يخرج بقدر الثلث حرّاً أو بقدر الثلثين عبداً.

السادسة: أن يكتب حرّاً وحرّاً، والبقايا بلا- كتابه، ثم يخرج ورقة باسم زيد، فإن خرج ما كتب فيه الحر فهو حر، وإن خرج ما لم يكتب فيه كان عبداً.

السابعة: عكس هذه الصورة.

إلى غير ذلك من الصور حيث يصح أيضاً القرعه باسمين اسمين، أو ثلاثة ثلاثة، فيما إذا اشتملت الوصية إطلاقاً أو ارتكازاً الجمع أيضاً، أو يكتب اسماً واحداً في ورقة واسمين في ورقة وثلاثة في ورقة، فإن خرج الواحد فهو زيد، وإن خرج الاثنان فهو عمرو وبكر، وإن خرج الثلاثة فهو خالد وخويلد وبشير، ثم يقرع ثانياً بين الاثنين، وثانياً وخامساً بين الثلاثة، إلى غيرها من الصور الممكنة وهي كثيرة كما لا يخفى.

ومما تقدم يعلم أن قول الشرائع: (وصورتها أن يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في كل رقعته ثم يخرج على الحريه أو الرقيه، فإن خرج على الحريه كفت الواحده، وإن خرج على الرقيه افتقر إلى إخراج اثنين)، إنما هو لاتباع ما روى عن النبي (صلى الله عليه وآله)، فقد روى عنه أن أنصارياً أعتق ستة لا مال له سواهم، فجزأهم النبي (صلى الله عليه وآله) ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين.

وفى الجواهر: (وإن كتب فى الرقاع الحرىه والرقىه من غير أن يكتب أسماء العبيد فليكتب فى رقعته حرىه وفى رقتين رقىه على نسبه المطلوب فى القله والكثره، ثم يخرج باسم أحد الأجزاء الثلاثه الذين رتبوا سابقاً على الكيفيه السابقه، ويجوز أن يكتب فى الفرض سته رقاع إما بأسماء السته كل واحد منهم فى رقعته ثم يخرج على الحرىه أو الرقىه كما مر إلى أن يستوفى المطلوب، أو يكتب فى اثنين حرىه وفى أربع رقىه ثم يخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه، وهذا الطريق وإن كان أعدل كما قيل لأن جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما فى الرقىه والحرىه ومن الممكن خروج أحدهما حرأً والآخر رقأً، بل فى قواعد الفاضل الأقرب استعماله فى جميع الفروض وإن كان هو كالاكتفاء فى مقابله النص المعمول به، لكن المشهور بين الفقهاء هو الأول).

ثم حيث عرفت كون الاعتبار بالثلث قيمه لا بالأعيان، فلو كان بعض العبيد مختلفه القيمه لكن بحيث إن لاجتماع بعضهم مع بعض مدخليه ارتفاع القيمه ولم يكن الأمر كذلك فى بعض العبيد الأخر، كما إذا كان ولد ووالده وأربعه متفرقين، لكن الوالد والولد قيمتهما مجتمعاً معاً مائه بينما قيمتهما متفرقاً كل واحد عشرون فقط، وقيمه الأربعة المتفرقين مائتان، واحد عشرون والثانى ثلاثون والثالث خمسون والرابع مائه، تخير بين أن يعتق الوالد والولد أو الأخير فقط أو الثلاثه الأوسط، لتساوى القيمه فرضاً، ولا حق له فى أن يعتق أحداً من الوالد والولد لأنه يوجب تفكيك القيمه الاجتماعيه، وعليه فيكتب فى رقعته الوالد والولد، وفى رقعته ثانيه العبد ذا المائه، وفى رقعته ثالثه العبيد الثلاثه الآخرين.

ثم الظاهر أنه يكون تحرير الجزء أو الكل حسب قصد الناظر أو الموصى أو ما أشبهه، فإن أراد أحدهما لزم، وإن أراد الأعم جاز كل واحد من الأمرين، مثلاً

قد يريد الأعم من الإشاعة فيجوز له أن يحزر ثلاثة أنصاف عبيد أو بنسب مختلفه، لكن إذا لم يعلم قصده فالظاهر عرفاً تحرير التام لا المشاع.

وكأنهم نظروا إلى هذه الصورة حيث قال فى الجواهر: (إن ظاهر النص والفتوى لزوم استخراج الحر من العبيد فى مفروض المسأله، ولا يجوز البقاء على الإشاعه، بل صرح به فى الدروس، بل قال فيها: لو نص عليه أى الشيوخ فوجهان، من بناء العتق على السرايه ووجوب العمل بقصده، قلت: لعل الأقوى عدم لزوم اعتبار قصده فى المقام مع فرض تضرر الوارث بذلك).

لكن فرض الجواهر تضرر الوارث خروج عن صميم المسأله كما لا يخفى.

ولو أوصى بما لم يعلم أنه الثلث أو السدس فالظاهر إجراء قاعده العدل، فيعتق واحداً ونصفاً من ستة عبيد وهو الربع من المجموع، لأنه الوسط بين السدس والثلث وهكذا، اللهم إلا أن يقال بإجراء البراءه من الزائد، لكن فيه إنه مردد بين حقين، فاللازم مراعاتهما لا أنه من قبيل الأقل والأكثر.

ثم إن الدروس قال: وفى تعدى التجزأه إلى أربعة أجزاء فى الثمانيه، أو خمسه أجزاء فى العشره وهكذا، وعدمها فيقرع على الأفراد نظر، من قربه إلى ما فعله النبى (صلى الله عليه وآله) ومن عدم الاكتفاء به، إذ لا بد من إعاده القرعه، وكان مراده الوصيه بعق ثلثهم مثلاً وكانوا ثمانيه فيجزؤون أولاً أربعة أجزاء ويستخرج منها جزء حر ثم يقرع جديداً لإكمال الثلث من باقى الأجزاء.

لكن فى الجواهر الإشكال عليه، بأنه كما ترى بعيد، لظهور عدم اختصاص الستة فى التجزأه المذكوره، بل لو كانت العبيد تسعه مثلاً- جزء الثلاثه أيضاً على أن يكون كل ثلاثه منهم ثلاثاً، بل لا يبعد التعديه إلى أربعة أجزاء فى الثمانيه لو أوصى بربعها مثلاً، وخمسه أجزاء فى العشره لو أوصى بخمسها، وهو كما ذكره الجواهر،

لأنه المفهوم من الأدله العامه، والمناطق من الدليل الخاص.

ثم لو كتب بعق الثلث فلم يعلم أنه أراد الثلث الكسر أو الثلث العدد بين الاثنين والأربع لتشابه الخط، وقد فرض أن كل واحد منهما ينطبق على الثلث أو الأقل منه، أو فرض إجازة الورثه للزائد لا ما إذا كانا متحدين، كما إذا كان له ستة عبيد، إذ الثلث والثلث حينئذ لا تأثير لاختلافهما، جرت قاعده العدل أيضاً، ففي عشره عبيده الذين ملكهم يعتق ثلاثه ونصف الثلث أى السدس من العبد، إذ لو كان الثلث كفى الثلاثه، ولو كان الثلث لزم الثلث والثلث، فيؤخذ نصف الثلث الكسر وهو السدس.

ص: ٣٩٨

(مسألة ٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (من اشترى أمه نسيته ولم ينقد ثمنها فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فمات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه وردت على البائع رقاً، ولو حملت كان ولدها رقاً).

وهي رواية هشام بن سالم، بل وأبي بصير في الصحيح، وفي الدروس عمل بها كثير، وقيل والقائل ابن إدريس وغيره من المتأخرين: لا يبطل العتق ولا يرق الولد، ولا ريب في أنه هو أشبه بأصول المذهب وقواعده فهو أرجح، ولذا حمل الصحيح المزبور على وجوه لا بأس بها وإن بعدت.

أقول: المراد بالرويتين صحيح هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جاريه بكرراً بكذا إلى سنه، ولما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان للذي اشتراها إلى سنه مال أو عقده تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبته، فإن عتقه ونكاحه جائز إن قال، وإن لم يكن للذي اشتراها فأعتقها وتزوجها مال ولا عقده يوم مات تحيط بقضاء ما عليه من الدين برقبته فإن عتقه ونكاحه باطل، لأنه أعتق ما لا يملك وأرى أنها رق لمولاه الأول»، قيل له: فإن كانت عقلت من الذي أعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها، فقال: «الذي في بطنها مع أمه كهيتها» (١).

وصحيح أبي بصير، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جاريه بكرراً إلى سنه، فلما قبضها المشتري أعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن كان للذي اشتراها إلى سنه مال أو عقده يوم اشتراها وأعتقها تحيط بقضاء ما عليه من الدين في

ص: ٣٩٩

رقبتها، فإن عتقه وتزويجه جائز، وإن لم يكن للذى اشتراها وتزوجها مال ولا عقده يوم مات تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقتها فإن عتقه ونكاحه باطل لأنه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رقت لمولاهما الأول»، قيل له: فإن كانت قد عقلت من الذى أعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها، فقال: «الذى فى بطنها مع أمه كهيتها»^(١).

ومقتضى القاعده العمل بالروايتين لصحة سندهما وعمل مشهور القدماء بهما، وكونهما على خلاف الأصل لا يضر بعد ذلك، وبعض المحاملى لا- وجه له بعد الدليل الخاص غير المعارض إلا بالإطلاقات ونحوها، ومن المعلوم تخصيص الإطلاق بالدليل الخاص، نعم ينبغى أن يقيد بما إذا لم يكن متبرع ونحوه، وإلا كان العتق والنكاح على حالهما، إذ الظاهر من النص والفتوى أنه لضياع مال البائع، والتعليل فى الروايه يعطى عدم الفرق بين الاشتراء والصلح والهبة المعوضه ونحوها.

نعم يبقى الكلام فى مهر الوطى وعده الأمه للوفاه والشراء للبعض فيما كان البعض له أو حررت عن مالكةا إلى غير ذلك، وحيث ذكروا تفصيل ذلك فى المفصلات لا داعى إلى تكراره.

ص: ٤٠٠

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٥٨٢ الباب ٧١ من نكاح العبيد ح ١

(مسأله ٩): قال فى الشرائع: (إذا أوصى بعق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه، فإن امتنع أعتقه الحاكم ويحكم بحريته حين الإعتاق لا حين الوفاء، وما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاء يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاء).

أقول: أما لزوم الإعتاق فلمكان الوصيه، وأما أن الحاكم يعتق لأنه ولى الممتنع، أما ما فى الجواهر من أنه: (قد يقال إن له ولاية العتق من أول الأمر دون الوارث كما فى غيره من الوصايا التى لم ينص الموصى على وصى خاص فى تنفيذها، وليس حال الوارث إلا- كحال غيره من الأجانب بل لعله الأقوى)، فلا يخفى ما فيه، لآيه أولى الأرحام وغيرها، فإن الأولى بالميت هو الأولى بميراثه فى كل شؤونه إلا إذا صرف الميت بنفسه الولاية عن الوارث إلى غيره.

ولو لم يكن حاكم أعتقه عدول المؤمنين، ولو فرض عدم وجود عدول المؤمنين كما لو كانوا فى بلاد الكفار مثلاً ولا مؤمن إطلاقاً ولا- يصل يد العبد إلى حاكم أو مؤمن فالظاهر أنه يعتق نفسه ولو للمناط المستفاد من ولاية المؤمنين، وقد ذكرنا مثل ذلك فى كتاب الطلاق ونحوه.

لكن لا- يبعد جبر الحاكم الوارث بالعتق خصوصاً إذا أوصى الوارث، حيث إن الجبر مقدم على الحاكم إذا أمكن، كما ذكروا مثله فى الطلاق وغيره.

وأما ما ذكره الشرائع من أن الحكم بحريته حين الإعتاق لا حين الوفاء فواضح، لأن الحريه إنما تكون بسبب العتق، فحيث لم يكن عتق قبل التحرير لم تكن له حريه وإن طال مدته ما بينه وبين الموت.

وأما مسأله اكتسابه وما ذكره الشرائع فهو المنقول عن الشيخ فى المبسوط والنهايه، وأشكل عليه فى الجواهر قائلاً: (بمنع استقرار السبب بالموت، بل هو مركب من ثلاثه أشياء الوصيه

والموت وإيقاع صيغه العتق، كما يتوقف ملك الوصيه لو كانت بمعنى التملك على قبوله مضافاً إلى الوصيه، وموت الموصى قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران الآخرا، ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به، بل قال بتوقفه على الإعتاق، ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه، ولما امتنع خلو الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث. ومن هنا قال المصنف وتبعه بعض من تأخر عنه: لو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسناً).

أقول: لكن الأقرب إلى القواعد أنه للوارث وإنما يكون عليه إعطاء عينه أو بدله مثلاً- أو قيمه، لأن فيه جمعاً بين دليل الملك ودليل «لا ضرر»، فإنهم هم الذين سببوا ضرر العبد بتأخير تحريره مع أنه حقه، فإن كانت عينه موجوده أعطاها للعبد لأن العين نفس الشيء، وربما يعبر عن ذلك بأنه أقرب إلى نفسه من غيره، وإلا- آل الأمر إلى المثل أو القيمه، وفي المقام بحث طويل نتركه للمفصلات.

ومثله يأتي فيما لو نذر أن يعتقه بمجرد حصول مراده، فحصل مراده ولم يعتق، ومثل النذر اليمين والعهد وما أشبه.

ولا فرق في المسألتين بين كون عدم العتق عمداً أو لنسيان أو لمحدور، كما إذا كان الوارث مجنوناً أو مغمى عليه أو نحو ذلك، لأن «لا ضرر» يقتضى الوضع، نعم لو طلب العبد عدم عتقه لم يكن على الوارث شيء لأنه لم يسبب ضرره بل العبد هو الذى ضرر نفسه بطلبه التأخير.

(مسأله ١٠): قال فى الشرائع: (إذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه وقع العتق عن الأمر، وينتقل إلى الأمر عند الأمر بالعتق ليتحقق العتق فى الملك، وفى الانتقال تردد).

أقول: الظاهر أنه يصح العتق عن الغير سواء أمره الغير أو لا، نعم الفارق هو أنه مع أمره يكون عليه البديل إذا لم يقصد المالك التبرع ولم يقل الأمر لا أعطيك البديل وإن قصد المالك البديل، أما صحة العتق عن الغير ولو بدون الأمر فلأن العرف يرون صحة العمل عن الغير ولو بدون أمره، سواء كان حياً أو ميتاً، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الوكاله، ولذا يصح الصلاه والصوم والحج والأضحية وغيرها عن الأحياء والأموات كما دل على كل ذلك النص والفتوى، وأما أنه مع أمره يكون البديل عليه إلى آخره فلأنه مقتضى القواعد مما لاحاجه إلى ذكرها.

ويدل على الصحة عن الغير بالإضافه إلى القاعده، بعض الروايات الوارده فى المقام وفى غيره.

فعن بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كان عليه عتق رقبه فمات من قبل أن يعتق رقبه فانطلق ابنه فابتاع رجلاً من كيسه (من كسبه خ ل) فأعتقه عن أبيه، وأن المعتق أصاب بعد ذلك مالاً ثم مات وتركه لمن يكون ميراثه، قال: فقال (عليه السلام): «إن كانت الرقبه التى كانت على أبيه فى ظهار (نذر خ ل) أو شكر أو واجبه عليه فإن المعتق سائب لا سبيل لأحد عليه»، قال: «وإن كان توالى قبل أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته وحدثه (جريرته خ ل) كان مولاه ووارثه إن لم يكن له قريب يرثه»، قال: «وإن لم يكن توالى إلى أحد حتى مات فإن ميراثه لإمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين»،

قال: «وإن كانت الرقبة التي على أبيه تطوعاً وقد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمة فإنه ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال»، قال: «ويكون الذي اشتراه فأعتقه بأمر أبيه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابه من المسلمين أحرار يرثونه»، قال: «وإن كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موت أبيه تطوعاً منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإن ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته» (١).

ثم هل ينتقل الملك إلى الأمر قبيل العتق آنأماً، لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا عتق إلا في ملك» (٢)، فيكون الملك الآنأماً جمعاً بين الدليلين أو لا، احتمالان، الأول هو المشهور، لكن الثاني غير بعيد بعد ما عرفت من العرفيه.

وكذلك إذا تصدق عن غيره أو أعطى الخمس أو الزكاه أو الكفاره أو ما أشبه ذلك، أما معنى حديث «لا عتق إلا في ملك» فهو أن ملك الغير لا يمكن عتقه، كأن يعتق زيد عبد عمرو، لا في مثل المقام، فلا حاجة إلى قول الجواهر: ويقتصر على وقوع العتق عن الأمر دون انتقاله إليه على أن يكون المراد من «لا عتق إلا في ملك» أنه لا يعتق غير المملوك، لأن المملوك لا يصح عتق مالكه له عن غيره إلا بعد انتقاله إلى الغير، بل قد يدعى أن الصحيح المزبور على خلاف ذلك أدل.

ثم لا يخفى أنه قد ورد في المسالك وغيره عبارته الروايه «لا عتق إلا في ملك»، لكن في الوسائل: «لا عتق إلا بعد ملك»، كما أن الجواهر ذكر الصحيحه منسوبة إلى عمر بن يزيد، والوسائل ذكرها كما ذكرناها، والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر.

ص: ٤٠٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٥ الباب ٤٠ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧ الباب ٥ من العتق ح ٢

(مسألة ١١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (العتق في مرض الموت يمضى من الثلث كغيره من المنجزات، وقيل من الأصل، والأول مروى عنهم (عليهم السلام) بعده طرق فيها الصحيح وغيره).

أقول: الروايات الواردة في المقام عبارته عما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه وأوصى بوصيته وكان أكثر من الثلث، قال: «مضى عتق الغلام ويكون النقصان فيما بقي» (١).

وعن علي بن عقبة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه، قال: «ما يعتق منه إلا ثلثه، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي» (٢).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: (إن اعتق رجل عند موته خادماً له ثم أوصى بوصيه أخرى ألغيت الوصيه وأعتقت الجارية من ثلثه إلا أن يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصيه» (٣).

وعن الحسن بن الجهم، قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: في رجل أعتق مملوكاً وقد حضره الموت وأشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره، قال: «يعتق منه سدسه، لأنه إنما له منه ثلاثمائة درهم ويقضى عنه ثلاثمائة درهم وله من الثلاثمائة ثلثها وهو السدس من الجميع» (٤).

ص: ٤٠٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٣٦٥ الباب ١١ من الوصايا ح ٦

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٣ الباب ٣٩ من الوصايا ح ٤

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين، فقال: «إن كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه وإلا لم يجز»^(١).

إلى غيرها من الروايات.

وحيث تقدم الكلام مفصلاً في منجزات المريض في باب الوصية لا حاجة إلى تكرار الكلام فيها.

ص: ٤٠٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٥ الباب ٣٩ من الوصايا ح ٦

(مسأله ١٢): قال فى الشرائع: (إذا أعتق ثلاث إماء فى مرض الموت ولا مال له سواهن، أخرجت واحده بالقرعه، فإن كان بها حمل تجدد بعد الإعتاق فهو حر إجماعاً، وإن كان سابقاً على الإعتاق قيل هو حر أيضاً، وفيه تردد).

أقول: قد تقدم مسأله تطابق العين والقيمه وزيادة إحداهما على الأخرى، وعليه فإنما يخرج الوارث أمه واحده إذا تطابقت القيم، كما لو كانت كل واحده مائه، أما مع عدم التطابق فاللازم إخراج الثلث من القيمه فقط سواء طابقت واحده كما إذا كانت إحداهن مائه والثانيه ثمانين والثالثه مائه وعشرين، أو لا كما إذا كانت واحده ثمانين والثانيه تسعين والثالثه مائه وثلاثين، ويصح حينئذ التبعض فى العتق بعتق واحده وتكميلها من الثانيه، أو عتق أقل من الواحده.

أما مسأله الحمل فإن حملت به بعد العتق كان حرّاً إلا فى بعض الصور على ما استثناه الجواهر، وإن كان قبل العتق فهو رق إذ لا وجه لحرية، فاستصحاب الرق محكم، وإن شك فى أنه تكون فى أى الوقتين فالمرجع أصاله الحرية فى الإنسان إلا- إذا علم برقيته، وقد ذكرنا وجه هذا الأصل فيما سبق.

أما قول الشيخ ومن تبعه ممن أشار إليه الشرائع بقوله (قيل: هو حر أيضاً) وإن كان سابقاً على الإعتاق، فقد استدل له بكونه تابعاً لأمه، وفيه: إنه لا دليل على هذه التبعية، فما اختاره الجواهر وغيره من الرقيه هو الوجه، وإن تردد فيه الشرائع على ما عرفت.

(مسألة ١٣): قال فى الشرائع: (إذا أعتق ثلاثة فى مرض الموت ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم أقرع بين الميت والحيين، ولو خرج الحريه لمن مات حكم له بالحريه، وإن خرجت على أحد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقاً، لكن لا يحتسب من التركة ويقرع بين الحيين ويحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية، ولو عجز أحدهما عن الثلث أكمل الثلث من الآخر، ولو فصل منه كان فاضله رقاً).

أقول: وإنما كان كذلك لأن الموت لا- يوجب خروجه عن صلاحية الحريه، إذ كان العتق قبل الموت فكان العتق صالحاً لأن ينطبق على الميت كما هو صالح لأن ينطبق على الحى.

ومنه يعلم الكلام فيما إذا مات اثنان منهم بل الثلاثة حيث يكون لحريه أحدهم الأثر، مثل عدم تكفيته من مال الوارث بل من بيت المال، ومثل الديه فيما إذا كان مقتولاً، إلى سائر أحكام الحر والعبد، فإذا خرجت القرعه باسم أحدهم كان هو الحر وله أحكامه، والباقيان الرق ولهما أحكامه.

هذا ولكن فى الجواهر: (قلت: قد يقال بعدم احتسابه مطلقاً على أحد منهم، ضروره اقتضاء عتقهم أجمع عتق الثلث من كل واحد، فمع فرض موته يموت من الجميع كما هو قاعده الإشاعه وليس الحر واحداً منهم غير معين وإنما هو ثلثه المشاع فى الثلثه، وإن كان بالقرعه يتعين فى واحد كما يتعين غيره من المشاع بها، وكون مقصود الميت الثواب لا يقتضى الخروج عن قاعده الإشاعه خصوصاً لو مات أحدهم قبل موت السيد، فإنه بذلك يخرج عن كونه تركه يلحظ ثلثه فيها ويتعين الثلث فى الباقيين منه).

وهذا هو الذى تقتضيه القاعده، فقوله بعد ذلك: (اللهم إلا أن يقال إن مبنى المسأله على أن المعتق أحد الثلاثة إذا فرض أنه الثلث لخبر الأنصارى المشتمل

على التجزأه أثلاثاً)، محل تأمل.

وخبر الأنصارى لا دلالة عليه، حيث قد تقدم روايه أن أنصارياً أعتق سته لا مال له سواهم فجزأهم النبى (صلى الله عليه وآله) ثلاثه أجزاء فأعتق اثنين، وقد تقدم الكلام فيه.

وحيث إن المسأله خارجه عن مورد الابتلاء فى الحال الحاضر كسائر هذه المباحث، اللهم إلا المشابهة لكتاب آخر كالنذر والشرط واليمين والوصيه، تركنا التفصيل فيها إلى المفصلات، والله سبحانه العالم.

ص: ٤٠٩

(مسألة ١٤): فى العتق بالسرايه، قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما العتق بالسرايه فالمشهور أن من أعتق شقصاً، أى جزءاً ولو يسيراً من عبده المملوك بأجمعه أو أمته سرى العتق فيه كله وإن لم يملك سواه إذا كان المعتق صحيحاً جائز التصرف، والمعتق _ بالفتح _ لا مانع من نفوذ العتق فيه، بل لعل ظاهر المتن وغيره عدم الخلاف فيه، بل فى الروضه ربما كان إجماعاً).

أقول: لكن عن السيد المحقق جمال الدين أحمد بن طاووس فى كتابه (ملاذ علماء الإماميه) الميل إلى عدم السرايه، وعن بعض من تأخر عنه اتباعه، وعن الكاشانى فى (وافيه) التفصيل، فقال: بأنه إنما يصير العبد بجميعه حراً إذا سعى فى البقيه له على مولاه ذلك، شاء مولاه أو أبى، ولذلك أطلق الحكم بالحريه، لكن مقتضى جملة من الروايات هو ما ذكره المشهور وإن كانت معارضه بروايات آخر.

فمن روايات المشهور، خبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال على (عليه السلام): «هو حر ليس لله شريك»^(١).

وعن طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، إن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال: «هو حر كله، ليس لله شريك»^(٢).

وعن النبى (صلى الله عليه وآله): «من أعتق شقصاً له من عبد وله مال قوم عليه الباقي»، كذا فى غوالى اللثالى^(٣).

وروى عنه (صلى الله عليه وآله): إن رجلاً أعتق شقصاً من مملوك فأسرى النبى (صلى الله عليه وآله) عتقه، وقال: «ليس لله تعالى شريك»^(٤).

وقال (صلى الله عليه وآله): «فى رجل أعتق بعض

ص: ٤١٠

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ٢
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ من العتق ح ٥
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ من العتق ح ٤

غلامه فهو حر»(١١).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من أعتق بعض عبده وهو له كله فهو حر كله، ليس الله شريك»(١٢).

هذا مؤيداً بأولوية المقام من السرايه في ملك الغير التي اتفقت النصوص والفتاوى عليها في الجملة، وبذلك يرفع اليد عن ظاهر النصوص المعارضه لهذه النصوص.

مثل خبر حمزه بن حمران، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، فقال: «أرى أن عليه خمسين جلده ويستغفر الله تعالى» إلى أن قال: قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها، قال: «نعم وتصلى وهي مخمره الرأس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر»(١٣).

وخبر الحارثي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل توفي وترك جاريه له أعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل أن يقسم شىء من الميراث، أنها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقيه ثمنها بعد ما تقوم، فما أصاب المرأة من عتق أو رق جرى على ولدها»(١٤).

وخبر أبي بصير، سأل الباقر (عليه السلام) عن رجل أعتق نصف جاريته ثم أنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك، قال: «يشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبته»(١٥).

ص: ٤١١

- ١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ من العتق ح ٥
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ من العتق ح ١
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٤٦ من العتق ح ٣
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٤٦ من العتق ح ٤
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٩٥ الباب ١٢ من المكاتبه ح ١

وعن الحلبي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه أعتقت عند الموت ثلث خادمها هل على أهلها أن يكاتبها، قال: «ليس ذلك لها، ولكن لها ثلثها فلتخدم بحساب ما أعتق منها» (١).

وعن ابن سنان، سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأه أعتقت ثلث خادمها بعد موتها أعلى أهلها أن يكاتبوها شأؤوا أو أبوا، قال: «لا» ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثها يستخدمونها بحساب الذى لهم فيها ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها» (٢).

ونحوه خبر ابن مسكان (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن أعتق ثلث عبده عند الموت، قال: «يعتق ثلثه ويكون الثلثان للورثة» (٤).

وعن على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألت عن رجل أعتق نصف مملوكه وهو صحيح ما حاله، قال: «يعتق النصف ويستسعى فى النصف الآخر يقوم قيمه عدل» (٥).

والجمع بين الطائفتين وإن كان بما ذكره الوافى لأنه الجمع العرفى بينهما، إلا أن إعراض المشهور عن هذه الروايات مع كثرتها وصحة أسانيد جملتها معها مع أنها كان بمرأى منهم يوجب رد علمها إلى أهلها، ولذا قال فى الجواهر: (إن الأصح ما عليه المشهور، لشذوذ النصوص المزبوره التى ينبغى طرحها إن لم تقبل

ص: ٤١٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٤ الباب ٦٤ من العتق ح ٧

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٤٦٤ الباب ٧٤ من الوصايا ذيل ح ٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٤٨ ح ٢

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٥ الباب ٦٤ من العتق ح ٨

التأويل لرجحان الأدله عليها بما عرفت، فتأمل).

ثم قال الشرائع: (وإن كان له فيه شريك قَوْم عليه إن كان موسراً، وسعى العبد في فك ما بقى منه إن كان المعتك معسراً).

وفى الجواهر: (إنه لا فرق فى الشريك بين المسلم والكافر، إذ لا فرق فى السرايه بين أن يكون الشريكان مسلمين أو كافرين، أو كان المعتك كافراً إن سوغنا عتق الكافر أو بالتفريق لعموم الأدله).

أقول: لكنك قد عرفت مكرراً أن الكفار ملتزمون بما التزموا به فلا دليل على إلزامهم بما نلتزم، سواء كان الشريكان كافرين أو كان شريك المعتك المسلم كافراً، والكافر لم يكن من دينه السرايه، نعم لو أعتق الشريك الكافر نفذ على المسلم أيضاً لأنه مذهب المسلم، فهو نافذ عليه.

ثم فى المقام طوائف من الروايات، فطائفه تقول بالتقويم على المعتك، وطائفه تقول بسعى العبد فى بقيته، وطائفه تفصل بين عسر المولى فسعى العبد، وبين يسره فعلى المولى، وطائفه تقول بقصد المعتك المضاره فعلى المولى وإلا- ففى سعى العبد، ووجه الجمع بينها تقييد الإطالقين الأولين بالتقييد الأخرين، فمع يسار المعتك أو مضارته يكون البقيه عليه، وإلا ففى سعى العبد.

فمن الطائفه الأولى صحيح الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: «إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، وإنما جعل ذلك عليه عقوبه لما أفسده»^(١).

ص: ٤١٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ١

وصحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق نصيبه، قال: «إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة، قال: يقوم قيمه فيجعل على الذي أعتقه عقوبه وإنما جعل ذلك لما أفسده»^(١).

وموثق سماعه، سألته (عليه السلام) عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، فقال: «هذا فساد على أصحابه، يقوم قيمه ويضمن الثمن الذي أعتقه، إنه أفسده على أصحابه»^(٢).

وعن البصرى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقى، قال: «نعم يؤخذ بما بقى منه بقيته يوم أعتق»^(٣).

ومن الطائفة الثانية، خبر على: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: «يقوم قيمه ثم يستسعى فيما بقى ليس للباقي أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبه»^(٤).

ومن الطائفة الثالثة، خبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «من كان شريكاً في عبد أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعه من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق ويسعى العبد بحساب ما بقى حتى يعتق»^(٥).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في جاريه كانت بين اثنين فأعتق

ص: ٤١٤

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ٩
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٥
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٦
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١٠
- ٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٣

أحدهما نصيبه، قال: «إن كان موسراً كلف أن يضمن، وإن كان معسراً خدمت بالحصص» (١).

وعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سئل عن رجل أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه، قال: «قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن لم يكن له مال عومل الغلام، يوم للغلام ويوم للمولى ويستخدمه، وكذلك إن كانوا شركاء» (٢).

ومن الطائفة الرابعة، صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد وأعتق أحدهما نصيبه، فقال: «إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله وإلا استسعى العبد في النصف الآخر» (٣).

وبذلك يظهر وجه النظر في الأقوال الأخرى، والتي منها ما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قائلاً: (قيل والقائل الشيخ في النهاية والقاضي ابن البراج: إن قصد الإضرار فكه إن كان موسراً، وبطل عتقه إن كان معسراً، وإن قصد القرية عتقت حصته وسعى العبد في حصه الشريك، ولم يجب على المعتق فكه بل يستحب له، فإن لم يفعل استسعى العبد في الباقي، ولم يكن لصاحبه الذي يملك فيه ما بقي استخدامه ولا له عليه ضريبه، بل له أن يستسعيه فيما بقي من ثمنه، فإن امتنع العبد من السعي في فك رقبة كان له من نفسه قدر ما أعتق ولمولاه الباقي).

وقد استدل له بصحيح محمد بن مسلم، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل ورث غلاماً وله فيه شركاء وأعتق أحدهم لوجه الله نصيبه، فقال: «إذا اعتق نصيبه مضاره وهو موسر ضمن للورثة، وإذا أعتق لوجه الله كان الغلام قد أعتق من حصه

ص: ٤١٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٢ الباب ١٨ من العتق ح ٧

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ١٨ من العتق ح ٢

من أعتق ويستعملونه على قدر مالهم منه، وإن كان نصفه عمل لهم يوماً وله يوم، وإن أعتق الشريك مضاراً وهو معسر فلا عتق له، لأنه أراد أن يفسد على القوم حصصهم» (١).

وفيه: إنه لا- يتمكن أن يقاوم ما ذكرناه من الجمع العرفي، فاللزام أن يحمل على ذلك أو على بعض المحامل الأخر، ولذا كان المشهور خلافه.

كما أن مما ذكرناه يعلم وجه التقييد في جملة من الروايات:

مثل ما عن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «من أعتق شركاً له في عبد له فيه شركاء عتق منه حصته ويبقى القوم الباقيون على حصصهم، ويلزم المعتق إن كان موسراً عتق ما بقي منه وأن يؤدي إلى أصحابه الذين لم يعتقوا قيمه حصصهم يوم أعتقه، فإن كان معسراً فهم على حصصهم فمتى أدى إليهم العبد أو المعتق ذلك عتق العبد، وإلا خدمهم بالحصص أو استسعوه إن اتفق معهم على ذلك السعاه، فإن أعتق أحدهم وكان المعتق الأول معسراً والثاني موسراً لزمه للباقيين غير المعتق الأول ما كان لزم الأول، فإن أيسر يوماً ما رجع به عليه كذلك الأول فالأول، هذا معنى قولهم الذي رويناه عنهم (صلوات الله عليهم) وإن اختلفت ألفاظهم فيه» (٢).

وعن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «في مملوكه بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه ولم يعتق الثاني، إنها تخدم الثاني يوماً وتخدم نفسها يوماً، فإن ماتت وتركت مالاً فنصفه للذي أعتق ونصفه للذي أمسك» (٣).

ص: ٤١٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٣ الباب ١٨ من العتق ح ١٢

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٤

وعن غوالى اللئالى، قال النبى (صلى الله عليه وآله): «من أعتق شقصاً له مملوك وله مال قوم عليه الباقي» (١).

وفى الحديث: «إن رجلاً أعتق شقصاً له من مملوك فلم يضمه النبى (صلى الله عليه وآله) قيمته» (٢).

وعنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «من أعتق شركاً له من مملوك أقيم عليه قيمه عدل فأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد إن كان ذا يسار، وإلا فقد عتق منه ما عتق» (٣).

وعن الجعفرىات، بسند الأئمة إلى على (عليهم الصلاه والسلام): «إنه قضى فى عبد بين رجلين فقال أحدهما أعتقه عمداً، قال: يعتق من ماله ويغرم نصف قيمه العبد للشريك» (٤).

ثم الاعتبار بيسار المعتق وعدمه حين إرادته إعطاء حصه الشريك، فلو كان موسراً حين العتق لا بعده كان على العبد، وذلك لأن المفهوم من الروايه عرفاً إمكان أداء حصه الشريك، فلو لم يتمكن كان على العبد، وأيه فائده فى اليسار عند العتق إذا أعسر بعد ذلك، كما أنه لو انعكس بأن كان معسراً حال العتق ثم أيسر كان عليه لا فى سعى العبد.

ولو كان معتقان أحدهما موسر دون الآخر، كان عليه تمام حصه الشريك الثالث لصدق النص والفتوى، فلا يقال إن بعضه على الموسر وبعضه على العبد بالنسبه، لصدق أن المعتق معسر بالنسبه إلى الشريك الثانى.

ثم الظاهر وجوب السعى على العبد بالنسبه إلى المعتق المعسر، وأن عليه أن

ص: ٤١٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٦

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٧

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٦ ح ٨

يصرف جميع كسبه إلا قدر الضروره المتعارف من نفقته إلى الشريك، ولذا قال في الجواهر: (ظاهر النصوص أن جميع كسبه من سعيه الذي يفكك به رقبتة لا- خصوص جزئه الحر، بل قد سمعت التصريح في خبر على بن أبي حمزه بأنه ليس للآخر أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبه، بل لعل قوله (عليه السلام) في الصحيحين: إن ذلك فساد على أصحابه لا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرتة، ظاهر في انقطاع التصرف عنه، كما صرح بذلك في المسالك ومحكى النهايه)(١١).

وحيث إنه حق الناس المطالب به يلزم على العبد صرف إمكانه العادى فى الكسب، فإذا كان هناك كسبان أحدهما أريح لزم عليه تحصيله دون غير الأرباح ولا- يجوز التأخير، فهو ليس من قبيل الواجب الموسع بل المضيق، وإنما قيدناه بالعادى لأنه المنصرف، فلا- يلزم عليه الضغط على نفسه إلى قدر الضروره، فإذا كان من شأن الأمه أن تعطى نفسها متعاً لأجل مهرها لزم الإيعطاء وإلا فلا.

ثم قال فى الجواهر: (إن ظاهر المتن عدم جبر العبد على السعى، وهو خلاف ظاهر ما سمعته من النصوص، نعم فى خبر على بن أبى حمزه على ما فى كشف اللثام: ومتى لم يختار العبد أن يسعى فيما قد بقى من قيمته كان له من نفسه بمقدار ما أعتق، ولمولاه الذى لم يعتق بحسب ماله، وربما يؤيده أن ذلك حق له فلا يجبر عليه، بل فى الدروس والروضه ظاهر الأصحاب عدم وجوب السعى عليه، قلت: لكن جزم الفخر فى الشرح بكونه قهرياً، لأن نظر الشارع إلى تكميل الحرية، ولذا عداه إلى ملك الغير قهراً، وللإستسعاء فى صحيح الحلبي الدال على قهره، مضافاً إلى ظاهر الأمر به فى النصوص، وفيه إن المتجه فى الجمع بين هذه النصوص ونصوص المهاياه من الصحيح ومرسل حريز السابقين وخبر على بن أبى حمزه

ص: ٤١٨

الحكم بتخيير العبد بين السعي في فك نفسه وعدمه، وهو الذي سمعت نسبتته إلى ظاهر الأصحاب.

لكن فيه: إن الروايات السابقة عن النبي وعلى وغيرهما (عليهم السلام) أن العبد يتحرر فليس السعي باختياره، وصحيح محمد ومرسل حريز لا يقاومان ما تقدم، ونسبه ذلك إلى ظاهر الأصحاب محل تأمل.

وأما خبر علي بن أبي حمزه ففيه إن القطعه الأخرى المحكية عن كشف اللثام، ذكرت بعد روايه علي بن أبي حمزه، ولم يعلم أنها من تتمه الروايه أو من عباره الشيخ، فلا يمكن الاعتماد عليه في هذا الحكم المخالف لظاهر تحرر العبد أجمع.

ثم إن الشرائع قال: (ولو هياه شريكه في نفسه صح)، وفي الجواهر: بل لا أجد فيه خلافاً.

أقول: الظاهر من أدله عدم الشريك لله سبحانه وتعالى وأنه أفسده المعتقد، أن المهاياه الوارده في بعض النصوص باختيار العبد، فإن شاء سعى في إعطاء حصه الشريك وإن شاء عمل مهايا بالنسبه، فإذا كان على النصف عمل لنفسه يوماً ولشريكه يوماً، وإن كان على الثلث عمل يوماً للثلث ويومين للثلثين، وهكذا.

ومنه يعلم أن اختيار العمل بيد العبد لا بيد الشريك.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الروضه: لو امتنعا أو أحدهما من المهاياه لم يجبر الممتنع، وكان على المولى نصف أجره عمله الذي يأمره به، وعلى البعض نصف أجره ما يغصبه من المده ويفوته اختياراً.

ثم لو صالح العبد والشريك في المهاياه لم يكن لأحدهما فسخه إلا برضا الآخر للزوم العقد، أما إذا لم يكن صلحاً وإنما كان العبد لا يتمكن من السعي وهيا برضا الشريك في قبال أن يعمل العبد ويعطى الشريك

كلما يحصله كان للبعد رفع اليد عن ذلك والرجوع إلى السعى، وعليه فالمهاتاه إذا كان على نحو العقد لزم وإلا فلا.

قال في مناهج المتقين: (ولو هاتاه الشريك في نفسه صح إن تراضيا بذلك، فكان ذلك صلحاً، وإن أبى أحدهما من المهاتاه عند طلب الآخر إياها لم يجبر الممتنع بل بقى على الشركه في منافعها، وحيث تقع المهاتاه هو يملك ما اكتسبه في نوبته ويملك مالك شقصه الآخر ما اكتسبه في نوبته، من غير فرق في الكسبين بين المعتاد والنادر، ولا يكون ما حصله بالكسب النادر في إحدى النوبتين مشتركاً بينهما بل مختصاً بصاحب النوبه).

وما ذكره هو مقتضى القاعده إلا- قوله: (بل بقى على الشركه في منافعها)، إذ قد عرفت أن العبد يجبر على السعى فلا- وجه للشركه.

ثم إن الشرائع قال: (وتناولت المهاتاه المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط).

وهو كما ذكره، إذ لا- وجه للخصوصيه، ولذا قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بيننا، لإطلاق الأدله التي منها خبر على بن أبى حمزه السابق، وحيث فكل ما اكتسبه في نوبته اختص به نادراً أو غيره، وما اكتسبه في نوبه المولى اختص به كذلك).

أقول: وحيث يقع الصلح أو نحوه لا حق للبعد في عدم الاكتساب في نوبه المولى، لأنه بالعقد أخرجه عن اختيار نفسه، فاللزام عليه الوفاء بالعقد، فإذا كسل كان عليه البذل، ولو كان هنالك أبدال متعدده مثل أنه كان يتمكن من النجاره والحداده والبناء، فاللزام ملاحظه حاله المعتاد، وإن كان الجميع عادياً فالوسط لقاعده العدل.

ثم إنك حيث عرفت أن المملوك بين الثلاثه فيما إذا أعتقه اثنان

يكون النصيب بالنسبه، تعرف وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان المملوك بين ثلاثه مثلاً فأعتق اثنان نصيبهما دفعه قومت حصه الثالث عليهما بالسويه، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت)، وإن علله الجواهر بقوله: (ضروره تساويهما في سبب الإلتاف المعبر عنه في النصوص بالإفساد وإن اختلفت، خلافاً لبعض فجعلها على التفاوت بنسبه الحصتين).

إذ قد عرفت أن اللازم النسبه لا التساوى، فإن التساوى خلاف المستفاد من منصرف النص.

ثم إن الشرائع قال: (وتعتبر قيمه وقت العتق لأنه وقت الحيلولة).

أقول: وذلك لأنه المنصرف من النصوص المتقدمه، فإن قوله (عليه السلام) في جملة من الروايات: إن ذلك فساد على أصحابه وغير ذلك دال عليه، بل قد صرح بذلك في بعض الروايات، مثل ما رواه الكافي وغيره بالإسناد إلى أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغير وأمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه، قال: يقوم قيمه يوم حرر الأول، وأمر الأول أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه» (١).

وعليه فالسعى من العبد في صورته وجوب سعيه إنما يكون بقيمته يوم التحرير سواء تنزل أو ترفع، وسواء كان التنزل أو الترفع من جهة السوق أو من جهة نقص في الجسم أو زياده أو قوه من القوى زياده أو نقيصه، وهذا هو الذي اختاره المشهور كما يظهر من كلماتهم.

قال في الجواهر: خلافاً للشهيدين في الدروس والمسالك فعند الأداء بناءً على الانعتاق به لأنه وقت التلف، ولغيرهما فأقصى القيم من حين العتق إلى

ص: ٤٢١

حين الأداء، وفيه مع أنه كالاتجاه في مقابله النص، أن التلف شرعى والمضمن سببه وهو العتق.

ثم إن الشرائع قال: (وتنعتق حصه الشريك بأداء القيمة لا بالإعتاق، وقال الشيخ: هو مراعى).

أقول: فى المقام قول ثالث، وهو ما حكى عن ابن إدريس حيث قال: ينعق بصيغه العتق التى وقعت على نصيبه، وهذا هو الأقرب إلى الأدله لجملة من الروايات المتقدمه التى نقلناها عن الغوالى والجعفرىات وغيرهما، مضافاً إلى ظاهر لفظ الإفساد وغيره مما ظاهره إن لم يكن صريحه وقوع العتق للباقي بمجرد الإعتاق.

ومنه يعلم وجوب حمل ما كان على خلاف ذلك من ظواهر بعض النصوص السابقه كصحيحى الحلبي وغيره، وخبر محمد بن قيس مما ظاهره عدم الانعتاق بالعتق على بعض المحامل، لأن المشهور لم يعملوا بتلك الظواهر، مثلاً خبر محمد بن قيس المتضمن لقوله (عليه السلام): «فليشتره من صاحبه فليعتقه كله»⁽¹⁾، لم يعمل بظاهرة المشهور، فكيف يمكن الاستناد إلى مثل ذلك فى قبال الروايات التى ذكرناها.

كما أن ما ذكرناه من الروايات يوجب عدم الالتزام بما حكى عن الشيخ فى مبسوطه من أن الأداء كاشف عن العتق بالصيغه، وإن مال إليه فى المسالك بدعوى أن فيه جمعاً بين الأخبار، ومنه يعلم أنه لا تنحصر الروايات الداله على قول ابن إدريس بما رواه العامه، ولا وجه لتأويل الإفساد ونحوه بما لا ينافى قول المشهور بعد كون روايات ابن إدريس أظهر دلالة.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث إنه بعد أن اختار قول المشهور قال: (خلافاً لابن إدريس فينعق بصيغه العتق التى وقعت على نصيبه، لأن ذلك

ص: ٤٢٢

هو مقتضى السرايه ومدلول الأخبار الداله عليها بقول النبي (صلى الله عليه وآله): «إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله». ويروى: «فهو حر كله». ويروى: «فهو عتيق». وقول علي (عليه السلام): «هو حر ليس لله شريك» (١). ونصوص الإفساد الذى معناه حصول الانعتاق بعتقه. وفيه: عدم اللفظ المزبور فى المعتبر من نصوصنا، كما أن ما ذكره من الأخبار النبويه من طرق العامه وليست من طرقنا، وقول علي (عليه السلام) إنما هو فيمن أعتق بعض غلامه، ومحمتم لإرادته بيان الواقع فيه نفسه لا التعليل، وإرادته عدم الشريك للتحرير بأداء القيمه أو السعى ليشمل حالتى اليسار والإعسار، ونصوص الإفساد يراد من منها الفساد بالتبعيض المقتضى للمنع عن بيعه ومؤاجرتة، فهو حينئذ على ما قلناه أدل).

ولذا قال فى المسالك: بعد أن ذكر الأقوال وأدلتها: (والحق أن الأخبار من الجانبين ليست من الصحيح، والأخبار الداله على اعتبار وقت العتق أكثر) (٢).

ومنه يعلم أنه لا وجه لتوقف الكفايه فى المسأله وجعله القدر المتيقن حصول الانعتاق بالأداء، قال: واختلف الأصحاب فى وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السرايه، فقال جماعه منهم الشيخان: إنه عند أداء القيمه، استناداً إلى وجهين اعتباريين لا- يخلوان من ضعف، ولقوله (عليه السلام) فى صحيحه محمد بن قيس: «فليشتره من صاحبه» لعدم اعتبار الشراء الحقيقى إجماعاً، كما قال فى المسالك: وفيه تأمل.

وللشيخ قول آخر فى المبسوط وهو أنه مراعى بالأداء، فإن أدى تبين العتق من حينه، وإلا تبين الرق، وفيه جمع بين الأدله، وفيه تأمل.

وقال ابن إدريس: ينعق بالإعتاق أى باللفظ المقتضى لعتق نصيبه، استناداً

ص: ٤٢٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٣ الباب ٦٤ من العتق ح ١

٢- مسالك الأفهام: ج ١٠ ص ٣٣٢

إلى روايات عاميه، وإلى قوله (عليه السلام): «إنه أفسد على صاحبه»، والإفساد إنما حصل بالعتق وفيه تأمل.

وتوقف جماعه من الأصحاب، منهم العلامة والشهيد الثاني في المسالك.

وفي المسألة عندى تردد لعدم ظهور الروايات فى شىء من الأقوال، لكن القدر المتيقن حصول الاعتناق بالأداء.

ثم إنهم فرعوا على الأقوال الثلاثة فروعاً ذكرها الشارحان وغيرهم مما لا داعى إلى ذكرها بعد ما عرفت من أن مقتضى القاعده قول ابن إدريس، ويتفرع عليه ما هو لازمه.

ثم إن الشرائع قال: (ولو اختلفا فى القيمة فالقول قول المعتق، وقيل: القول قول الشريك لأنه ينتزع نصيبه من يده).

أقول: إنما يرجع إلى القاعده فى القيمة فيما إذا لم يمكن معرفه القيمة بسبب أهل الخبره، وإلا فهم المرجع لأنه من الاشتباه فى الأمور العرفيه، وقد قال (عليه الصلاه والسلام): «حتى يستبين»، ولغيره من الأدله الداله على أنهم المرجع فى الموضوعات، وحينئذ فالقول الأول يستدل له بالبراءه، والثانى بأن المال لا ينتزع من يد شخص إلا برضاه، لقوله (عليه السلام): «إلا بطيب نفسه»^(١)، ولا يكون رضاه إلا بما يعين من القيمة، لكن يرد على الثانى أنه من قبيل الضمان لا من قبيل الانتزاع، وقد اختار الشهيد فى اللمعه القول الثانى.

وفى الدروس التفصيل، حيث قال فى محكى كلامه: (مبنى القولين على الخلاف السابق، أى إن قلنا إن السرايه تتعجل فالمصدق المعتق لأنه غارم، وإن قلنا تتأخر فالمصدق الشريك لأن ملكه باق، فلا ينتزع إلا بما يقوله كما فى

ص: ٤٢٤

المشترى مع الشفيح)، لكن لا يخفى ما فيه، لما تقدم من أن القول الثاني محل نظر.

ولذا قال في الجواهر: (والوجه تقديم قول المعتك على كل حال، لأنه المنكر للزيادة على التقديرين).

ولو اختلفا في وقت العتق هل هو الجمعه مثلاً حيث القيمة مثلاً مائه، أو السبت حيث القيمة مائتان، فقال المعتك بالأول والشريك بالثاني، فالظاهر أن الشريك بحاجة إلى الدليل، لأن المعتك هو ذو اليد فيما فعله، فالخارج محتاج إلى البيه، فإذا لم تكن حلف المعتك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو ادعى المعتك فيه عيباً يوجب نقص قيمته أصلياً أو عارضياً، فالقول قول الشريك، لأصالة السلامه وعدم حدوث العيب، ولو ادعى فيه صنعه تزيد بها القيمة فإن تعذر استعلامها حلف المعتك وإن كان محسناً لها ففي الدروس على الأداء يقوم صانعاً وعلى الإعتاق يحلف المعتك على عدم سبقها، وهو جيد بناءً على اعتبار القيمة عند الأداء، ولو أدى القيمة ثم طالبه الشريك بالصنعه فادعى تأخيرها عن الأداء حلف إن أمكن التجدد).

والمعيار هو أصالة العدم في العيب والصنعه وغيرهما، وعليه فإذا ادعى صنعه وقال المعتك: إنما تعلمها بعد العتق، كان الأصل عدم وجود الصنعه، ولو ادعى الشريك البكاره والمعتق أنها لم تكن بكاراً كان الأصل مع البكاره، ولو قال المعتك: إنى أزلت بكارتها باشتباه، أو غيره كما إذا كانت للمعتق ثم اشترى الشريك نصفها، فالقول قول المعتك إذا كان ذا يد، فيحتاج الشريك إلى الإثبات، لأنه من الداخل والخارج على ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال: (والإيسار المعترف هو أن يكون مالكاً لقدر قيمه نصيب الشريك فاضلاً من قوت يومه وليته).

أقول: استدلل لذلك بقوله (عليه السلام): «فإن كان له مال قَوْم عليه الباقي»^(١٢)، لكن فيه: إن الظاهر كون المراد باليسار في المقام هو اليسار في سائر المقامات، خصوصاً بعد اعتبار السعه في المال في بعض الروايات المتقدمه، فمستثنيات الدين في المقام جار هنا أيضاً، ومنه يعرف صحه قول الجواهر: (لكن قد يناقش بأنه وإن شمله الخبر المزبور بل وإطلاق اليسار في بعض النصوص، لكن في خبر البصرى اعتبار السعه في المال الظاهر في غير ذلك، ضروره أن المدين بقدر ما يملكه أو أزيد ليس من ذى السعه في المال، كما أن من ليس عنده إلاّ مستثنيات الدين كذلك أيضاً)، وإن كان يرد عليه أن شمول الخبر المزبور واليسار أيضاً لما ذكره الشرائع غير ظاهر.

ثم قال: (وعلى كل حال فالمرضى معسر فيما زاد على الثلث بناءً على عدم نفوذ تنجيذه في غيره والميت معسر مطلقاً، فلا يسرى عتقه الموصى به وإن وفى الثلث) وهو كما ذكره.

ومن الواضح أن المفلس والسفيه لا يتمكنان من العتق لعدم جواز تصرفهما في المال وهو نوع تصرف كما هو واضح.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ورث شقياً ممن ينعق عليه قال الشيخ في الخلاف: يقوم عليه، مستدلاً عليه بإجماع الفرقه وأخبارهم، ولكن هو بعيد للأصل بعد ظهور أدله السرايه في المباشره، ولذا كان مذهبه في محكى المبسوط العدم كما هو المشهور بين الأصحاب).

وما ذكره المشهور هو مقتضى القاعده، فإنه لا يصدق على مثل ذلك (أفسد) ونحوه مما ورد في روايات السرايه، والمناطق غير مقطوع به، ولعل الشيخ أراد

ص: ٤٢٦

بأخبار الفرقه تلك الأخبار بالمناط، وإلا لم نظفر بخبر يدل عليه.

ومنه يعلم الوجه فى قول الجواهر حيث قال: (لو اشترى أو اتهب سرى، لقيامه حيثئذ مقام الإعتاق باختياره الشراء مثلاً المسبب للانعقاد، مع أنه لا يخلو من نظر لو كان المدرك ذلك لعدم صدق الإعتاق عليه لا أقل من الشك والأصل عدمها) (١).

إذ لا- يصدق الإعتاق والإفساد ونحوهما مما ورد فى النص بالنسبه إلى الاشتراء والانتهاج والمصالحه ونحو ذلك، و(ليس لله شريك) الوارد فيما تقدم من الروايات لا- يدل على مثل هذا الإطلاق، لأن كونه تعليلاً غير ظاهر، بل الظاهر أنه حكمه، وإلا لجرى أيضاً فيما ذكره الشيخ فى الخلاف الذى قد عرفت منعه.

ثم قال الشرائع: (ولو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثه باقيه).

أقول: وذلك كما ذكره لأنهم لم يعتقوه عن أنفسهم فهم كالوكلاء فى العتق فلا وجه للتقويم عليهم، مع أن ظاهر الأدله فى غير ذلك، قال فى الجواهر: (لأنهم إنما أعتقوه عن المورث فلا وجه للسرايه عليهم ولا على الميت وإن كان وقت الوصيه موسراً، لانتقال التركة إلى الوارث بالموت فصار عند الإعتاق معسراً، فلا يقوم على من لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق).

أقول: وهذا هو المشهور، والمخالف فى المسأله هو الشيخ حيث ذكر بأنه يسرى إن وسعه الثلث، واستدل لذلك بخبر أحمد بن زياد، حيث سأل الكاظم (عليه السلام) عن رجل تحضره الوفاه وله مماليك خاصه بنفسه وله مماليك فى شركه رجل آخر، فيوصى فى وصيته مماليكى أحرار، ما حال مماليكه الذين فى الشركه، قال:

ص: ٤٢٧

«يقومون عليه إن كان ماله يحتمل ثم هم أحرار»^(١)، لكن الخبر لضعف سنده وعدم الجابر له لا يمكن العمل به إلا على سبيل الاستحباب ونحوه.

ومما تقدم يعلم أنه لو وكل إنساناً فى عتق الشقص وهو موسر ثم صار معسراً لم يوجب التقويم، نعم يستسعى العبد على القاعده. أما قول الشرائع بعد ذلك: (وكذا لو أعتقه عند موته أعتق من الثلث ولم يقوم عليه)، فهو مبنى على مسأله منجزات المريض، وقد اخترنا أن المرء أحق بماله ما دام فيه الروح، فى كتاب الوصايا.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (والاعتبار بقيمه الموصى به بعد الوفاه بلا خلاف أجده فيه، لأنها هى محل نفوذ العتق ووقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة إليه فيعتبر وصول مثله إليه، ومن هنا صرح الشيخ وأبو على وغيرهما بأن الاعتبار بقيمه المنجز عند الإعتاق الذى هو وقت خروجه عن ملكه فيعتبر فى نفوذه بقاء مقدار ضعفه للوارث، خلافاً للفاضل فى أحد قوليّه فجعل المنجز كالمؤخر فى اعتبار قيمه عند الموت إن نقصت قيمه المنجز).

وهو كما ذكره المشهور، إذ ذاك الوقت هو وقت الإفساد لا قبله، فإذا لم ينفذ الوصى العتق فى وقت قلّه قيمه أو كثرتها وإنما أخره إلى وقت آخر حيث انقلبت قيمه عن وقت الموت كان الاعتبار بوقت العتق، كما أن الأمر كذلك فى الوكيل.

وحيث لا يجب التسريع فى تنفيذ الوصيه يجوز التأخير إلى وقت لا يبقى الضعف للوارث، نعم لو أخر حيث لا يجوز التأخير لم يؤثر ذلك وإن حرم عليه التأخير، لأن الوضع لا يلزم التكليف.

ثم قال الشرائع: (والزيادة مملوكة للوارث)، ومراده أنه لو كان عند الموت

ص: ٤٢٨

بقدر ضعفه ثم تجدد له زياده نماء بحيث يقابل حصه الشريك وضعفها لم يسر، لأن الزيادة ملك الوارث فإن التركة انتقلت إليه بالموت، وقد ذكر الشارحان وغيرهما تفصيلاً حول المقام تركناه تمشياً مع بنائنا الإيجاز في هذا الكتاب، لعدم الابتلاء به فعلاً، فمن شاء فليرجع إليهم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو أعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقه، على روايه السكوني عن أبي جعفر (عليه السلام)، وفيه إشكال منشؤه عدم القصد إلى عتقه).

أقول: استدل القائلون بالقول الأول وهم الشيخ وبنو زهره والبراج وسعيد وغيرهم، بما رواه السكوني، عن الباقر، عن أبيه (عليهما السلام) في رجل أعتق أمته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: «الأمه حره وما في بطنها حر لأن ما في بطنها منها» (١).

وأيد ذلك بصحيح الوشا، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، سألته عن رجل دبر جاريه وهي حبلى، فقال: «إن كان علم بحالها فإن ما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فإن ما في بطنها رق» (٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من أعتق أمته واستثنى ما في بطنها فليس الاستثناء بشيء وتعتق وما ولدت فهو حر» (٣).

لكن عن غير واحد عدم عتق الحمل، لعدم القصد بعد ضعف غير الصحيحه مما لا صلاحيه له بالعمل، وموافقته للعامه، وأما الصحيح فهو معارض بالموثق عن

ص: ٤٢٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٧ الباب ٦٩ من أبواب العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٦ الباب ٥ من التدبير ح ٣

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٥ ح ١

أبى الحسن الأول (عليه السلام)، سألته عن امرأة دبّرت جاريه لها فولدت الجارية جاريه نفيسه فلم تدر المرأة حال المولوده هي مدبره أو غير مدبره، فقال لى: «متى كان الحمل بالمدبره أقبل أن دبّرت أو بعد ما دبّرت»، فقلت: لست أدري أجبنى فيهما جميعاً، فقال: «إن كانت المرأة دبّرت وبها حمل ولم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبره والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر بتدبير أمه»^(١).

وسياتى التعرض لمسأله التدبير فى كتابه.

ص: ٤٣٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٥ الباب ٥ من التدبير ح ٢

(مسألة ١٥): قال فى الشرائع: إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه، كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده، لأنه إذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين أو الشركاء كذلك على صاحبه أنك أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبى وطالبه بالقيمه وأنكر صاحبه، فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما أنكره، وإذا حلفا فلا مطالبه بالقيمه، وحيث قد تقدم اختيارنا أن السرايه تحصل بمجرد العتق فاللازم عتق جميع العبد لاعتراف كل واحد منهما بسرايه العتق إلى نصيبه فيؤخذ به من باب إقرار العقلاء على أنفسهم، فهو كما إذا اعترف بتنكيله عبده أو اشتراؤه من ينعق عليه حيث لازمه حريه العبد.

ثم إن المسالك قال: (ولو كان المدعى أحدهما خاصه على الآخر فأنكر ولا بينه فالمصدق المنكر أيضاً مع يمينه، فإن حلف رق نصيبه، وإن نكل حلف مدعى اليمين المردوده واستحق قيمه، وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه حينئذ، وجهان، من أن اليمين المردوده إما كالبينه على المدعى عليه أو كإقراره، وكلاهما يوجب العتق، ومن أن الدعوى إنما توجهت عليه بسبب القيمه وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان بأنه أعتق عبده، وإنما ذلك من وظيفه العبد وهذا أقوى).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وإذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه وقلنا بتوقف العتق على الأداء، وإلا فعلى التعجيل أو الكشف يحصل العتق بالصيغه، هل ينعق عند الدفع أو بعده، فيه تردد والأشبه عند الشيخ أنه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك، ولكن لو قيل بالاقتران كان حسناً، كما سمعته فى عتق المأمور لظهور الأدله فى انعناقه بمجرد الأداء، فجمع بينه وبين ما دل على أنه «لا عتق إلا»

فى ملك» بذلك، وىكون الترتىب بينهما حينئذ ذاتياً لا زمانياً).

أقول: لكنك حيث عرفت أن ظاهر الأدله حصول السرايه بمجرد العتق يكون المقام كذلك، فلا يتوقف العتق على الأداء ولا ينكشف ذلك عن سبقه على نحو المراعاة، نعم على مذهب المصنف مقتضى القاعده الاقتران لا بعد الدفع إذ لا دليل على البعديه الزمانيه، بل الظاهر الرتبه، وعلى أى حال فلا إشكال فى عدم احتياج العتق هنا إلى صيغه وإن كان ذلك ظاهر بعض النصوص المتقدمه، مثل ما رواه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فأعتق أحدهما نصيبه، فقال: «إن كان مضاراً كلف أن يعتقه كله، وإلا استسعى العبد فى النصف الآخر»(١).

وعن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «من كان شريكاً فى عبد أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره من صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعه من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق ثم يسعى العبد فى حساب ما بقى حتى يعتق»(٢).

فإن أمثال هذه الروايات ظاهره فى الاحتياج إلى الصيغه، لكن الروايات السابقه الداله على الانعتاق بمجرد الإعتراق نص فتحمل هذه على إرادته نتيجة الصيغه جمعاً بين الأدله.

ثم قال: (وإن شهد بعض الورثه بعتق مملوك لهم مضى العتق فى نصيبه، وإن

ص: ٤٣٢

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ٢ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢١ الباب ٢ من العتق ح ٣

شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله، وإلا مضى في نصيبهما ولا يكلف أحدهما شراء الباقي).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعده، لأنه إن شهد أحدهم أو اثنان منهم أو أكثر بدون أن يصل إلى حد الشهاده الشرعيه أو الشيع أو إفاده العلم يكون من الإقرار الذى هو نافذ فى حق نفس المقر لا فى حق غيره، وأما إذا كانا اثنين مرضيين للشهاده شملهما دليل الشهاده فينفذ على الجميع، وأما عدم تكليف أحدهما شراء الباقي فلوضوح عدم كونه معتقاً، وإنما هو مخبر، والدليل إنما دل على أن المعتق ينفذ عتقه بالنسبه إلى الباقي لا المخبر، فإنه مثل إخبار غير الورثه بالنسبه إلى إنسان ميت أو مجنون أو ما أشبه بعق عبده، لكن يستسعى المملوك فى المقام لأن بعضه صار حراً.

ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن رجل ترك مملوكاً بين نفر فشهد أحدهم أن الميت أعتقه، قال: «إن كان الشاهد مرضياً لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما كان للورثه» (١).

ونحوه خبر منصور، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل هلك وترك غلاماً فشهد بعض ورثته أنه حر، قال: «إن كان الشاهد مرضياً جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثه» (٢).

نعم إنما يجب على العبد السعى إذا لم يعلم كذب المخبر عمداً أو اشتبهاً، سواء علماً يقينياً أو بسبب شهاده الشهود، وإلا لم يكن عليه ذلك، إذ مجرد إقرار

ص: ٤٣٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٦ الباب ٥٢ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٦ الباب ٥٢ من العتق ح ٢

الوارث لا يوجب عتقه حتى يجب عليه السعى، فالسعى إنما يجب إذا كانت هنالك حجه شرعيه أو علم وجداني.

ومنه يعلم حال ما إذا علم العبد باشتباه الشاهدين حيث لا يتمكن من ترتيب آثار الحريه على نفسه، فإن الشهاده لا تقف أمام العلم كما هو واضح.

ص: ٤٣٤

(مسألة ١٦): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما إزالة الرق بالملك، فإذا ملك الرجل أو المرأة اختياراً أو اضطراراً أحد الأبوين وإن علوا أو أحد الأولاد ذكراً وإناثاً أو خناً وإن نزلوا انعتق فى الحال، بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه، وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسباً كالعمه والخاله وبنت الأخ وبنت الأخت، نعم لا ينعتق على المرأة سوى العمودين أى الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا بالاتفاق، كما فى كشف اللثام، وإلا فى الزوج، ففيه خلاف، قلت فى المقنع إلحاق الأخ والعم والخال بالعمودين لكنه شاذ بل النص والفتوى على خلافه).

أقول: الروايات فى المسألة متواتره:

فمن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر الأول (عليه السلام)، قال: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو خالته أو عمته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله، ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعه» (١).

وفى روايه أخرى له، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته، ويملك أخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال» (٢).

وعن العلاء مثله، إلا أنه قال: «لا يملك الرجل والديه ولا ولده».

وكذا روى الذى قبله نحوه، وأسقط (أخاه) وزاد بعد ابن أخيه: (وعمه وخاله) (٣).

وعن عبيد بن زرار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله، ويملك أخاه وعمه وخاله من الرضاعه» (٤).

ص: ٤٣٥

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٣

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤

وعن عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عما يملك الرجل من ذوى قرابته، قال: «لا يملك والده ولا والدته ولا أخته ولا- ابنه أخيه ولا- ابنه أخته ولا- عمته ولا- خالته، ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوى قرابته، ولا- يملك أمه من الرضاعة»^(١).

وعن عبد الرحمان بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتخذ أباه أو أمه أو أخاه أو أخته عبداً، فقال: «أما الأخت فقد عتقت حين يملكها، وأما الأخ فيسترقه، وأما الأبوان عتقا حين يملكهما»^(٢).

وبذلك يحمل عدم ملك الأخ على استحباب عتقه، فى روايه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يملك الرجل أخاه من النسب ويملك ابن أخيه ويملك أخاه من الرضاعة»، قال: وسمعته يقول: «لا يملك ذات محرم من النساء ولا يملك أبويه ولا ولده»، وقال: «إذا ملك والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه، وذكر أهل هذه الآيه من النساء، أعتقوا، ويملك ابن أخيه وخاله، ولا يملك أمه من الرضاعة، ولا يملك أخته ولا خالته، إذا ملكهم عتقوا»^(٣).

وعن كريب الأسدى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يملك أبويه وإخوته، قال: «إن ملك الأبوين فقد عتقا، وقد يملك إخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون»^(٤).

وعن أبان، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «الرجل يملك أخاه إذا كان مملوكاً، ولا يملك أخته»^(٥).

ص: ٤٣٦

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١٠ الباب ٧ من العتق ح ٩

وعن حنان بن سدیر، عن أبيه، قال: قلت لأبي جعفر الباقر (عليه السلام): هل يجزى الولد والده، قال: «ليس جزاء إلا- في خصلتين، أن يكون الوالد مملوكاً فيشتره فيعتقه، أو يكون عليه دين فيقضيه عنه» (١).

وقوله (عليه السلام): (فيعتقه) المراد به الانعتاق القهري، إذ قد عرفت أنه لا يملكه لا أنه يملكه ويعتقه.

وعن أبي حمزه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة ما تملك من قرابتها، فقال: «كل أحد إلا خمسه أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها» (٢). ومعنى عدم ملك زوجها أنها لا تملكه مع بقاء الزوجية، بل إذا ملكته بطل العقد وحرمت عليه ما دام عبدها، كما ذكره في باب نكاح العبيد والإماء.

وعن دعائم الإسلام، عنهم (صلوات الله عليهم) إنهم قالوا: «من ملك ذا رحم محرماً عليه فهو حر حين يملكه ولا- سبيل له عليه» (٣).

وعن الرضوى (عليه السلام): «إذا ترك الرجل جاريه أم ولد ولم يكن ولده منها باقياً فإنها مملوكة للورثه، فإن كان ولدها باقياً فإنها للولد وهم لا يملكونها وهي حرة لأن الإنسان لا يملك أبويه ولا ولده» (٤).

ثم إن الشرائع قال: (ولو ملك الرجل من جهه الرضاع من يعتق عليه بالنسب هل يعتق عليه، فيه روايتان أشهرهما العتق).

أقول: لا فرق بين الرجل والمرأة في الاختلاف الذي ذكره من جهه أن الرضاع أيضاً كالنسب في إيجابه العتق أم لا، وفيه طائفتان من الروايات:

ص: ٤٣٧

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١٣ الباب ٩ من العتق ح ١

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٧ من العتق ح ١

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٧ من العتق ح ٢

الطائفه الأولى ما دلت على العتق، وأن الرضاع كالنسب، مثل ما رواه الحلبى وعبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى امرأه أرضعت ابن جاريتها، قال: «تعتقه»^(١).

وعن عبد الرحمان بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: وسألته عن المرأه ترضع عبدها أتنخذه عبداً، قال: «تعتقه وهى كارهه».

وفى روايه أبان مثله، إلا أنه قال: «يعتقونه وهم له كارهون»^(٢).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه ترضع غلاماً لها من مملوكه حتى تفتطمه أيحل لها بيعه، قال: «لا، حرم عليها ثمنه أليس قد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، أليس قد صار ابنها»، فذهبت اكتبه فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس مثل هذا يكتب»^(٣).

أقول: وهذا شاهد للتقيه فى الطائفه الثانيه.

وفى المقنع، الذى هو متون الروايات: «واعلم أن الرجل لا يملك أبويه ولا ولده ولا أخته ولا ابنه أخته ولا عمته ولا خالته، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله ويملك أخاه من الرضاعه، ولا يملك أمه من الرضاعه وما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع، ولا يملك من النساء ذات محرم ويملك الذكور ما خلا الوالد والولد»^(٤).

أقول: وقد تقدم فى بعض الروايات أيضاً أن الرضاع كالنسب فى هذا الباب.

ص: ٤٣٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٨ من العتق ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢ الباب ٨ من العتق ح ٣

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٨ من العتق ح ١

أما الطائفة الثانية من الروايات الداله على عدم العتق، فهي ما رواه إسحاق بن عمار، عن عبد صالح (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جاريه فأرضعت خادمه ابناً وأرضعت أم ولده ابنه خادمه فصار الرجل أبا بنت الخادم من الرضاع يبيعها، قال (عليه السلام): «نعم إن شاء باعها فانتفع بثمنها»، قلت: فإنه قد كان وهبها لبعض أهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولا يستأمر ابنه أو يبيعها ابنه، قال: «يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له»، قلت: فيبيع الخادم وقد أرضعت ابناً له، قال: «نعم وما أحب له أن يبيعها»، قلت: فإن احتاج إلى ثمنها، قال: «فيبيعها»^(١).

وعن أبي عيينه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه، قال: «إنما هو مملوك إن شئت بعه وإن شئت أمسكه، لكن إن ملك الرجل أبويه فهما حران»^(٢).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا اشترى الرجل أباه وأخاه فملكه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع»^(٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في بيع الأم من الرضاعه قال: «لا بأس بذلك إذا احتاج»^(٤).

لكن هذه الروايات محمولة على التقيه بالقرينه التي ذكرناها في روايه ابن سنان، بل روايه إسحاق بن عمار، عن عبد صالح، وهو موسى بن جعفر (عليه السلام) فيها

ص: ٤٣٩

١- الوسائل: ج ١٦ ص ١٢ الباب ٨ من العتق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩ الباب ٤ من بيع الحيوان ح ٤

٣- التهذيب: ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٨

٤- التهذيب: ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٩

إلما إلى التقيہ، لشده التقيہ فى زمان الإمام موسى بن جعفر (عليهما السلام).

والروايتان الأخيرتان قال الشيخ: إنهما لا يعارضان الأخبار التي قدمناها، لأنها أكثر وأشد موافقاً لبعضها لبعض، ويمكن أن يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم، على أن الخبر الأول يحتمل أن يكون (إلا) فيها بمعنى الواو، والخبر الأخير يحتمل أنه إنما جاز بيع الأم من الرضاع لأب الغلام.

ولذا الذي ذكرناه قال فى المسالك بعد نقله القول بالانعتاق عن الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخرين غير ابن إدريس، ونقله القول بعدم الانعتاق ونسبته إلى المفيد وابن أبى عقيل وسلاار وابن إدريس: (إن أخبار عدم الانعتاق جميعها مشتركة فى ضعف السند فلا يعارض الصحيح)، ثم قال: (بعد الإشكال على روايات الطائفة الثانية والأصح الأول لصحة رواياته وكثرتها).

ثم قال الشرائع: (ويثبت العتق حين يتحقق الملك).

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة، لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا عتق إلا فى ملك»^(١)، فلا يكون العتق إلا بعد الملك آنأماً كما عن المبسوط، لا- أنه لا يملك أصلاً كما عن بعض وإن أوهمه بعض النصوص النافية له المحموله على إرادته المستقر مثل قول أبى جعفر (عليه السلام) فى روايه محمد بن مسلم: «لا- يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال»^(٢)، وقول الصادق (عليه الصلاه والسلام) فى خبر عبيد بن زراره، حيث سأله عما يملك الرجل من ذوى قرابته: «لا يملك والده ولا والدته ولا أخته ولا ابنه أخيه ولا عمته ولا خالته ويملك ما سوى

ص: ٤٤٠

١- انظر: المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٥ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٢

ذلك من الرجال من ذوى قرابته ولا يملك أمه من الرضاعه»(١).

ويؤيد الحمل الذى ذكرناه ما فى بعض الروايات من الدلاله على الملك والخروج عن ملكه لا أنه لا يملكه، حيث قال (عليه الصلاه والسلام) فى روايه عبد الرحمان: «وأما الأبوان فقد عتقا حين يملكهما»(٢).

وفى روايه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إذا ملكك والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه وذكر أهل هذه الآيه من النساء، أعتقوا»(٣).

وعن كليب الأسدى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يملك أبويه وإخوته، قال: «إن ملك الأبوين فقد عتقا»(٤).

وعن حنان بن سدير، قلت لأبى جعفر الباقر (عليه السلام): هل يجزى الولد والده، قال: «ليس له جزاء إلا فى خصلتين أن يكون الوالد مملوكاً فيشتره فيعتقه»(٥).

إلى غير ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ومن ينعق كله بالملك ينعق بعضه بملك ذلك البعض).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله الشامل لملك الكل والبعض، بعد عدم رؤيه العرف الفرق بينهما فى الحكم المذكور.

ثم هل انعقاد الأبوين والأولاد وما أشبه شامل بالنسبه إلى ولد الزنا، بعد شموله قطعاً لولد الشبهه لأنه ولد حلال كما

ص: ٤٤١

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٩ الباب ٧ من العتق ح ٨

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ١١ الباب ٧ من العتق ح ١٠

قرر في محله، احتمالان، لكن لا يبعد اللحق، لما ذكرناه في كتاب النكاح من أن مقتضى كونه ولدًا ووالدًا ونحو ذلك جريان كل الأحكام ما عدا ما خرج بالدليل مثل الإرث، ولذا حرم النكاح وجاز النظر إلى غير ذلك، وإن كانت المسألة غير خالية عن الغبار كما ألمعنا إليه هناك.

ثم قال الشرائع: (وإذا ملك شقصاً ممن ينعق عليه لم يقوم عليه إن كان معسراً، وكذا لو ملكه بغير اختياره، ولو ملكه اختياراً وكان موسراً قال الشيخ: يقوم عليه، وفيه تردد).

أقول: أما عدم عتقه عليه في صورته عسره فلما تقدم من أن المعسر لا ينعق عليه، نعم لا يبعد انعتاقه ولزوم سعيه في باقيه، لأن ما دل على عدم الشريك لله سبحانه يشمل المقام، بالإضافة إلى المناط في روايات السعي بعد رؤيته العرف كونهما من باب واحد، وأما عدم التقويم عليه في حال تملكه بدون اختياره في مثل ما إذا ورثه، فلأن الدليل خاص بما إذا ملكه باختياره، فحمل غيره عليه أشبه بالقياس، وعدم الشريك لله لا يوجب تحميله على المالك لأصالة سلطانه الإنسان على ماله ونفسه والتحميل خلاف ذلك، نعم إذا قلنا بإطلاق عدم الشريك لله سبحانه عتق في سعيه، أما فرعه الثالث فمقتضى القاعده مذهب الشيخ فيه بعد وحده الملاك.

(مسأله ١٧): قال فى الشرائع: (إذا أوصى لصبي أو مجنون بمن يعتق عليه، فللولى أن يقبل إن لم يتوجه به ضرر على المولى عليه، فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول لأنه لا غبطه، كالوصيه بالمريض الفقير تفصيلاً من وجوب نفقته).

أقول: هو كما ذكره، وكذا إذا نذر له، ومثلهما فيما إذا أوصى أو نذر لإنسان بالغ بمن يعتق عليه، لما عرفت من أن التصرف فى سلطنه الغير خلاف دليل السلطنه، كما أن فى صحه قبول الولى فى صوره الضرر إشكالاً وإن تحمله، إذ لا ولاية له على الضار وإن تدارك هو الضرر، فهل للولى ولاية فى كسر آنيه الصبي من دون مصلحه وإن تحمل هو ضرره، إلى غير ذلك من الأمثله، والعمده عدم شمول أدله الولاية للضار.

(مسأله ١٨): قال فى الشرائع: (إذا أوصى له ببعض من ينعق عليه وكان معسراً جاز القبول، ولو كان المولى عليه موسراً قيل لا يقبل لأنه يلزمه فكأكه، والوجه القبول إذ الأشبه أنه لا يقوم عليه).

أقول: الاعتبار فى قبول الولى المصلحه وعدمها على ما عرفت، ولو رأى المصلحه وقبل فلا دليل على التقويم على المولى عليه، لأنه من الدخول القهرى الذى قد عرفت الكلام فيه، وكون قبول الولى قبول المولى عليه فكأنه قبل بنفسه غير ظاهر، بل هو أشبه بالقياس، ولا مناط قطعى فى المسأله، ولذا اختار الأكثر على ما فى المسالك القبول، كما جعله الشرائع الأشبه.

ومثل الوصيه النذر واليمين والعهد وما أشبه، لأن الجميع من باب واحد كما تقدم الإلماع إليه، والله سبحانه العالم.

(مسأله ١٩): قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما زوال الرق بالعوارض فهى أمور: منها العمى والجذام والإقعاد، بلا خلاف أجده فى شىء منها، بل ظاهر غير واحد الإجماع عليه، بل عن الشيخ فى الخلاف الإجماع صريحاً فى الأخير والأول).

أقول: يدل على ذلك متواتر الروايات، مثل ما عن حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا عمى المملوك فقد عتق»^(١).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا عمى المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جذم فلا رق عليه»^(٢).

وعن إسماعيل الجعفى، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إذا عمى المملوك أعتقه صاحبه ولم يكن له أن يمسه»^(٣).

وعن الصدوق فى المقنع، الذى هو متون الروايات: «واعلم أن المملوك إذا عمى فقد عتق»^(٤).

وعن السكونى، عن الصادق، عن أبيه، عن أمير المؤمنين (عليهم السلام)، إنه قال: «العبد الأعمى والأجذم والمعتوه لا يجوز فى الكفارات، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أعتقهم»^(٥).

وعن ابن الجنيد، فى حديث أهل البيت (عليهم السلام) أن الرسول (صلى الله عليه وآله) قال: «إذا عمى المملوك أو جذم فلا رق عليه»^(٦).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «من أصابته زمانه فى جوارحه وبدنه، ومن نكل به

ص: ٤٤٥

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٦
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ٢٠ من العتق ح ٢
- ٥- الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧٨ الباب ٢٧ من الكفارات ح ٣
- ٦- انظر: الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٢

مولاه فهو حر لا سبيل عليه سائبه»(١١).

أما استدلال الجواهر بخبر أبي البختری: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا يجوز في العتاق الأعمى والمقعد»(٢٢)، فلا دليل فيه على الحكم.

كما أن ما عن ابن حمزه من إلحاق البرص بالجذام لعله من جهه كونهما كذلك في باب الفسخ بالعيوب في النكاح، لكن ذلك لا يوجب سحب الحكم إلى المقام، لأنه بالقياس أشبه.

وفي الجواهر: لم أقف له على دليل.

وحيث قد تقدم في كتاب النكاح بعض الفروع المرتبطه بالأعمى والجذام والإقعاد مما ينفع المقام من جهه المصاديق والأحكام فلا داعى إلى تكرارها.

وهل الحكم كذلك فيما إذا أسر الكافر الأعمى ونحوه، أو اشترى من الكافر، حيث قانون الإلزام يعطى جواز الشراء منهم، احتمالان من المناط ومن أنه أشبه بالقياس، ولا يبعد فهم العرف ذلك.

وحيث قد عرفت وجود الدليل في المقعد فلا مجال لما ذكره المسالك حيث قال: (وأما الإقعاد فلم نقف له على شاهد، والمصنف في النافع نسبه إلى الأصحاب مؤذناً بعدم وقوفه على دليله، ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن إدريس وافق عليه بشبهه أنه إجماع)، ثم قال: (وفي الحقيقه الحكمه في اعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضح، لأن عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق ليجب نفقته على المولى فيقتصر منه على محل الوفاق أو النص الصالح لإثبات الحكم).

وفيه ما لا يخفى، نعم المعتوه الذى ورد فى بعض الروايات لم نجد به قولاً، وإذا كان العته موجباً للحريه فالجنون بطريق أولى.

ص: ٤٤٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٧ الباب ٢٣ من العتق ح ٤

(مسألة ٢٠): قال فى الشرائع فى جملة أسباب زوال الرق: (وإسلام المملوك فى دار الحرب سابقاً على مولاه).

وقيده الجواهر بـ (خرج منها إلينا) بلا خلاف أجده، بل عن صريح المختلف وظاهر غيره الإجماع عليه، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الحلّى _ وإن كنا لم نتحقق الأخير _ ذلك، وإن لم يخرج لآيه نفى السبيل خلافاً للمشهور للأصل وظاهر الخبر.

أقول: يدل على الحكم ما رواه الشيخ، بسنده إلى السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، أن النبى (صلى الله عليه وآله) حيث حاصر أهل الطائف قال: «أيا عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيا عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد» (١).

وعن الجعفرىات، بسند الأئمة (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم يوم الطائف أيا عبد خرج إلينا قبل مواليه فهو حر، وأيا عبد خرج إلينا بعد مواليه فهو عبد» (٢).

ومنه يعلم أن ما ذكره المبسوط والحلّى هو مقتضى القاعده فى ما إذا أسلم عبد الحربى، لآيه نفى السبيل، ولا- احترام لمال المحارب حتى يقال يشتري منه ويعتق عليه أو غير ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ومن أسباب زوال الرق: دفع قيمه الوارث الذى لا وارث لقرابه غيره).

أقول: يدل على ذلك متواتر الروايات، مثل ما رواه سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول فى الرجل الحر يموت وله أم مملوكه، قال: تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم تورثها» (٣).

ص: ٤٤٧

١- الوسائل: ج ١١ ص ٨٩ الباب ٢٤ من جهاد العدو ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٢٤١ الباب ٣٧ ح ١

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من الفرائض ح ١

وعن عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في رجل توفي وترك مالا وله أم مملوكة، قال: «تشتري أمه وتعتق ثم يدفع إليها بقيه المال» (١).

وعن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أخاه أو أخته وترك مالا والميت حر، اشترى مما ترك أبوه أو قرابته وورث ما بقي من المال» (٢).

وعن جميل بن دراج، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يموت وله ابن مملوك، قال: «يشترى ويعتق ثم يدفع إليه ما بقي» (٣).

وعن عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك أمم مملوكة وأختا مملوكة، قال: «تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان»، قلت: أرأيت إن أبي أهل الجارية كيف يصنع، قال: «ليس لهم ذلك، يقومان قيمه عدل ثم يعطى مالهم على قدر قيمه»، قلت: «أرأيت لو أنهما اشتريا ثم اعتقا ثم ورثاه من بعد من كان يرثهما»، قال: «يرثهما موالى أبيهما لأنهما اشتريا من مال الابن» (٤).

أقول: المنقول عن نسخه الكافي: (مال الأب).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال، أن تشتري أمه من ماله ثم يدفع إليها بقيه المال إذا لم يكن له ذو قرابه له سهم في الكتاب» (٥).

ص: ٤٤٨

- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٤ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٥
- ٥- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٥ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٦

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول في الرجل الحر يموت وله أم مملوكه، قال: تشتري من مال ابنها ثم تعتق ثم تورثها».

وفي نسخة أخرى من هذه الرواية: «وله امرأه مملوكه»^(١).

وعن إسحاق بن عمار، قال: مات مولى لعلی (عليه السلام) فقال: «انظروا هل تجدون له وارثاً»، فقيل له: إن له ابنتين باليمامة مملوكتين، فاشتراهما من مال الميت ثم دفع إليهما بقيه الميراث»^(٢).

وعن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل مات وترك ابناً له مملوكاً ولم يترك وارثاً غيره وترك مالا، فقال: «يشترى الابن ويعتق ويورث ما بقي من المال»^(٣).

إلى غيرها من الروايات.

ص: ٤٤٩

-
- ١- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٦ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٧
 - ٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٦ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ٨
 - ٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٤٠٧ الباب ٢٠ من موانع الإرث ح ١٠

(مسألة ٢١): قال فى الشرائع: (وفى عتق من مثل به مولاہ تردد، والمروى أنه ینعتق).

أقول: يدل علیه متواتر الروایات، مثل ما رواه جعفر بن محبوب، عمن ذكره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل عبد مُتَّل به فهو حر»^(١).

وعن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فىمن نكل بمملوكه أنه حر لا سبيل له علیه سائبه ینذهب فىتولى إلى من أحب فإذا ضمن حدثه فهو يرثه»^(٢).

وعن الصدوق، قال: «وروى فى امرأه قطعت یدی ولیدتها (ثدیى خ ل) ولیدتها أنها حره لا سبيل لمولاتها علیها»^(٣).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه إلى على (عليهم السلام)، «أنه قضى فى رجل جدع أنف عبده فأعتقه على (عليه السلام) وعزره»^(٤).

وعن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن جده (عليهم السلام)، قال: «قضى على (عليه السلام) فى رجل جدع أذن عبده، فأعتقه على (عليه السلام) وعاقبه»^(٥).

وفى روايه أخرى عنهم (عليهم السلام)، 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»^(٦).

ص: ٤٥٠

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٢
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٢٦ الباب ٢٢ من العتق ح ٣
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٢
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٣
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٤

وعن دعائم الإسلام، عن أبي 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» (١).

ثم إن الوسائل عنوان الباب بأن المملوك إذا مثل به أو نكّل به انعتق لا إذا صار خصياً.

وفي المستدرک قال: (لا وجه لإخراج الخصى بعد النص عليه بالخصوص ودخوله فى عموم التمثيل، كما صرح به فى الجواهر بعد بيان معنى المثله، قال: (ويتفرع على ذلك انعتاق الخصيان على مواليتهم الذين يفعلون بهم ذلك، ولا يصح شراؤهم لمن يعلم بالحال، نعم لا بأس مع اشتباه الحال) انتهى. وما استدلل به فى الأصل للاستثناء غير واف، لعدم العلم بكون الإخصاء من مواليتهم، وليس هو كالعمرى الذى هو بحدوثه يزول الرق ولا ينظر إلى سببه). انتهى كلام المستدرک (٢).

أقول: ما استدلل به الوسائل هو ما رواه رفاعه النخاس، قال: قلت لأبى الحسن موسى (عليه السلام): إن القوم يغيرون على الصقالبه والنوبه فيسرقون أولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون إلى بغداد إلى التجار فما ترى فى شرائهم ونحن نعلم أنهم يسرقون إنما أغار عليهم من غير حرب كانت بينهم، فقال: «لا بأس بشرائهم إنما أخرجوهم من دار الشرك إلى دار الإسلام» (٣).

أقول: ظاهر الحديث أن البائع هو المخصى، ويمكن أن يكون ذلك من باب قانون الإلزام.

وفى المسالك وتبعه الجواهر قال: (ومن طرق العامه روى عمر بن شعيب، عن أبيه، عن جده زنباع أبى روح، أنه وجد غلاماً مع جاريه له

ص: ٤٥١

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ من العتق ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٠ الباب ١٩ ذيل ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧ الباب ٢ من بيع الحيوان ح ١

فجدع أنفه وجبه، فأتى النبي (صلى الله عليه وآله)، فقال: «من فعل هذا بك»، فقال: زنباع، فدعاه النبي (صلى الله عليه وآله) فقال: «ما حملك على هذا»، فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال النبي (صلى الله عليه وآله): «أذهب فأنت حر» (١٢).

قال فى الجواهر بعد نقله الحديث: (وظاهره أن الجب تنكيل وتمثيل وليس ببعيد)، ثم قال: (والتنكيل إذا جعله نكالاً وعبره لغيره كما فى الصحاح، كما أن فيه أيضاً مثل به يمثل مثلاً أى نكل، والاسم المثل بالضم، ومثل بالتمثيل جدعه، والمثل بفتح الميم وضم الثاء العقوبه، والجمع المثلث وأمثله، وأمثله جعله مثله)، ثم قال: (ولا- بأس بالشراء مع الشك فى حصول التنكيل بقطع بعض الأذن الواحد أو نحو ذلك للأصل وغيره، والظاهر عدم الفرق فى اقتضاء الأسباب المذكوره الانعتاق بين كونها بفعل الله أو بفعل العبد، لحصول مسماها الذى هو العنوان، نعم يختص التنكيل فيها بالمولى).

وهل يلزم أن تكون المثل عن قصد أو يتحقق ذلك ولو بدونه، احتمالان، من الانصراف، ومن الإطلاق، ولو شك فالأصل الرق. كما أن المنصرف ما إذا كان بقصد التمثيل دون ما إذا كان لعمل جراحى من جهه شفاء العبد، والظاهر عدم الفرق بين مباشره المولى وتسيبه للصدق.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وقد يكون التدبير والمكاتبه والاستيلاء سبباً للعتق، وذلك إذا جمع الشرائط الآتية التى منها موت المولى والولد حى وارث، وكون موت المولى من فعل الله تعالى دون الاستيلاء لا- يقتضى رفع سببته، ولما كان الاستيلاء سبباً فى زوال الرق كالتدبير والكتابه فلنذكر الفصول الثلاثه فى كتاب واحد، لأن ثمرتها إزالة الرق وهى مشتركه بينها).

ص: ٤٥٢

(مسألة ٢٢): فيها فروع، نذكرها باقتضاب مشياً مع قصد الإيجاز في هذا الكتاب، والتفصيل في المفصلات:

الأول: إذا أعطى المملوك مالاً لأحد ليشتريه ويعتقه، فإذا كان المال لإنسان أعطاه لهذه الجهة جاز، وكذا إذا كان السيد أجاز له ذلك في ماله، أما إذا كان المال للمملوك ولم يجزه السيد لم يصح، لأنه لا يجوز للمملوك التصرف في ماله إلا بإذن سيده، ولو لم يعلم المعطى له من أى الأقسام هو فهل يجوز حملاً- لفعل المملوك على الصحيح، أو لا- لأصالة حجره، احتمالان وإن كان الأول أقرب.

ولذا حمل في الوسائل روايه محمد بن مسلم على الكراهه، فقد روى عن أبي جعفر (عليه السلام)، في المملوك يعطى الرجل مالاً ليشتريه فيعتقه، فقال: «لا يصلح له ذلك» (١).

قال في الوسائل: (إن من أعطاه المملوك مالاً ليشتريه ويعتقه كره له القبول).

ولا- يبعد أن يكون أيضاً من الكراهه: ما لو بذل لمولاه مالاً- ليبيعه إذا كان المال من الغير أو من نفسه بإذن المولى، أو وعد المولى أنه بعد عتقه يعطيه المال، فعن معاوية بن ميسره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن الرجل يبيع عبده بنقصان من ثمنه ليعتق، فقال له العبد فيما بينهما: لك على كذا وكذا يأخذه منه، قال: «يأخذه منه عفواً ويسأله إياه في عفوه فإن أبي فليدعه» (٢).

الثاني: يستحب العتق في بعض الأزمنة، وبيع العبد والتصدق بثمنه في بعض الأزمنة، لما رواه بكير بن محمد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله رجل وأنا حاضر فقال: يكون لى غلام فيشرب الخمر ويدخل في هذه الأمور

ص: ٤٥٣

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٦ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٦ من العتق ح ٢

المكروهه فأريد عتقه فهل أعتقه أحب إليك أو أبيعه وأتصدق بثمانه، فقال (عليه السلام): «إن العتق في بعض الزمان أفضل وفي بعض الزمان الصدقه أفضل، فإذا كان الناس حسنه حالهم فالعتق أفضل، وإذا كانوا شديده حالهم فالصدقه أفضل، ويبيع هذا أحب إليّ إذا كان بهذه الحال» (١).

الثالث: يستحب الاشرط على العبد بالفضيله والتقوى في حال عتقه وأن يكتب ذلك، فعن إبراهيم بن أبي البلاد قال: قرأت عتق أبي عبد الله (عليه السلام) فإذا هو: «هذا ما أعتق جعفر بن محمد أعتق فلاناً غلامه لوجه الله لا يريد به جزاءً ولا شكوراً على أن يقيم الصلاه ويؤتى الزكاه ويحج البيت ويصوم شهر رمضان ويوالى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله، شهد فلان وفلان وفلان ثلاثه» (٢).

وعن ابن سنان، عن غلام أعتقه أبو عبد الله (عليه السلام): «هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق غلامه السندی فلاناً على أن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن البعث حق وأن الجنة حق وأن النار حق، وعلى أن يوالى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله، ويحل حلال الله ويحرم حرام الله، ويؤمن برسول الله، ويقر بما جاء من عند الله، أعتقه لوجه الله لا يريد به جزاءً ولا شكوراً وليس لأحد عليه سبيل إلا بخير، شهد فلان» (٣).

وعن الرضوى (عليه السلام)، قال: «وصفه كتاب العتق: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أعتق فلان بن فلان، أعتق فلاناً أو فلانته غلامه أو جاريتته لوجه الله لا يريد منه جزاءً ولا شكوراً، على أن يقيم الصلاه ويؤتى الزكاه ويحج البيت ويصوم

ص: ٤٥٤

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٣١ الباب ٢٧ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٨ الباب ٦ من العتق ح ٢

شهر رمضان ويتولى أولياء الله ويتبرأ من أعداء الله» (١).

الرابع: ترك عتق المملوك في مرض موته أفضل من عتقه، ولعل ذلك لأنه أفضل للمملوك أن يموت في حال كونه مملوكاً، أو لأجل أن عتقه يوجب عدم تحمله مؤنه تجهيزه أو غير ذلك، فعن علي بن مهزيار قال: كتبت إليه (عليه السلام) أسأله عن المملوك يحضره الموت فيعتقه مولاه في تلك الساعة فيخرج من الدنيا حراً، هل للمولى في ذلك أجر أو يتركه فيكون له أجره إذا مات وهو مملوك، فكتب (عليه السلام): «يترك العبد مملوكاً في حال موته فهو أجر لمولاه، وهذا إذا عتق في هذه الساعة لم يكن نافعاً له» (٢).

وعن الفضل بن المبارك، أنه كتب إلى أبي الحسن علي بن محمد (عليهما السلام) في رجل له مملوك فمرض أيعتقه في مرضه أعظم لأجره أو يتركه مملوكاً، فقال (عليه السلام): «إن كان في مرض فاعتق أفضل له لأنه يعتق الله عزوجل بكل عضو منه عضواً من النار، وإن كان في حال حضور الموت فيتركه مملوكاً أفضل له من عتقه» (٣).

الخامس: لو شرط البائع الولاء لنفسه لم يصح، بل كان الولاء للمشتري إن أعتق، وكذلك بالنسبة إلى المصالح وغيره ممن ينتقل عنه العبد للمناط، فعن عيسى بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قالت عائشه لرسول الله (صلى الله عليه وآله): إن بريره اشترط ولاءها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الولاء لمن أعتق» (٤).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه ذكر أن بريره كانت عند

ص: ٤٥٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٣٩ الباب ٦ من العتق ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٥ الباب ٣٢ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٣٦ الباب ٣٢ من العتق ح ٢

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٠ الباب ٣٧ من العتق ح ١

زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشه فأعتقتها، فخيرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن شاءت تقرر عند زوجها وإن شاءت فارقت، وكان مواليتها الذين باعوها قد اشترطوا ولاءها على عائشه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الولاء لمن أعتق»، وصدق على بريه بلحم فأهدته إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فعلقته عائشه وقالت: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يأكل الصدقه، فجاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) واللحم معلق فقال: «ما شأن هذا اللحم لم يطبخ»، قالت: يا رسول الله صدق به على بريه وأنت لا تأكل الصدقه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هو لها صدقه ولنا هديه» ثم أمر بطبخه فجرت فيها ثلاث من السنن (١).

وعن دعائم الإسلام، روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «الولاء لمن أعتق» (٢).

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «من أعتق عبداً فله ولاؤه وعليه عقل خطئه» (٣).

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل أعتق عبداً في كفاره يمين أو ظهار أو أمر وجب عليه عتقه فيه، لمن يكون ولاؤه، قال: «للذي أعتقه» (٤).

وعنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال في العبد يكون بين الرجلين يعتقانه جميعاً، قال: «الولاء بينهما» (٥).

ص: ٤٥٦

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٠ الباب ٣٧ من العتق ح ٢
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ١
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٢
- ٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٣
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٤

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «يرث المولى من أعتقه إن لم يدع وارثاً غيره» ((١)).

وعنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «ما أعتقت المرأة فولأؤه لها» ((٢)).

وفى حديث الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى النبي (صلى الله عليه وآله) إنه قال فى حديث بريره: «على أن الولاء لمن أعتق» ((٣)).

وعن زيد النرسى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا يرثن النساء من الولاء إلا ما أعتقن» ((٤)).

السادس: لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه، فعن موسى بن القاسم، عن على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن بيع الولاء يحل، قال: «لا يحل» ((٥)).

وعن السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال النبي (صلى الله عليه وآله): «الولاء لحمه كلحمه النسب لا تباع ولا توهب» ((٦)).

وعن ابن عمر: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى عن بيع الولاء وعن هبته» ((٧)).

وعن على بن جعفر، عن أخيه (عليهما السلام)، قال: سألته عن بيع الولاء

ص: ٤٥٧

١- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٥

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٥

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٦

٤- المستدرک: ج ٣ ص ٤١ الباب ٢٨ من العتق ح ٧

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ١

٦- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٢

٧- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٤

يحل؟ قال: «لا» (١).

وعن الرضى فى المجازات النبويه، عنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «الولاء لحمه كلحمه النسب لا يباع ولا يوهب» (٢).

وعن المقنع، قال: سئل موسى بن جعفر (عليه السلام) عن بيع الولاء، فقال: «لا يحل ذلك» (٣).

أما ما فى روايه داود الصرمى، قال: قال الطيب (عليه السلام): «يا داود إن الناس كلهم موال لنا فيحل لنا أن نشترى ونعتق»، فقلت: جعلت فداك إن فلاناً قال لفلان له قد أعتقه: بعنى نفسك حتى أشتريك، قال: «يجوز لكن إنما يشتري ولاءه» (٤). فلا بد من حملة على بعض المحامل إن لم يكن تقيه حيث كان الإمام (عليه الصلاة والسلام) فى غايه التقيه.

ولذا قال فى الوسائل: (شراء الولاء هنا محمول على كونه بصيغه ضمان الجريه مع كون المعتق سائبه لما مضى، ويأتى فى الشراء مجازاً، ولفظ الناس قد استعمل فى الأحاديث كثيراً بمعنى غير المؤمنين فعلى هذا فلا إشكال).

السابع: يحرم الإباق على المملوك بلا إشكال ولا خلاف، فقد روى محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «ثلاثة لا يقبل الله لهم صلاه: أحدهم العبد الأبق حتى يرجع إلى مواليه» (٥).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى جاريه مدبره أبتت من

ص: ٤٥٨

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٨ الباب ٤٢ من العتق ح ٧

٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٤٧ الباب ٤٢ من العتق ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ١

سيدها، فقال (عليه السلام): «إنها أبقت عاصيه لله ولسيدها فأبطل الإباق التدبير»^(١).

وعن أحمد، عن بعض أصحابنا، رفعه إلى أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المملوك إذا هرب ولم يخرج من مصره لم يكن آبقاً»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «العبد الآبق لا تقبل له صلاة حتى يرجع إلى مولاه»^(٢).

وفي الفقيه، قال أبو جعفر (عليه السلام): «العبد الآبق لا تقبل له صلاة حتى يرجع إلى مولاه»^(٣).

وفيه أيضاً، عن جعفر بن محمد، عن آبائه (عليهم السلام) في وصيه النبي لعلی (صلوات الله عليهما)، قال: «يا علي ثمانيه لا يقبل الله لهم صلاة: العبد الآبق حتى يرجع إلى مولاه، والناشر وزوجها عليها ساخط» الحديث^(٤).

وعن عبد الله بن طلحه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ثلاثه لا يقبل الله لهم صلاة، عبد أبق من موالیه حتى يرجع إليه فيضع يده في يدهم» الخبر^(٥).

وعن عبد الملك بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أربعة لا تقبل لهم صلاة» إلى أن قال: «والعبد الآبق من مولاه من غير ضروره»^(٦).

وعن الصدوق في المقنع: وسئل أبو جعفر (عليه السلام) عن جاريه مدبره أبقت من سيدها سنين، إلى أن قال: قال (عليه السلام): «إنما أبقت عاصيه لله ولسيدها فأبطل الإباق التدبير»^(٧).

ص: ٤٥٩

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ٢
- ٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٦ من العتق ح ٣
- ٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٢ الباب ٤٦ من العتق ح ٤
- ٤- الوسائل: ج ١٦ ص ٥٢ الباب ٤٦ من العتق ح ٥
- ٥- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ١
- ٦- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ٣
- ٧- المستدرک: ج ٣ ص ٤٢ الباب ٣٧ من العتق ح ٥

وسياتى إن شاء الله سبحانه وتعالى فى بحث التدبير مسأله إبطال الإباق للتدبير، أما ما تقدم فى مرفوعه أحمد بن جعل عدم الخروج من المصر غير الإباق فهو محمول على بعض مراتبه، وإلا فمن الواضح أنه نوع من الإباق أيضاً إن كان فى المصر مختفياً أو بعيداً فى الأمصار الكبيره عن المولى بحيث لا يحصله.

الثامن: الإقرار بالعتق تقيه أو لدفع الضروره أو ما أشبهه لا يوجب العتق، ولو شككنا فى أنه إقرار لضروره أم لا فالأصل عدم الضروره، فعن الوليد بن هشام، قال: قدمت من مصر ومعى رقيق فمررت بالعاشر فسألنى، فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينه فدخلت على أبى الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولى للعاشر، فقال (عليه السلام): «ليس عليك شىء» (١١).

التاسع: الكتابه بدون النطق لا- توجب عتقاً، ففى روايه زراره قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) فى رجل كتب إلى امرأته بطلاقها وكتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: «ليس شىء حتى ينطق به لسانه» (٢٢).

العاشر: لا يجب إجابته المملوك إذا طلب بيعه أو صلحه أو ما أشبهه، فعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا كان عند الرجل مملوك يستبيعه وكان موافقاً له وكان محسناً إليه فلا بيعه ولا كرامه له» (٣٣).

ولعل المفهوم من هذا الحديث استحباب البيع إذا لم يكن موافقاً له أو لم يكن محسناً إليه، ولذا قال فى الوسائل: إن المملوك إذا طلب البيع لم تجب إجابته ولم يستحب إذا كان موافقاً وكان مولاه محسناً إليه.

ص: ٤٦٠

١- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح ١

٢- الوسائل: ج ١٦ ص ٥١ الباب ٤٥ من العتق ح ١

٣- الوسائل: ج ١٦ ص ٦٩ الباب ٧١ من العتق ح ١

الحادى عشر: لا يصح الرجوع فى العتق بلا إشكال ولا خلاف، فعن طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها، لأنه لا شريك لله عزوجل فى شىء مما جعل له، إنما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق»^(١).

وعن إبراهيم بن محمد الثقه فى كتاب الغارات، فى سياق قصه مصلقه بن هبيرة عامل أمير المؤمنين (عليه السلام) على أردشير وشرائه أسارى نصارى بنى ناصية وعتقهم وإعطائه الثمن من بيت المال وهربه إلى معاوية، قال: وحدثنى ابن أبى سيف، عن عبد الرحمان بن جندب، عن أبيه، قال: قيل لعلى (عليه السلام) حين هرب مصقله: اردد الذين سبوا ولم تستوف أثمانهم فى الرق، قال: «ليس ذلك فى القضاء بحق، قد أعتقوا، إذ أعتقهم الذى اشتراهم فصار مالى ديناً على الذى اشتراهم»^(٢).

الثانى عشر: يكره استخدام المعتق، فعن النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «أنا أعلم بشراركم من البيطار، شراركم الذين لا يقرؤون القرآن إلا - هجرًا، ولا - يأتون الصلاة إلا - دبرًا، ولا - يعتقون محررهم»، قال: قلت: وكيف ذلك، قال: «يعتقون النسمة ثم يستخدمونها»^(٣).

هذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

سبحان ربك رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وكان ذلك فى يوم السبت خامس عشر من شهر محرم الحرام من سنه ألف وأربعمائة وسبعه بقم المقدسه، بقلم مؤلفه محمد بن المهدي الحسينى الشيرازى.

ص: ٤٦١

- ١- الوسائل: ج ١٦ ص ٧٠ الباب ٧٥ من العتق ح ١
- ٢- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥٢ من العتق ح ٧
- ٣- المستدرک: ج ٣ ص ٤٤ الباب ٥٢ من العتق ح ١

المحتويات

ص: ٤٤٣

- مسألة ١ _ يصح الإيلاء من المملوك والكافر..... ٢١
- مسألة ٢ _ شرط الإيلاء أن يكون مدخولاً بها..... ٢٦
- مسألة ٣ _ التحريم دون أربعة أشهر..... ٣١
- مسألة ٤ _ المدة من حين الإيلاء..... ٣٥
- مسألة ٥ _ لو شك في بطلان الظهار والإيلاء أو النكاح..... ٥٠
- مسألة ٦ _ لو اختلفا في انقضاء المدة..... ٥١
- مسألة ٧ _ لو كان مانع من الوطى..... ٥٢
- مسألة ٨ _ إذا جن بعد ضرب المدة..... ٥٥
- مسألة ٩ _ إذا انقضت المدة وهو محرم..... ٥٦
- مسألة ١٠ _ إذا ظاهر وآلى..... ٥٧
- مسألة ١١ _ إذا آلى ثم ارتد..... ٥٩
- مسألة ١٢ _ إذا وطأ في مدة التربص..... ٦٠
- مسألة ١٣ _ إذا وطأ ساهياً..... ٦٤

- مسأله ١٤ _ إذا ادعى الإصابه فأنكرت..... ٦٦
- مسأله ١٥ _ المده من حين الإيلاء أو بعد الترافع..... ٦٩
- مسأله ١٦ _ إذا كانا كافرين أو كانت كافرته..... ٧٣
- مسأله ١٧ _ لو ظاهر من أربع بلفظ واحد..... ٧٥
- مسأله ١٨ _ الإيلاء من المطلقه الرجعيه..... ٨٣
- مسأله ١٩ _ لو تكرر اليمين..... ٨٦
- مسأله ٢٠ _ لو كان الإيلاء فى الطرفين أو الوسط..... ٩٠
- مسأله ٢١ _ المعيار فى الإيلاء هو المعيار فى وجوب الوطى..... ٩٢

كتاب اللعان

٩٥ _ ٢٧٩

- مسأله ١ _ اللعان له سببان..... ١٠٣
- مسأله ٢ _ اللعان لإنكار الولد..... ١٢٩
- مسأله ٣ _ لعان الطفل والكافر والمجنون..... ١٤٩
- مسأله ٤ _ شرائط الملاعنه..... ١٦٨
- مسأله ٥ _ اللعان عند الحاكم..... ١٩٠
- مسأله ٦ _ صورته اللعان..... ١٩٧
- مسأله ٧ _ الأحكام الثانويه وقتيه..... ٢١٦
- مسأله ٨ _ لو خرس فجأه..... ٢٣٨
- مسأله ٩ _ لو أقامت البيئه على أنه قذفها..... ٢٤٠
- مسأله ١٠ _ لو قذف امرأته برجل..... ٢٤٤

مسأله ١١ _ لو قذفها فأقرت قبل اللعان..... ٢٤٧

مسأله ١٢ _ إذا اعترفت وأنكرت..... ٢٥١

ص: ٤٦٦

- مسأله ١٣ _ إذا ماتت قبل اللعان..... ٢٥٤
- مسأله ١٤ _ إذا قذفها بعد أن حد..... ٢٥٧
- مسأله ١٥ _ لو شهد أربعة أحدهم الزوج..... ٢٦١
- مسأله ١٦ _ لو أخل أحدهم بلفظ اللعان..... ٢٦٦
- مسأله ١٧ _ اللعان فسخ وليس طلاق..... ٢٦٧
- مسأله ١٨ _ لو نفى أحد التوأمين..... ٢٦٨
- مسأله ١٩ _ لو أراد اللعان من غير المطالبه..... ٢٧٣
- مسأله ٢٠ _ فروع فى اللعان..... ٢٧٤

كتاب العتق

٢٨١ _ ٤٦١

الأسباب الواجبه للتحرير..... ٢٨٦

- موارد الحريه القهريه..... ٣٠٠
- عدم تحقير العبد..... ٣١٢
- الرق قبل الإسلام وفيه..... ٣٢٠
- معنى العتق..... ٣٢٧
- أسباب إزاله الرق..... ٣٣٥
- لا يصح العدول عن العتق..... ٣٤٦
- شرائط العتق..... ٣٥١
- مسأله ١ _ لو نذر عتق أول مملوك..... ٣٧٣
- مسأله ٢ _ لو نذر عتق أول ما تلده..... ٣٧٦

مسأله ٣ _ لو أعتق بعض ممالیکه ٣٧٨

مسأله ٤ _ لو نذر عتق أمته أن وطأها ٣٨٠

ص: ٤٤٧

- مسألة ٥ _ لو نذر عتق كل عبد قديم..... ٣٨٢
- مسألة ٦ _ لو كان للعبد مال..... ٣٨٨
- مسألة ٧ _ القرعه لا تختص بالإمام..... ٣٩٢
- مسألة ٨ _ لو امتنع الوارث من الإعتاق..... ٣٩٩
- مسألة ٩ _ لو أوصى بعتق فخرج من الثلث..... ٤٠١
- مسألة ١٠ _ لو أمر غيره بعتق عبده عنه..... ٤٠٣
- مسألة ١١ _ العتق فى مرض الموت..... ٤٠٥
- مسألة ١٢ _ لو أعتق ثلاثه ولا مال له..... ٤٠٧
- مسألة ١٣ _ لو أعتق بعض عبيده فمات أحدهم..... ٤٠٨
- مسألة ١٤ _ العتق بالسرايه..... ٤١٠
- مسألة ١٥ _ تداعى الشريكين فى العتق..... ٤٣١
- مسألة ١٦ _ إزالة الرق بالملك..... ٤٣٥
- مسألة ١٧ _ لو أوصى لصبى أو مجنون..... ٤٤٣
- مسألة ١٨ _ لو أوصى له ببعض من ينعق عليه..... ٤٤٤
- مسألة ١٩ _ زوال الرق بالعوارض..... ٤٤٥
- مسألة ٢٠ _ زوال الرق بالإسلام..... ٤٤٧
- مسألة ٢١ _ زوال الرق بالتمثيل..... ٤٥٠
- مسألة ٢٢ _ استحباب العتق فى بعض الأزمنه..... ٤٥٣
- المحتويات..... ٤٦٣

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 الإخصائيين 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 آواده 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

