



في
روح أهل الكلام

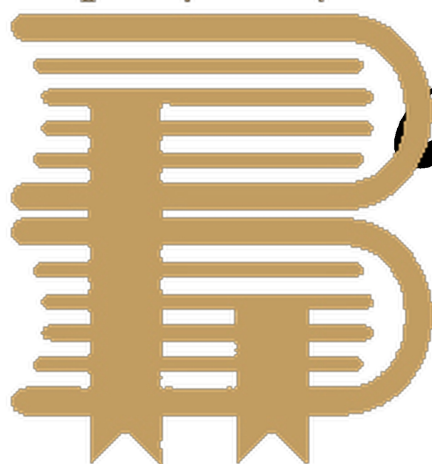
المجلد الثاني

مقدم

عبدالله بن محمد بن عبد الوهاب



شبكة كتب الشيعة



فقه أهل البيت

الجزء الثاني

shiabooks.net

رابطہ بديل < mktba.net

محقق
عبدالله بن محمد

النجلي، محمد حسن (صاحب الجواهر) ١٢٠٠ - ١٣٦٦ ق.
آيات الأحكام في جواهر الكلام / محمد حسن النجلي، قم: انتشارات
أحسن الحديث ١٤٢٩ ق. = ١٣٨٧ ش.
ج - أحسن الحديث ٦.

ISBN: 964 - 5738 - 06 - 7 (دوره)
ISBN: 964 - 90829 - 4 - 8 (ج ٢) ٧٥٠٠٠ ريال

٥٦٠ ص

كتابتها: زينب نوبس، بهارس.

١. قرآن - أحكام و قوانين - ٢. تفسير لفظي - شيعه - ٣. لفظ جعفري -
جنبه های قرآني، الله محبي، صاحب علي، محقق ب عنوان

٢٩٧/١٧٤

BP٩٩٧/٧٣٦/٩

م ٧٩-٢٥٨٩

كتابخانه ملی ایران



سفر في جواهر الكلام

الجزء الثاني

التحقيق: صاحب علي المحبتي ● الطراح الغرافيك: هادي معزي

التأشر: مؤسسه أحسن الحديث ● المطبعة: ياسين

الطبعة الأولى: ١٣٢٩ هـ - ق. ١٣٨٧ هـ ش. ● شابك (ج ٢): ٨ - ٢ - ٩٠٨٢٩ - ٩٦٢

شابك (دوره): ٧ - ٠٦ - ٥٧٣٨ - ٩٦٢ ● الكمية: ٢٠٠٠ نسخة

السعر: ٧٥٠٠ تومان ● جميع الحقوق محفوظة للمؤسسة

قم - ص. ب. ٣٦٩٧ - ٣٧١٨٥ ● هاتف: ٧٧٧٨٥٥٨ - ٧٢٣٣٣٣٨ - ٢٥١

٠٩١٩١٥١٢٥٣٨ - ٠٩١٢٥٣٨٠٠٥٢



مؤسسه احسن الحديث

سازمان همکاری و تقاضای من
وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی علی طبعه

بسم الله الرحمن الرحيم



بسم الله الرحمن الرحيم

لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٣﴾

شروع مدّة الإيلاء بعد الترافع

(قال في المبسوط^(١)) ومحكي الغنية^(٢) والسرائر^(٣) والجامع^(٤) وظاهر غيرها: (المدّة المضروبة بعد الترافع لامن حين الإيلاء)، بل في المسالك هو المشهور^(٥)، بل عن الأوّل دعوى الإجماع على ذلك، لأنّ ضرب المدّة إلى الحاكم، ولما عن تفسير العيّاشي عن العباس بن هلال عن الرضا عليه السلام: «ذكر لنا أنّ أجل

١ - المبسوط، ج ٥، ص ١٣٧.

٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥١، س ٦.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٧٢٠.

٤ - الجامع، ص ٤٨٧.

٥ - المسالك، ج ٢، ص ٥٨.

الإيلاء أربعة أشهر بعد ما يأتیان السلطان»^(١)، وحسن أبي بصير المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إمّا أن ترجع إلى المناكحة وإمّا أن تطلق، فإن أبي حبسه أبداً»^(٢) وللمروي عن قرب الإسناد عن البرنطي عن الرضا عليه السلام: «أنه سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء، فقال: إمّا يوقف إذا قدّمته إلى السلطان، فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثم يقول له: إمّا أن تطلق وإمّا أن تمسك»^(٣) وخبر أبي مریم المتقدم سابقاً عن أبي عبدالله: «عن رجل آلى من امرأته، قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»^(٤).

(و) لكن مع ذلك (فيه تردد) ممّا سمعت ومن عموم الآية والأخبار^(٥) والأصل والحكمة، لأنّ الأربعة غاية صبرها، وانسياق ابتدائه من الإيلاء وغير ذلك، بل عن القديمين^(٦) التصريح بأنّه من الإيلاء، بل هو خيرة الفاضل في المختلف^(٧) وولده في الشرح^(٨)، بل جزم به في المسالك^(٩)، لترتيب التربص في الآية على الإيلاء، فلا يشترط بغيره، ولقول الصادق عليه السلام فيما تقدّم من حسن يزيد بن معاوية: «لا يكون إيلاء إلا إذا آلى الرجل ألا يقرب امرأته ولا يمسه ولا يجمع

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤١، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤١، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤١، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٥.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٠، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٣، وهو مضمّر إلّا أنّ في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، عن أبي عبدالله عليه السلام.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء؛ ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٦ - حكاة عن في المختلف، ص ٦٠٥، س ١٧.

٧ - المختلف، ص ٦٠٥، س ١٧.

٨ - الإيضاح، ج ٣، ص ٤٣٢.

٩ - المسالك، ج ٢، ص ١٠٧، س ٥.

رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت الأربعة أشهر وقف، فإمّا أن ينيء وإمّا أن يعزم على الطلاق»^(١) ونحوه حسن الحلبي^(٢) وأبي بصير^(٣) عنه عليه السلام.

مضافاً إلى منع احتياج المدّة إلى الضرب، بل هو مقتضى الحكم الشرعي الثابت بالآية والرّواية^(٤) المرتّب على مضي المدّة المذكورة من حين الإيلاء، وإثبات توقّفها على المرافعة يحتاج إلى دليل، وهو منتفٍ وهذا الدليل أخرجه عن حكم عدم الأصلي، كما أنّ أصالة عدم التسلّط قد انقطعت بالإيلاء المقتضى له بالآية والرّواية^(٥) والإجماع.

إلا أنّ ذلك كلّ كما ترى منافٍ لأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بالنصوص^(٦) المزبورة المعتضدة والمنجبرة بما سمعت، بل قد يدعى انسياق كون ذلك من أعمال السلطان، والآية والرّواية تعليم لذلك، نحو قوله عليه السلام: «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»^(٧) ونحوها ممّا هو ميزان للحكم وكيفية لعمل المحاكم^(٨).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، ح ١ عن يزيد بن معاوية.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء؛ ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٧ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٧٠، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، ح ١، وفيه: «البينة على من ادعى واليمين

على من ادعى عليه».

٨ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٢٧.

الإيلاء في العقد المنقطع

(لا يقع بها إيلاء) على المشهور، لمخالفة أحكامه للأصل، فيقتصر فيها على موضع اليقين، وليس هو إلا الدائمة، فإن الآية بقرينة قوله تعالى فيها: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾^(١) ظاهرة في تخصيص المؤلى عليها بالقابلة للطلاق، فلا تدخل المتمتع بها، نحو ماورد^(٢) في اعتبار الدوام في التحليل بأن قوله تعالى فيها: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾^(٣) إلى آخرها ظاهر في القابلة للطلاق وهي الدائمة، ولأن من لوازم الإيلاء المطالبة بالوطء، وهو هنا منتف، لعدم استحقاقها إيّاه ولو زاد على الأربعة أشهر.

نعم، لا إشكال في جريان أحكام اليمين على ذلك لإطلاق أدلته، إنما المراد نفي أحكام الإيلاء. فما عن المرتضى^(٤) - من وقوعه بها مع أنها لم تتحققه، بل المحكي من كلامه في الانتصار^(٥) صريح في خلافه للآية، بعد معلومية كونها من النساء وعدم اقتضاء قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ التخصيص - واضح الضعف، لما عرفت^(٦).

شرائط المؤلى منها

(في المؤلى منها، و) لا خلاف في أنه (يشترط) فيها (أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك)، بل لعله إجماع، لعدم اندراج المملوكة في ﴿نِسَائِهِمْ﴾ وفي الزوجة.

١ - البقرة/٢٢٧.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - البقرة/٢٣٠.

٤ - الانتصار، ص ١١٤.

٥ - الانتصار، ص ١١٤.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٨٨.

(وأن تكون مدخولاً بها) بلا خلاف أجده فيه... لكن قد يقال: إن ذلك منافٍ لما سمعته من المشهور من وقوعه من المحبوب الذي لا يتصور دخول فيه، مع فرض جبّه على وجه لم يبق من الذكر شيء يتحقّق به الدخول، أللّهم إلا أن يحمل الدخول في كلامهم هنا على ما يشمل دخول المحبوب من المساحقة ونحوها.

(و) كيف كان، فـ(في وقوعه بالمستمتع بها تردّد، أظهره المنع) وفاقاً للمشهور إمّا لتبادر الدائمة من النساء والزوجة، أو لظهور قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾^(١) بعد قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ﴾ في قبول المؤلى منها له، وهو منتفٍ في المستمتع بها، نحو ما جاء في النص^(٢) من الاستدلال على اعتبار النكاح الدائم في المحلل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾^(٣)، كما نبّهنا عليه في محلّه، فلاحظ وتأمل. ولما قيل: أن لازم صحّته جواز مطالبته بالوطء وهو غير مستحقّ للمستمتع بها، ولأصالة بقاء الحلّ في موضع النزاع، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: «لا إيلاء، على الرّجل من المرأة التي تمتّع بها»^(٤).

خلافاً للمحكي عن المرتضى من الوقوع بها^(٥)، للعموم الذي لا يخصّصه عود الضمير إلى بعض المذكورات سابقاً، ومطالبته مشروطة بالدوام نظراً إلى الغاية، وهو لا يستلزم عدم وقوعه بدون المطالبة، والأصل مقطوع بالإيلاء الثابت بالآية، وهو كما ترى، وقد تقدّم الكلام في ذلك في كتاب النكاح^(٦)، فلاحظ^(٧).

١ - البقرة/ ٢٢٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٩، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٣ - البقرة/ ٢٣٠.

٤ - التهذيب، ج ٨، ص ٨، ح ٢٢.

٥ - الانتصار، ص ١١٥.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٨٨.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٠٧.

صحة الإيلاء من المملوك والذمي

(ويصحّ من المملوك حرّة كانت زوجته أو أمة) لمولاه أو لغيره مع اشتراط رقية الولد وعدمه، للعموم، كتاباً وسنة^(١)، بل لأجد فيه خلافاً ولا إشكالاً، نعم، في المسالك «أمّا إذا كانت حرّة فظاهر، إذ لاحق للمولى في وطنه، وعموم الآية يتناولها، وأمّا إذا كانت أمة للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقية الولد فقد ينقدح عدم وقوع الإيلاء منه، لأنّ الحقّ فيه لمولاه، فيتوقّف على إذنه»^(٢) وفيه منع حقّ للمولى على وجه يصحّ إجباره عليه، ووجوب الطاعة ليس حقّاً في خصوص الفرض، وإلّا لجاء الإشكال في الحرّة أيضاً، فالمتّجه العموم (و) كذا يصحّ (من الذمي) وغيره من الكفار المقرّين بالله، للعموم، وامتناع صحة الكفارة منهم ما داموا كفّاراً لا يقدح في صحّته، لأنّ الشرط مقدور عليه بتقديمه الإسلام، ولا ينحل بالإسلام، خلافاً لما لك^(٣)، ولم يخالف الشيخ هنا في الوقوع منه وإن خالف في الظهار، مع أنّ المقتضي واحد... وقد يقال بترتب حكم الإيلاء عليه من التكفير ونحوه بالحلف بالله وإن لم يكن مقرّاً به، لأنّه مكلف بالفروع التي منها ترتّب ذلك على الحلف بالله من المقرّ وغيره للعموم، ولأنّه لولا ذلك لم يتوجّه اليمين عليه لو ادّعى عليه^(٤).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٦١ و ٦٢، ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٢ - المسالك، ج ٢، ص ١٠٣، س ٢٣.

٣ - الحاوي الكبير، ج ١، ص ٤٠٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٠٤.

صحة الإيلاء من الخصي

(و) كذا يصحّ (من الخصي) الذي يولج ولا ينزل بلا خلاف (و) لا إشكال، للعموم، نعم (في صحته من المحبوب) 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^(١) والتحرير^(٢) والإرشاد^(٣) والتبصرة^(٤) والتلخيص^(٥)، لعموم الكتاب الذي لا ينافيه ما في السنة، من كون: «الإيلاء أن يقول: والله لأجامعك»^(٦) لإمكانه منه بالمساحقة، خصوصاً إذا بقي من آله دون المحشفة يلجه في الفرج وينزل منه، وأولى من ذلك بالجواز ما لو عرض الحبّ بعد الإيلاء (و) على كلّ حال، (ف تكون فته) بناءً على ما ذكرنا العود إلى المساحقة، لا أنها تكون (كفئة العاجز) لمرض ونحوه التي هي القول باللسان «لو قدرت لفعلت».

نعم، قد يقال: إن فته ذلك لو فرض تعذر المساحقة منه، ولا ينافي ذلك عدم صدق الجماع حتّى على المساحقة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤُولُونَ﴾ وليس في شيء من النصوص السابقة اشتراط الجماع الذي يمكن دعوى انسياقه إلى غير المساحقة، بل أقصاها أن يقول الرجل لزوجته: «والله لا أجامعك» وهو متحقق

١ - المبسوط، ج ٥، ص ١٤٢.

٢ - التحرير، ج ٢، ص ٦٢.

٣ - الإرشاد، ج ٢، ص ٥٧.

٤ - التبصرة، ص ١٥١.

٥ - تلخيص المرام، ص ١١٧.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١؛ ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، ح ٢١.

فيمن يكون مجامعته المصاحقة ونحوها^(١).

مدّة التربّص

(مدّة التربّص في الحرّة والأمة) والمسلمة والذمّية (أربعة أشهر) من حين الإيلاء على الأصحّ، كما ستعرفه (سواء كان الزوج حرّاً أو مملوكاً) مسلماً أو ذمّياً بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن دعوى تواتر النصوص^(٢) فيه مضافاً إلى الكتاب، وما عن مالك^(٣) في الزوج المملوك وأبي حنيفة^(٤) في الزوجة المملوكة - من كون المدّة فيها على النصف في الحرّ والحرّة لقاعدته - كالاتجاه في مقابلة النصّ.

(و) على كلّ حال، فالمدّة حقّ للزوج وليس للزوجة مطالبتة فيها بالفئة) لكن إن وطأ فيها كفر وانحلّ الإيلاء وإلاّ تربّص إليها، قال الباقر والصادق عليهما السلام في الصحيح: «إذا آلى الرّجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حقّ في الأربعة الأشهر، ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسهما فما سكنت ورضيت فهو في حلّ وسعة، وإن رفعت أمرها قيل له: إمّا أن تفيء فتمسّها، وإمّا أن تطلق، وعزم الطّلاق أن يخلي عنها، فإذا حاضت وطهرت طلقها فهو أحقّ برجعتهما ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الإيلاء الذي أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه وسنّه رسوله ﷺ»^(٥) ونحوه غيره^(٦).

ولا ينافي ذلك خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل آلى من

١ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٠٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء.

٣ - الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٢٧٩.

٤ - المغنى، ج ٨، ص ٥٢٨.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١.

امراته، قال: يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»^(١) المنزل على إرادة الإيقاف قبلها لإلزام المحكم عليه بعد تلك المدة، لا لإلزام الطلاق أو الإيفاء، فإنه إنما يكون بعد، ليوافق غيره من النصوص^(٢) المجمع عليها، كخبر أبي الجارود: «أنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول: الإيلاء يوقف بعد سنة، فقلت: بعد سنة، فقال: نعم، يوقف بعد سنة»^(٣) المنزل على إرادة أنه يوقف ولو مضت سنة لم يرفع أمره فيها، ولا تكون مطلقة بمضي المدة ليوافق غيره من النصوص أيضاً التي منها 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»^(٤).

بل ظاهر النص^(٥) والفتوى أن المدة المزبورة حق للزوج ليس لها مرافعة؛ وإن كان قد ترك وطء ما قبل الإيلاء بأربعة أشهر أو أقل مثلاً، وفي المسالك: «ولو فرض كونه تاركاً وطءها مدة قبل الإيلاء يفعل حراماً بالنسبة إلى ما زاد من أربعة أشهر من حين الوطء، لأنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من ذلك، ولا ينحلّ بذلك اليمين، لأن الإيلاء لا ينحلّ بذلك»^(٦).

وفيه أن ظاهر الآية والنصوص^(٧)، بل هو صريح الصحيح^(٨) المزبور عدم

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٠، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٣، وهو مضمّر إلّا أن في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥ عن أبي عبد الله عليه السلام.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٠، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٦ - المسالك، ج ٢، ص ١٠٤، س ١٠.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ح ١.

الإثم عليه في ترك الوطء مدة التربص مطلقاً، بل لعلّ الغالب عدم وطئها قبل الإيلاء بأن ما، بل لو كان المراد تربص الأربعة في خصوص الموطوءة في زمان متصل بإيقاع الإيلاء وإلاّ اتجه لها المطالبة قبل المدة المزبورة لصار زمان الإيلاء شهراً وشهرين وأقلّ وأكثر إذا فرض ترك وطئها قبل الإيلاء بثلاثة أشهر أو شهرين ونحو ذلك، وهو مناف للنصّ والفتوى، وإن قال الفاضل في القواعد: «ولو كان الوطء يجب بعد شهر مثلاً فحلف أن لا يطأها إلى شهرين ففي انعقاده نظر»^(١) ولعلّه من القصور عن المدة المقدّرة للإيلاء، ومن أن الإيلاء إنّما انعقد لامتناعه من الوطء مدة يجب عليه في أثنائها، ولكن لا ريب في أن الأوّل أقوى، كما اعترف به في كشف اللثام^(٢).

وكيف كان، فلا ريب في ظهور النصّ^(٣) والفتوى في أن المدة المزبورة حقّ للزوج ليس لها المطالبة فيها إذا آلى وإن ترك وطئها سابقاً، ولعلّ هذا أيضاً من أحكام الإيلاء، فتأمل جيّداً، فإنّ المسألة غير محرّرة.

وعلى كلّ حال، (فإذا انقضت) الأربعة أشهر (لم تطلق بانقضاء المدة) عندنا، للأصل وظاهر الكتاب والسنة^(٤) أو صريحهما... (و) الإجماع على خلافه. بل لو فرض عدم طلاق الزوج لها بعد المدة (لم يكن للحاكم طلاقها) بلا خلاف أجده فيه، لأنّ «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٥) ولفحوى النصوص^(٦)

١ - القواعد، ج ٢، ص ٨٨، س ١٤.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٦٤، س ١٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء؛ ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٥ - كنز العمال، ج ٥، ص ١٥٥، ح ١٥١٣.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٥، الباب ١١ من أبواب الإيلاء.

الدالة على حبسه والتضييق عليه لينىء أو يطلق، مضافاً إلى ظاهر الكتاب^(١) والسنة^(٢) أو صريحهما، وما في مضر عثمان من أنه: «إن لم ينىء بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر على ذلك، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة الأشهر، فإن أبى فرق بينهما الإمام»^(٣) كالذي في خبره السابق الآخر^(٤) محمول على إرادة جبر الإمام له على ذلك إن لم ينىء، فما عن مالك^(٥) والشافعي^(٦) في أحد قوليهِ - من أن له ذلك - واضح الفساد^(٧).

الإيلاء من الرجعية

(إذا آلى من) المطلقة (الرجعية صح) بلا خلاف ولا إشكال لما تكرر من أنها بحكم الزوجة (ويحتسب زمان العدة من المدة) بناءً على أن مبدأها من حين الإيلاء، أمّا على القول بأنها من حين المرافعة فلا، ضرورة أنه ليس لها المرافعة؛ لأنها لا تستحق عليه الاستمتاع، فلا يحتسب منها شيء من العدة، بل إن راجعها فرافعته ضربت لها المدة حينئذٍ.

(وكذا لو طلقها) طلاقاً (رجعياً بعد الإيلاء وراجع) في احتساب العدة من المدة، وحينئذٍ يطالب مع فرض رجوعه وانقضائها بأحد الأمرين: الفئة أو الطلاق؛ لأن الزوجية وإن اختلت بالطلاق إلا أنه متمكن من الوطء بالرجعة، فلا

١ - البقرة / ٢٢٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٩، الباب ٨ من أبواب الإيلاء؛ ص ٥٤١، الباب ٩ من أبواب الإيلاء.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٢، الباب ٩ من أبواب الإيلاء، ح ٤، عن عثمان بن عيسى عن سماعة قال: «سألته...».

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤٠، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ٤.

٥ - بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٠٢.

٦ - المغني، ج ٨، ص ٥٢٩.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣١١.

يكون الطلاق عذراً كالردة وإن افترقا بأنّ النكاح معها لا ينخرم، والطلاق بالرجعة لا يهدم، إلا أنّ هذا الفرق لا يوجب اختلاف الحكم هنا، لاشتراكهما في التمكن من الوطء بإزالة المانع من قبل الزوج. خلافاً للمحكي عن الشيخ^(١). فمنع من احتساب المدّة فيها، محتجاً بأنّ الطلاق رفع النكاح وأجراها إلى البينونة، بمعنى أنّها في العدة في زمان يقتضي مضيّه البينونة، فلا يجوز احتساب هذه المدّة من مدّة يقتضي مضيّها المطالبة بالوطء وهو زمان التربّص، لتضادّ الأثرين المقتضي لتضادّ المؤثرين، وكذا الردّة.

وعن التحرير^(٢) موافقته على انهدامها، وأنّه إن راجع ضربت له مدّة أخرى ووقف عند انقضائها، فإن فاء أو طلق وفي، فإن راجع ضربت له مدّة أخرى ووقف بعد انقضائها وهكذا.

وفيه أنّه مناف لا طلاق الكتاب والسنة^(٣) بعد فرض اندراج المطلقة الرجعية في النساء، سواء كانت مطلقة قبل الإيلاء أو بعده، ومن هنا كان ما في المتن لا يخلو من قوّة، وأمّا الردّة فقد عرفت البحث فيها سابقاً وأنّها كالمطلقة^(٤).

فئة القادر

(فئة القادر) على الجماع عقلاً وشرعاً (غيبوبة المحشفة في القبل) الذي هو المحلوف عليه، بلا خلاف أجده فيه، بل في السرائر^(٥) والغنية^(٦) ومتشابه القرآن

١ - المبسوط، ج ٥، ص ١٣٤.

٢ - التحرير، ج ٢، ص ٦٤، س ٤.

٣ - الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الإيلاء، ح ٢؛ الوسائل، الباب ١ وغيره، من أبواب الإيلاء.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٣٩.

٥ - السرائر، ج ٢، ص ٧٢١.

٦ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٥١، س ٦.

لابن شهر آشوب^(١) أن المراد بالفيء في الكتاب العزيز العود إلى الجماع بالإجماع، مضافاً إلى ظاهر النصوص^{(٢)(٣)}.

[أنظر: سورة النور، آية ٢٢، في مفهوم الإيلاء].

وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾

[أنظر: نفس السورة، آية ٢٢٦، حول «الإيلاء في العقد المنقطع» وفي شرائط المؤلى منها، و سورة النور، آية ٢٢، في مفهوم الإيلاء].

وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾

حكم مآلو وطأها محرماً

(لو وطأها محرماً، كالوطء في الإحرام أو الصوم الواجب) وفي الحيض أو نحو ذلك (قيل) والقائل الإسكافي^(٤) والشيخ^(٥) فيما حكى عنها: (لا تحلّ) له، (لأنه)

١ - متشابه القرآن، ج ٢، ص ١٩٨.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٣٦، الباب ٢ من أبواب الإيلاء، ص ٥٤١، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، ح ١٧، ص ٥٤٣، الباب ١٠ من أبواب الإيلاء، ح ١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٣٠.

٤ - حكاه عنه العلامة في المختلف، ص ٩٣، س ١٨.

٥ - المبسوط، ج ٥، ص ١١١.

وطء (منهى عنه، فلا يكون مراداً للشارع) ولا مندرجاً في أدلة التحليل الظاهر في اعتبار الواقعة فيه المستفاد منها الإذن فيه.

(وقيل) والقائل المشهور: (تحلّ، لتحقق النكاح المستند إلى العقد الصحيح)... بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بما عرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وإن أفضاها، لإطلاق الأدلة، ودعوى ظهور الآية^(١) - في استقلال نكاح المحلّة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها المولى - واضحة الفساد، إذ الظاهر أنّ أمثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما، كما في غير المقام^(٢).

عدة ذات الأقراء

(وهي المستقيمة الحيض) أي التي يأتيها حيضها في كلّ شهر مرّة على عادة النساء، وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر، وربما قيل: إنّها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً سواء انضبط العدد أولاً، وفيه أنّ معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتدّ بالأقراء وإن كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً، كما ستعرف.

(و) كيف كان، فـ (هي هذه خل) تعتدّ بثلاثة أقراء) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة^(٣) (وهي الأطهار) هنا عندنا (على أشهر الروايتين)^(٤) عملاً وروايةً، بل لم أقف فيه على مخالف وإن أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الإجماع

١ - البقرة / ٢٢٨ - ٢٣٠.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٧٧.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢١، الباب ١٢ من أبواب العدد.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد.

عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص^(١) والفتاوى، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع به، منها وما تسمعه من المفيد - من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فتلاثة أطهار، وفي آخره فتلاث حيضات - مسبق بالإجماع وملحوق به وإن استقر به بعض، جمعاً بين النصوص التي ستسمعها، لكنّه مع أنّه فرع المكافئة المفقودة من وجوه، لا شاهد له.

ولافرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظاً أو معنى أو بكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر، كما أنّه لافرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضمّ، وأنّ الأوّل للحيض، ويجمع على أقراء، والثاني للطهر، ويجمع على قروء، والقول باتحادهما، وذلك لتصرّح النصّ والفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كلّ حال.

قال زرارة في الصحيح أو الحسن: «سمعت ربيعة الرأي يقول: إنّ من رأيي أنّ الأقراء التي سمى الله في القرآن إنّما هو الطهر بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقله برأيه، ولكن إنّما بلغه عن عليّ رضي الله عنه، فقلت: أصلحك الله تعالى أكان عليّ رضي الله عنه يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنّما القرء الطهر، يقرأ فيه الدّم فتجمعه، فإذا جاء الحيض دفعته»^(٢).

وعنه أيضاً عن أبي جعفر رضي الله عنه: «القرء بين الحيضتين»^(٣) ونحوه صحيح ابن مسلم^(٤) عنه رضي الله عنه أيضاً، وفي حسن زرارة عنه رضي الله عنه: «الأقراء الأطهار»^(٥).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٤ وفيه: «قلت لأبي عبد الله رضي الله عنه سمعت...»؛ الكافي ج ٦، ص ٨٩.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٢.

وفي المروي عن مجمع البيان وتفسير العياشي عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: إِنَّمَا الْقُرْءُ الطَّهَرُ يَقْرَأُ فِيهِ الدَّمُ فَتَجْمَعُهُ، فَإِذَا جَاءَ الْحَيْضُ قَذَفْتَهُ، قُلْتُ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، قَالَ: إِذَا دَخَلْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا وَحَلَّتْ لِلْأَزْوَاجِ، قُلْتُ: إِنَّ أَهْلَ الْعِرَاقِ يَرَوْنَ أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام يَقُولُ: إِنَّهُ أَحَقُّ بِرَجْعَتِهَا مَا لَمْ تَغْتَسِلَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَالَ: كَذَبُوا»^(٦)

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الْمُطَلَّقةُ تَبِينُ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، قَالَ: قُلْتُ: بَلْغَنِي أَنَّ رُبْعَةَ الرَّأْيِ قَالَ: مَنْ رَأَى أَنَّهَا تَبِينُ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ، فَقَالَ: كَذَبَ مَا هُوَ مِنْ رَأْيِهِ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ بَلَّغَهُ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام»^(٧)

وفي خبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام أيضاً: «سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَطْلُقُ امْرَأَتَهُ مَتَى تَبِينُ مِنْهُ؟ قَالَ: حِينَ يَطْلُعُ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ تَمْلِكُ نَفْسَهَا، قُلْتُ: فَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ فِي تِلْكَ الْحَالِ؟ قَالَ: نَعَمْ، وَلَكِنْ لَا تَمْكُنْ مِنْ نَفْسِهَا حَتَّى تَطْهَرَ مِنَ الدَّمِ»^(٨)

وخبر زرارة: «قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام: إِنِّي سَمِعْتُ رُبْعَةَ الرَّأْيِ يَقُولُ: إِذَا رَأَتْ الدَّمَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ بَانَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا الْقُرْءُ مَا بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ ذَلِكَ بِرَأْيِهِ، فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: كَذَبَ، لِعَمْرِي مَا أَخَذَ ذَلِكَ بِرَأْيِهِ، وَلَكِنْ أَخَذَهُ عَنْ عَلِيٍّ عليه السلام، قُلْتُ: وَمَا قَالَ عَلِيٌّ عليه السلام فِيهَا؟ قَالَ: كَانَ يَقُولُ: إِذَا رَأَتْ الدَّمَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَدْ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا الْقُرْءُ مَا بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ، وَلَيْسَ

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد، ح ٣.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٣١، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٩.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٨، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٨ عن أبي عبد الله عليه السلام كما في الكافي، ج ٦، ص ٨٧.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٣٢، الباب ١٦ من أبواب العدد، ح ١.

لها أن تزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة»^(١)

وفي موثق أيضاً عنه عليه السلام أيضاً: «سمعتة يقول: المطلقة تبين عند أول قطرة من الدّم في القرء الأخير»^(٢)

وموثق الجمعني عنه عليه السلام أيضاً: «في الرجل يطلق امرأته، قال: هو أحقّ برجعته ما لم تقع في الدّم الثالث»^(٣) إلى غير ذلك من النصوص - حتى ما مرّ منها في عدم جواز طلاق الحائض^(٤) وأنه مخالف للسنة لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٥) - المعتبرة سنداً، الصريحة دلالةً، المعتضدة بعمل الأصحاب، بل وبقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ بناءً على ما سمعته سابقاً من تواتر النص^(٦) بعدم صحّة الطلاق في الحيض عدا ما استثنى، فيراد حينئذ من العدة الطهر، أي طلقوهن وقت اعتدادهن وهو كونهنّ في طهر لم يواقعن فيه، بل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم^(٧) قراءة «قبل عدّتهنّ»، بل في جملة من نصوصنا^(٨) تفسيره بذلك، ومع ذلك كلّه فهي مخالفة للمروي^(٩) كذباً عن علي عليه السلام، كما أومأت هي إليه...

ثم لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالأقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح من قبله أو قبلها، بل والموطوءة شبهة بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت عدة

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٧، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ٤، وذكر ذيله في الباب ١٦ من أبواب العدد، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٩، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٠.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٩، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٧٦، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق.

٥ - الطلاق/١.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٧٦، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق.

٧ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٢٣.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٨٠، الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٥ و ٦ و ٧.

٩ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٦، الباب ١٥ من أبواب العدد، ح ١٩ و ١٠.

الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها، لأنها المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الذي قد عرفته سابقاً، وهو إدخال الحشفة أو الماء، وكان الاختصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الأصل في هذه العدة، باعتبار ذكرها في الخصوص كتاباً وسنة^(١) إلا أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الأصل في العدة، أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب...

ثم إن ظاهر الكتاب العزيز اعتبار جميع مدة ما بين الحيضتين في الطهر، لتوقف صدق الأقرء الثلاثة على ذلك، بل ربما كان ذلك ظاهر ماورد^(٢) في تفسير قوله تعالى: ﴿فَطَلَّوْهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ من أنه الطلاق قبل العدة، لكن صريح الأصحاب - على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم، بل يمكن دعوى الإجماع عليه - الاكتفاء في القرء الأول بلحظة منه بعد الطلاق، بل لعله ظاهر النصوص^(٣) السابقة أو صريحها أيضاً، ضرورة اكتفائها في خروج المطلقة في الطهر من العدة برؤية الدم الثالث، سواء كان طلاقها في ابتدائه أو وسطه أو آخره.

(و) حينئذ فلو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرءين آخرين، فإذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة) لما عرفت، لا لأن بعض القرء مع قرءين تامين يسمى الجميع ثلاثة قرء، نحو قول القائل: «خرجت لثلاث مضي»، مع أن خروجه في بعض الثالث، ونحو قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾^(٤)، والمراد: سؤال وذو القعدة وبعض ذي الحجة،

١ - الوسائل، الباب ١٢ وغيره من أبواب العدد.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٨١، الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٧٠٦.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد.

٤ - البقرة/١٩٧.

ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة.

على أنه منقوض بما لو تمّ الأوّلان وأضيف إليهما بعض الثالث، بأن طلقها قبل الحيض بلا فصل واتّصل بآخره، فإنّ القرء الأوّل إنّما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث إجماعاً، ولا يكفي دخولها فيه، وآية الحجّ قد عرفت في محله أنّ المراد منها تمام ذي الحجّة، ولو لصحّة استدراك بعض الأفعال فيه، كما عرفت في محله.

فبان حينئذٍ بذلك، أنّ احتساب بعض القرء الأوّل وإن قلّ قرء في العدة، للأدلة الخاصّة، وهي ظاهر النصوص^(١) السّابقة وغيره، خصوصاً بعد معلوميّة عدم اشتراط صحّة الطّلاق بوقوعه في آخر الجزء الأوّل على وجه يكون ابتداء العدة الطهر الذي هو بعد الحيض، ولا بوقوعه في ابتداء الطهر الأوّل على وجه لا يمضي منه إلّا مقدار زمان وقوع الطلاق، كما هو واضح^(٢).

الاقتصاص من المرأة التي ادّعت الحمل

(فإن ادّعت الحمل وشهدت لها القوابل) الأربعة بذلك (ثبت) الحمل (وإن تجرّدت دعواها قيل: لا يؤخذ بقولها، لأنّ فيه دفعاً للولي عن السلطان) مع أنّ الأصل عدمه.

(ولو قيل يؤخذ) بقولها فيؤخّر حتى يعلم حالها (كان أحوط) احتياطاً يلزم مراعاته، كما جزم به الفاضل في الإرشاد^(٣) وولده^(٤) والشهيدان^(٥)

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٢٤، الباب ١٤ من أبواب العدد.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢١٩.

٣ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٩٨.

٤ - الإيضاح، ج ٤، ص ٦٢٩.

٥ - اللعة، ج ١٠، ص ١٠٠.

والكركي^(١) والأردبيلي^(٢) على ما حكي عن بعضهم، لأنّ للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختصّ بمراعاتها على وجه يتعدّر إقامة البيّنة عليها، فيقبل قولها فيه، كالحيض ونحوه ممّا دلّ عليه الأدلّة^(٣) في قبول قولها فيها، بل لعلّ قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَّهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ ظاهر في تصديقها ولا أقلّ من الشبهة المقتضية تأخير ذلك إلى أن يعلم الحال^(٤).

حكم من ادّعت انقضاء العدة

(وإذا ادّعت إنقضاء العدة بالحيض في زمان محتمل)... (فأنكر) الزوج مع اتفاقهما على تاريخ الطلاق أو سكوتها (فالقول قولها مع يمينها) لقول أبي جعفر^(٥) في صحيح زرارة أو حسنه: «الحيض والعدة إلى النساء، إذا ادّعت صدّقت»^(٥) والصادق^(٦) في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَّهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾: «قد فوّض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض والظهر والحمل»^(٦) وغيرهما من النصوص الدالّة على تصديقها في مثل ذلك، بل قد يشعر النهي عن الكتمان في الآية بآثمانهنّ على ذلك، نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾^(٧)

١ - حاشية الكركي على الشرايع، ورقه ٢٥٨، خطي.

٢ - مجمع الفائدة، ص ٩٩٤، س ٩ من الأسفل.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤١، الباب ٢٤ من أبواب العدد.

٤ - جواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٣٢٢.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤١، الباب ٢٤ من أبواب العدد، ح ١، وفيه «العدة والحيض...».

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤١، الباب ٢٤ من أبواب العدد، ح ٢.

٧ - البقرة/٢٨٣.

على أنه لا يعلم إلا من قبلها فتصدق فيه^(١).

عدّة الذمّية

(وعدّة الذمّية كالحرّة في الطلاق) وما يلحق به (والوفاة) بلا خلاف محقق أجده... (وفي رواية تعتدّ عدّة الأمة و) لكن (هي شاذّة) لم نتحقّق بها عاملاً، بل ظاهر الجميع أو صريحهم خلافها، فلا تصلح مقيّدة لإطلاق الأدلّة من الكتاب^(٢) والسنة^(٣) المؤيّد بالاحتياط والاستصحاب، فما في الحدائق^(٤) - تبعاً لما حكاه عن سيّد المدارك من الإشكال في ذلك - في غير محلّه، بل هو ناش عن اختلال الطريقة^(٥).

مشروعيّة العدّة ومفهومها

(في العدد) جمع عدّة من العدد لغة لاشتراكه عليها غالباً، وهي بحسب ما تضاف إليه فيقال: عدّة رجال وعدّة كتب ونحو ذلك، ومعناها شرعاً أيّام تربّص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج أو ذي الوطء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل والأمة إذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطء شبهة، نعم لو كان عن وطء ملك سمّيت بالاستبراء، ولعلّ منه التحليل، والأمر سهل.

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٩٠.

٢ - البقرة / ٢٢٨، ٢٣٤.

٣ - الوسائل، الباب ١٢ و ٣٠ من أبواب العدد.

٤ - الحدائق، ج ٢٥، ص ٥٠٩.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٣١٣.

وكيف كان، فقد تطابق الكتاب^(١) والسنة^(٢) والإجماع على مشروعية العدة في الجملة^(٣).

في قبول قول الحائض

ثم إنّه لا إشكال عندهم، بل لا خلاف في قبول قول المرأة في الحيض إن لم تكن متّهمة، بل أطلق بعضهم وجوب القبول من غير تقييد، كما أنّه صرح آخر بذلك حتّى مع ظنّ الزوج الكذب، ولعلّه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾، إذ لولا وجوب القبول لما حرّم الكتّان، لكن لا يخلو الاستدلال بها على المطلوب من نظر وتأمل، فالأولى الاستدلال بقول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة أو حسنه: «العدة والحيض إلى النساء، إذا ادّعت صدّقت»^(٤)، ولأنّه شيء يعسر إقامة البينة عليه، إذ مشاهدة الدم أعمّ من كونه حيضاً^(٥).

إنكار الطلاق في العدة رجعة

(ولو أنكر الطلاق) في العدة (كان ذلك رجعة) بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، «لأنّه يتضمّن التمسك بالزوجيّة»...

ودعوى أنّ خصوص الوطء مثلاً - والإنكار رجعة تعبداً، وإن لم يكن فيها إنشاء ولا قصد معنى الرجوع، بخلاف غيرها من أفراد الرجعة المعتبر فيها إنشاء معنى الرجوع - يدفعها أنّه لا دليل معتدّ به على اعتبار ذلك فيها كي يلتزم

١ - البقرة / ٢٢٨.

٢ - الوسائل، الباب ١٢ من أبواب العدد.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢١١.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٥٩٦، الباب ٤٧ من أبواب الحيض، ح ١.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٢٢٧.

إخراج هذين القسمين من بين أفرادها، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ كقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرِوفٍ﴾^(١) أو غيره أعم من اعتبار الأمرين المزبورين فيها، فيبقى حينئذ ما يستفاد من تحققها بالإنكار والفعل مجرداً عنها من كون الرجعة مطلقاً كذلك بحاله من غير معارض، خصوصاً بعد ظهور النص والفتوى في أن الرجعة شيء واحد، لأنها أمران: أحدهما يعتبر فيه الإنشاء وقصد معنى الرجوع، وهو ما عدا الأفعال والإنكار من الأقوال، وربما كان في التأمل في كلمات الأساطين منهم في المقام وغيره قرائن كثيرة على ذلك^(٢).

حكم النفقة للبائن الحامل

(إذا ادّعت) المطلقة (البائن أنها حامل صرفت النفقة إليها يوماً فيوماً) جوازاً أو وجوباً، لأن ابتداءه لا يعلم إلا من قبلها، فلو لم يجب الإنفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير إنفاق، مع نهين عن كتمان ما خلق الله في أرحامهن، والأمر بالإنفاق على أولات الأحمال^(٣) مع كون المرجع فيه غالباً إلى ادعائهن؛ ولأن ذلك جمع بين حقها وحقه المنجبر بالرجوع عليها لو تبين عدمه، والعكس ينافيه الإضرار بها مع حاجتها إلى النفقة، أو مطلقاً لو قلنا: إن النفقة للحمل الذي لا تقضي نفقته باعتباره كونه من الأرحام.

لكن عن الشيخ في المبسوط^(٤) تعليق الوجوب على ظهور الحمل،

١ - البقرة/ ٢٢٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٨٢.

٣ - الطلاق/ ٦.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٧.

والسرائر^(١) على شهادة أربع قوابل، وفي المسالك: «لعله أجود^(٢)، لانقطاع وجوب الإنفاق على الزوجة بالطلاق البائن، والوجوب معه مشروط بالحمل، كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ﴾^(٣) والأصل عدمه، وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى».

وفيه أن محلّ البحث في قبول دعواها وعدمه، إذ على فرضه لا تنفع قاعدة الشرط ولا غيرها، لكونه حينئذ طريقاً شرعياً للحكم بتحقيقه، كما أنه لا وجه للوجوب مع عدمه لما ذكر، ودعوى المقدّمية - المنافية لقاعدة الشرطية في نحو المقام - واضحة الفساد، لعدم تحقق الخطاب بذي المقدّمة، كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كلّ ما لا يعلم إلّا من قبل المدّعي، ضرورة عدم الفرق بين المدّعي وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين، وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالأمّارات الظاهرة على وجه يصدق عليها أنها حامل، كما في غير المقام ممّا علّق عليه حكم للحمل، والظاهر أن ذلك هو المدار في وجوب الإنفاق، فإن صادف وإلاّ استعيد، كما ستعرف.

وكيف كان (فان تبين الحمل) فذاك (وإلاّ استعيدات) النفقة، لعموم «على اليد»^(٤) و «من أتلّف»^(٥) والتسليط الذي وقع منه مقيّد بكونه نفقة على حامل لا

١ - السرائر، ج ٢، ص ٦٥٦.

٢ - المسالك، ج ٨، ص ٧٤ - ٤٧٣.

٣ - الطلاق / ١.

٤ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٩٥، كنز العمال، ج ٥، ص ٣٢٧، ح ٥٧١٣.

٥ - المراد منه هو الحديث المشتهر على ألسنة الفقهاء «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» إلّا أنه لم نجد نص ذلك مع التبع في مصانها، والظاهر أنه مستفاد من عدّة روايات وردت في أبواب مختلفة؛ منها ما رواه في الوسائل، ج ١٨، الباب ١٠ و ١١ و ١٤ من كتاب الشهادات؛ ج ١٣، الباب ٥ و ٧ من كتاب الرهن، ح ١٢؛ ج ١٣، ص ٢٧١، الباب ٢٩ من كتاب الإجارة؛ ج ١٦، ص ٢٥، الباب ١٨ من كتاب العتق، ح ١ و ٥ و ٩، ج ١٨، ص ٣٨٩، الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا، ح ٤؛ ج ١٨، ص ٥٧١، الباب الأوّل من أبواب نكاح البهائم، ح ٤.

مطلقاً، ودعوى - تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل بعدم العلم - يدفعها إمكان تنزيلها على الواقع، كما هو مقتضى عنوان كل خطاب، والظن إنما هو طريق للإلزام بالمبادرة، فما في الرياض - من أن الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ، للأصل إلا إذا دلست عليه الحمل فرجع به للغرور - واضح الضعف، ضرورة أن الإنفاق خلاف الأصل بعد أن كان النص الإنفاق على أولات الأحمال، فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص، واستحقاقها بالظن إنما كان استحقاقاً مراعى...

(و) كيف كان، فقد عرفت فيما تقدّم أنه (لا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل) للأصل والنصوص^(١) السابقة (وقال الشيخ) في المحكي من مبسوطه^(٢): (ينفق) على البائن الحامل مطلقاً (لأن النفقة للولد) وقد عرفت ضعفه بما لا مزيد عليه، وأنّ مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولداً للمنفق لا لأجلها، فتجب حينئذ حتى للحامل من نكاح فاسد شبهة، وإطلاق الأخبار وجوبها على الحامل^(٣) وهي واضحة الفساد، ضرورة رجوع الأوّل إلى القياس المحرّم عندنا، إذ الآية كالصريحة في الحامل المطلقة وليس فيها ولا في غيرها من النصوص إشارة إلى كون النفقة للحمل، وإنما المعلوم منها كونها للحامل وإن كان ذلك بسبب الحمل، بل قد عرفت فيما مضى أنّه لا وجه لدعوى كون النفقة للحمل نفسه، وأمّا الأخبار التي ادّعى عمومها فلم نعثر فيها إلا على خبر محمد بن قيس عن أبي عبد الله عليه السلام: «الحامل أجّلها أن تضع حملها، وعليها نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها»^(٤) المحتاج إلى جابر وليس الممكن، بل لعلّه الظاهر إرادة المطلقة

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٣٤، الباب ٩ من أبواب النفقات.

٢ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٤.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٣١، الباب ٨ من أبواب النفقات.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٣١، الباب ٧ من أبواب النفقات، ح ٣ عن أبي جعفر عليه السلام؛ التهذيب، ج ٨، ص ١٣٤، الكافي، ج ٦، ص ١٠٣.

فيه، فلا وجه للخروج عن الأصل بمثله ومثل تخريج العلة المزبورة.
ومن ذلك يظهر لك حال ما في قواعد الفاضل^(١) من الإشكال في نفقة
الحامل البائنة بفسخ العيب مثلاً، بناءً على أنها للحامل، والجزم بها بناءً على أنها
للحمل كما تقدّم سابقاً، فلاحظ وتأمل^(٢).

أحكام الخلع

ثم إنه حيث ترجع المرأة بالبذل، ويكون للزوج حق الرجوع، فهل تكون
بذلك مطلقة رجعية يثبت لها جميع أحكامها من النفقة والتوارث وغيرها، كما هو
أحد الوجهين أو القولين، لعدم كون الرجعية إلا من جاز الرجوع فيها، وإيماء
الخبرين^(٣) المزبورين إلى ذلك أم لا؟، لأنها ابتدأت على البينة وسقوط هذه
الأحكام، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل، والأصل بقاء الأحكام السابقة، ولا
يلزم من جواز رجوعه على الوجه المزبور كونها رجعية مطلقاً، لجواز أن يراد
بالرجعية ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً، بل في المسالك هو الظاهر^(٤).

قلت: قد يقال - بعد تسليم عدم دلالة الخبرين المزبورين على صيرورتها
حينئذ رجعية ولو باتحاد التعبير عنها أو ما يقاربه، وعدم ظهور الأدلة في كون
الخلع طلاقاً، وأن بينوته إنما هي من جهة الفداء الذي هو كالشراء أو الصلح، فع
فرض رجوع البذل عاد الطلاق إلى أصله، كما لو فسد، بل قد يدعى ظهور الأدلة
حتى آية ﴿وبعولتهن﴾ في أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعيّاً -: إن الصحيح

١ - القواعد، ج ٢، ص ٥٢، س ١٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٥٧.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤٩، الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح ٣ و ٤.

٤ - المسالك، ج ٢، ص ٦٨، س ٣٣.

الأول^(١) باعتبار قوله **عَلَيْهَا** فيه: «وتكون امرأته» دالٌّ على أنَّ المختلعة كالزوجة، نحو ما ورد^(٢) في الرجعية، فإن لم نقل باندراجها فيها أمكن استفادة أحكامها من ذلك، نحو ما استفيد أحكام الرجعية^(٣).

مراجعة المطلقة الرجعية حال الإحرام

(يجوز) للمحرم حال إحرامه (مراجعة المطلقة الرجعية) المحرمة فضلاً عن غيرها (وشراء الإماء في حال الإحرام) بلا خلاف، كما عن التذكرة^(٤) والمنتهى^(٥) الاعتراف به، بل ولا إشكال بعد عدم تناول النهي المزبور لمثله، فيبقى على الأصل والعموم الذي منه قوله تعالى: ﴿وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرِدِّهِنَّ﴾ من غير فرق بين المطلقة تبرّعاً والتي رجعت ببذلها^(٦).

حقوق الزوجين

(لكلّ واحد من الزوجين حقّ يجب على صاحبه القيام به) ويستحبّ كتاباً^(٧) وسنة متواترة^(٨) وإجماعاً، وإن كان حقّ الزوج على الزوجة أعظم بمراتب،

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٢، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٩.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٤، الباب الأول من أبواب أقسام الطلاق، ص ٣٧٣، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٦، ص ٣٨٢، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١، الباب ٨ و ٢٠ و ٢١ من أبواب العدد.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٦٥.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٣٤٣، س ١٩.

٥ - المنتهى، ج ٢، ص ٨١٠، س ٨.

٦ - جواهر الكلام، ج ١٨، ص ٣١٥.

٧ - البقرة / ٢٢٨؛ النساء / ١٩ - ٣٤.

٨ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ الباب ٨١ و ٨٧ و ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح.

فإنه لاحق لها عليه مثل ماله عليها، بل ولا من كل مائة واحد، بل هو أعظم الناس حقاً عليها^(١) وقال رسول الله ﷺ: «لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها، والذي نفسي بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة تشرح بالقيح والصدید ثم استقبلته تلمسه ما أدت حقه»^(٢) وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «كتب الله الجهاد على الرجال والنساء، فجهاد الرجل بذل ماله ونفسه حتى يقتل في سبيل الله، وجهاد المرأة أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها وغيرته»^(٣) وجهادها أيضاً حسن التبعل^(٤)، إلى غير ذلك مما ورد فيه^(٥)، ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ﴾ بعد ارادة التشبيه في أصل الحقيقة لا في الكيفية، ضرورة شدة اختلافها...

ومن حقها عليه أن يشبعها وأن يكسوها وأن يغفر لها إذا جهلت^(٦) ولا يقبّح لها زوجها^(٧) ورحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته، فإن الله تعالى قد ملكه ناصيتها^(٨)، وقال رسول الله ﷺ: «أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبيّنة» و «عيال الرجل أسراؤه، وأحبّ العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى أسرائه»^(٩) و «إنما المرأة لعبة من اتخذها فلا

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٢ - كنز العمال، ج ١٦، ص ٣٣٣، ح ٤٤٧٧٧، وفيه «تلمسه بدل تلمسه، وهو الصحيح».

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ١٤، الباب ٤ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١١، ص ١٥، الباب ٤ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩، ٨١ من أبواب مقدمات النكاح.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٢١، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٦، الباب ٢ من أبواب النفقات، ح ١.

٨ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٢٢، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٩ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٢١، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

١٠ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٢٢، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٩.

يضعها»^(١) «أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها»^(٢) «وخيركم خيركم لنسائه، وأنا خيركم لنسائي»^(٣)، إلى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^{(٤)(٥)}.

[أنظر: نفس السورة، آية ٢٣٠، حول «ألفاظ الرجعة في الطلاق» وآية ٢٣١، حول «صيغة الطلاق» وآية ٢٣٣، في حكم النفقة للبانن الحامل، وسورة الطلاق آية ٤، في عدة ذات الشهور].

الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا
يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَتْهُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا
أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا
تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣٣﴾

صيغة الطلاق

(لو قيل: يقع طلقة واحدة بقوله: «طالق مع طلقة» أو بعدها) طلقة (أو عليها) طلقة (ولا يقع لو قال: «قبلها طلقة» أو «بعد طلقة» كان حسناً) واحتمله الفاضل في القواعد، بل في المسالك هو الأصح. قال: «أما الأول: فلأنَّ القصد إلى الاثنين يقتضي القصد إلى الواحدة، فإذا بطلت الثانية لفقد شرطها تبقى الأولى،

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١٩، الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢. «وفيه يضييها»

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١٩، الباب ٨٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٢٢، الباب ٨٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١١.

٤ - النساء/ ١٩.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٤٦.

لعدم المقتضي له، إذ ليس إلاّ توهم كونه لم يقصد إلاّ الطلاق الموصوف بذلك، وهو ممنوع، بل هو قاصد إلى كلّ واحد منها، فتقع الواحدة بقول: «أنت طالق» وتلغوا الضميمة، كما لو قال: «أنت طالق ثلاثاً» أو «اثنتين» وأما البطلان في الثاني: فلأنّه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة، أو أن يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك، فكأنّه قد علّق الطّلاق الملفوظ على آخر لم يقع، ولأنّه قصد طلاقاً باطلاً، لأنّ الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة، وهو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فإنّ الطلاق الواحد لا مانع منه، وإنّما المانع من المنضمّ إليه»...

قلت: لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد التأمل فيما ذكرنا من كون المراد بهذه الصيغ إنشاء التعدّد بالوجه المزبور نحو إنشائه بذكر الثلاث والثلثين، وليس من التعليق في شيء، وإلاّ لاقتضى البطلان في الجميع، ولا الإخبار عن طلقة سابقة، والأصل في ذلك كلّ العامة الذين أحقوا التعدّد بذكر العدد لفظاً أو ما يفيد به بالتعدّد الحسّي الخارجي، والمراد بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ لغةً وعرفاً إيقاع الطّلاق مرّتين المتوقّف كلّ منهما على الزوجيّة، ولو بأن يرجع بها بعد طلاقها^(١).

لو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث

(ولو فسّر الطلقة باثنتين أو ثلاث)... (قيل)... (يبطل الطّلاق) من أصله، للشك في زوال النكاح بذلك، بعد ما سمعت من نصوص^(٢) حصر الطّلاق الصحيح بالمجرّد عن ذلك الذي يمكن إرادة التعريض به، لمعروفيته عند العامّة كالتنجيز

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٩٥.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٩٤، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

والتعيين المعروف خلافهما عندهم، ولأنه بالتفسير المذكور يكون المقصود الطلاق البدعي الذي هو الثلاث بقول: «ثلاثاً» المنافي لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ لا قول «مرتين» وللسنة النبوية التي منها ردّ النبي ﷺ طلاق ابن عمر ثلاثاً^(١) وكلّ من طلق على خلاف السنة ردّ إليها^(٢) ولما تسمعه من النصوص^(٣) الآية. (وقيل)... (يقع) طلقة (واحدة بقوله «طالق» ويلغو التفسير) بالثلاث، فلا ينافي ترتب الوحدة على نفس الصيغة المقتضية لذلك. (وهو أشهر الروايتين) عملاً كما عرفت، بل قيل ورواية^(٤).

ما يزول به تحريم طلاق الأمة

(والأمة إذا طلقت مرّتين حرمت حتى تنكح زوجاً غيره سواء كانت تحت حرٍّ أو عبدٍ)، لأنّ العبرة في عدد الطلقات عندنا النساء لا الرجال، فالحرّة ثلاث وإن كانت تحت عبد، والأمة اثنتان وإن كانت تحت حرٍّ، خلافاً للعامة، فالعبرة عندهم فيه الرجال، وتظهر الثمرة في الحرّة تحت العبد، والأمة تحت الحرّ، وقد استفاضت نصوصنا بخلافهم أو تواترت.

ففي صحيح العيص بن القاسم: «أنّ ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبد الله عليه السلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك أنّ العبد تكون تحته الحرّة فيكون

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٧٦، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٧٣، الباب ٧ من أبواب مقدمات الطلاق؛ ص ٢٧٧، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣١١، الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٨١.

تطليقها ثلاثاً، ويكون الحرّ تحتها الأمة فيكون طلاقها تطليقتين»^(١).

وفي صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام: «سألته عن حرّ تحتها أمة أو عبد تحتها حرّة كم طلاقها؟ وكم عدّتها؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرّة فطلاقها ثلاث وعدتها ثلاثة قروء، وإن كان حرّ تحتها أمة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرآن»^(٢)، إلى غير ذلك من النصوص، بل في النبوي العامّي أيضاً: «طلاق الأمة طلقتان، وعدّتها حيضتان»^(٣).

بل في المسالك^(٤)، الاستدلال عليه في مقابلة العامّة بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ إلى آخره لكونه في الحرّة، بقرينة قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾ فإنّ الإتيان للحرّة، وأمّا الأمة فلمولاهها، ولا ينافي ذلك ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ﴾ من حيث كونه خطاباً للأزواج، والأخذ إنّما هو الحرّ دون العبد، لمنع كونه خطاباً للأزواج، بل لمن الأداء من ماله الشامل للأزواج وغيرهم، وإن كان هو كما ترى، ضرورة إمكان دعوى كون الإتيان ولو للمولى أيضاً، لكنّ الأمر سهل بعد معلوميّة الحال من نصوص^(٥) العترة - صلوات الله عليهم - الذين هم مع كتاب الله تعالى الخليفة عن النبي صلى الله عليه وآله فينا لن يفترقا حتّى يردا عليه المحوض^(٦).

(و) كيف كان، فلا تحلّ للأول بوطء المولى) بلا خلاف، للنصوص^(٧)

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

٣ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٦٩ و ص ٤٢٦.

٤ - المسالك، ج ٢، ص ٢٨، س ٢٠.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٩١، الباب ٢٤ من أبواب أقسام الطلاق.

٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٣٩، الباب ١٣ من أبواب صفات القاضي، ح ٣٤ و ٧٧.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٩٦، الباب ٢٧ من أبواب أقسام الطلاق.

السابقة المعتضدة بالأصل وظاهر الكتاب وغيرهما (وكذا لا تحلّ لو ملكها المطلق، لسبق التحريم على الملك) فيستصحب، ولا إطلاق نفي الحلّ كتاباً^(١) وسنة^(٢) حتى تنكح زوجاً غيره^(٣).

حرمة الرجوع بعد التطليقة الثالثة

(إذا استكملت الحرّة ثلاث طلاقات) لم ينكحها بينها زوج آخر (حرمت على المطلق حتى تنكح) دواماً (زوجاً غيره) وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة^(٤) قال الله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^(٥) الآية، فإنها صريحة في حرمة المطلقة على زوجها بالطلاق، وأنّ حلّها موقوف على أن تنكح زوجاً غيره، وأمّا أنّ الطلاق المحرّم هو الثالث فاستفاد منها بمعونة تعقيبها لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾؛ فإنه يقتضي كون المعنى إن طلقها بعد المرّتين أي التطليقتين الأوّلتين، والطلاق الواقع بعدها ليس إلّا الثالث، إذ غيره لا يطلق عليه أنّه بعد المرّتين عرفاً، بل بعد الثلاث فمأزاد، ولأنّ التحريم بالثالث يقتضي انتفائه في غيره، إلّا إذا انتهى الدّور، فيحرم لكونه ثالثاً أيضاً، فلا يكون التحريم إلّا به.

١ - البقرة / ٢٣٠.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق؛ الباب ٤ و ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٦٧.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق؛ ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

٥ - البقرة / ٢٣٠.

ثمَّ إِنَّ الظاهر إرادة الرجعي من الطلاق في قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾^(١) بمعنى: إِنَّ الطلاق الرجعي الذي يجوز للزوج الرجوع فيه مرّتان، أي تطليقتان، فالثالث بائن لارجعي، ومعنى قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ إِنَّ الزوج بعد التطليقتين الأولتين مخير بين إمساك المرأة بالرجوع وحسن المعاشرة على الوجه المعروف شرعاً وعرفاً وتسريحها بالإحسان، بأن يطلقها التطليقة الثالثة ولا يراجعها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه بانقضاء العدة، فإنه يجوز له كل من الأمرين، لكون الطلاق في المرّتين رجعيّاً، ومقتضاه جواز الرجوع في العدة، ويكون قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ﴾ بياناً للآزم الحكم الأول، وهو كون الطلاق رجعيّاً.

وقيل: إِنَّ المعنى في الآية: الطلاق الشرعي مرّتان، أي تطليقة بعد تطليقة، على أن تكون التثنية لمطلق التكرير، كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ﴾^(٢) أي كرّة بعد أخرى، والفرض نفي شرعية الجمع والإرسال، كما ذهب إليه أكثر العامة، ووجوب التفريق بين الطلاقين، كما ذهب إليه أصحابنا، وعلى هذا يكون قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ﴾ تخييراً للأزواج بعد تعليمهم كيفية الطلاق الشرعي بين الإمساك بحسن المعاشرة والقيام بحقوق الزوجية والتسريح بالإحسان، أي التسريح الجميل الذي علّمهم، وهو الطلاق الذي لا إرسال فيه، أو يكون المعنى على قياس ما سبق في الأوّل أنّه بعد وقوع الطلاق المشتمل على التفريق ما يوجب أحد الأمرين من إمساك الزوجة بالرجوع وتسريحها بالطلاق الثالث، أو ترك الرجوع حتى تنقضي العدة، وذلك لأنّ تفريق الطلاق يستلزم تعدّده، وأقلّ ما يصدق معه التعدّد المرّتان، فيكون الطلاق الواقع بعده ثالثاً،

وحينئذ يكون قوله تعالى: ﴿فَامْسَاكُ﴾ الخ بياناً لحكم الزوجة بعد تطليقها من غير ترتب على سابقه كما في الأوّل.

وكيف كان، فالطلاق المشار إليه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ هو الثالث، أمّا على الأوّل فظاهر، وأمّا على الثاني فلأنّ المعنى إن طلقها بعد التكرير، أي التولية الواقعة بعد أخرى، ولا ريب في صدق المعنى المذكور في الطلاق الثالث، فإنّ أقلّ ما يتحقّق معه التكرير مرّتان، والواقع بعدهما هو الثالث.

لكن لا يخفى أنّ الأصحّ ما قلناه أولاً، من أنّ المراد الطلاق الرجعي، وأنّ الثالث هو التسريح بإحسان، أمّا الأوّل فلو ضوح كون المرّتين حقيقة في معنى التثنية، واستعماله في مطلق التكرير مجاز قليل الاستعمال، ودعوى تبادر الشرعي - في أمثال ذلك - ممنوعة هنا، فإنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ قرينة على أنّ المراد ممّا قبله الرجعي الذي تحلّ معه الزوجة، وكذا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ كما هو واضح، مضافاً إلى المروي عن النبي ﷺ «إنّه قيل له: الطلاق مرّتان فأين الثالثة؟ قال: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»^(١) وإلى ما روي في سبب نزولها «أنّ امرأة أتت عائشة فشكت من زوجها يطلّقها ويسترجعها يضارّها، وكان الرجل في الجاهليّة إذا طلق امرأته له أن يراجعها ولو ألف مرّة، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٢) فجعل حدّ الطلاق ثلاثاً.

وأما الثاني: فللنّبوي الذي سمعته، ولخبر أبي بصير المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره التي تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق ثمّ تراجع ثمّ تطلّق الثالثة، فلا تحلّ حتى - إلى آخرها -

١ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٤٠.

٢ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٣٣.

إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ - إلى آخرها - والتسريح هو التطليقة الثالثة»^(١) وعنه عن أبي جعفر عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿الطَّلَاقُ﴾ - إلى آخرها - والتسريح بإحسان هي التطليقة الثالثة»^(٢) وعن سماعة بن مهران: «سألته عن المرأة التي لا تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسيلته ويذوق عسيلتها، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿الطَّلَاقُ﴾ - إلى آخرها - قال: التسريح بإحسان التطليقة الثالثة»^(٣) ولا ينافي ذلك ما روي «من أنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ هي التطليقة الثالثة»^(٤)؛ لأنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ على هذا التقدير بيان لحكم التسريح في قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِحْ بِإِحْسَانٍ﴾، فيكون الطلاق الثالث مراداً منه أيضاً، وإنّما سُمّي تسريحاً لأنّ المرأة تطلّق به من قيد الزّواج، إذ هو مأخوذ من السرح، وهو الإطلاق، يقال: سَرَحَ الماشية في المرعى سرحاً: إذا أطلقها ترعى، وسرحت الماشية: انطلقت في المرعى، ومنه المسرح للمشط، لانطلاق الشعر به، وإنّما كان بإحسان لأنّه لا يرجى معه الرجوع المضارّ للزّوجة، لبيئونها به، وعلى كلّ حال، فدلالة الآية ظاهرة على المطلوب الذي هو نفي الحلّ له بجميع وجوهه، من غير فرق بين الدّوام والمتعة.

وأما النصوص^(٥) فهي متواترة فيه أيضاً، وفي أنّها لا تحلّ له حتّى ينكحها دواماً زوج آخر غيره، ولا تكني المتعة منها، لخبر الصّيقل عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوّجها رجل

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٠، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١٠.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦١، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١٢.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦١، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١٣.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٠، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام

الطلاق، ص ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق.

متعة أتحلّ للأول؟ قال: لا، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿فإن طلقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها﴾ والمتعة ليس فيها طلاق^(١)، وقد يشعر هذا الخبر بالحكم في المسألة الأصوليّة، وهو تخصيص العام أو تقييد المطلق بذكر الحكم الخاص لبعض أفرادها في مساقهما، بل لعلّ من ذلك مسألة الضمير أيضاً^(٢).

وطء الزوجة قبل التسع

(إذا) أثم و (دخل با) الزوجة (الصبية) أي التي (لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها) أبداً (و) إن قلنا (لم تخرج) بذلك (من حباله)، كما ستعرف إجماعاً محكياً صريحاً عن الإيضاح^(٣) والتنقيح^(٤) وكنز الفوائد^(٥) وغاية المرام^(٦)، وظاهراً في المسالك^(٧) ومحكي كشف الرموز^(٨) والمقتصر^(٩) والمهذب البارع^(١٠)، بل والسرائر^(١١) إن لم يكن محصلاً، بل لعلّه كذلك، إذ لم أجد فيه خلافاً إلا من المحكي عن نزهة ابن سعيد^(١٢) مع تصريحه بالتحريم في محكي الجامع^(١٣)، والفاضل الهندي

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٩، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٤.

٣ - الإيضاح، ج ٣، ص ٧٦.

٤ - التنقيح، ج ٣، ص ٢٥.

٥ - كنز الفوائد، ورقة، ص ٢٠٩، س ٣ مخطوط.

٦ - غاية المرام، ورقة ١١٤، ٢٩، مخطوط.

٧ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٧، س ٣٣.

٨ - كشف الرموز، ج ٢، ص ١٠٨.

٩ - المقتصر، ص ٢٢٧.

١٠ - المهذب البارع، ج ٣، ص ٢١٠.

١١ - السرائر، ج ٢، ص ٥٣٠.

١٢ - نزهة الناظر، ص ٩٦.

١٣ - الجامع للشرائع، ص ٤٢٨.

في كشف اللثام^(١)، ولا ثالث لهما...

وأما إطلاق ابن البرّاج في المحكي من جواهره^(٢) جواز وطء المفوضة إذا تحقّق اندمال جرحها فهو محمول على الزوجة الكبيرة، فإنّ الصّغيرة لا يتصوّر فيها ذلك إلّا بفرض الإفضاء قبل البلوغ والاندمال بعده، وهو فرض بعيد لا ينصرف إليه الإطلاق، إلّا أنّ الإنصاف مع ذلك كلّه عدم خلوه عن القوّة، للعمومات، وخلوّ جميع النّصوص المعتبرة، مع التصريح في بعضها بالبقاء على الزوجيّة، كخبر بريد العجلي^(٣)... وصحيح حمران^(٤)... وغيرهما من النّصوص الّتي لا ينبغي ترك بيان الحرمة المؤبّدة فيها الّتي هي أولى بالبيان من غيرها من الأحكام، بل لعلّ قوله ﷺ: «أمسكها» في الخبرين ظاهر في ذلك أيضاً.

مضافاً إلى ما في تعطيل هذا الفرج وعدم استنائه (استمتاعه ظ) المنافي لغرض الشارع، بل ولقوله تعالى: ﴿فَامْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ وخصوصاً إذا اندمل جرحها وعادت على ما كانت الذي احتمل السيوري فيه الجواز، بل في كشف اللثام^(٥) عن بعضهم التصريح به، إلّا أنّه جزم بالعدم معللاً له بالاستصحاب وظاهر فتوى الأصحاب، إلّا أنّهما كما ترى بعد الإحاطة بما عرفت^(٦).

النزاع بين الوكيل والموكل

المسألة (الخامسة: إذا زوّجه امرأة)... (فأنكر الوكالة ولا يثبت كان القول

١ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٤، س ٢٩ (النكاح).

٢ - جواهر الفقه، ص ١٧٤.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٥ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٤، س ٢٨ (النكاح).

٦ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٤١٦.

قول الموكل مع يمينه)... (ويلزم الوكيل مهرها)... (روي)... (نصف مهرها)... لخبر
عمر بن حنظلة «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال الآخر أخطب لي فلانة فما فعلت
من شيء مما قاوت من صداق، أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضائي وهو
لازم لي، ولم يشهد على ذلك، فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما
طلبوه وسألوه؛ فلما رجع إليه، أنكر ذلك كله، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه؛
وذلك أنه هو الذي ضييع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له، حلّ لها أن
تتزوج، ولا يحلّ للأول فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ إلا أن يطلقها، لأنّ الله تعالى
يقول: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه
وبين الله عزّ وجلّ. وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عزّ وجلّ لها أن
تتزوج»^(١)...

(و)... (قيل:) وإن لم نعرف القائل به غير واحد قبل المصنّف (يحكم ببطلان
العقد في الظاهر) لعدم ثبوت الوكالة (و) عدم غرامة شيء على أحد منها.
نعم، (يجب على الموكل أن يطلقها) فيما بينه وبين الله تعالى، بخلاف
أجده فيه، بل في جامع المقاصد لاريب فيه^(٢) وقد نطق به الكتاب والسنة
من قوله تعالى: ﴿فإمساك بمَعْرُوفٍ﴾ وقاعدة الضرر والضرار وحفظ
الأنساب ونحو ذلك (إن كان يعلم صدق الوكيل، وأن يسوق إليها نصف
المهر) (و) لاريب في أنّ (هذا) القول (قويّ) بحسب القواعد، بل مال
إليه جماعة، منهم الفاضل^(٣) وولده^(٤) وثاني الشهيدين^(٥)، بل جزم ثاني

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٨٨، الباب ٤ من أبواب الأحكام الوكالة، ح ١.

٢ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢٩٤.

٣ - الإرشاد، ج ١، ص ٤٢٠.

٤ - إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٥٧.

٥ - المسالك، ج ١، ص ٣٤٣، س ١٣.

المحققين بأنه أصح^(١).

لكنه مخالف للشهرة البسيطة، أو المركبة، أو الإجماع كذلك، الجابرة للنصوص المزبورة التي لا أقل من الفتوى بالمتيقن منها، وهو النصف فيما لو غرّها بدعوى الوكالة صريحاً، وعدم علمها بصدقه، دون باقي الصور، وإن دلّ عليه الخبران أو أحدهما.

وعلى كلّ حال، فلا إشكال في صحة طلاق الموكل لها وإن لم يعترف بالزوجية، بل صرح غير واحد بصحته منه وإن أوقعه معلقاً، كقول إن كانت زوجتي فهي طالق، لعدم كونه تعليقاً مانعاً، ضرورة عدم اقتضائه تأخير الأثر، على أنّه عالم بالحال وعلّقه على أمر معلق عليه في الواقع...

وأما المرأة فلا إشكال ولا خلاف في أنّ لها التزويج وإن لم يطلق الموكل، إذا لم تكن عالمة بالوكالة، لأنّها خلية في ظاهر الشرع، كما أفصح به الخبر المزبور. نعم، لو كانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها ذلك، وليس للحاكم إجبار الزوج عليه. نعم، قد يقال: بأنّ له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه، فيؤثر أثره حينئذ مع فرض الزوجية في الواقع، للامتناع عن القيام بها والطلاق، وإلا لم يحتج إلى طلاق.

وربما احتمل أنّ لها الفسخ أو للحاكم، أو البقاء على الزوجية حتى يفرّج الله عنها بموت ونحوه، ولعلّ ما ذكرناه أولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك، لقاعدة الضرر وغيرها، وللآية ونحوها، والله العالم^(٢).

رجوع أحد الزوجين في هبته

(ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها، والزوج لزوجته) عند الأكثر في

١ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢٩٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٤٣٦.

المفاتيح^(١)، وعندنا في محكي المبسوط^(٢)، بل عن الخلاف^(٣) والغنية^(٤) الإجماع عليه (وقيل:) والقائل الفاضل^(٥) وفخر الإسلام^(٦) والمقداد^(٧) والقطيني^(٨) وثاني المحققين^(٩) والشهيد^(١٠) والخراساني^(١١) والكاشاني^(١٢) (يجريان مجرى ذوي الرحم) في اللزوم، بل عن التذكرة حكايته عن جماعة^(١٣)، كما عن التحرير^(١٤) والحواشي للشهيد^(١٥) حكاية عن الشيخ^(١٦)، وكأنه مال إليه أول الشهيد^(١٧) (والأول أشبه) عند المصنف لإطلاق ما دلّ على الرجوع بها - وخصوص صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «أنه سئل عن رجل كانت له جارية فأذته امرأته فيها فقال: هي عليك صدقة فقال: إن كان قال ذلك لله فليمضها، وإن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها»^(١٨) - والإجماع المحكي.

-
- ١ - المفاتيح، ج ٣، ص ٢٠٤.
 - ٢ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٩.
 - ٣ - الخلاف، ج ٣، ص ٥٦٧.
 - ٤ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٨٧، س ٨.
 - ٥ - التحرير، ج ١، ص ٢٨٣، س ٨.
 - ٦ - إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤١٧.
 - ٧ - التنقيح، ج ٢، ص ٣٤٤.
 - ٨ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ١٨٧، س ١٢.
 - ٩ - جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٦١.
 - ١٠ - اللعة، ج ٣، ص ١٩٥.
 - ١١ - الكفاية، ص ١٤٤، س ٣٧.
 - ١٢ - المفاتيح، ج ٣، ص ٢٠٤.
 - ١٣ - التذكرة، ج ٢، ص ٤١٨، س ٣٩.
 - ١٤ - التحرير، ج ١، ص ٢٨٣، س ٨.
 - ١٥ - غاية المراد، ص ١٣٧.
 - ١٦ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٩.
 - ١٧ - الدروس، ص ٢٣٧.
 - ١٨ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٠، الباب ٧ من أبواب أحكام الهبات، ح ٢.

وفيه: أن الإطلاق المزبور معارض بإطلاق ما دلّ على المنع فيها من النصوص وغيرها، والصحيح معارض بصحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «لا ينبغي لمن أعطى الله تعالى أن يرجع فيه، وما لم يعطه الله وفي الله، فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أو لم يحز، أليس الله تعالى يقول: ﴿ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً﴾، وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾^(١)، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة المؤيد بصحيح ابن بزيغ: «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من أمّ ولده شيئاً وهبه لها، من غير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له؟ قال: نعم، إذا كانت أم ولده»^(٢) بناءً على أن المراد بالشرط مملوكته، لعدم صحّة الهبة لها، فيدلّ بمفهومه حينئذٍ على عدم الجواز إذا كانت زوجته.

وإجماع الشيخ موهون بمصيره نفسه إلى خلافه على ما حكى عنه وحمل الصحيح المزبور على الكراهة ليس بأولى من حمل الصحيح الأوّل على فساد الصدقة بخلوها عن القرية، بل هذا أولى إن لم يكن متعيّناً، وترجيح الأوّل بمخالفته لمذهب أبي حنيفة معارض بموافقة الثاني للكتاب، بل منه يستفاد كون الآية^(٤) دليلاً مستقلاً لا يصلح لمعارضتها حينئذٍ ما سمعت، فضلاً عن أن يحمل ما فيها من النهي على الكراهة بعد التصريح في الخبر بتناول ذلك للصداق والهبة، ولعلّ هذا هو

١ - الكافي، ج ٧، ص ٣٠، باب ما يجوز من الوقف...، ح ٣. والآية الأولى التي وردت في الرواية هي بالمعنى ونصّها ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا﴾ البقرة / ٢٢٩. الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الهبات، ح ١.

٢ - النساء / ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الهبات، ح ٢.

٤ - النساء / ٢٠.

الذي دعا صاحب الكفاية إلى القول بعدم الجواز هنا مع قوله بالجواز في هبة ذي الرحم، فما أطنب في التعجب منه في الرياض^(١) حينئذٍ، في غير محله.

والمناقشة في الصحيح المزبور - باشتماله على ما لا يقول به أحد من لزوم الهبة قبل القبض - يدفعها عدم خروجها بذلك عن الحجية في غيره، مع أن الصحيح الأول الصدقة التي تنزيلها على الهبة مع عدم القصد بكونها لله، ليكون ممّا نحن فيه ليس بأولى من حملها على الصدقة غير لازمة أو غير صحيحة، بناء على اشتراطه القربة في صحّتها أو لزومها، بل هذا أولى لما فيه من بقاء الصدقة على حقيقتها، ومع التنزل عن ذلك كلّ فلا أقلّ من الشك، والأصل اللزوم، ولو لاستصحاب الملك وقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) ودعوى أن الهبة من العقود المجائزة وإن اعترأها اللزوم في بعض أفرادها ليس بأولى من القول بأنها من العقود اللازمة وإن اعترأها الجواز في بعض أفرادها، بل هذا أولى، لأنّ العقد اللازم قديعتريه الجواز حتّى البيع الذي فيه خيار المجلس، والعيب، والغبن، وغيرها، وأمّا العقد المجائز فلزومه إنّما يكون بأمر خارجي كشرط ونحوه، على أنّه قد ذكروا في غير مقام الإجماع، على انفساخ العقد المجائز بالجنون والإغماء والموت، ومن المعلوم هنا خلافه، وذلك كلّ دليل على أن الهبة من العقد اللازم، وإن اعترأها الجواز في بعض أفرادها، بل قديقال: إنّّه وإن اختلف إطلاق النصوص في ذلك باعتبار إطلاق الرجوع في بعضها، وعدمه في آخر، بل ربّما كان دلالة بعضها على الجواز أظهر، لذكر الفرد اللازم على جهة الاستثناء، إلّا أن الأصل في العقد اللزوم، للاستصحاب، بل والآية، فتأمل جيّداً، فإنّه نافع في غير

١ - الرياض، ج ٢، ص ٣٩، س ١٤.

٢ - المائدة / ١.

المقام أيضاً، والله العالم^(١).

صيغة الخلع

(لا يقع) عندنا (بفاديتك مجرداً عن لفظ الطلاق، ولا فاسختك ولا أبنتك (بتك خل) ونحوها لأنها كنايات فلا يقع بها كالطلاق، لأصالة بقاء الزوجية، خلافاً للعامة فأوقعوه بجميع ذلك، وجعلوها كنايات تتوقف على النية، وبعضهم جعل اللفظين الأولين صريحين فيه، لورود الأولى في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ولأن الثانية أشدّ دلالة على حقيقته من لفظ الخلع، بناءً على أنه فسخ، وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كناية قطعاً.

ويضعف الأول بأن مجرد وروده في القرآن أعمّ من كونه صريحاً، ولأنه لم يتكرر ولا شاع في لسان أهل الشرع، فلا يلحق بالصريح، ومثله ورود الإمساك في الرجعة والتسريح في الطلاق وفك الرقبة في العتق^(٢) فإنها إطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني إلا بانضمام القرائن.

قلت: كأن هذا الكلام منافٍ لما ذكره في غير مقام من كتابه - حتى في المقام - من عدم اعتبار ألفاظ خاصة، وعدم كونها بلفظ الماضي، وقياس المقام على الطلاق الوارد فيه^(٣) لفظ المحصر المراد منه التعريض بما عند العامة من الكنايات وغيره، مع حرمة عندنا مع الفارق كما عرفت، وانضمام القرائن؛ مع إفادة أصل المعنى الذي هو إنشاء معنى الخلع غير قادح، كما هو واضح لمن أحاط خبراً بما

١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٩٠.

٢ - البلد/١٣.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٩٤، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق.

قدمنا هنا وهناك، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِجْمَاعاً هُنَا بِالْخُصُوصِ.

(و) كَذَا (لا) يَقَعُ (بِالتَّقَايِلِ) الَّذِي قَدْ عَرَفْتَ عَدَمَ مَشْرُوعِيَّتِهِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ الَّذِي قَامَ الطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ مَقَامَهُ فِيهِ، نَعَمْ، لَوْ قَالَ الزَّوْجُ بَعْدَ بَذْلِ الْمَرْأَةِ: «أَقْلَتَكَ عَلَى مَا بَذَلْتُ» مَرِيداً بِهِ مَعْنَى الْخُلْعِ وَلَوْ مَجَازاً بِقَرِينَةٍ إِنْ صَحَّ، فَفِيهِ الْبَحْثُ السَّابِقُ.

(و) كَيْفَ كَانَ، فَلِسَبْتَقْدِيرِ الْاجْتِزَاءِ بِلَفْظِ الْخُلْعِ هَلْ يَكُونُ فُسْخاً أَوْ طَلَاقاً؟ قَالَ الْمُرْتَضَى) وَتَبِعَهُ الْمَشْهُورُ: (هُوَ طَلَاقٌ)، بَلْ ظَاهِرُ نَاصِرِيَّاتِ الْمُرْتَضَى أَوْ صَرِيحِهِ الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ حَكِيَ عَنْ بَعْضِ الْمُخَالِفِينَ أَنَّهُ فُسْخٌ (و) مَعَ ذَلِكَ (هُوَ الْمُرَوِّى) فِي الْمَعْتَبَرَةِ الْمُسْتَفِيزَةِ^(١)، الَّتِي مَرَّ عَلَيْكَ شَطْرُ مِنْهَا، وَفِي بَعْضِهَا: «خُلْعُهَا طَلَاقُهَا»^(٢) وَفِي آخَرٍ: «وَكَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى تَطْلِيقَتَيْنِ»^(٣) وَفِي الثَّالِثِ: «وَكَانَ تَطْلِيقُهُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ يَتْبَعُهَا»^(٤) وَفِي رَابِعٍ: «الْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ تَطْلِيقَةٌ بَاطِنٌ وَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَابِ»^(٥) إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ.

(وَقَالَ الشَّيْخُ^(٦): الْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ فُسْخٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ، وَهُوَ لَا يَقَعُ عِنْدَنَا بِالْكُنَايَةِ، وَلَئِنْ كَانَ طَلَاقاً لَكَانَ رَابِعاً فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ لِأَنَّ قَبْلَهُ ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ إِلَى آخِرِهَا، وَبَعْدَهُ ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ إِلَى آخِرِهَا، فَذَكَرَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَالْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَعْدَهَا، وَلِأَنَّهَا خَلَّتْ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَنِيَّتِهِ فَكَانَ فُسْخاً كَسَائِرِ الْفُسُوخِ (وَهُوَ) مِنَ الشَّيْخِ رَهْ (تَخْرِيجٌ) عَلَى الْقَوْلِ

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٠، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة؛ ص ٤٩٥، الباب ١٠ و ١٠٥ من كتاب الخلع والمباراة.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٠٢، الباب ١٠ من كتاب الخلع والمباراة، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩١، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٠، ص ٤٩١، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٣.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٥، الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢.

٦ - الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٢، مسألة ٣.

بوقوعه مجرداً، لما عرفت من أن مذهبه الاتباع بالطلاق، وردّه غير واحد بالنصوص المزبورة^(١)...

(و) كيف كان، فليقع الطلاق مع الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظ الخلع) وذلك لأنّ المحصل من النص^(٢) والفتوى، بل وآية الفدية التي هي في البذل للطلاق، كون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق الذي لا ينافيه التعريف المزبور، المحمول على إرادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة، لا المعنى الأعمّ الشامل لهما، وإن اختصّ بلفظ «خلعت» عن باقي أفراد الطلاق، إلّا أنّه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق، بعد أن كان فرداً، إذ هو حينئذ كالسلف في البيع في كونه فرداً خاصاً منه، حتّى إذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السّلم بلفظ «أسلمت» و «أسلفت» يجوز عقده بصيغة البيع، بل الظاهر عدم احتياجه إلى قصد السلمية بعد أن يكون الموضوع موضوعها، لعدم كونه ماهيّة أخرى حتّى يحتاج إلى قصدها، بل يكفي في كونه سلماً قصد البيعية وكون الموضوع موضوع السّلم قصده أو لم يقصده، بخلاف الماهيّات المختلفة، فإنّه مع اتحاد المورد فيها لا بدّ في ترتّب كلّ واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية، ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها.

ففي المقام إذا وقع الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعاً قصده أو لم يقصده، بعد أن عرفت أنّه قسم خاصّ منه، فيكفي في تحقّقه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع وإن لم يقصد الخلع، كما يكفي في كون البيع سلماً قصد البيع فيما هو موضوع السّلم وإن لم يقصد السلمية، ومن هنا كانت جميع شرائط الطلاق شرائط الخلع ولا عكس، كالسّلم بالنسبة إلى البيع^(٣).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٠، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩١، الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٨.

ما يصح أن يكون فداءً في الخلع

(كلما صحَّ أن يكون مهرأ صحَّ أن يكون فداءً في الخلع) ومقتضاه أن كلما لا يصحَّ أن يكون مهرأ لا يصحَّ أن يكون فداءً حتى يتمَّ كونه ضابطاً، لكن لا أجد ذلك في شيء من النصوص.

نعم، في بعضها: «حلَّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(١) وفي آخر: «يحلَّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»^(٢)... إلى غير ذلك، مضافاً إلى عموم الآية، ولعلَّهم أخذوا الضابط المزبور من نصوص المهر^(٣) فإنَّه ملحوظ ولو بعنوان جواز الزيادة عليه، أو لمشاركة الفدية له في عدم اعتبارها في مفهوم الطلاق كعدم اعتباره مفهوم في النكاح، أو لأنَّه لا يعتبر فيه أزيد ممَّا يعتبر في أصل المعاوضات من كونه متمولاً معلوماً في الجملة، عيناً أو ديناً أو منفعة، قليلاً كان أو كثيراً، مقدوراً على تسليمه.

(و) على كلِّ حال، فلا تقدير فيه، بل يجوز ولو كان زائداً عما وصل إليها من مهر وغيره) بلا خلاف أجده فيه، نصّاً^(٤) وفتوى.

فتحصل ممَّا ذكرنا من مقتضى الكتاب والسنة^(٥) جواز الفداء بكلِّ متمولٍ، قلَّ أو كثر، معلوماً كان أو مجهولاً، إلَّا جهالة لا تؤول إلى العلم ولم يثبت شرعية الشارع لها في المعاوضات، وإن كانت من قبيل ما نحن فيه، مثل شيء من الأشياء،

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٥، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٦.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٥، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٩، الباب الأوَّل من كتاب الخلع والمباراة، ح ١٩، ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب

الخلع والمباراة، ح ١، ص ٤٩٩، الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة.

أو بعض ما يتموّل، أو نحو ذلك ممّا هو مثار النزاع، ولا تفي أدلّة المقام بشرعيّته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرها من الأصول لكن قال المصنف (و) تبعه غيره: (إنّه إذا كان غائباً فلا بدّ من ذكر جنسه)، ككونه فضّة أو ذهباً مثلاً، (ووصفه) مع اختلاف أوصافه، (وقدره) كقفيز ونحوه.

وفيه أنّه لها دليل على اعتبار ذلك، بل ظاهر الأدلّة السابقة عموماً وإطلاقاً خلافه^(١).

من يصحّ بذل الفداء منه

(ويصحّ بذل الفداء منها) بلا خلاف ولا إشكال، لأنّه هو المنطبق على نسبته إليها، كتاباً وسنة^(٢) (و) كذا (من وكيلها) القائم مقامها بعموم الوكالة وإطلاقها... (وهل يصحّ من المتبرّع) وإن كان العقد إيجاباً وقبولاً من الزوج والزوجة؟ (فيه تردّد، والأشبه المنع) عند المصنّف والشيخ^(٣) وغيره من الأصحاب، بل في المسالك: «لم يعرف القائل بالجواز منّا»^(٤).

قلت: لا لأنّ الخلع من عقود المعاوضة، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوّض، كالبيع لو قال: «بعتك كذا بمائة في ذمّة فلان» - لا يمكن الجواب عنه بما عرفت من عدم كون المقام منها، خصوصاً والمعوّض هنا فكّها من قيد النكاح، فهو من قبيل الصّالح الإسقاطي الذي يصحّ وقوعه من المتبرّع، بل لأنّ المستفاد

١ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٩.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة؛ ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٦٥.

٤ - المسالك، ج ٢، ص ٦٣، س ١٠.

من الكتاب والسنة^(١) مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها، أمّا المتبرّع فيبقى على أصل المنع، إذ قد عرفت أنّه لا إطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفدية المسمّى بالخلع، وطلاق العوض على وجه تجري عليه أحكامه، من كونه طلاقاً بائناً إلاّ مع رجوعها بالبذل وغيره من أحكامه، ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجمالة من الأجنبي خروجاً عن البحث، ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحّته.

ولافرق فيما ذكرنا بين القول بكون المقام من الفداء أو المعاوضة أو الطلاق أو الفسخ، إذ على كلّ حال، مبنى المشروعية على الأدلّة الخاصّة التي لاشمول فيها للأجنبي، بل ولا للضامن بإذنها على الوجه المزبور، فالمتّجه منعه حينئذ إن لم يكن إجماعاً، إلاّ أن يرجع إلى الوكالة في القرض في صورة الدفع ونحوه ممّا يمكن إجراؤه على القواعد الشرعيّة.

نعم، قديقال فيها: إنّ الآية وما شابهها من السنة^(٢) تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الإذن على وجه لارجوع به عليها، وربما يدعى ظهور اتفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الأمة نفسها بمال سيّدها مع إذنه، بناءً على مساواته لذلك، إذ كونه سيّداً لا يقتضي كونه وكيلاً أو وليّاً، وكون البضع له لا ينافي كون مشروعية الفداء بشيء يتبعها بعد العتق.

وبالجملة، الفداء بمال الغير مع الإذن على وجه لارجوع به عليها قديقال بشمول الآية وما شابهها من الرواية له، فإن كانت مسألة التبرّع المجوّز عنها من

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة؛ ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة؛ ص ٤٩٣، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة.

هذا القبيل أشكل القول بعدم الجواز إن لم يكن إجماعاً، فإن ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء إليها وإن لم يكن المال قد أُبيع لها افتداؤها به كالأمة، وما في بعض النصوص^(١) من ذكر «مالها» لا يقتضي التقييد أو التخصيص، لعدم المعارضة، كما هو واضح، فتأمل جيداً^(٢).

هل يجب دفع الفدية دفعة

(و) ... (لو مات قبل المدّة كان للمطلّق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدّة مثلاً أو قيمة) بناءً على ما ذكرناه، وبالمقدّر على ما ذكرناه، لأنّ العوض له، والولد إنّما هو محلّ البذل، وعن العامة قول بانفساخ العقد، لتعذر الوصول إلى ما عين عوضاً، فهو كالخلع على عين خرجت مستحقّة أو كعوض تلف قبل القبض، وهو كما ترى.

نعم، يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقة في المدّة مادام حيّاً على وجه يسقط استحقاقه بموته، لعموم قوله تعالى: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ و «تراضيا عليه»^(٣) وغيرها من الأدلة السابقة^(٤).

مخالفة اثنتين بفدية واحدة

(ولو خالعت اثنتين) فصاعداً (بفدية واحدة صحّ) بخلاف أجده فيه، وإن كان لولاه لأمكن المناقشة فيه بخروجه عن أدلة المشروعيّة التي لا إطلاق فيها

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٤، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٥، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٠.

ولا عموم يشمل الفرض، وقد عرفت أنه على خلاف الأصل، اللهم إلا أن يدعى معلومية إلغاء الوحدة التي هي مورد تلك الأدلة، كما ألغيت في أصل الطلاق الذي من أدلته ما عرفت من المحصر يقول: «أنت طالق»، بل قديدي صدق ﴿إِفْتَدَتْ﴾ على كل واحدٍ منها^(١).

هل يصح الخلع إذا خالعهما والأخلاق ملتزمة

(لو خالعهما والأخلاق ملتزمة) أي لا كراهة بينهما (لم يصح الخلع ولا يملك الفدية) بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السنة^(٢) المستفيضة أو المتواترة التي قدمر كثير منها، بل وظاهر اعتبار الخوف من عدم إقامة حدود الله تعالى المنتفي في الفرض.

(ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض، و) لكن (صح الطلاق، وله الرجعة)...

ولكن نزيدك هنا أنه ليس في شيء من النصوص طلاق العوض أو طلاق الفداء، نعم، فيها «أن الخلع والمباراة طلاق»^(٣) وظهرها كالفتاوى إرادة الفردية منه لا المشاركة في الحكم، بل ظاهر آية الفداء التي هي في مقام الطلاق، فعلم من ذلك أعمية الطلاق منه على نحو ما قرّرناه في السلم الذي هو قسم من البيع، ولا ينافي ذلك تعريف الطلاق سابقاً بما لا يشمل الخلع المبني على إرادة تعريف المقابل للخلع منه لا المعنى الأعمّ الشامل له ولغيره، وحينئذ، فلا يحتاج إلى قصد

١ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٣٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأول من كتاب الخلع والمباراة؛ ص ٤٨٩، الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٥، الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢، وفيه «الخلع والمباراة تطليقة بائن».

معنى الخلع بلفظ الطلاق المستعمل في مورد الخلع، بل يقصد معناه ويكون خلعاً باجتماع شرائطه، كما يكون البيع في مقام السلم سلباً، وحينئذ، فلا ريب في أنّ مفهوم الطلاق بالعوض ومفهوم الخلع متباينان، ولكن لا مصداق لهما إلا مورد الخلع، ومن هنا افترق الخلع عن الطلاق بالعوض في صيرورة الثاني رجعيّاً ببطلان بعض شرائط الخلع بخلاف الأوّل، فإنّه يبطل من أصله.

ومن الغريب دعوى الفاضل^(١) المزبور تحقق الطلاق بالعوض في غير مورد الخلع، وذكر له أقساماً ستّة: أوّلها: الطلاق بالعوض، والثاني: الصّح عن الطلاق بكذا، والثالث: الهبة المعوّضة بالطلاق، والرابع: الجعالة على الطلاق، والخامس: اشتراط الطلاق بعقد بيع مثلاً، والسادس: الطلاق مع شرط العوض، وذكر أنّ دليل صحّة ما عدا الأوّل والثاني منها، عمومات الصّح والهبة والجعالة والبيع.

ثمّ أطنب في اقتضاء الطلاق الواقع في المذكورات البيّنونة إلا مع التقايل والتفاسخ، أو يكفي وقوعه وإن جاز له الرّجوع به حيث يكون رجعيّاً، وتجشم؛ لكونه كالخالع حينئذ، بكون المراد في الصّح والهبة والجعالة والشرط في البيع طلاقاً لا رجعة له فيه، فهو حينئذ في قوّة اشتراط عدم الرّجعة به وإن كان لولا ذلك لكان رجعيّاً، وجعل دليل الأوّل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢) الشامل ولو للعقد الجديد ومادّل على الوفاء بالميثاق أو العهد المحتمل إرادته أيضاً من الوفاء بالعقود، ودليل الأخير «المؤمنون عند شروطهم»^(٣) الشامل للإلزام بالعوض على جهة الشرطية ولو في ضمن الإيقاع كالشرط في العتق، إلى غير ذلك

١ - ومراده الميرزا أبوالقاسم القمي. فلم نثر على رسالته.

٢ - المائدة/١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

مما ذكره فيها، الذي لولا الأدب معه لقلنا فيه ما قلنا.

ومن هنا ذكرنا أنها أوفق بفقہ الأعاجم، وليته بقي على حاله قبل الأربعين سنة، ضرورة خروج مفهوم الطلاق بعوض عن المذكورات أجمع، فإنه فيها قد وقع عوضاً، لا أنه بعوض الذي يراد منه أنت طالق بكذا على وفق الخلع، على أنه يمكن المناقشة في صحّة الصّحّح عن الطّلاق، بل وجعله عوضاً عن الهبة، بل وفي كونه عملاً بجعل، وإن صرّح بجوازه ثاني الشهيدین^(١) وبعض من تأخّر عنه. وأغرب من ذلك كلّ الاستدلال على الأوّل بعموم: ﴿أوفوا﴾ وغيره الذي من المعلوم عدم تناوله للمفروض، وعلى الثاني بعموم: «المؤمنون عند» إلى آخره قد ذكرنا غير مرّة عدم تناوله للإيقاع.

وبالجملة هذه الكلمات ونحوها ممّا لا ينبغي أن تسطر في أثناء كتب الشيعة التي هي معدن أسرار النبوة، ومبرأة من أمثال هذه الكلمات اللاتقة بكتب العامة لا الخاصّة.

وأغرب من ذلك كلّ، الاستدلال على صحّته بعوض أو بشرط إلزاميّ بعمومات الطّلاق الذي هو مجرد إنشاء الفسخ الذي هو غير قابل للنقل أو الإلزام بشيء.

ومن ذلك كلّ وغيره، ظهر لك الوجه فيما اتّفق الأصحاب عليه من عدم صحّة الطّلاق بعوض، إلّا في مورد الخلع، وحينئذٍ تلحقه أحكامه من الرجوع بالبذل وغيره، كما هو واضح^(٢).

١ - المسالك، ج ٢، ص ٤٠، س ٣٠.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٥٥.

اعتبار الكراهية من المروءة في الخلع

(و) كذا يعتبر في الخلع (أن تكون الكراهية من المرأة) خاصة لأمه وحده، فلا يجوز أخذ العوض، ولا منها فيكون مبارأة، ولا خلاف في أصل اشتراط الكراهية، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى استفاضة النصوص^(١) أو تواترها في ذلك.

إنما الكلام في الاكتفاء بمطلق الكراهة، كما هو ظاهر المصنف وغيره من المتأخرين، بل هو ظاهر الآية التي جعل المدار فيها على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى شأنه، ولا ريب في تحققه معها، أو أن المعتبر إسماع معاني الأقوال المذكورة في النصوص^(٢) كما هو المحكي عن الشيخ^(٣) وغيره من المتقدمين، بل عن ابن إدريس: «أن إجماع أصحابنا منعقد على أنه لا يجوز الخلع إلا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها: - لا أغتسل عن جنابة، ولا أقيم لك حداً، ولا وطن فراشك من تكرهه - أو يعلم ذلك منها فعلاً»^(٤).

والأصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي: «المختلعة لا يحلّ خلعا حتى تقول لزوجها والله لا أبرّ لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولا وطن فراشك من تكرهه، ولأذننّ عليك من تكرهه بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها - أن قال -: يكون الكلام من عندها»^(٥)... إلى غير ذلك من النصوص التي

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأول من كتاب الخلع والمبارأة.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأول من كتاب الخلع والمبارأة.

٣ - النهاية، ص ٥٢٩.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٧٢٤.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٨، الباب الأول من كتاب الخلع والمبارأة، ح ٣، وذكر ذيله في الوسائل،

ج ١٥، ص ٤٩١، الباب ٣ من كتاب الخلع والمبارأة، ح ٢.

ظاهرها ذلك، مؤيداً بأصالة عدم الصحة بدونه.

لكن قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً مفسّراً وغير مفسّر حلّ له أن يأخذ منها، وليس له عليها رجعة»^(١) وخبر سماعة قال للصّادق عليه السلام: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كلّ، فقال: إذا قالت: لا أطيع الله فيك حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»^(٢) شاهداً عدل على عدم اعتبار تلك الأقوال، مضافاً إلى اختلافها في تلك الألفاظ، والإجماع في الرياض^(٣)، بل قضية جميلة^(٤) المتقدمة التي هي الأصل في نزول آية الخلع خالية من ذكر الأقوال المزبورة.

بل يقوى في النظر من ذلك كلّ أن المدار على الكراهة، إلّا أنّها لما كانت لا تعلم غالباً إلّا بالقول أو الفعل - بل الأخير منها لا دلالة فيه غالباً إلّا بأن تفعل المخالفة لزوجها - فلم يبق إلّا القول الدالّ على ذلك، كما قالت جميلة زوجة ثابت^(٥) وإلّا فالمدار على المدلول دون الدالّ، ومن هنا اكتفى المصنّف ومن تأخّر عنه - بل في كشف اللثام نسبته إلى الأصحاب^(٦) - بالكراهة منها، سواء علم ذلك من قولها أو فعلها أو غيرهما، لأنّها بها يتحقّق خوف عدم إقامة حدود الله تعالى فيما بينها^(٧).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢.

٣ - الرياض، ج ٢، ص ١٩٥، س ١٢.

٤ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣١٣.

٥ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣١٣.

٦ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٧، س ٣٨.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٤١.

شرائط الخلع

(لو قالت: لأدخلنّ عليك من تكره لم يجب خلعها) للأصل، وظاهر نفي الجناح والحلّ في الكتاب والسنة^(١) (بل) لا دليل في شيء منها على استحبابه وإن قال المصنف^(٢) وغيره^(٣) (يستحبّ) إلّا أنّه - للتسامح فيه - يمكن أن يكون وجهه الخروج من شبهة الخلاف (و) لما أرسله في المتن من أنّ (فيه رواية بالوجوب) وإن كنّا لم نقف عليها، كما اعترف به غيرنا^(٤) أيضاً، إلّا أنّه لا ينافي ذلك الاستدلال على الندب المتسامح فيه بها^(٥).

مفهوم المباراة

(وأما المباراة) التي بمعنى المفارقة (فأهي قسم من الخلع، كما اعترف به في كشف اللثام، بل هو مقتضى إثباتهم لها أحكام الخلع من دون دليل دلّ على تنزيلها منزلته، بل هو مقتضى استدلالهم بآية الفدية^(٦) على الخلع وبعض أحكامه، مع أنّها في المباراة باعتبار ظهورها في كون المورد خوف عدم إقامتها حدود الله تعالى الذي هو كناية عن حصول الكراهة منها، إلى غير ذلك من الأمارات الدالة على أنّها ضرب من الخلع، إلّا أنّها اختصّت باسم خاص؛ لمكان انفرادها عن مطلق الخلع ببعض الأحكام، كما يؤمّي إليه قولهم: إنّها تزيد على الخلع بأمر ثلاثة وغيره، فهي حينئذٍ كالمراجعة والمواضعة والمساومة والمحاكلة والمزابنة في

١ - الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب الخلع، ح ٦، الوسائل، الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة.

٢ - القواعد، ج ٢، ص ٧٧، س ٢٢.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٧٢٤.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ١٩٥، س ٢٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٤٥.

٦ - البقرة / ٢٢٩.

البيع، وبذلك عطف على الخلع في النصوص^(١) واستحقت ذكر الكلام فيها بالخصوص^(٢).

كيفية صيغة المبراة

(لو اقتصر) في مورد المبراة (على قوله: أنت طالق بكذا صح، وكان مبراة؛ إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين)، بل قد عرفت أن الطلاق بالعوض لا مورد له إلا الخلع والمبراة، كما أنك قد عرفت عدم اعتبار قصد الخلع والمبراة في صحة ذلك مع فرض وقوعه في موردتهما، لأنهما من الطلاق فيكني في تحققهما قصد الطلاقية، وكون المورد صالحاً لهما.

وبذلك يظهر لك فساد ما في المسالك^(٣) هنا المبني على مشروعية الطلاق بعوض من دون خلع ولا مبراة، فاعتبر قصد الخلعية والمبراة مع فرض الوقوع بصيغة «أنت طالق بكذا» ومع عدم القصد ولو لعدم الشرائط يكون طلاقاً بعوض مشروعاً في نفسه، وقد عرفت مخالفته للكتاب والسنة^(٤) والإجماع على عدم جواز حل الفدية للزوج بدون ذلك^(٥).

١ - الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب المبراة، ح ٧؛ الوسائل، الباب ٥ من كتاب الخلع والمبراة، ح ٢، ٤ والباب ٦ منه، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٨٨.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٧٣، س ٢٨.

٤ - الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب الخلع، ح ١٤١؛ الوسائل، الباب ١ من كتاب الخلع والمبراة.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٩٢.

إذا طلق الحامل وراجعها

(إذا طلق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلقها ثانية) بعد شهر أو مطلقاً (للعدة إجماعاً) في القواعد^(١) ومحكي الإيضاح^(٢) وشرح الصيمري^(٣) وإن أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الإجماع إن لم يكن قد سبقها، لإطلاق الأدلة أو عمومها، وموثق إسحاق بن عمار^(٤) «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة، قال: تبين منه ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره».

وموثقه الآخر^(٥) عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم يطلقها ثم راجعها ثم يطلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه؟ قال: نعم». وموثقه الآخر^(٦) عن أبي الحسن عليه السلام الأول: «سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: أأست قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان وهذه قد بان حملها».

ومرسل ابن بكير^(٧) قال: «في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلقها، قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه، ويطلقها بشهادة الشهود فإن بدا له في يوم أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع، ثم يبدو له

١ - القواعد، ص ٦٥، س ٣.

٢ - الإيضاح، ج ٣، ص ٣١٨.

٣ - غاية المرام، مخطوط، ص ١١٨.

٤ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥.

٥ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٨، ٩ و ١٠.

٦ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٨، ٩ و ١٠.

٧ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٥.

فيطلق أيضاً، ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً ثم يبدو له فيطلق، فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة والإمساك ويواقع».

وخبر يزيد الكناسي^(١): «سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى، فقال: يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور، قلت له: فله أن يراجعها قال: نعم وهي امرأته، قلت: فإن راجعها ومسّها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسّها شهر، قلت: فإن طلقها ثانية وأشهد على طلاقها ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها، ثم قد حلت للأزواج».

ولا ينافي ذلك النصوص^(٢) الكثيرة التي فيها الصحيح وغيره المتضمنة لكون طلاق الحامل واحدة، بل في خبر منصور الصيقل^(٣) عن الصادق عليه السلام: «النهي عن طلاقها بعد المراجعة فيها حتى تضع» إلا أنها شاذة لعدم القائل بمضمونها إلا ما سمعته من إطلاق الصدوقين، ومحملة لإرادة الاتحاد صنفاً بمعنى أنه لا فصل بينهما بانقضاء طهر أو خلوة من عدة، واستحباب الاتحاد، بل كراهة التعدّد وغير ذلك ممّا لا بأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب^(٤) والسنة^(٥) والعمل من زمنها، بل وقبله إلى زماننا مع اختلاف الأمصار

١ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١ - ٧.

٢ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١ - ٧.

٣ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١ - ٧.

٤ - البقرة / ٢٢٩.

٥ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(و) تفاوت المشارب، فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين^(١) في الحكم المزبور.

نعم (قيل) والقائل الشيخ في المحكي من نهايته^(٢) وابنا البرّاج^(٣) وحمزة^(٤)؛ (لا يجوز) طلاقها (للسنة) بالمعنى الذي هو خلاف العدّي، أي طلاقها بعد المراجعة بلا موقعة، لا السنّي بالمعنى السابق الذي لا يتصوّر في المقام، لكون انقضاء عدّتها وضع الحمل الذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث.

ودعوى بعض الناس - خروجها عن العدة بالثلاثة أشهر فيتصوّر فيها حينئذٍ طلاق السنة - واضحة الفساد، كما تعرفه في محله وإن قال الصادق عليه السلام - هنا في خبر الكناني^(٥): «طلاق الحامل واحدة وعدّتها أقرب الأجلين» لكن في الصحيح^(٦): «طلاق الحبل واحد وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين»، مضافاً إلى ما في الكتاب^(٧) والسنة^(٨): من أن عدّتها وضع الحمل، فلا طلاق سنّي لها بالمعنى الأخصّ قطعاً، بل لو فرض إرادة الشيخ ذلك كان المعنى أنّه لا يصحّ طلاقها للسنة بمعنى عدم تصوّره، وإن كان حمل النصوص عليه حينئذٍ لا يخلو من صعوبة. وعلى كلّ حال، فما أطنب به في المسالك^(٩) وأتباعها^(١٠) في تحقيق ذلك في

١ - لاحظ العدائق، ج ٢٥، ص ٣٨٨، والسيد السند في شرح النافع.

٢ - النهاية، ص ٥١٧.

٣ - المذهب، ج ٢، ص ٢٨٥.

٤ - الوسيلة، ص ٣٢٣.

٥ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب اقسام الطلاق، ح ٣.

٦ - الوسائل، الباب ٩ من أبواب العدد، ح ٢.

٧ - الطلاق / ٤.

٨ - الوسائل الباب ٩ من أبواب العدد.

٩ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢، س ١٠ من الأسفل.

١٠ - الرياض، ج ٢، ص ١٧٧ - ١٧٨؛ والعدائق، ح ٢٥، ص ٢٨٣ - ٢٩٤.

غير محله قطعاً.

وكيف كان، فلا دليل له سوى أنه جمع بين النصوص، لكن لا شاهد له سوى مرسل ابن بكير^(١) الذي لا جابر له بحيث يصلح للحكم به على النصوص السابقة، بل الموهن متحقق.

(و) من هنا كان (الجواز أشبه) بأصول المذهب وقواعده، فضلاً عن خصوص إطلاق الأدلة السابقة، ضرورة كونها زوجة بالرجوع الذي لا يعتبر في صحته الواقعة نصاً^(٢) وفتوى، فهي محل للطلاق بعموم الأدلة وإطلاقها^(٣).

[أنظر: نفس السورة، آية ١٨٧، في مفهوم الخلع والمباراة وآية ٢٢٨، حول «انكار الطلاق في العدة رجعة» وآية ٢٣٠، في ما يزول به تحريم الطلاق بالثلاث، وحول «ألفاظ الرجعة في الطلاق»، وسورة النساء، آية ٣، في وجوب نفقة الزوجة، وآية ٤، حول «افتراق المباراة من الخلع»، وآية ٢٥، في اشتراط التمكن من النفقة وعدمه في الكفو، وسورة الطلاق، آية ١، حول «ثبوت النفقة للمطلقة الرجعية»].

١ - الوسائل، الباب ١٨ من أبواب أقسام الطلاق.

٢ - الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٣٢.

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ
 فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا
 حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾

ما يزول به تحريم الطلاق بالثلاث

إنما الكلام فيما (يعتبر في زوال التحريم) بالثلاث من الشرائط، والمعروف بين الأصحاب أنها (شروط أربعة):

أحدها: (أن يكون الزوج) المحلل (بالغاً)، فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يلتذون بالنكاح ولا يلتذ بهم، قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين (و) هو الحجة، مضافاً إلى ما ستعرف. نعم، (في المراهق) للبلوغ منهم (تردد) وخلاف (أشبهه أنه لا يحلل) وفاقاً للمشهورة شهرة عظيمة، للأصل ومكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بما عرفت «كتبت إلى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فيتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتى يبلغ، فكتبت إليه ما حدّ البلوغ؟ قال: ما أوجب على المؤمنين الحدود»^(١)، والمروي^(٢) في طرق العامة والخاصة من النبي ﷺ وذريته من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين، وهو لا يتحقق إلا في البالغ، بناءً على أن المراد منه الإزالة، كما عن بعضهم الذي لا ينافيه ما عن النهاية وغيرها من تفسيره بلذة الجماع، المحمول على إرادة الكاملة التي لا تحصل إلا بالإزالة.

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٧، الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٢ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٧٤، الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١٣١، ص ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣١.

كلّ ذلك مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الكتاب والسنة^(١) في كون المحلل زوجاً آخر مستقلّ بالعقد، خصوصاً وقد وقع في الآية بعد ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ ومن المعلوم أنّ الطلاق لا يصدر عن غير البالغ، لأقلّ من الشك في تناول الفرض، والأصل البقاء على الحرمة...

(و) الثاني: (أن يطأها) إجماعاً من المسلمين، بمنّ عدا سعيد بن المسيّب فاكتفى بالعقد، ونصوصاً^(٢) من الطرفين، بل وكتاباً، بناءً على أنّ النكاح الوطء، أو المراد به هنا ذلك، بل المعتبر الوطء (في القبل) بلا خلاف، لأنّه المنساق من نصوص^(٣) ذوق العسيلة، بل لا بدّ أن يكون (وطءٌ موجباً للغسل) بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، لأنّ ذلك مناط أحكام الوطء والدخول في كلّ مقام اعتبر فيه، ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه ذالماً، ولأنّه لم يعهد في الشرع اعتبار مادونه، فوقعه بمنزلة العدم، مضافاً إلى أصالة بقاء الحرمة...

(و) الثالث: (أن يكون ذلك بالعقد، لا بالملك، ولا بالإباحة) لو كانت أمة بلا خلاف، فضلاً عن الوطء حراماً أو شبهة، ولو بالعقد الفاسد بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عدم صدق الزوج في الكتاب والسنة^(٤) عليه... وإلى ما تسمعه من استفاضة النصوص^(٥) المشتمل بعضها^(٦) على تفسير

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق؛ ص ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق؛ سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٧٤.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١، ص ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق؛ الباب ٤ و ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق؛ ص ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٩، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

الآية بما لا يشمل العقد المنقطع فضلاً عنها، بقرينة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾.
 (و) منه يعلم الوجه في - الرابع - الذي هو: (أن يكون العقد دائماً لا متعةً) بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ثم تمتع منها رجل آخر، هل تحلّ للأول؟ قال: لا»^(١) وخبر الصيقل: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعة، أيحلّ له أن ينكحها؟ قال: لا حتى تدخل في مثل ما خرجت منه»^(٢) ومثله موثق هشام بن سالم^(٣) وفي خبر الصيقل الآخر: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعة أتحلّ للأول؟ قال: لا؛ لأنّ الله تعالى يقول: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾، والمتعة ليس فيها طلاق»^(٤) وموثق عمار بن موسى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة ثم تزوجت متعة، هل تحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا حتى تزوج ثباتاً»^(٥).
 نعم، لا فرق في المحلل بين الحرّ والعبد، لإطلاق الأدلة، وخصوص خبر إسحاق بن عمار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وتزوجها عبد ثم طلقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، يقول الله عزّ وجلّ في كتابه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وهو أحد الأزواج»^(٦).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٨، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٩، الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٤، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٥.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٠، الباب ١٢ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

ومن هنا قال الشهيد في المسالك: «أسلم طريق في الباب وأرفعه للعار والغيرة أن تزوّج من عبد مراهق - إن اكتفينا به - أو مكلف للزوج أو غيره، ويستدخل حشفته، ثم يملك ببيع أو هبة، ويفسخ نكاحه، ويحصل التحليل»^(١).

(و) كيف كان، فـ (مع استكمال الشرائط) المزبورة (يزول تحريم الثلاث)

كما عرفت.

(وهل يهدم) نكاح غير الزوج (مادون الثلاث) على وجه تكون المرأة لو رجعت إلى زوجها كما إذا لم تكن مطلقة؟ (فيه روايتان^(٢) أشهرهما) عملاً بين الأصحاب (أنه يهدم، فلو طلق مرة وتزوّجت المطلقة ثم تزوّج بها الأول بقيت معه على ثلاث مستأنفات، وبطل حكم السابقة)، بل لم يعرف القائل بالأولى وإن أرسله في محكي الخلاف عن بعض أصحابنا...

قد تقدّم لك سابقاً من النصوص^(٣) الواردة في تفسير طلاق السنة والعدة، ومنها يظهر أن المطلقة ثلاثاً التي لا تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره هي التي يقع عليها ذلك من دون تخلّل زوج، حتى ماورد^(٤) في تفسير قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾^(٥) منها، ومنه يظهر أنه لا وجه للتمسك بإطلاق الكتاب الذي شك في شموله للفرض بعد ذلك إن لم يكن ظاهره خلافه^(٦).

١ - المسالك، ج ٢، ص ٢٧، س ١٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٦٣، الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٤، الباب الأول من أبواب أقسام الطلاق، ص ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٩، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٧ و ١٠ و ١٣.

٥ - البقرة/٢٢٩.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٥٩.

ولعلّه لذلك كلّه حكى عن الشيخ^(١) أنّ روايات الهدم أكثر من عدمه، بل قد سمعت عبارة المصنّف، بناء على إرادة الأشهر رواية وعملاً، ولكن في مقابلها نصوص آخر أنهاها في الحدائق إلى سبعة، وفيها الصحيح وغيره، وبعيدة عن التأويل والحمل على غير التقيّة، وإن احتمل الشيخ حملها على اختلال بعض شروط المحلّل... لكن لا يخفى على من لاحظها امتناعه في بعضها... وعلى كلّ حال، فلا ريب في أنّ مقتضى أصول المذهب وقواعده ترجيح الأولى عليها، من وجوه، بل صراحتها وصحّتها وكثرة عددها، وموافقتها لإطلاق الكتاب والسنة^(٢) في وجه لا تجدي بعد إعراض الأصحاب - الذين خرجت منهم - عنها، بل يزيدنها وهنا، وأي وهن^(٣).

لو تزوجت الذميّة ذميّاً بعد التطليقة الثالثة

(ولو طلق) الذمي (الذميّة ثلاثاً فتزوّجت بعد العدة ذميّاً) جامعاً لشرائط التحليل (ثمّ بانت منه) وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحلّ.

(و) لو أسلم الذميّ ثمّ (أسلمت) هي بعد المحلّل الذمي (حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف) بلا خلاف أجده فيه، للإطلاق كتاباً وسنة^(٤) (وكذا) الكلام في (كلّ مشترك). وبناء على جواز نكاح الذميّة ابتداءً فتصوّر طلاقها ثلاثاً واضح، بل وإن لم نقل به إذا طلقها بعد إسلامه أو قبله ثمّ راجعها في العدة، وهكذا ثلاثاً، لأنّ الرجعة ليس ابتداءً نكاح، والفرض عدم انفساخ نكاحه بإسلامه وإن لم نجوّز له

١ - حكاه عنه العلامة في المختلف، ص ٥٩٠.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠ - ٣٥٧، الباب ٣ و ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٥٩.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٠ - ٣٥٧، الباب ٣ و ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

ابتداء النكاح^(١).

ألفاظ الرجعة في الطلاق

(في الرجعة) التي هي لغة المرأة من الرجوع، وشرعاً ردّ المرأة المطلقة إلى النكاح السابق، ولا خلاف بين المسلمين في أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة^(٢) والإجماع، كما لا خلاف بينهم في أنها (تصحّ الرجعة نطقاً، كقوله: «راجعتك») و «ارتجعتك» مطلقاً، أو مع إضافة قوله: «إلى نكاحي» ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على إنشاء المعنى المزبور بنفسها، على تفاوتها بالصراحة أو بقرينة حال أو مقال، على حسب غيره من المعاني التي يراد إيرادها بالألفاظ الدالة عليها.

هذا ولكن في الروضة بعد ذكر الألفاظ الصريحة في الرجعة قال: «في معناها «رددتك» و «أمسكتك» لورودهما في القرآن بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٤) ولا تفتقر إلى نية الرجعة، لصراحة الألفاظ، وقيل يفتقر إليها في الأخيرين، لاحتمالها غيرها، كما مساك باليد وفي البيت ونحوه، وهو حسن»^(٥).

وفيه أن إرادة المعنى من اللفظ المقصود به الدلالة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائم والعاث، نعم، تختلف الألفاظ الصريحة عن

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٦٧.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٨، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - البقرة/٢٢٨.

٤ - البقرة/٢٢٩.

٥ - اللعة، ج ٦، ص ٤٩.

غيرها بالحكم على المتلفظ بالأول منها، من غير حاجة إلى إخباره بذلك، بخلاف الثاني، فإنه لا يحكم عليه بإرادة المعنى المقصود به إلا بإخباره أو وجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحاً أيضاً، كما هو واضح بأدنى نظر^(١).

إذا طلق الحائل ثم راجعها

(إذا طلق الحائل) طلاقاً رجعيّاً (ثم راجعها، فإن واقعها وطلقها في طهر آخر صحّ إجماعاً)... (وإن طلقها في طهر آخر من غير واقعة فيه روايتان: إحداها لا يقع الثاني أصلاً)... (و) الرواية (الأخرى يقع) الطلاق ويكون ثانياً (وهو الأصحّ خ ل) (ثم لو راجعها وطلقها ثلاثاً في طهر آخر حرمت عليه)...

وهي موثقة إسحاق بن عمار^(٢) عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت له: رجل طلق امرأته، ثم راجعها بشهود، ثم طلقها، ثم بدا له فراجعها بشهود، ثم طلقها فراجعها بشهود، تبين منه؟ قال: نعم قلت: كل ذلك في طهر واحد، قال: تبين منه».

وصحيحة عبد الحميد ومحمد بن مسلم^(٣): «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع، ثم طلق في طهر آخر على السنة، أثبت التولية الثانية من غير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التولية ثانية»، وصحيحة البرزطي^(٤): «سألت الرضا عليه السلام عن الرجل طلق امرأته بشاهدين، ثم يراجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها، ثم طلقها على طهر بشاهدين، أيقع عليها التولية الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٧٩.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٩، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

قال: نعم». وحسنة أبي علي بن راشد^(١): «سألته عليه السلام مشافهةً عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر، ثم سافر وأشهد على رجعتها، فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له؟ قال: نعم قد جاز طلاقها». مؤيدةً بعموم ما دلّ على وقوع الطلاق على الزوجة كتاباً وسنة^(٢) الشامل لموضع النزاع بعد معلومية صيرورتها زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصّاً^(٣) وفتوى، فطلاقها حينئذٍ من أهله في محله. (و) لا ريب في أن هذا (هو الأصحّ)... (ومن فقهاءنا من حمل) رواية (الجواز على طلاق السنة) الذي هو بمعنى خلاف العدّي لا الأخصّ الذي قد عرفته سابقاً (و) رواية (المنع على طلاق العدة)... (و)... (هو تحكّم)؛ لأنّه لا شاهد له، وقوله عليه السلام في خبر ابن مسلم: «على السنة»^(٤) إنّما يراد به الجامع للشرائط الشرعيّة لا السنّي بالمعنى الأخص، بل قيل: إنّ بعض أخبار المنع لا تقبله، لظهورها أو صراحتها في عدم وقوع الطلاق رأساً، خصوصاً خبر أبي بصير^(٥) المشتمل على التعليل السابق.

لكن لا يخفى عليك أن قول الشيخ^(٦) ليس تفصيلاً في المسألة، ضرورة أن المفروض - وإن قلنا بشرعيّته - ليس من العدّي قطعاً، لما عرفت من اعتبار الواقعة فيه بعد الرجعة، وإنّما ذكر ذلك محملاً للنصوص النافية، ولا ريب في قابليّتها لذلك، خصوصاً خبر أبي بصير^(٧) الذي قد ذكر ما في ذيله لبيان الوجه فيما

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٩، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٤، ٢٤٨، الباب ١ و ٢ من أبواب أقسام الطلاق.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٧، الباب ١٨ من أبواب أقسام الطلاق.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٨، الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

٦ - التهذيب، ج ٣، ص ٤٦.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

اعتبره في الطلاق العدّي من الرجعة والمواقعة، فيراد حينئذٍ بيان نفي الفاقد لأحدهما عن كونه من العدّي.

وعلى كلّ حال، فالأمر في ذلك سهل وإن كان الأولى منه ما قلناه من بيان ضرب من الأولويّة والكراهة، والوجه في ذلك أنّه قد اشتهر بين العامة صحّة الطلاق في مجلس واحد بالإرسال والترتيب من دون تخلّل رجعة، ولهذا أشار عليه السلام ^(١) إلى ردّهم في الثاني بأنّه طلق مطلّقة، فلا ريب في أنّ المراد من هذه النصوص التعريض بهم، وأنّ أولى الأفراد ما كان أبعد عمّا عندهم، وهو المشتمل على المراجعة والمواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الأوّل، ودونه الطّلاق بعد الرجعة في طهر آخر غير الأوّل، ودونها الطّلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة، والكلّ غير ما عندهم من تعدّد الطلاق من غير تخلّل رجعة، ولكنّ الأفضل الفرد الأوّل، وهو الذي أشار إليه الإمام عليه السلام بكون غيره مخالفاً للسنة، أي المستحب، ولهذا ذكره بلفظ «ينبغي»، كما ذكر الباقر عليه السلام ما صنعه هو ^(٢).

وبالجملة من تأمل في النصوص يكاد يجزم بكون المراد منها ذلك، وأنّها خرجت لبيان هذا الأمر.

وبذلك كلّ ظهر لك أنّ الإطناب في المسالك ^(٣) والحدائق ^(٤) في المقام لا حاصل له، خصوصاً بعد استقرار كلمة الأصحاب من زمن ابن أبي عقيل إلى يومنا هذا على ذلك، إلّا من بعض أهل الوسوسة، ممّن لم يعضّ على الأمر بضرس

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٩، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٨، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٢٢، س ١٠.

٤ - الحدائق، ج ٢٥، ص ٢٩٤.

قاطع، والله العالم.

وربما جمع بين النصوص، بأنه إن كان غرضه من الرجعة، التطليقة الأخرى إلى أن تبين منه فلا يتم مراجعتها، ولا يصح طلاقها بعد المراجعة، ولا تحسب من الثلاث حتى يمسّها، وإن كان غرضه من الرجعة أن تكون في حباله، وله فيها حاجة، ثم بدا له أن يطلقها، فلا حاجة إلى المسّ، ويصح طلاقها، ويحسب من الثلاث، والوجه أن أكثر ما يكون غرض الناس من المراجعة البينونة، كما أوماً إليه الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير ^(١) السابق.

وربما أيد ذلك بالمروي في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا﴾ ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو (يحلّخ ل) أجلها راجعها، ثمّ طلقها، يفعل ذلك ثلاث مرّات، فنهى الله تعالى عن ذلك» ^(٣) وخبر الحسن بن زياد عنه عليه السلام: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثمّ يراجعها وليس له فيها حاجة، ثمّ يطلقها، فهذا الضرار الذي نهى الله تعالى عنه، إلا أن يطلق ويراجع وهو ينوي الإمساك» ^(٤) بناءً على أن المراد منها حصول الإضرار بها بعدم الواقعة في العدد الثالث ^(٥)، مع كون القصد من المراجعة البينونة، فإنّ العدة قد تكون تسعة أشهر، مع أنّ غاية ما رخص الشارع تركه للزوجة أربعة أشهر، ولعلّه لذا صدر من الإمام عليه السلام الواقعة بعد كلّ رجعة.

لكنّه أيضاً كما ترى لا تتفق عليه جميع الأخبار المزبورة، وليس قولاً لأحد،

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٨، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٣.

٢ - البقرة / ٢٣١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٠٢، الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٠٢، الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

٥ - هكذا النسخة الأصلية المبيضة، وفي المسودة بخطه عليه السلام «في العدد الثلاث» وهو الصحيح.

بل إن كان المراد من قوله: «فلا تتمّ مراجعتها» اشتراط صحّة الرجعة بالمواقعة، فهو من المقطوع بفساده نصّاً^(١) وفتوى، فلا ريب في أنّ الوجه ما ذكرناه أوّلاً^(٢).

لو بلغ فاسد العقل طلق وليّه

(و)... (لو بلغ فاسد العقل طلق وليّه مع مراعاة الغبطة)، بل عن فخر المحققين^(٣) الإجماع على ذلك (و) إن (منع منه قوم): منهم الشيخ في المحكي عن خلافه^(٤)، وابن إدريس^(٥)، بل ادعى أوّلها الإجماع عليه (و) لكن (هو) كما ترى (بعيد) عن مذاق الشرع، ضرورة منافاته لمصلحة الزوج والزوجة بلا أمد ينتظر، بل قيل: ولصحيح أبي خالد القمّاط^(٦) ... وعلى هذا لا يكون إشكال في النصوص المزبورة، بل ربّما يكون ذلك جمعاً بين ما دلّ على أنّه (لا طلاق له)، كما في جملة من النصوص^(٧) وبين ما دلّ على جواز طلاقه من النصوص السابقة^(٨) وغيرها...

وعلى كلّ حال، لا إشكال في دلالة النصوص المزبورة على صحّة طلاق الولي عنه، فما سمعته من الشيخ وابن إدريس - من عدم جوازه لخبر «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^(٩)، وظهور قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ إلى آخرها في

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٧٧، الباب ١٨ من أبواب أقسام الطلاق.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٣٥.

٣ - الإيضاح، ج ٣، ص ٢٩٢.

٤ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٥.

٥ - السرائر، ج ٢، ص ٦٧٢.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٢٧، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

٩ - كنز العمال، ج ٥، ص ١٥٥، ح ٣١٥١.

وقوع الطلاق منه، ولمشاركته للصبي في المعنى، وللإجماع المحكي عن الشيخ^(١) - واضح الضعف، ضرورة أنه لو سلّم دلالة الخبر المزبور على نفي طلاق الولي فالنصوص المزبورة حاكمة عليه، وكذا الآية التي هي أضعف دلالة من الخبر على ذلك، والقياس على الصبي مع أنه غير جائز - يدفعه أنك قد عرفت الفرق بينهما، مضافاً إلى النصوص، والإجماع مع وهنه بمصير المشهور إلى خلافه حتى من حاكمه في غير الكتاب - معارض بما عن الفخر من الإجماع على الجواز هذا، ولا يخفى عليك أنه بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما ذكرنا تدلّ بالأولوية حينئذ على جواز طلاق ولي المجنون عنه، كما هو واضح^(٢).

تحليل الزوجة بعد البينونة

(إذا طَلَّقَهَا فخرجت من العدة ثم نكحها مستأنفاً ثم طَلَّقَهَا وتركها حتى قضت العدة ثم استأنف نكاحها ثم طَلَّقَهَا ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا فارقها واعتدت جاز له مراجعتها، ولا تحرم هذه في التاسعة، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا إلا في الأخير من ابن بكير والصدوق، فجعلوا الخروج من العدة هادماً للطلاق^(٣) فله حينئذٍ نكاحها بعد الثلاث بلا محلّ، ولكن قد سبقها الإجماع ولحقها، بل يمكن دعوى تواتر النصوص^(٤) بالخصوص بخلافها، منها ما تقدّم في تفسير السني

١ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٦.

٣ - الفقيه ج ٣، ص ٣٢٠.

٤ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق.

والعدّي، فضلاً عن إطلاق الكتاب والسنة^{(١)(٢)}.

المحلل الذمي

(ولو طلق) الذمي (الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذميّاً) جامعاً للشرائط التحليل (ثم بانت منه) وترافعا إلينا حكمنا لهما بالحلّ.
(و) لو أسلم الذمي ثمّ (أسلمت) هي بعد المحلل الذمي (حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف) بلا خلاف أجده فيه، للإطلاق كتاباً وسنة^{(٣)(٤)}.

معنى النكاح

الذي هو في اللّغة للوطء عند المشهور، بل عن المختلف الإجماع عليه^(٥)، بمعنى اتفاق أهل اللغة، قال في محكي الصحاح: «النكاح الوطء وقد يقال للعقد»^(٦)، وفي محكي المغرب: «أصل النكاح الوطء ثمّ قيل للتزويج نكاح مجازاً، لأنّه سبب للوطء»^(٧)، ولا ينافيه ما عن القاموس من: «أنّه الوطء والعقد»^(٨) لأنّه كثيراً ما يخلط بين الحقيقة والمجاز واللغة والشرع، بل قيل: إنّ في الشرع أيضاً كذلك، لأصالة عدم النقل، وقيل: إنّ العقد فيها، لشيوع استعماله كذلك، فإطلاقه

١ - الوسائل، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٢٩.

٣ - الوسائل، باب ٤ من أبواب أقسام الطلاق.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ١٦٧.

٥ - المختلف، ص ٥٢٣، س ١٩.

٦ - الصحاح، ج ١، ص ٤١٣.

٧ - المغرب، ص ٤٦٦.

٨ - القاموس، ج ١، ص ٢٦٣.

حينئذٍ على الوطء إطلاق لاسم السَّبب على المسبب، بل عن الراغب: «إنَّه محال أن يكون في الأصل للجماع ثمَّ استعير للعقد، لأنَّ أسماء الجماع كلّها كنايةات، لاستقباحهم تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشا اسم ما يستفصونه»^(١) لما يستحسنونه»^(٢)، وقيل: إنَّه مشترك بينهما فيها، لاستعماله فيها كذلك، والأصل في الاستعمال الحقيقة، وقيل: إنَّ أصله الالتقاء، يقال: تناكح الجبلان إذا التقيا، وعن الفراء: «إن نكح المرأة بالضم بضعها أي فرجها»^(٣)، وقيل: أصله الضم، وعن المصباح المنير يقال: «إنَّه مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو من تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بثرها»^(٤)، وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطء جميعاً؛ لأنَّه مأخوذ من غيره، فلا يستقيم القول بأنَّه حقيقة، لا فيها ولا في أحدهما.

ويؤيده أنَّه لا يفهم العقد إلَّا بقرينة، نحو نكح في بني فلان، ولا يفهم الوطء إلَّا بقرينة، نحو نكح زوجته، وذلك من علامات المجاز، وإن قيل: إنَّه غير مأخوذ من شيء، فيترجح الاشتراك، لأنَّه لا يفهم واحد من قسميه إلَّا بقرينة، وفيه أنَّ من قال بالأخذ فإنَّما يقول بكونه حقيقة في عرف اللغة فيها أو في أحدهما، ولا ينافي التجوُّز باعتبار أصله، على أنَّ لزوم التجوُّز إنَّما يسلم إن لم يكن إطلاقه على الوطء من جهة كونه ضمّاً واختلاطاً ومخامرةً وغلبةً والتقاءً، وهو ممنوع. وعلى كلِّ حال، فقد عرفت أنَّ المشهور كونه للوطء لغة، كما أنَّ المشهور

١ - مفردات الراغب، ص ٥٢٦.

٢ - حكاه عنه في لسان العرب، ج ٢، ص ٦٢٦.

٣ - المصباح المنير، ج ٢، ص ٣٣٥.

كونه للعقد شرعاً، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه^(١)، بل عن ابن فهد^(٢) والشيخ^(٣) والفخر^(٤) الإجماع عليه، لغلبة استعماله فيه، حتى قيل: إنه لم يرد لفظ النكاح في الكتاب العزيز بمعنى الوطء إلا في قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً﴾، بل قيل: إنه فيها بمعنى العقد أيضاً، واشتراط الوطء إنما علم من دليل آخر، نعم، في المصابيح^(٥) للعلامة الطباطبائي: الظاهر أن النزاع في المسألة مبني على الخلاف المشهور في الحقيقة الشرعية، فعلى القول بالثبوت يكون النكاح حقيقة في العقد، مجازاً في الوطء، وعلى العدم يكون الأمر بالعكس، والقول بثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ النكاح خاصة دون سائر الألفاظ كالصلاة والصوم والزكاة وغيرها على ما يوهمه الإجماع المنقول مع بعده في نفسه غير معروف ولا منقول عن أحد، مع أن الظاهر كون الدعوى هناك نفيًا وإثباتاً على الوجه الكلي، وأن النافي للحقيقة الشرعية، يدعي السلب الكلي، وثبوتها في لفظ النكاح - أعني الإيجاب الجزئي - يناقضه.

قلت: هذا حاصل كلام الأصحاب في المقام، لكنه إن لم يتحقق الإجماع لا يخلو من بحث، ضرورة استعمال لفظ النكاح المقابل للسفاح قبل الشرع، نحو استعمال لفظ البيع والصلح والإجارة ونحوها، بل ظاهر عنوان الأصحاب لها، وجعل كل منها في كتاب، أنها جميعاً من وادٍ واحد، فكتاب عقد البيع وعقد الصلح وعقد الإجارة وعقد النكاح بمعنى واحد، بل لو ادعى مدّع، أن الإضافة في

١ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٤.

٢ - المذهب، ج ٣، ص ١٤٨.

٣ - عدة الأصول، ج ١، ص ١٦٩.

٤ - إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٣.

٥ - المصابيح، ورقة ٢٦٢ خطي.

خصوص الأخير بيانية دون غيرها لكان من الغرائب، وقد عرفت في أول كتاب البيع أن الأصح كونه اسماً للنقل لا للانتقال، ولا للعقد، كما أوضحناه على وجه لا يكاد يعتريه شك، وقلنا: إنه المطرد في سائر استعمالات ألفاظه، حتى ألفاظه الواقعة في إيجاب عقده، ضرورة عدم صحة إرادة العقد منها، بعد فرض كونها إيجاباً له، فلا يراد من «بعت» إيجاباً «عقدت» ولا الانتقال، بخلاف النقل، وذلك كله جارٍ في لفظ «أنكحت» إيجاباً، فإن إرادة العقد منها واضح الفساد، وكذلك الوطء، فليس حينئذ إلا النقل والتسليط على البضع، وإثبات السلطنة عليه، وهذا هو المراد بالنكاح، نحو البيع والصلح والإجارة وغيرها، والعقود إنما هي سبب في حصولها.

ولئن كان في أذنيك وقر عن سماع هذا فلا ريب في عدم ثبوت حقيقة شرعية له، بل هو لغةٌ وشرعاً مستعمل في العقد والوطء خصوصاً، والضابط في الحقيقة الشرعية ما كان حقيقة في لسان المشرعة، بمعنى أنه ما كان كذلك عندهم، فهل هو حقيقة عند الشارع فيه أو لا؟ ولا ريب في عدم ثبوت الحقيقة التشريعية في لفظ النكاح عندهم، وكونه بمعنى العقد على وجه لو استعملوه في الوطء احتاجوا إلى قرينة، نحو قرائن المجازات، بل ستعرف فيما يأتي إنشاء الله تعالى من البحث في العقد، عدم معاملة عقد النكاح معاملة غيره من الحقائق الشرعية المجملة، نحو الصلاة وغيرها، على وجه يأتي البحث فيما شك في جزئيته وشرطيته ومانعيته، بل عاملوه معاملة غيره من العقود المستدل بإطلاق الآية^(١) على نفي جميع ما يدعى شرطيته.

ومن الغريب دعوى عدم شيوع النكاح بمعنى الوطء في لسان الشرع، فإنّ ملاحظة الأخبار النبويّة^(١) - فضلاً عن غيرها، الواردة في النكاح والمرغبة فيه باعتبار النسل ونحوه، ممّا لا يراد منه إلّا معنى الوطء - أقوى شاهد على بطلانها، كما لا يخفى على من خلع ربقة التقليد عن عنقه، بل لا يخفى عليه وضوح فساد دعوى الحقيقة الشرعيّة في لفظ النكاح من بين أسماء العقود^(٢).

حكم مالو وطأها محرّماً

[أنظر: نفس السورة، آية ٢٢٦، حول «الإيلاء في العقد المنقطع»، وفي شرائط المؤلى منها، وآية ٢٢٨، حول «حكم مالو وطأها محرّماً»، وآية ٢٢٩، في ما يزول به تحريم طلاق الأمة، وفي حرمة الرجوع بعد التطليقة الثالثة، وآية ٢٣١، في صيغة الطلاق، وآية ٢٣٤، في ولاية الأب والمجدّد على البكر الرشيدة].

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب مقدمات النكاح.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٥.

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبَسْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ
بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا
لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا
آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ
مِّنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ
اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣١﴾

أحكام الشقاق

(لو منعها شيئاً من حقوقها) المستحبة (أو أغارها) بما لا يحرم عليه (فبذلت له بذلاً ليخلعها صحّ، وليس ذلك إكراهاً) قطعاً وإن قصد بذلك ذلك، بل الظاهر عدم الإكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لارادة البذل، كما جزم به في المسالك وإن كان آثماً، بل فيها: «وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً أيضاً - قال: - أمّا لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً، وأظهر منه ما لو أكرهها على نفس البذل - ثمّ قال: - وما ذكره المصنّف قول الشيخ في المبسوط^(١) ووافقهما عليه العلامة في الإرشاد^(٢)، وفي التحرير^(٣) نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أو ضعفه، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحب^(٤)، ومفهومه أنّه لو منع الواجبة كان إكراهاً، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط^(٥) أولاً عن بعض العامة، ثمّ قال: الذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس

١ - في النسخة الأصلية المبيضة «وما ذكره المصنف والشيخ في المبسوط» وفي المخطوطة بخط المصنف طاب ثراه «وما ذكره المصنف الشيخ في المبسوط» والصحيح ما أثبتناه، كما أن الموجود في المسالك أيضاً كذلك.

٢ - الإرشاد، ج ٢، ص ٣٣.

٣ - التحرير، ج ٢، ص ٥٨، س ٢.

٤ - القواعد، ج ٢، ص ٤٨، س ٢٣.

٥ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٤١.

إكراهاً، وهو المعتمد»^(١).

قلت: لا إشكال في تحقق الإكراه بالصورتين المذكورتين، وأمّا الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً، فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً، لاندراجها في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾ المفسّر بذلك، بل قد يقال: بحرمة عليه في الأولى أيضاً، وهي فيما لو ضارّها حتى بذلت ولم يكن من قصده ذلك، لكونه أشبه بعوض المحرّم، بل يمكن إندراجها في الآية أيضاً.

ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً﴾^(٢)، وذلك لما عرفت ممّا ورد في تفسير هذه الآية من النصوص^(٣) التي فيها الصحيح وغيره، أنّ المراد بها المرأة التي تخشى الطلاق أو التزويج عليها، أو كان الرجل يكرهها، أو لاتعجبه، أو نحو ذلك ممّا يؤدّي إلى فراقها، فأسقطت بعض حقوقها لارادة إمساكها وعدم طلاقها، وهذا غير المفروض الذي هو ترك حقوقها الواجبة عليه، فبذلت له مالاً للخلاص من يده ومن أسره، إذ هي كالمظلوم في يد الظالم، فيبذل له للتخلّص من ظلمه، فإنّ ذلك لا ريب في حرمة على الظالم، وإن لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبدول، ولعلّه إلى ذلك أو ما العلامة في تقييد الحقوق بالمستحبة في القواعد^(٤).

كما أنّه ممّا ذكرنا يظهر لك أيضاً ما في كشف اللثام^(٥) وغيره حتّى من الرياض، فإنّه - بعد أن اعترف بعدم دلالة الآية والنصوص المفسّرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقّها، كما لو أخلّ الزوج ببعض حقوقها الواجبة، أو

١ - المفنّى، ج ٨، ص ١٧٩.

٢ - النساء/ ١٢٨.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٩٠، الباب ١١ من أبواب القسم والنشوز.

٤ - القواعد، ج ٢، ص ٤٨، س ٢٣.

٥ - كشف اللثام، ج ١، ص ٩١، س ٣٧ (النكاح).

كلّها لظهور سياقها في غيره - قال: «نعم، جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً، للأصل وفقد الصارف عنه، وهذا هو ظاهر العبارة والأكثر، وربما منع منه من جوزه هنا لما قدمناه من اختصاص الآية والنص بالأوّل، ولقيح تركها الحقّ من دون عوض، بناءً على لزومه عليه من دونه، وفيهما نظر، إذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذي فيه في غيره، بعد قضاء الأصل به، والقبح ممنوع، حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التي أخلّ بها بالبذل فتكون هي العوض الحاصل بالبذل، ولزومه عليه غير ملازم، للزوم صدورها عنه حتّى ينتفي العوض حين البذل، ثمّ على تقديره يصحّ منع القبح أيضاً، كيف لا ويجوز لها إبراء ذمّة زوجها عن حقوقها بعضاً أو كلاً، ابتداءً مطلقاً جداً وبالجمله، لوجه لتعليل المنع من الجواز بنحو، هذا بعد طيبة نفسها في بذلها، ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد إكراهها عليه وإن أطلق الأصحاب المنع حينئذ»^(١)؛ فإنّه كما ترى خروج عن موضوع البحث، بل هو غير لائق لجعله عنواناً في كلام الأصحاب، كما هو واضح بأدنى تأمل، والله العالم^(٢).

صيغة الطلاق

(ولو قال: «أنا منك طالق» لم يصحّ) بلاخلاف أجده فيه بيننا ولا إشكال (لـ)الأصل ولمنافاته لأدلة المحصر التي سمعتها، المؤيّدة بظهور الكتاب، في (أنّه ليس محلاً للطلاق) وأنّ الزوجة محلّه، كما هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾^(٣) ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ﴾^(٤) ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾^(٥) وغير ذلك،

١ - الرياض، ج ٢، ص ١٥٣، س ٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٢٠.

٣ - البقرة/٢٣٧.

٤ - البقرة/٢٢٨.

٥ - البقرة/٢٣٠.

فما عن بعض العامة، - من جعله كناية - موجّهاً له بأنّ النكاح يقوم بالزوجين، فيجوز إضافة الطلاق إلى كلّ منهما - واضح الضعف^(١).
[أنظر: نفس السورة، آية ٢٣٠، في ما إذا طلق الحائل ثم راجعها].

وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ
يَكُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ
مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ أَزْكَى لَكُمْ
وَأَظْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾

ولاية الأب والجدة على البكر الرشيدة

(أما إذا عضلها الولي؛ وهو أن لا يزوّجها من كفو مع رغبتها) ورغبته بمهر
المثل أو بدونه، وفي الصحاح «يقال: عضل الرجل أيمه إذا منعها من التزويج»^(٢)،
وفيه أيضاً «وعضلت عليه تعضيلاً، إذا ضيقت عليه في أمره، وحلّت بينه وبين ما
يريد».

قلت: قد يرجع الأوّل للثاني، وعلى كلّ حال، (فإنه) تسقط ولايتها حينئذ
(ويجوز لها أن تزوّج نفسها ولو كرهاً إجماعاً) منّا بقسميه، مضافاً إلى الخيانة، وإلى
قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
بناءً على دخول بعض أفراد المقام فيه، وكون المراد نهي الناس أجمع الذي يدخل
فيهم الأولياء، على معنى أنّه لا يكون عضل منكم، أو المراد خطاب الأولياء.
وعلى كلّ حال، فالمراد بأزواجهنّ، من رضين به أن يكونوا أزواجاً،
لا خصوص الأزواج السابقة وإن احتمل في الآية، ولكن على أيّ وجه دالّ على

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٩٣.

٢ - الصحاح، ج ٥، ص ١٧٦٧.

المطلوب، نعم، لو قيل بكون المراد نهى الأزواج السابقين عن عضل النساء أن يتزوّجن بعد خلائهنّ، خرجت عن الدلالة، هذا وربما استفيد من الآية ثبوت الولاية، وإلا لم يكن للعضل وجه، وفيه أن العضل ظلماً متحقّق على كلّ حال، كما هو واضح^(١).

[أنظر: نفس السورة، آية ٢٣٤، في ولاية الأب والمجدّد على البكر الرشيدة، وسورة الكهف، آية ٧٤، في مفهوم الزكاة].

وَالْوَلَدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ
 أَنْ يَتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ
 بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ
 بِوَلَدَيْهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدَيْهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ
 أَرَادَ فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ
 أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا
 سَلَّمْتُمْ مَاءً آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ
 بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٣٣﴾

حكم أجره الرضاع في مازاد على حولين

(لا يجب على الوالد) وغيره ممن وجب عليه إرضاع الصبي (دفع أجره مازاد على حولين)؛ لأنهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وإن لم يرض، لكونه حقاً للولد عليه، ونفقة له، فأجرتها جعل شرعي تستحقّه الأمّ بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها على الوجه الذي ذكرناه سابقاً، من غير حاجة إلى معاملة مع الأب وتراض، بل الظاهر ذلك حتّى مع عدم رضاه بأصل إرضاعها، أمّا ما زاد

على الحولين فلا تستحقّ عليه ذلك إلاّ بمعاملة معه، وهو المراد من قوله ﷺ في الصحيح السابق: «ليس للمرأة»^(١)...

نعم، قد يشكل استحقاقها أجرة مازاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الأب، بل ومع سكوته، باعتبار ما سمعت من أنّ الفرض عليه أحد وعشرون شهراً، فالزائد على ذلك حينئذ كالزائد على الحولين، ويدفعه أنّ ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾ والسنة^(٢) والفتوى أنّ الأصل في منتهى الرضاعة شرعاً الحولان، وأمّا النقصان إلى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منها والتشاور، وإلاّ فمع فرض إرادة الأب ذلك فضلاً عن سكوته وعدم رضا الأم، فالظاهر ثبوت الأجرة لها، ضرورة ظهور الآية في اعتبار رضاها وتشاورها في رفع الجناح عن النقصان عن الحولين، وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً إلاّ أنّه ظاهرها، بل هو ظاهر الكتاب، بل هو صريح المقداد في الكنز^(٣)، فلا بأس بالفتوى به، بل هو جيّد جداً، فتأمل والله العالم^(٤).

أحقية الأم بالرضاع

(الأم أحقّ بارضاعه) بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّه المراد من قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾؛ خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾، مضافاً إلى الخبر عن أبي عبد الله ﷺ «الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٦، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٦، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد.

٣ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٢٣٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٧٩.

إمرأة أخرى، إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يقول، لا تضارّ والدته بولدها ولا مولود له بولده^(١).
 وخبر الكنانى عنه ﷺ أيضاً «إذا طلق الرجل وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، فإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ به حتى تفتطمه»^(٢).
 وخبر البقباق قلت لأبي عبد الله ﷺ: «الرجل أحقّ بولده أم المرأة؟ فقال: لا، بل الرجل قال: فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أَرْضِع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحقّ به»^(٣).

وخبر داود بن الحصين عنه ﷺ أيضاً في قول الله عزّوجلّ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ إلى آخره قال: «مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ، فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصة، فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأمّ لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فإنّ له أن ينزعه منها، إلا أنّ ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أمّه»^(٤) إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أحقية الأم (إذا) لم تكن مضارّة بزيادة الطلب وإنما (طلبت ما يطلب غيرها، و) أمّا (لو طلبت زيادة كان للأب نزعه وتسليمه إلى غيرها) للنهي عن المضارّة وللنصوص^(٥) السابقة المعتضة بعدم الخلاف نقلاً وتحصيلاً أو الإجماع كذلك.

(و) حينئذ، فلمو تبرّعت أجنبية بارضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ به) لما عرفت (وإن لم ترض) بذلك (فللأب تسليمه إلى المتبرّعة)...

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩٢، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩١، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.

ثم إنَّ الظاهر سقوط حقّها مطلقاً مع وجود المتبرّعة مجّاناً، وعن بعض العامة، بل ربّما حكي عن بعض منّا أيضاً أنّ مع رضاها بأجرة المثل تكون لها، وجدت المتبرّعة أو لم توجد، رضي الأب أو لم يرض، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾^(١)، وغيره؛ لكنّه - بعد ما سمعت من النصوص - كالإجتهاد في مقابلة النصّ، بل وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ ... مَوْلُودُ لَهُ يُولَدُ لَهُ يَوْلَدُهُ﴾، بل وفحوى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَتُرَضِّعْ لَهُ أُخْرَى﴾^{(٢)(٣)}.

شروط الرضاع

(الشرط الثالث) «أن يكون في الحولين، ويراعى ذلك في المرتضع»...
إنّما الكلام في أنّه (هل يراعى) ذلك أيضاً (في ولد المرضعة؟ الأصحّ) عند المصنّف وابن ادریس^(٤) والفاضل^(٥) في غير المختلف والشهيدین^(٦) وفخر الإسلام^(٧) والكركي^(٨) وغيرهم، بل ربّما نسب إلى الأكثر (أنّه لا يعتبر) للعموم، خلافاً للثقي^(٩) وابني زهرة^(١٠) وحمزة^(١١)، بل في الغنية^(١٢) الإجماع عليه،

١ - الطلاق/٦.

٢ - الطلاق/٦.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٨٠.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٥١٩.

٥ - القواعد، ج ٢، ص ١٠، ص ٢٣.

٦ - اللعة، ج ٥، ص ١٦٣.

٧ - الايضاح، ج ٣، ص ٤٨.

٨ - جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٢٢٢.

٩ - الكافي، ص ٢٨٥.

١٠ - الغنية (الجوامع الفقهية) ص ٥٤٧، ص ١٥.

١١ - الوسيلة، ص ٣٠١.

١٢ - الغنية (الجوامع الفقهية) ص ٥٤٧، ص ١٥.

لأصل وإطلاق «لارضاع بعد فطام»^(١) وأخبار الحولين^(٢)...

وفي محكي المراسم: «المحرّم من الرضاع عشر رضعات متواليات لا يفصل بينها برضاع أخرى، وأن يكون اللبن لبعل واحد، وأن يكون الرضاع في الحولين، ولهذا نقول: إنه متى رضع أقلّ من العشر لم يحرم، أورضع بعد الحولين لم يحرم»^(٣) إلى غير ذلك من عباراتهم التي لا ظهور فيها بإرادة حولي المرتضع خاصّة، بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك، لأنّه هو مقتضى التعريف في الحولين المشار به إلى ما في الآية المعلوم إرادتهما منها، بل من ذلك يظهر دلالة خبر حمّاد بن عثمان^(٤) عليه أيضاً، بل ليس في تفسير الفقيه^(٥) للخبر المزبور منافاة لما ذكره ابن بكير، لأنّه ذكر بعض الأفراد في مقابلة العامّة الذين يحرمون برضاع الكبير، بل لعلّ ملاحظة ما في المبسوط^(٦) والخلاف^(٧) وذكرهما المسألتين مستقلّتين، أي رضاع الكبير ومدة الرضاع يشهد لما ذكره ابن بكير.

على أنّه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولي المرتضع خاصّة يكون لاحدّ عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة، فإنّه يبقى رضاعها مؤثراً ولو سنين متعدّدة، وهو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدرّ منافٍ لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرّض له العامّة، فإنّهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع، فذهب جماعة إلى أنّها حولان لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾ إلى

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٩٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤، ٥ و ٨.

٣ - المراسم، ص ١٤٩.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٩١، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١٥.

٥ - الفقيه، ج ٣، ص ٣٠٦.

٦ - المبسوط، ج ٥، ص ٢٩٣.

٧ - الخلاف، ج ٣، ص ٨٢.

آخره، فدلّ على أنّ الحولين تمام مدّتها، فإذا انقضت فقد انقطع حكمها، وهو قول سفيان الثوري^(١) والأوزاعي^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤) وإسحاق^(٥) والمروى عن عمرو بن مسعود وأبي هريرة وأمّ سلمة^(٦)، وعن مالك، أنّه جعل حكم الزيادة على الحولين إذا كان يسيراً حكم الحولين^(٧)، وقال أبو حنيفة^(٨): مدّة الرضاع ثلاثون شهراً لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ﴾^(٩) إلى آخره وفيه أنّه لأقلّ مدّة الحمل وأكثر مدّة الرضاع، لأنّ الفصال الفطام، وقال بعضهم: مدّة الرضاع ثلاث سنين، إلى غير ذلك من الشواهد الكثيرة، لما ذكره ابن بكير، نعم قد ينافيه موثّق داود بن الحصين^(١٠) بناء على تفسيره بما سمعت، ولكن قد عرفت شدوذه^(١١).

نهاية الرضاع

(و) الأصل في (نهاية الرضاع حولان) للآية وللمروى في تفسير «لارضاع بعد فطام»^(١٢) أنّه حولان، وفحوى ما دلّ^(١٣) على أن ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين وإن جاز الزيادة عليها والنقصان، فإنّ ذلك لا ينافي

- ١ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٢ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٣ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٤ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٥ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٦ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٧ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٨ - راجع المغني، ج ٩، ص ١٩٧؛ المجموع، ج ١٨، ص ٢١١؛ المحلّ، ج ١٠، ص ١٨.
- ٩ - الأحقاف/ ١٥.

١٠ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٧.

١١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٩٦.

١٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٥.

١٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٦، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

الأصل المزبور (و) لذا قال المصنّف وغيره: إنّه (يجوز الإقتصار على أحد وعشرين شهراً) بلاخلاف أجده فيه، للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة «الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جور»^(١).

وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح «الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص المرضع، فإن أراد أن يتمّ الرضاعة له فحولين كاملين»^(٢) قيل وظاهر قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٣) بناءً على المختار من أنّ التسعة أكثر الحمل، وأنّه الغالب المنزل عليه إطلاق الآية، فيكون الباقي أحد وعشرون شهراً، لكن قد ينافيه استدلالهم سابقاً بهذه الآية مع قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ أن أقلّ الحمل ستة أشهر، فإنّه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لأقلّ الحمل، ويسهل الأمر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها.

(و) على كلّ حال، فظاهر الخبرين بعد الإنجبار سنداً ودلالة أنّه (لا يجوز نقصه عن ذلك و) حينئذ (لو نقص) لغير ضرورة (كان جوراً) محرّماً، بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه^(٤)، ولعلّه ظاهر غيره أيضاً، فما عن بعض، من الجواز - للأصل وظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ والصحيح: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين، فإذا أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فحسن»^(٥) - واضح الضعف، لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة، للأدلة المزبورة.

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٣ - الاحقاف / ١٥.

٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٠٠، س ٢٧ (النكاح).

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(و) كيف كان، فالمشهور بين الأصحاب أنه (يجوز الزيادة على الحولين)... نعم، قد يستثنى الزيادة (شهرًا أو شهرين) باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف، لشدة تعلّقه به، وللمرسل المنجبر بالشهرة، واحتمال التوهّم يسدّ باب النقل بالمعنى، إذ ليس ما يحكونه من الروايات إلّا كما يرونه، بل قد يدعى ظهور قوله ﷺ «عامين» في صحيح سعد^(١) جواباً للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة، بل والآية، ولا ينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال إرادة أن ارتضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه أزيد لا يؤثر على الأبوين حرمة، لعدم كونه من فعلهما، فتأمل، والله العالم^(٢).

حكم النفقة للبانن الحامل

لا إشكال في أنه (لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها صحّ) ذلك نفقة، ضرورة كونه المعتاد في مثلها، لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوماً فيوماً، إنّما الكلام في أن ذلك ملك لها أو إمتاع، وكذا الكلام في غير ذلك من أعيان النفقة التي لا يتوقّف الانتفاع بها على اتلافها وإن كان الإستعمال يتلفها، لكن بعد مدة، نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه، وحينئذ، تكون النفقة أقساماً ثلاثة: أحدها: ملك بلاخلاف، وهو طعام اليوم والليلة ونحوها ممّا يتوقف انتفاعه على إتلافه، كالصابون ونحوه. والثاني: إمتاع بلاخلاف، كالمسكن والخادم ونحوهما ممّا علم من الأدلّة عدم اعتبار الملك في إنفاقهنّ. والثالث: محلّ البحث، وهو الكسوة وما شابهها.

ففي القواعد^(٣) ومحكي المبسوط^(٤) وغيره أنها ملك، ولعلّه الظاهر ممّا

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٧٦.

٣ - القواعد، ج ٢، ص ٥٤، س ٤.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٩.

تسمعه من المصنّف، وفي الإرشاد^(١) وكشف اللّثام^(٢) وغيرها أنّها إمتاع، ومال إليه في فوائد الشرائع^(٣)، بل في الرياض أنّه أشهر وأجود^(٤)، ولعلّه كذلك، خصوصاً بعد ما عرفت في الإطعام، مع أنّ الأصل يقتضي ذلك أيضاً، ضرورة عدم ما يدلّ على اعتبار الملك في صدق الإنفاق المأمور به شرعاً، والفرض عدم قصد البازل له، فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً.

ودعوى أنّ بذل شخصي الكسوة عن كليها الثابت في الذمة - بالتمكين أو بالزوجيّة موجب لذلك، نحو المدفوع وفاءً للدين - واضحة المنع، ضرورة أعميّة خطاب الإنفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاءً عنه، بل هو ليس إلّا خطاباً شرعياً، نحو الخطاب بالنفقة للأرحام والممالك ونحوها، ممّا لا يقتضي ملكيّة.

كما أنّ الآية الكريمة: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ لا تقتضي ذلك أيضاً وإن عطف فيه الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكيّة على ما عرفت، لكنّ العطف إنّما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الأحكام الخارجة الثابتة له غيرها من الأدلّة، نعم، الحكم الثابت للمعطوف عليه وجوب ذلك، فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك، وهو أعمّ من الملكيّة والإمتاع، وتعيّن الأوّل في الأوّل من خارج، لا يستلزم تعيّن إرادته في الآية.

وأما النبوي: «لهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»^(٥) فع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قديماً يمنع إرادة الملكيّة من اللام هنا، خصوصاً على

١ - الإرشاد، ج ٢، ص ٣٥.

٢ - كشف اللّثام، ج ١، ص ١٠٥، س ٢٧ (النكاح).

٣ - فوائد الشرائع، ورقة ٢٠٥، خطي.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ١٦٦، س ٣١.

٥ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٠٤.

القول باشتراكها بين معان المقتضي توقّف إرادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة، ومجرّد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة، إلّا على تقدير قيام الدلالة على إرادتها بالنسبة إليه من اللام المذكور في الرواية، وهو محلّ مناقشة، إذ ليس إلّا الإجماع الذي حكاه جماعة، ولا استفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة المجمع لثبوتها له من غير الرواية، وأمّا هي فلا استفاد منها سوى الإستحقاق الذي هو أعمّ من ذلك، نحو قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ﴾^(١) وكالمفهوم من قوله ﷺ: «إذا خرجت من بيتها بغير إذنه فلانفقة لها»^(٢)؛ خصوصاً بعد استفاضة التعبير في النصوص^(٣) بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج، فلا ريب حينئذ في بقائها على ملكيّة الزوج إلّا مع التصريح بانشاء التملك لها، فيكون حينئذ خارجاً عن محلّ النزاع، الذي هو، أنّ دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعاً، وإن لم يقصده الدافع في دفعه، بل ولا القابض في قبضه، أللهم إلّا أن يقال: إنّ يجب على الزوج في إنفاقه أن يملك الزوجة الكسوة على وجه إن لم يملكها لم يكن منفقاً، فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً، وإن كان هو كما ترى منافٍ للسيرة المستمرة، مع عدم دليل يقتضي ذلك، والله العالم.

(و) على كلّ حال، فقد ذكروا أنّه تظهر فائدة الخلاف في أمور:

... (و) - منها - كما في المسالك^(٤) وكشف اللثام^(٥) أنّه إذا لم يكسها مدّة

صارت الكسوة ديناً عليه على الأوّل دون الثاني، الذي معناه تمكينها من الإنتفاع

١ - البقرة/٢٢٨.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب النفقات، ح ١، تقياً بالمعنى.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٥٩٠، س ٥.

٥ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٠٦، س ٨.

الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدّته، إذ ليس هو منفعة لها ولا عين، وفيه أنه يكفي في ضمانه كونه حقاً مالياً لها، ولعلّ ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الآية والرواية^(١)، وإن لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها، ولعلّه لذا احتمله في المسالك^(٢)، بل هو المتّجه^(٣).

أحقية الأم بالحضانة

(الأم أحقّ بالولد مدّة الرضاع، وهي حولان ذكراً كان أو أنثى) إذا رضعته هي بنفسها أو غيرها، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في الرياض «إجماعاً ونصاً وفتوى»^(٤) لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾ وللنصوص^(٥) السابقة الدالة على أحقية الأم...

لكن عن ابن الفهد^(٦) أن الحضانة مشتركة بين الأب والأم، بل ادعى الإجماع، وربما كانت الآية دالة عليه، بل خبر داود بن الحصين^(٧) السابق ظاهر فيه، وفيه أن الإجماع موهون بمصير الأكثر إلى خلافه، بل الكلّ، ومعارضة صدرالخبر بذيله مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه، إذ يمكن إرادة ذلك من جهة أن على الأم الرضاعة، وعلى الأب الأجرة، ففريقته بينهما بالسوية من هذه الحيثية، وعلى كلّ حال، فلا ريب في ضعفه^(٨).

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٣٠، الباب ٦ من أبواب النفقات، ح ٢.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٥٩٠، س ٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٤٦.

٤ - الرياض، ج ١، ص ١٦٣، س ٨.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.

٦ - المهذب البارع، ج ٣، ص ٤٢٦.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩٠، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٨ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢٨٤.

[أنظر: نفس السورة، آية ٣، في نفقة غير العمودين من الأقارب؛ وسورة النساء، آية ٣، في وجوب نفقة الزوجة؛ وسورة الأنفال، آية ٧٥، في أحقية الأم بالحضانة من الوصي؛ وسورة الأحزاب، آية ٤٩، في عدة الزوجة التي لم يدخل بها؛ وسورة الطلاق، آية ١، حول «ثبوت النفقة للمطلقة الرجعية»، وآية ٦، في حكم إرضاع الولد بالنسبة إلى الأم، وفي ترتيب المنفقين، وفي وجوب أجره الرضاع على الأب، وآية ٧، حول «تقدير نفقة الزوجة»].

وَالَّذِينَ يُؤَفَّقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا تَرْتَضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣٦﴾

عدة الأمة لو مات زوجها ثم اعتقت

(ولو مات زوج الأمة) غير ذات الولد (ثم أعتقت أتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرية) واستصحاباً للمنع وإقتصاراً في تخصيص العموم كتاباً^(١) وسنة^(٢) على غير الفرض الذي قد يدعى إنسياقه في تلك النصوص ولصحيح جميل وهشام بن سالم^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في أمة طُلِّقت ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها. قال: تعتد بثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها ثم أعتقت قبل أن تنقضي عدتها فإن عدتها أربعة أشهر وعشراً»، ولما قدمناه سابقاً من أنه يُستفاد من جملة من النصوص^(٤) في موارد متعددة غلبة حكم الحرية مع فرض عروضها على

١ - البقرة / ٢٣٤.

٢ - الوسائل، الباب ٣٠ من أبواب العدد.

٣ - الوسائل، الباب ٥٠ من أبواب العدد ح ١.

٤ - الوسائل، الباب ٥٠ من أبواب العدد؛ الباب ٢٠ من أبواب موانع الإرث؛ الباب ١٢ من أبواب ديات النفس.

مقتضي حكم المملوكة^(١).

عدة الوفاة

لا خلاف في أنه (تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح) الدائم (أربعة أشهر وعشراً إن كانت حائلاً) بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة^(٢) التي تقدم جملة منها، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ﴾^(٣)؛ بناءً على أن المراد منها الإعتداد بالسنة، لأنها حينئذ منسوخة بالأولى.

ولا فرق في الزوجة (صغيرة كانت أو كبيرة) مسلمة أو ذميمة من ذوات الأقرء أولاً (بالغاً كان زوجها أو لم يكن) حرّاً كان أو عبداً (دخل بها أو لم يدخل) لإطلاق الأدلة والإجماع، وخبر عمار^(٤) المتضمن لعدمها على غير المدخول بها كالمطلقة من الشواذ المطرحة، لمنافاته إطلاق الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، مضافاً إلى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لإظهار التحزن والتفجع على الزوج، والإحترام لفراشه، ولذلك اعتبرت بالأشهر، وأمر فيها بالحداد، بخلاف عدة الطلاق المعتبر فيها الأقرء أولاً وبالذات.

(وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر) الذي يتحقق بذهاب الحمرة المشرقية، كما حقق في محله. (لأنه نهاية اليوم) للإتفاق، كما في كشف اللثام^(٥)،

١ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٣٢٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥١، الباب ٣٠ من أبواب العدد.

٣ - البقرة/٢٤٠.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٦٢، الباب ٣٥ من أبواب العدد، ح ٤، عن محمد بن عمر الساباطي.

٥ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٣٤، س ١٦ (النكاح).

والإجماع كما في المسالك^(١)، على أن المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة أيّام، خلافاً للأوزاعي فأبانها بطلوع فجر العاشر^(٢)، لتذكير العدد في الآية المقتضي التأنيث في تمييزه، فيكون ليالي، لكن ذلك لا يعارض ما سمعت، على أن المحكي عن بعض أهل العربية أن ذلك مع ذكر التميّز، أمّا مع عدمه كما في الآية، فلا يدلّ على ذلك، ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث، بل قد يقال: كونه مؤنثاً، لاينا في إرادة عشر ليال بأيّامها، والأمر سهل بعد ما عرفت.

وعلى كلّ حال، فلا يشترط عندنا أن تحيض حيضة في المدة، لإطلاق الأدلة، وعن العامة قول به، وآخر باشتراط أن ترى فيها الحيض كما اعتادته. والمراد بالشهر ما سمعته في أشهر المطلقة الذي قد تقدّم البحث في المنكسر منه أيضاً نعم، ينبغي أن يعلم أنّه لو مات وكان الباقي العشر فلا كسر، بل تعتدّ بها وتضمّ إليها أربعة أشهر هلالية، وإن كان الباقي أقلّ لم تعدّه، وتحسب أربعاً هلالية أيضاً، وتكمل باقي العشر من الشهر السادس، وإن كان الباقي أكثر، جاء البحث السابق في المنكسر فيه، وإن انطبق الموت على أوّل الهلال، حسبت أربعة أشهر بالأهلة، وضمتّ إليها عشرة أيّام من الشهر الخامس، ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره ولو باخبار من الغير اعتدّت بالأيّام، وهي مائة وثلاثون يوماً إستظهاراً للعدة المستصحبة.

(ولو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين) من وضع الحمل ومضي الأربعة أشهر وعشر، وحينئذ (فإن وضعت قبل استكمال الأربعة الأشهر والعشرة أيّام صبرت انقضائها) وكذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه

١ - المسالك، ج ٢، ص ٤٤.

٢ - المجموع، ج ١٨، ص ١٥٤.

عليه، مضافاً إلى النصوص^(١) المستفيضة أو المتواترة.

بل قيل: إنه مقتضى الجمع بين آيتي الأحمال^(٢) والوفاء، لدخول الحامل حينئذ تحت عامين، فامتثالها الأمر فيها، يحصل باعتمادها بأبعد الأجلين. وإن كان فيه أولاً: أن آية أولات الأحمال ظاهرة في المطلقة وثانياً: أن مقتضاه الترجيح لأحدهما على الأخرى، ومع عدمه فالجمع بينهما.

نعم، قد يقال: إنه لو عمل بإطلاق الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيها وإن لم تضع، فيلزم أن يكون عدة الوفاة أضعف من عدة الطلاق، والأمر بالعكس، كما يظهر من زيادة عدتها، ومن شدة أمرها وكثرة لوازمها، فيكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن الأربعة أشهر وعشر أولى منه في الطلاق الثابت بالاجماع، ولعل هذا هو السر في اعتمادها بأبعد الأجلين الذي استفاضت به نصوصنا^(٣) وانعقد عليه إجماعنا، خلافاً للعامة، فأبانوها بالوضع ولو لحظة بعد وفاته، وهو كما ترى^(٤).

تغيير عدة الطلاق إلى عدة الوفاة

(ولو طلق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ مات في العدة استأنفت عدة الوفاة) بلا خلاف كما عن المبسوط^(٥)، بل هو كذلك فيما أجد في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى المستفيضة أو المتواترة.

ففي مرسل جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام «في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثمّ مات عنها، قال: تعتدّ بأبعد الأجلين أربعة أشهر

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥٥، الباب ٣١ من أبواب العدد.

٢ - الطلاق / ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥٥، الباب ٣١ من أبواب العدد.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢٧٤.

٥ - المبسوط، ج ٥، ص ٢٧٧.

وعشرًا»^(١)... مضافاً إلى ما دلّ^(٢) على أنّها بحكم الزوجة الشامل للمقام، فيشمّلها حينئذ عموم الآية وغيره. وإلى أصالة بقائها في العدة وغيرها، بل لا إشكال في شيء من ذلك على تقدير زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق... (و) أمّا (لو كان بائناً اقتصرّت على إتمام عدة الطلاق) بلا خلاف أجده فيه، لأنّها أجنبيّة، فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الآية والرواية^(٣) وإن ورثت^(٤).

عدة المتمتع بها

(وتعتدّ) المتمتع بها الحرّة (من الوفاة ولو لم يدخل بها) إجماعاً (بأربعة أشهر وعشرة أيّام إن كانت حائلاً) وفاقاً للمشهور للآية في وجهه^(٥).

الأقارير المبهمة

(ولو قال: «علىّ درهم وألف» كانت الألف مجهولة) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك إلّا ما في المختلف^(٦) من أنّه لو قال: «له علىّ ألف وثلاثة دراهم» أو «مائة وخمسون درهماً» رجع إليه في تفسير الألف والمائة لا في الدراهم، والدراهم ليس تمييزاً للألف وللمائة، وكما يحتمل أن يكون تمييزاً للمجموع يحتمل أن يكون تمييزاً للأخير، فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال، قيل ولقوله تعالى: ﴿أربعة أشهرٍ

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٦٤، الباب ٣٦ من أبواب العدد، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٤٤، الباب الأوّل من أبواب أقسام الطلاق، ص ٣٧٢، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٦، ص ٣٨٢، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١١، الباب ١٨، ٢٠ و ٢١ من أبواب العدد.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٥١، الباب ٣٠ من أبواب العدد.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢٦٠.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٠٠.

٦ - المختلف، ص ٤٤٠، س ٤.

وَعَشْرًا ﴿١﴾ ومقتضاه التعدية إلى نحو ذلك من الأمثلة.

بل في المسالك^(١): «عن بعضهم التصريح بأن كل تمييز متأخر يعود إلى الذي يليه خاصة مطلقاً، لأصالة البراءة، ولأنه كالاستثناء المتعقب للجمل المتعددة، خصوصاً إذا كان التمييز غير مطابق لجميع الأعداد، كقوله: «مائة وعشرون درهماً» فإن مميّز المائة مفرد مجرور، ومميّز العشرين منصوب، فلا يصلح لهما. إلا أن ذلك كله كما ترى بعد وروده في الكتاب العزيز: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً﴾^(٢) وفي الحديث «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَفَّى وَهُوَ ابْنُ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ سَنَةً»^(٣) وقال الشاعر:

ولها اثنتان وأربعون حلوبة سوداً كخافية الغراب الأسحم^(٤).

إلى غير ذلك مما هو دالٌّ على المقصود، مضافاً إلى فهم العرف الذي لا وجه معه للاستدلال من بعضهم على الخلاف، إذ هو من قبيل إثبات اللغة بالعقل، ومن الغريب دعوى عدم الالتفات إلى ذلك وإن كان ظاهراً في العرف، بناءً على أن القاعدة في الإقرار، الاقتصار على المتيقن، فالإحتمال البعيد كافٍ في ذلك، إذ هو كما ترى لا محصل له^(٥).

ولاية الأب والجدّ على البكر الرشيدة

(هل تثبت ولايتها على البكر الرشيدة؟ فيه روايات أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع، و) حينئذ، فـ(لو زوجها

١ - المسالك، ج ٢، ص ١٦٧، س ٢٠.

٢ - ص ٢٣.

٣ - بحار الأنوار، ج ٢٢، ص ٥٠٣.

٤ - بعد التبع لم نعثر على قائله.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٤٨.

أحدهما لم يميض عقده إلا برضاها) كالأجنبي وكالولد الرشيد، وكالثيب الرشيدة التي لا خلاف يعتد به على ما اعترف به في المسالك في انتفاء الولاية عليها^(١)، إذ هو في خصوص ولاية النكاح على البكر الكاملة التي لم تزوج، أو تزوجت ولم توطأ، أو وطئت دبراً، أو ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ، وبعده على قول وكان لها أب أوجد له كامل حاضر، أما إذا لم يكونا أو كانا غائبين غيبة منقطعة أو ناقصين بجنون أو رق أو كفر مع إسلامهما فلا ولاية لأحد عليها إجماعاً محكياً إن لم يكن محصلاً.

كما أن المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً بين القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن المرتضى في الانتصار^(٢) والناصرية^(٣) الإجماع عليه للأصل الذي لا ينافيه ثبوت الولاية حال النقص بالصغر، ضرورة تغير الموضوع، ولذا انتفت الولاية عنها في غير النكاح، حتى التصرف بيدها بعلاج ونحوه.

وظاهر قوله تعالى في المعتدات من الوفاة: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ كقوله تعالى فيهن أيضاً: ﴿فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ﴾^(٤) وقوله تعالى فيهن: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾^(٥)، بل قيل: وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٦) المراد منه أن مطلق المنع عضل، لا الاستقلال بالنكاح حال العضل، وإن كان فيه مافيه، وغير

١ - المسالك، ج ١، ص ٤٤٨، س ٥ من الأسفل.

٢ - الانتصار، ص ١٢٢.

٣ - الناصريات، (الجوامع الفقهية)، ص ٢٤٧، س ٢٥.

٤ - البقرة/٢٤٠.

٥ - البقرة/٢٣٠.

٦ - البقرة/٢٣٢.

ذلك ممّا ظاهره استقلالها بالولاية ولو لبعض أفراد البحث، وهو من تزوّجت ووطئت دبراً، ويتمّ بعدم القول بالفصل، وصلاحيّة النسبة بدون الاستقلال لا ينافي ظهورها فيه، كما لا ينافي غلبة اتفاق بعض الأفراد حجّية ظاهر اللفظ في غيرها بعد فرض عدم تبادر التقييد، ووجود الخلاف لا ينافي تحصيل الإجماع، فضلاً عن حكايته^(١).

هل الحداد واجب تعبدي أو شرطي؟

المشهور على ما حكاه غير واحد أنّه واجب تعبدي لا شرطي، فلو أخلّت به عمداً فضلاً عن النسيان لم يبطل الإعتداد الذي لا يجب عليها تلافيه في غيره، للأصل وغيره، ولا منافاة بين المعصية وانقضاء العدة، فيندرج الفرض حينئذ في جميع ما دلّ على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة من قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ خلافاً للمحكي عن أبي الصلاح^(٢) والسيد الفاخر شارح الرسالة^(٣) فأبطلا العدة بالاخلاق به مطلقاً أو حال العمد خاصّة على اختلاف النقلين، لعدم حصول الامتثال، فيجب الاستئناف، وردّ بآنه على شرطيته لادليل، بل ظاهر الأدلّة خلافه، ومن هنا وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة.

ولكنّ الإنصاف عدم خلوه عن الوجه، خصوصاً مع ملاحظة الإحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء، والنصوص^(٤) المتكررة التي ستسمع جملة منها في تعليل وجوب الإعتداد عليها عند بلوغ الخبر، بخلاف المطلقة بوجوب الحداد

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٧٤.

٢ - حكاه عنها في المسالك، ج ٢، ص ٤٥، س ٣.

٣ - حكاه عنها في المسالك، ج ٢، ص ٤٥، س ٣.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤٦، الباب ٢٨ من أبواب العدد.

عليها، أي في عدتها بخلافها، بل قال أبو جعفر عليه السلام في خبر زرارة منها: «إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البيّنة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً، فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»^(١) لا أقلّ من الشك في انقضاء العدة بدونه، فتأمل جيّداً^(٢).
[انظر: نفس السورة، آية ٢٢٨، في عدة الذمية].

وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ
أَوْ أَكَنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ
وَلَكِنْ لَا تُؤَاوِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا
وَلَا تَغْرِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ
وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاخْذَرُوهُ
وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٣٥﴾

حكم التعريض والتصريح للمطلقة

(ويجوز) التعريض (للمطلقة ثلاثاً) في العدة (من الزوج وغيره، ولا يجوز) فيها (التصريح لها منه ولا من غيره) قيل: للآية منطوقاً ومفهوماً، ودعوى اختصاصها بعدة الوفاة ممنوعة، وإن كانت بائناً، لكن ذلك لا يقتضي التخصيص، ويجوز تصريحاً بعد العدة من غيره لامنّه قبل المحلل، لحرمتها عليه دون غيره.
(أمّا المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان) ونحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً كالملاعنة والمرضعة (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) في غير العدة فضلاً

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤٩، الباب ٢٩ من أبواب العدد، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٢٨٣.

عنها، (ويجوز من غيره) للآية (ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره).
وأما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ فيجوز التعريض من
الزوج وغيره) للآية، وعن الشيخ التردّد في الغير من ذلك، ومن أنّها في عدة الغير،
مع جواز رجوعها إليه بنكاح^(١) (و) يجوز (التصريح من الزوج) في العدة المضروبة
احتراماً له، ولذا جاز له نكاحها فيها، فيجوز له حينئذ التصريح فيها (دون غيره)
الذي لا يجوز له ذلك، والعمدة في هذه الأحكام ما حكوه من الإجماع الذي به يتمّ
إرادة خصوص التعريض المرادف للتلويح المقابل للتصريح من الآية، وهو إيهام
المقصود بما لا يوضع له حقيقة ولا مجازاً ولا لازماً، بخلاف الكناية المفهمة للمراد
بذكر اللوازم.

(وصورة التعريض أن يقول: ربّ راغب فيك أو حريص عليك) وإنّ الله
لسائق إليك خيراً، وإنك لجميلة (وما أشبهه) من الأقوال (والتصريح أن يخاطبها
بما لا يحتمل إلّا النكاح، مثل أن يقول إذا انقضت عدّتك تزوّجتك) ونحو ذلك، لكن
لا يخفى عليك احتياج دلالة الآية على هذه التفاصيل إلى شيء آخر من إجماع
ونحوه، خصوصاً بعد خلوّ النصوص الواردة فيها عن ذلك، ففي الحسن أو الصحيح
عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ولكن لا تواعدوهنّ سرّاً إلّا
أن تقولوا قولاً معروفاً﴾، قال: هو الرّجل يقول للمرأة قبل أن ينقضي عدّها
أواعدك بيت آل فلان، ليعرض لها بالخطبة، ويعني بقوله: ﴿إلّا أن تقولوا قولاً
معروفاً﴾ التعريض بالخطبة، ولا يعزم عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله»^(٢)
وخبّر عبد الله بن سنان «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿لا تواعدوهنّ﴾ -
إلى آخرها - فقال: السرّ أن يقول الرّجل، موعدك بيت آل فلان ثمّ يطلب إليها أن
لاتسبّقه بنفسها إذا انقضت عدّها، فقلت: فقوله: ﴿إلّا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾

١ - المبسوط، ج ٤، ص ٢١٧.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨٣، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

قال: هو طلب الحلال في غير أن يعزم عقدة النكاح قبل أن يبلغ الكتاب أجله»^(١) وخبر أبي حمزة «سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل ﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ﴾ - إلى آخرها - قال: يقول الرجل: أو أعدك بيت آل فلان، يعرض لها بالرفث ويرفث، يقول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها، ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾^(٢) وخبر البصري عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ قال: تلقاها فتقول: إني فيك لراغب، وإني للنساء لمكرم فلا تسبقيني بنفسك، والسر لا يخلو معها حيث وعدها»^(٣).

ضرورة كون المراد من هذه النصوص تفسير المواعدة المنهي عنها والمتضمنة للقول المعروف المرخص فيها، وآخر الأخيرة تفسير للسر المنهي عن مواعده، أعني الخلوة بها، وإنما قال: «لا يخلو» لأن النهي راجع للخلوة، إلا للتعريض للخطبة على وجهها وحلها، وكانوا يعرضون للخطبة في السر بما يستهجن، فنهوا عن ذلك، كما يستفاد من رواية أبي حمزة، وفي رواية العياشي عن الصادق عليه السلام في هذه الآية «المرأة في عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها في نفسك، ولا تقول: أصنع كذا وأصنع كذا، القبيح من الأمر في البضع وكل أمر قبيح»^(٤).

وهي جميعاً ما ترى لادلالة فيها على ما سمعته من الأصحاب، بل قد يقال: استعمال التعريض في المعنى المخصوص الذي ذكره شيء حادث، لا أن ذلك معناه لغة، فإن لم يكن إجماع أمكن أن يقال: إن المراد ولو بمعونة الأخبار المزبورة نفي الجناح عن التعريض بالخطبة بما لم يستهجن ويعد من الفحش ومناف للحياء ونحو

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨٣، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨٤، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣، عن علي بن أبي حمزة.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨٤، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٨٤، الباب ٣٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

ذلك، وإن كان تصرّح اللفظ مثل ما سمعته عن الصادق عليه السلام في تفسير القول المعروف، ومثل قوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس: «إذا حللت فأذنيي ولا تفوتينا نفسك»^(١) بخلاف الألفاظ المستهجنة التي كانوا يستعملونها في الخطبة، من ذكر الجماع وكثرته ونحو ذلك، على أن يكون المراد بالمواعدة سرّاً نحو ذلك، وعبر عنه بالسرّ لأنّه ممّا يسرّ به، قال امرئ القيس:

ألا زعمت بسباسة اليوم أني كبير وأن لا يشهد السرّ أمثالي
وقال الفرزدق:

موانع للأسرار إلّا من أهلها ويخلفن ما ظن الغيور التّكشف
يعني أنّهنّ عفائف يمتنع الجماع إلّا من أزواجهن، وحينئذ، يكون السرّ مفعولاً به، وهو المنهي عنه، بخلاف القول المعروف، فالتصرّح بالمنهي عنه في مقابل التعريض هذا، لا التصريح بالنكاح على سنّة الله وسنّة رسوله عليه السلام.
أو يقال: إنّ المراد بالمواعدة سرّاً الخلوة بها إلّا للقول المعروف، لا للمفاكة والتلذّذ بها، وإرادة القبيح بهنّ كما حكاه الرازي في تفسيره، قال: «روى الحسن أنّه كان الرّجل يدخل على المرأة وهو يعرض بالنكاح، فيقول لها دعيني أجامعك فإذا تمّت عدّتك أظهرت نكاحك»^(٢).

وحاصل الآية حينئذ، أنّه لا جناح عليكم في خطبة النساء، أي طلبهنّ للنكاح وذكرهنّ لذلك وفيما أكنتن في أنفسكم من ذلك، لأنّ الله قد علم أنّكم لا بدّ وأن تذكروهنّ في أنفسكم وفي ألسنتكم، فرؤوف بكم ونفي الجناح عنكم في ذلك كلّّه، وأذن لكم في ذكرهنّ للنكاح وخطبتنّ، ولو كنّ في عدّة وفاة أو غيرها من عدّة البائن فاذكروهنّ واخطبوهنّ، ولكن لا تخطبوهنّ بأن تواعدوهنّ سرّاً، أي جماعاً ونحوه من الأشياء المستهجنة، أو تواعدوهنّ خلوة، إلّا للقول بالمعروف لا

١ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ١٧٨.

٢ - تفسير الرازي، ج ٦، ص ١٤٢.

لغيره، وبذلك ظهر لك وجه الاستثناء متصلاً ومنقطعاً، بل ووجه الاستدراك، وأمّا ما سمعته من الأصحاب من الفرق بين التعريض والتصريح، فيصعب استفادته تماماً منها، إلّا بمعونة إجماعهم، والله العالم^(١).

النكاح في العدة

لا يجوز نكاح المرأة دائماً ولا متعة في العدة، رجعية كانت أو بائنة، عدة وفاة أو غيرها، من نكاح دائم أو منقطع، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾؛ فإنّ المفهوم عرفاً النهي عن النكاح نفسه، ولو لشيوع التعبير عن تحريم الفعل بالنهي عن مقدّماته لقصد المبالغة، ولذا لو قال السيّد لعبده: «أعزم على هذا الأمر أولاً تعزم عليه» فهم منه توجّه الخطاب بالأمر أو النهي عن نفس الفعل دون العزم عليه بخصوصه، على أنّ الآية قد دلّت على تحريم العزم، والمراد منه إمّا معناه الحقيقي وهو القصد والإرادة، أو الفعل المعزوم عليه مجازاً لكونه ملزوماً للعزم، وعلى التقديرين يثبت المطلوب، أمّا على الثاني فظاهر، وأمّا على الأوّل فلأنّ تحريم العزم على النكاح يستلزم تحريم النكاح المعزوم عليه، فإنّه لو كان جائزاً لجاز العزم عليه قطعاً، إذ لاحكم للعزم بالنظر إلى ذاته، وإنّما يثبت له التحريم والجواز بواسطة ما أضيف إليه من الفعل المعزوم عليه، فإن كان محرّماً فالعزم حرام، وإلّا فجائز، بل لا يعقل جواز الفعل مع تحريم العزم عليه، وحيث ثبت تحريم العزم بالآية ثبت تحريم العقد نفسه.

وربّما وجه الاستدلال بها بمعلومية عدم إرادة النهي عن العزم نفسه، بل المراد منه النكاح، وذلك لإباحة العزم على النكاح بالإجماع، وبقوله تعالى:

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ، أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾؛ فَإِنَّ الْإِكْنَانَ فِي النَّفْسِ بِمَعْنَى الْإِضْهَارِ فِيهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا الْعَزْمُ، مَعَ أَنَّ رَفْعَ الْجُنَاحِ عَنِ التَّعْرِيزِ يَسْتَلْزِمُ إِيَاحَةَ الْعَزْمِ أَيْضاً، لِامْتِنَاعِ حَصُولِ التَّعْرِيزِ بِدُونِهِ، وَفِيهِ أَنَّ الْمَعْلُومَ مِنْ إِيَاحَةِ الْعَزْمِ عَلَى النِّكَاحِ إِنَّمَا هُوَ الْعَزْمُ عَلَيْهِ فِيمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ لَا الْعَزْمُ عَلَيْهِ فِيهَا، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ لِكَوْنِهِ عَزْماً عَلَى مُحَرَّمٍ، فَالِإِتِّفَاقُ عَلَى إِيَاحَةِ الْعَزْمِ عَلَى النِّكَاحِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَا يَقْتَضِي حَمْلَ الْعَزْمِ عَلَى نَفْسِ الْفِعْلِ، إِذْ يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى مَعْنَاهُ الْحَقِيقِيِّ مَعَ التَّقْيِيدِ بِالْعِدَّةِ، وَمِنْهُ يَعْلَمُ تَقْيِيدُ الْإِكْنَانِ بِمَا بَعْدَ الْعِدَّةِ، لِأَنَّ الْعَزْمَ عَلَى الْقَبِيحِ قَبِيحٌ، فَيَمْتَنَعُ مِنَ الْحَكِيمِ تَجْوِيزُهُ، وَلِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْجَوَازِ عَلَى تَقْدِيرِ اسْتِفَادَتِهِ مِنَ الْآيَةِ شَرْعِيٍّ، وَلَارِيبَ فِي نَفْيِ الْجَوَازِ الشَّرْعِيِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْجَوَازُ مُسْتَحِيلًا عِنْدَ الْعَقْلِ، فَإِنَّ التَّصْرِيحَ بِجَوَازِ الْعَزْمِ عَلَى النِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ مَعَ تَحْرِيمِهِ وَالْمَنْعُ عَنْهُ مِمَّا يَعْدُّ سَفْهًا وَعَيْبًا، وَذَلِكَ مُحَالٌ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَمِنْ ذَلِكَ يَعْلَمُ أَنَّ التَّعْرِيزَ بِالنِّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَوْ كَانَ الْقَصْدُ إِلَى إِيقَاعِهِ بَعْدَهَا، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَقْتَضِي إِيَاحَتَهُ الْعَزْمَ بِهَذَا الْوَجْهِ^(١).

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ
أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى
الْمُقَرَّرِ قَدَرُهُ مَتَّعَابًا لِمَعْرِوْفٍ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٣٨﴾

ما يعتبر في مهر المتعة

(والمعتبر في المتعة) عند المشهور، بل عن الغنية الإجماع عليه^(٢) (حال الزوج) خاصة بالنسبة إلى السعة والإقتار، لظاهر الآية وخبر الكنانى عنه عليه السلام «إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِهَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّى لَهَا

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٤٢٨.

٢ - الغنية (المجموع الفقهي) ص ٥٤٨، س ٢٢.

مهرأ فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره»^(١)، لكن قد يقال: إن ذلك لا ينافي اعتبار حالها أيضاً، كما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء»^(٢) وخبر أبي بصير «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أن قال - فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتعها على مثل ما يمتع مثلها من النساء»^(٣).

بل عن المبسوط^(٤) أن الاعتبار بهما جميعاً عندنا، وقال قوم: الاعتبار به، لقوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ إلى آخره وهذا هو الأقرب، ومنهم من قال: الاعتبار بها بحسب يسارها وإعسارها وكما لها (وجماها خل) ولعله أشار في الأخير إلى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة^(٥)، نظراً إلى أنها عوض مهرها، فيعتبر فيها ما يعتبر فيه، لكن الكتاب والسنة والإجماع بخلافه، وعلى كل حال، فظاهر الآية وكثير من النصوص^(٦) اعتبار حالين للزوج: السعة والإقتار.

لكن في المتن وغيره تقسيمه إلى ثلاثة: (فالغني يمتع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنائير، والمتوسط بخمسة دنائير أو الثوب المتوسط، والفقير بالدينار أو الخاتم وما شاكله) ولعله لعدم اقتضاء الآية حصر المتعة في شيئين: عليا ودنيا، وذلك لأن الناس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثة: أعلى ومتوسط وفقير، ولكل مراتب، فالغني يمتع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو عشرة دنائير أو نحو ذلك، بحسب مراتبه في الغنى، وإن كان يجزؤه كل من ذلك في أي مرتبة كان

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٨.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٧.

٣ - أشار إليه في الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٧، الكافي، ج ٦، ص ١٠٨.

٤ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٥.

٥ - المهذب، ج ٢، ص ٦٣.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥، الباب ٤٩ من أبواب المهور.

من الغنى، ويستفاد حكم الوسط حينئذ إما لظهور إرادة المثال من الموسع والمقتّر، وإما لأنّ ذكر حكمها يقتضي حكمه، إذ هو موسّع بالنسبة ومقتّر كذلك، فله حينئذ الحالة الوسطى بين اليسار والإقتار، ولعلّه إلى ذلك أوماً في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام: «يُمْتَعُ منه قلّ أو كثر على قدر يساره، فالموسّع يُمْتَعُ بخادم أو دابة، والوسط بثوب، والفقير بدرهم أو خاتم، كما قال الله: ﴿ومتّعوهن﴾ - إلى آخره»^(١) وفي محكي الفقيه «وروى أنّ الغني يُمْتَعُ بدار أو خادم، والوسط يُمْتَعُ بثوب، والفقير يُمْتَعُ بدرهم أو خاتم، وروى أنّ أدناه خمار وشبهه»^(٢).

وحينئذ، فما في خبر ابن بكير المروي عن قرب الأسناد «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ومتّعوهن﴾ ما قدر الموسّع والمقتّر؟ قال: كان عليّ بن الحسين عليه السلام يُمْتَعُ بالراحلة»^(٣) وعن العياشي أنّه رواه في تفسيره ثمّ قال: «يعني حملها الذي عليها»^(٤) وخبر أبي بصير قلت لأبي جعفر عليه السلام: «أخبرني عن قول الله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾»^(٥) ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً لا يجدر؟ قال: خمار وشبهه»^(٦)، وفي خبر الحلبي: «إن كان الرجل موسّعاً عليه أن يُمْتَعُ امرأته العبد والأمة، والمقتّر يُمْتَعُ بالحنطة والزبيب والثوب والدرهم، وإن الحسن بن علي عليه السلام متّع امرأة له بأمة، ولم يطلق امرأة إلاّ متّعها»^(٧) خارج مخرج التمثيل لا الحصر.

١ - المستدرک، ج ١٥، ص ٩٠، الباب ٣٤ من أبواب المهور، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٧، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٤٣ و ٤٤.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٨، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٥.

٤ - أشار إليه في الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦، في الباب ٤٩ من أبواب المهور، المستدرک، ج ١٥، ص ٨٩.

الباب ٣٤ من أبواب المهور، ح ٢.

٥ - البقرة / ٢٤١.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٧، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٢.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٦، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ١.

(و) كيف كان، فلا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها)، كما هو ظاهر معظم النصوص^(١) والفتاوى، بل والآية باعتبار تعقيبها المتعة، وإلا لناسب تأخيرها، لكن في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل، وتمتع قبل أن تطلق»^(٢) وصحيح الحلبي «سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرًا ثم طلقها، قال: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتّعها»^(٣) وخبره الآخر عنه عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾، إلى آخره، قال: متاعها بعد أن تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وكيف يمتّعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها ويحدث الله بينهما ما شاء»^(٤) ونحوه خبر سماعة^(٥) وما سمعته من أن الحسن عليه السلام «لم يطلق امرأة إلا متّعها»^(٦) وقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسْرَحْكُنَّ﴾^(٧) إلى آخره.

مضافاً إلى إطلاق صحيح حفص عنه عليه السلام «في الرجل يطلق امرأته أيمتّعها؟ قال: نعم، أما يحب أن يكون من المحسنين؟ أما يحب أن يكون من المتقين؟»^(٨) وخبر البزنطي: «إن متعة المطلقة فريضة»^(٩) وخبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام «في قوله تعالى: ﴿فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾»^(١٠) قال:

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ص ٥٦، الباب ٤٩ و ٥٠ من أبواب المهور.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ٢.

٥ - أشار إليه في الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ٢، الكافي، ج ٦، ص ١٠٥.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٧، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ١.

٧ - الأحزاب/ ٢٨.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٥، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٥.

٩ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٢.

١٠ - الأحزاب/ ٤٩.

مَتَّعُوهُمْ حَمَلُوهُمْ بِمَا قَدَرْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ مَعْرُوفٍ، فَإِنَّهُمْ يَرْجِعُونَ بِكَآبَةٍ وَخَسَارَةٍ، وَهُمْ عَظِيمٌ، وَمِهَانَةٍ مِنْ أَعْلَاقِهِمْ، فَإِنَّ اللَّهَ كَرِيمٌ يَسْتَحْيِي، وَيَحِبُّ أَهْلَ الْحَيَاءِ، إِنَّ أَكْرَمَكُمْ أَشَدُّكُمْ إِكْرَامًا لِحَالَتِهِمْ»^(١).

إِلَّا أَنَّ الْمَطْلُوقَ مِنْهَا مَنْزِلٌ عَلَى الْمَطْلُوقَةِ الْمَفْوضَةِ الَّتِي لَمْ يَفْرَضْ لَهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، حَتَّى الْآيَةِ، خُصُوصًا بَعْدَ مَا قِيلَ فِي نَزْوِهَا^(٢) مِنْ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَ ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾ قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ أَحْبَبْتَ فَعَلْتَ وَإِنْ لَمْ أَرِدْ ذَلِكَ لَمْ أَفْعَلْهُ، فَنَزَلَ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ﴾^(٣) إِلَى آخِرِهِ، أَوْ أَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ بِآيَةِ الْمَتْعَةِ أَوْ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْمَتَاعِ مِنْهَا النِّفَقَةُ كَمَا قِيلَ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، وَالنَّاصُ مِنْهَا عَلَى ضَرْبٍ مِنَ التَّقْيَةِ، لِأَنَّهُ مَذْهَبُ قَوْمٍ مِنَ الْعَامَّةِ: مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ جَبْرِ^(٤) وَالزَّهْرِيُّ^(٥) وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَجْدِيدِ^(٦)، أَوْ عَلَى ضَرْبٍ مِنَ الْإِسْتِحْبَابِ، كَمَا عَنْ الشَّيْخِ^(٧) وَجَمَاعَةٍ، بَلْ تَأَكَّدُهُ لِلتَّبَعِيرِ بِلَفْظِ الْوُجُوبِ وَنَحْوِهِ، وَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ أَصْبَحَ شَيْئًا جَبْرًا لِكُسْرِهِمْ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ إِحْسَانٍ، وَعَلَيْهِ يَنْزِلُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعُنَّ﴾^(٨) أَوْ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَوَاصِّهِ وَاللَّيْسَ بِهِ أَوْ لِفَضْلِ نِسَائِهِ عَلَى غَيْرِهِمْ.

كُلُّ ذَلِكَ لِلْإِجْمَاعِ بِقِسْمِيهِ، وَالنُّصُوصِ^(٩) عَلَى اخْتِصَاصِ الْوُجُوبِ بِالْمَطْلُوقَةِ الْمَفْوضَةِ الَّتِي لَمْ يَفْرَضْ لَهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا بِاعْتِبَارِ عَدَمِ إِصَابَتِهَا شَيْئًا، فَنَاسِبُ إِكْرَامِهَا بِالْمَتْعَةِ جَبْرًا لَمَّا أَصَابَهَا مِنَ الْخَجَلِ وَالْهَوَانِ.

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٨، الباب ٤٩ من أبواب المهور، ح ٦، وفيه وشامة من أعدائهم.

٢ - الدر المنثور، ج ١، ص ٣١٠.

٣ - البقرة ٢٤١.

٤ - حكاه عنه في التفسير الكبير، ج ٦، ص ١٦١.

٥ - حكاه عنه في التفسير الكبير، ج ٦، ص ١٦١.

٦ - المهذب، ج ٢، ص ٣٦.

٧ - المبسوط، ج ٦، ص ٦١.

٨ - الأحزاب ٢٨.

٩ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٧، ٨، ١٠ و ١٢.

وربما الحق بها - المفوضة المفارقة من قبل الزوج، بعيد ونحوه، أو من قبله وقبلها كالخلع، أو من أجنبي كالرضاع - في وجوب المتعة، بل هو خيرة المحكي عن مختلف الفاضل^(١)، بل ظاهر المحكي عن المبسوط الميل إليه^(٢)، إلا أنه لم نجد لهما موافقاً منا، وإنما هذا الكلام ونحوه مذكور في كتب العامة، ولادليلاً سوى دعوى تنقيح المناط، وما يشعر به خبر جابر من التعليل، وهما معاً كما ترى، ضرورة عدم التنقيح المعتبر، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة أو الإجماع على الاختصاص بالمطلقة، وضعف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة، ولعلّه لذا وافق الشيخ - في المحكي من خلافه - الأصحاب.

نعم، قديقال بالاستحباب، كما عن بعضهم لذلك، بل قديقال به أيضاً في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه، فيكفي حينئذ إشعار الخبر المزبور.

هذا وفي الروضة: «أنه الحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد، فإنه في قوة التفويض، ومن فسخت في المهر لخيار به مثلاً» قيل: وفيه منع، لدخولها فيها موضوعاً بعد ما عرفته، فلادليل على ثبوت حكمها لها، واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لادليل عليه، فتأمل، وقال بعض الأفاضل^(٣): «ظاهر الكتاب وكلام الأصحاب أن محل التمتع ما بعد الطلاق، فإنه إنما يخاطب به بعده، كما جاء في عدة أخبار^(٤) فيمن طلقت قبل الدخول فليمتّعها، بل إذا كان الدخول فحلّه بعد انقضاء العدة حيث تبين، لخبر الحلبي^(٥) السابق».

قلت: لادلالة في شيء منها على عدم جواز تقديمها، بل في كثير من الأخبار

١ - المختلف، ص ٥٤٥، س ٥.

٢ - المبسوط، ج ٤، ص ٣١٩.

٣ - كشف اللثام، ج ١، ص ٧٩، س ١١ (النكاح)؛ الرياض، ج ٢، ص ١٤١، س ٢٨؛ الروضة، ج ٢، ص ٩٩.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ح ١؛ ص ٥٥، الباب ٤٨ من أبواب المهور،

ح ٨٧.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ٢.

أنها قبله، كخبر أبي حمزة «سألته عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها، قال: يمتّعها قبل أن يطلقها، فإنّ الله تعالى قال: ومتّعهنَّ»^(١) إلى آخره، وصحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الرجل يطلق امرأته قال: يمتّعها قبل أن يطلق، فإنّ الله تعالى يقول: ومتّعهنَّ»^(٢) إلى آخره، وخبر زرارة^(٣) السابق، بل هو ظاهر قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ﴾ إلى آخره.

نعم، الظاهر أنّ ذلك من باب الاستحباب دون الإستحقاق الذي هو لا يتحقّق إلّا بعد تحقّق الطلاق، كما هو مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ﴾^(٤) إلى آخره. بل قد عرفت خبر الحلبي^(٥) وإن كان هو المتعة المستحبّة، وحينئذ، فإذا قدّمها لا تكون متعة إلّا بتعقيب الطلاق، لكن يقوى حينئذ كونه كاشفاً، لما سمعته من النصوص^(٦) الدالّة على كونها متعة قبل أن يطلق.

ثم إنّ المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة، لظهور الآية والرواية في كون الخطاب للزوج، خلافاً لبعض العامة، فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان، فإن لم يتراضيا قدرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر، وعن آخر منهم أنّها لا تزيد على النصف، وعن ثالث منهم أنّها لا تزيد على مهر المثل، فليس في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرّض لذلك، لما عرفت.

كما أنّها هي بعد تحقّق سبب وجوبها من الدين في ذمّة الزوج فلا امرأة مع

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ١.

٤ - الأحزاب/ ٢٨.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور، ح ٢.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ح ١ و ٤، ص ٥٩، الباب ٥٠ من أبواب المهور،

عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس، ويبرء الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه، فإن امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم، أو كان ذلك البذل بحكم القبض. وبالجمل، حالها كحال غيرها من الديون، ولو أبرأت المفوضة الزوج قبل الوطء، والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منها لم يصح، لأنه إبراء ما لم يثبت، والله العالم^(١).

الموجب للمهر

المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، أن (الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً) على وجه يتحقق عليه الغسل وإن لم ينزل دون غيره، للأصل، وظاهر قوله تعالى: ﴿مَالِمَ تَسْوِهْنَّ﴾ المتفق على أنه بمعنى الوطء، على أنه متردد بين إرادة المعنى اللغوي والشرعي، والأوّل باطل اتفاقاً، فيبقى الثاني، وهو الوطء^(٢).

حكم إن طلقها قبل الدخول

(فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكة، ولا مهر) بلا خلاف أجده، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ظاهر الكتاب والسنة المستفيضة أو المتواترة^(٣)، فما عن مالك وجماعة من العائمة من استحباب المتعة - نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآية: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ - واضح الضعف، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب والسنة، بل مقتضى قوله: ﴿حَقّاً﴾ وقوله: ﴿على﴾ الوجوب، والمراد بالمحسنين: من يحسنون بفعل

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٥٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٧٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٤، الباب ٤٨ من أبواب المهور، ص ٥٦، الباب ٤٩ و ٥٠ من أبواب المهور.

الطاعة واجتناب المعصية، وخصّهم بالحكم تشريعاً لهم، أو أنّ المراد من أراد أن يحسن، فهذا طريقه وهذا حقّه، بأن يعطي المطلقات ما فرض الله لهنّ^(١).

وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ
فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي
بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاجِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا
الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٧﴾

حكم الزيادات المتصلة بالمهر

(لوزاد بكبر أو سمن) ونحوها من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها، كتعلم الصنعة وقصارة الثوب وصبغه (كان له نصف قيمته من دون الزيادة) التي هي ملك المرأة، وليست ممّا فرض، وقد سمعت خبر علي بن جعفر^(٢).
(و) حينئذ فلا تجبر المرأة على دفع العين) مجّاناً ولا بعوض (على الأظهر) خلافاً للمحكي عن المبسوط^(٣) فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها، للآية التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة^(٤).

لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير

(لو أدّى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرّعاً ثم طلق الولد، رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه منه، لعين ما ذكرناه في الصغير) ولكن في المتن

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٥١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٤، الباب ٣٤ من أبواب المهور، ح ٢.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٧٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٨٥.

(وفي المسألتين تردّد) وكذا في القواعد^(١)، لكن في الدفع عن الكبير ولدًا كان أو أجنبيًا، بل في محكي التحرير^(٢) الحكم برجوع النصف للوالد، كما في القواعد، ولعلّ ذلك كلّهُ لأنّ دفع الوالد إنّما هو للوفاء عمّا في ذمّة الولد تحقيقاً أو تقديرًا، كما في الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمّته مقابل البضع الذي ملكه على حسب المعاوضات، كما يؤمّيء إليه التعبير في النصوص^(٣) بضمان الوالد المشعر بكونه كالضمان عنه، فع الطّلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف إلى من دفعه وفاءً، نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن ذمّة المشتري تبرّعاً مثلاً...

ودعوى أنّ المراد بالآية ﴿فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ عود النصف للفارض - وهو هنا الأب، أو أنّ المراد لها نصف ما فرضتم لهنّ، فيبقى النصف الآخر على حاله - يدفعها ظهور النصّ والفتوى في إرادة ما يشمل فرض الولي، ولهذا لم يكن عندهم إشكال معتدّ به في تملك الولد النصف مع الدفع، وظهورهما أيضاً في إرادة تملك المطلق نصف المفروض الذي ملكته الإمراة بتمامه في العقد، كما هو واضح، وكأنّ تردّد المصنّف باعتبار اشتهاار تعليل هذا الحكم بما ذكره من التنزيل منزلة الهبة، وحينئذ، فإذا دفع وطلّق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم، وإن كان من الأجنبي، كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة، فليس له الرجوع، ويتعيّن للولد النصف بالطلاق، أمّا إذا لم يدفع فلاهبة، فإذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد، وفيه أنّه لا رجوع له إلّا مع الضمان التبرّعي، والطلاق مملّك للولد النصف، فيستحقّ حينئذ على الضامن إذا ملكت الإمراة عليه الكلّ بالضمان.

١ - القواعد، ج ٢، ص ٤٤، س ٧.

٢ - التحرير، ج ٢، ص ٣٨.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور.

على أنّ دعوى الهبة في السابق مع عدم قصدتها، وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض أفرادها، وغير ذلك ممّا ينفي كونه هبة، وخصوصاً مع ملاحظة النظائر التي يدفع فيها الدين تبرّعاً عن المديون، وبدون إذنه، لعدم اعتبار المملوكيّة في المدفوع وفاء كي يحتاج إلى هذا التقدير ممّا لا ينبغي صدورها ممّن له أدنى ممارسة في الفقه، ولعلّه لذلك تردّد المصنّف، واستشكل غيره، والتحقيق ما عرفت^(١).

إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل

إنّ المولى عليها (إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل) لا لمصلحة كان لها عدم إجازة المهر، بل والعقد وجه تقدّم الكلام في ذلك مفصّلاً، ولكن في المتن هنا (قيل: يبطل المهر ولها مهر المثل، وقيل: يصحّ المسمّى وهو أشبه) بعمومات الولاية وبما ثبت كتاباً^(٢) وسنة^(٣) من أنّ له العفو عن المهر وهو مناف ما اختاره سابقاً، أللهم إلّا أن يُحمل على الصحّة التي لا تنافي اعتراضها، فلاحظ وتأمل^(٤).

مهر المرأة إذا طلقها قبل الدخول

(إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر) المسمّى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب^(٥) والسنة^(٦) فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمّته من نصفه، وإن كان عيناً كانت مشتركة

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٢٩.

٢ - البقرة / ٢٣٧.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٠، الباب ٤١ من أبواب المهور.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٢٤.

٥ - البقرة / ٢٣٧.

٦ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٣، الباب ٣٤ من أبواب المهور.

بينه وبينها^(١).

هبة المهر

المسألة (العاشرة): (لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي، ولم يرجع عليها بشيء، سواء كان المهر ديناً أو عيناً) بناءً على كفاية لفظ الهبة الإبراء (صرفاً) لما وقع منها من (الهبة إلى حقها منه) بمعنى أنه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج، لأنه مصداق ﴿فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ فلا يرجع إلى المثل أو القيمة، لعدم تعذره، لكن في القواعد والمسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه وقيمة الآخر من الموهوب، لشيوع نصفها في تمام العين، وشيوع النصف الموهوب أيضاً، فتعلق الهبة بنصفي النصيين، فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف، بل قيل: إنه يظهر من المبسوط^(٢) احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة، لأنه لما تعلق الهبة بالنصف المشاع فقد تعلق بنصفي النصيين، فإنما ملك من نصيبها النصف وهو الربع، واستعجل نصف نصيب نفسه، وإنما بقي له النصف الآخر من نصيبه وهو الربع، وربما احتل أيضاً التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه، مع بذل نصفه الآخر دفعاً لضرر تبعض الصفقة.

إلا أن الجميع كما ترى، ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق ﴿فَنِصْفُ مَا قَرَضْتُمْ﴾ نعم، لو كان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً أتجه ذلك، كما هو واضح. وكذا لو خالعه على النصف فإنه إن قيده بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق، وعلى كل حال، إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر، بل مما فرّق بينه وبين الهبة، بأنه بذل على الطلاق المنصف للمهر، فهو تملك بعد الطلاق، وللشافعية، كما

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٨٠.

٢ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٨.

قيل وجه بالشيوع في نصفي النصيين^(١)، ولاريب في ضعفه، والله العالم^(٢).

في نقصان المهر

(ولو نقصت عينه أو صفته، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة، قيل) والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه^(٣)، ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه^(٤): (كان له نصف القيمة) سليماً، تنزيلاً للتعيّب بذلك منزلة التلف، وله نصف العين، أي بلا أرش على الظاهر منها، لأن الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين، فالعين أولى، ولقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا قَرْضُكُمْ﴾ وهي عين المفروض وإن بقيت، ولما كان التعيّيب في ملكها لم تضمن الأرض (و) حينئذ فلا يجبر على أخذ نصف العين، كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة، لما عرفته من التخيير.

(و) لكن (فيه تردّد) ونظر، وذلك لأن العين المفروضة إن كانت بهذه الحالة قائمة فاللزام أخذها من غير انتقال إلى القيمة، وإن كانت بهذا التغير غير مفروض، كما اعترفوا به فلا وجه للرجوع بالعين، ولأن التعيّيب - وإن كان في ملكها - لا ينافي ضمانها الأرض للزوج، ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب ل ضمانها قيمتها له، بل ضمانها مستلزم لضمان أجزائها وصفاتها وأرش ذلك كقيمة نفس العين.

فالمتّجه حينئذ كما في القواعد^(٥) والمسالك^(٦) الرجوع بنصف العين مع الأرض، لأن التعيّيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لا يخرج العين عن

١ - المغني، ج ٦، ص ٧٣٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٠٤.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٧٧.

٤ - الجامع، ص ٤٤٠.

٥ - لفظ قواعد، ج ٢، ص ٤١، س ٢٣.

٦ - المسالك، ج ١، ص ٥٤٧، س ٧.

حقيقتها، وبقبضها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أو صفة^(١).

أحكام تفويض البضع

(لو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صحّ العقد) بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة، وبطل التفويض والنقص من مهر المثل. (ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد)، لأنّه «لأنكاح إلّا بمهر»^(٢)، فع فرض فساد التفويض والمسمّى ليس إلّا مهر المثل الذي هو عوض شرعي، فهو حينئذ إتلاف لبضع الغير بغير عوض، فلا يجوز، كما لا يجوز في المعاوضات على الأموال، ونسب هذا القول إلى مبسوط الشيخ^(٣)، ولم نتحقّقه.

(و) مع ذلك (فيه تردد، منشؤه أنّ الولي له نظر المصلحة فيصحّ) منه (التفويض) معها (وثوقاً بنظره، وهو أشبه) بإطلاق الأدلّة المقتضي جواز تصرف الولي في البضع والمال وغيرهما، مع المصلحة أو عدم المفسدة، ولأنّ له العفو عن المهر أصلاً، كما أشار إليه في الآية الشريفة: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ فالمتّجه حينئذ صحّة ذلك معها.

نعم، لو لم يكن ثمّ مصلحة في أصل النكاح أو في خصوص المهر بالأقلّ أو التفويض كان العقد أو المهر فضولياً، أو باطلاً أو أنّ لها الخيار على ما تقدّم الكلام فيه سابقاً، بل لو سلّم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقلّ كان المتّجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدّراً، ولا تلازم بين

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٨٢

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٩٨، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٤ و ٦، وفيها «فلا يصلح نكاح إلّا بمهر».

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٤.

بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد، كما هو واضح^(١).

هبة ما في الذمة

(ولو وهب ما في الذمة، فإن كانت لغير من عليه الحق لم يصحّ على الأئمة) بأصالة عدم الانتقال وغيرها، والأشهر، بل المشهور (لأنّها مشروطة بالقبض) وما في الذمة يمتنع قبضه... (وإن كانت له صحّ)... (و)... (صرفت إلى الإبراء) على معنى اتّحادها معه في المفاد، لا أنّ المراد بلفظ الهبة الإبراء، فإنّ ذلك خارج عن المقام الذي هو هبة ما في الذمة، ومن المعلوم أنّها من أسباب التملك، كالبيع ونحوه لا الإسقاط، ولكنها تفيد مفاد الإبراء بالطريق الذي عرفت.

ومن هنا كان المتّجه اعتبار القبول فيها (و) إن قلنا إنّ (لا يشترط في الإبراء القبول على الأصحّ) وفاقاً للأكثر، بل المشهور، وخلافاً للمحكي عن الغنية^(٢) والسرائر^(٣) والمبسوط^(٤) وإن كنّا لم نتحقّقه، بل المحكي عنه التصريح بكون الأقوى عدم الإشتراط، وإن كان الإشتراط قوياً أيضاً، كالراوندي في فقه القرآن^(٥). وعلى كلّ حال، فالمذهب الأوّل، لصدق الإسم بدونه، ولأنّه إسقاط، ولذا عبّر عنه بالغفو في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ إلى آخره، وللنصوص المتكرّرة^(٦) في إبراء المديون حيّاً مع عدم حضوره، وميتاً، ولغير ذلك^(٧).

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٦٣.

٢ - الغنية (الجرامع الفقهية)، ص ٥٤١، س ٣١.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ١٧٦.

٤ - المبسوط، ج ٣، ص ٣١٤.

٥ - فقه القرآن، ج ٢، ص ٢٩٥.

٦ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٨، الباب ١٤ من أبواب الدين.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٦٠.

عفو الصداق

(فلو عفت عما لها، كان الجميع للزوج) بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، كتاباً
وسنة^(١) وإجماعاً بقسميه...

وعلى كل حال، لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأيّ لفظ وقع، كسائر
الإبراءات، لإطلاق الأدلة المعتضدة بفتوى المشهور، ومما يؤيده هنا، إطلاق قوله
تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ وما في الخبر السابق من أنها «إذا جعلته في حلّ منه فقد
قبضته»^(٢)، فما عن المبسوط^(٣) - من الافتقار إليه مطلقاً، والشافعية^(٤) إذا كان بلفظ
الهبة والتملك في وجه - ضعيف، وإن كان ما عن الشيخ أضعف ممّا عن الشافعية.
وإن كان عيناً صحّ بلفظ الهبة والتملك ونحوهما ممّا يقوم مقامهما، واعتبر
فيهما القبول والقبض.

وهل يصحّ بلفظ العفو؟ كما عن المبسوط^(٥) والتحرير^(٦) للآية لمحيته بمعنى
العطاء، كما عن العين^(٧) والمبسوط^(٨)، وفي المسالك أنّ منه: ﴿ويسألونك ماذا
ينفقون قل: العفو﴾^(٩) من المال^(١٠) أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطاؤها،
وقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ﴾^(١١) أي خذ ما أعطاك الناس من ميسور أموالهم،

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٠، الباب ٤١ من أبواب المهور، ح ٢.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٦.

٤ - المجموع، ج ٦، ص ٣٦٩.

٥ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٦.

٦ - التحرير، ج ٢، ص ٣٨، س ٢٤.

٧ - العين، لم نعر عليه في العين في مادة (عفو)، ج ٢، ص ٢٥٨ ولكن ذكرها صاحب لسان العرب، ج ٩،

ص ٢٩٥؛ وتهذيب اللغة، ج ٣، ص ٢٢٧.

٨ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٧.

٩ - البقرة / ٢١٩.

١٠ - المسالك، ج ١، ص ٥٥٣، س ٤.

١١ - الأعراف / ١٩٩.

ولا تشدد عليهم، وفيه أنه لادلالة على كونه بمعنى العطاء، وإنما هو عبارة عن نفس المال الزائد، والعطاء مستفاد في الأوّل من الإنفاق، ويحتمل العدم، لمنع بجيئة بمعنى العطاء، ولو سلّم كان خلاف المعروف، ولا سيما إذا قال: «عفوت عنه» بل لعلّ المتعدي «عن» لا يكون إلّا بمعنى الإبراء، والآية لا تتعيّن للفظ العفو، وإنما المراد إسقاط الحقّ من العين أو الدين مطلقاً، ولعلّه أقوى...

(وكذا) الكلام (لو عني الذي بيده عقدة النكاح) المذكور في الآية سواء قلنا: إنّه الزوج، كما عند العامة أو قلنا: (هو الولي)، كما عند الخاصة، (كالأب والجدّ للأب) وعن النهاية^(١) زيادة الأخ (وقيل)، كما عن المذهب^(٢): (أو من تولته المرأة عقدها)، كل ذلك لتظافر نصوصهم في ذلك أو تواترها، كصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام «الذي بيده عقدة النكاح فهو وليّ أمرها»^(٣) وحسن الحلبي أيضاً في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُو﴾ إلى آخره «هو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه، والرجل يجوز أمره في مال المرأة، فيبيع لها ويشترى، فإذا عفا فقد جاز»^(٤) ونحوه في خبر سماعة^(٥) عنه عليه السلام أيضاً، وفي مرسل ابن أبي عمير عنه عليه السلام أيضاً «يعني الأب والذي توكله المرأة وتولّيه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرها»^(٦) وفي خبر إسحاق بن عمار «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها، وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره»^(٧) وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً قال: «هو الأخ والأب، والرجل يوصى إليه، والذي

١ - النهاية، ص ٤٦٨.

٢ - المذهب، ص ١٩٦.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٣، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

٦ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٩١، الباب ٧ من كتاب الوكالة، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٣، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

يجوز أمره في مال يتيّمته، قال: قلت: رأيت إن قالت: لأجيز ما يصنع؟ قال: ليس لها ذلك، أتجيز بيعه في مالها ولا تجيز هذا؟^(١) وقال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم وأبي بصير: «هو الأب والأخ، والموصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها، فيبيع لها ويشترى، فأَيُّ هؤلاء عفا فعفوه جائز في المهر»^(٢) وسأل رفاة الصادق عليه السلام في الصحيح «عن الذي بيده عقدة النكاح فقال: الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كلّ»^(٣) إلى غير ذلك من النصوص المتفقّة في الدلالة على أنّه غير الزوج.

مؤيّدّة بأنّه المناسب لعطفه على الغائب، إذ لو أريد به الزوج لما عدل عن الخطاب الذي قد صدر به الآية، وبأنّ العفو حقيقة في الإسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق، إذ لا يسمّى ذلك عفواً، وبأنّ إقامة الظاهر مقام المضر مع الاستغناء بالمضر خلاف الأصل، ولو أريد الأزواج لقليل: أو يعفو، وبأنّ المسند إليهنّ العفو أولاً الرشيدات، فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوفي القسمة، وبأنّ قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ استثناء من الإثبات، فيكون نفياً، وحمله على الولي يقتضي ذلك، ففيه طرد لقاعدة الاستثناء، بخلاف ما لو حمل على الزوج، فإنّه يكون الاستثناء من الإثبات إثباتاً وهو خلاف القاعدة، وبأنّ قضيّة العطف التشريك، وهو حاصل على تقدير إرادة الوئي، ضرورة اشتراكهما حينئذ في النفي، بخلاف ما لو حمل على الزوج فإنّه يكون إثباتاً، فلا يحصل معه الاشتراك.

وهذه الوجوه وإن كان في بعضها أو جميعها نظر، كما أطنب في بيانه في المسالك، لكن قد عرفت أنّ العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها ما في بعض

١ - أشار إليه وذكر ذيله في الوسائل، ج ١٥، ص ٦٣، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٣، بحار الأنوار، ج ١٠٣، ص ٣٥٨، وفيه «في مال بقيّمته».

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٣، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٣، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

الشواذ^(١) من كون المراد به الزوج، خصوصاً بعد اتفاق الإمامية أو كالاتفاق على مضمونها، ولولاه لأمكن إرادة الأعم من الزوج ووليّه ووليّها منه، على معنى ثبوت النصف بالطلاق إلا أن يعفون أو يعفو أحد هؤلاء، فلا تنصيف حينئذ وإن اختلف مالك الكلّ.

لكن قد عرفت اشتغال بعض النصوص على الأخ، والإجماع محقق منّا على عدم ولايته، فلا بدّ حينئذ من إدراجها فيما بعده من كونه وصيّاً أو وليّاً أمرها، كما سمعته في خبر إسحاق بن عمار^(٢)، فيكون حينئذ تعميماً بعد تخصيص ولا بأس به، كما أنّك قد عرفت اشتغالها على من تولّيه أمرها الذي سمعته من القاضي^(٣) المؤيد - مضافاً إلى ذلك - بعموم الآية، وبعدم الفرق بين الأخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها، ولأنّها إذا وكلت رجلاً وأذنت له في كلّ ما يراه من التصرف في أموالها مطلقاً كان له جميع ما يدخل في الإذن، ومنه هذا التصرف، ولعلّ اقتصار معظم الأصحاب على الأب والجدة لعدم كونه وليّاً حقيقة، ضرورة أنّه عن أمرها وعن توليتها وتوكيلها.

ومن ذلك يظهر أنّه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبته إلى القيل، مشعراً بتمريضه، فضلاً عن وقوع الخلاف، لما عرفت من عدم تصوّره فيه، إذ مع فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك، لإشكال في اعتبار عفوّه حينئذ، كما أنّه لا إشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها، واحتمال أنّ القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد، بل لعلّ النصوص كالصريحة في خلافه.

نعم، قد يقال: إنّ المراد هنا على وجه متحقّق فيه الخلاف، هو أنّ توليتها أو توكيلها إذا كان على جهة الإطلاق في غير مقام يقيد بالمصلحة، نحو إطلاق

١ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٥١.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٣، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

٣ - المذهب، ص ١٩٦ وانظر: الإيضاح، ج ٣، ص ٣٢٥.

التوكيل في البيع المنصرف إلى ثمن المثل، أمّا فيه فله العفو وإن كان هو نفسه لا مصلحة لها فيه، عملاً بظاهر النصوص المزبورة، وحينئذ، يكون الوجه في الخلاف أن القاضي عمل بالنصوص المزبورة المؤيدة باطلاق الآية، فهو حينئذ كالأب والمجدّ بالنسبة إلى ذلك.

وهو قوي إن لم نتحقق إعراض الأصحاب عنه على هذا التقدير، ترجيحاً لما دلّ على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾^(٢)، وغير ذلك على هذه النصوص التي - ربّما كان خبر إسحاق بن عمار^(٣) منها شاهداً على ما سمعت - توجب حينئذ صرف ظاهرها إليه أو رفع البعد عنه، نحو ما يظهر أيضاً منها من مضى عفو كلّ من له الأمر في نكاحها وما لها من وصي أو غيره ممّا لم نعرف قائلأ به وإن كان هو غير بعيد، بل لولا اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلاف ذلك، لأمكن أن يقال المراد من الآية بيان العفو منها أو من وليها على حسب عفوّه عن غير ذلك، من ديونها وأموالها، فلا يختصّ المقام حينئذ بخصوصيّة.

بل ربّما حكى عن ابن إدريس^(٤) والعلامة في المختلف^(٥) وحاشية الكركي^(٦) اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض، ومقتضاه عدم الخصوصية للمقام، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكي الخلاف^(٧) والمبسوط^(٨) أن للأب والمجدّ

١ - البقرة/ ٢٢٠.

٢ - الأنعام/ ١٥٢.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٣، الباب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٥٧٢.

٥ - المختلف، ص ٥٣٨.

٦ - الحاشية غير متوفرة لدينا.

٧ - الخلاف، ج ٣، ص ٣٤.

٨ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٥.

العفو، وأنه المذهب في محكي التبيان^(١) ومجمع البيان^(٢) وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح^(٣) وفقه القرآن للراوندي^(٤) والأخبار أن للمقام خصوصية، وهي جواز عفوها مطلقاً مع المصلحة وعدمها.

بل ما ذكره المصنّف (و) غيره - من أنّه (يجوز للأب والجدّ للأب أن يعفو عن البعض، وليس لهما العفو عن الكلّ) بل قيل: إنّهُ يظهر الاتفاق عليه في المبسوط^(٥) والتبيان^(٦) ومجمع البيان^(٧) وفقه القرآن للراوندي^(٨) - أصرح في إثبات الخصوصية، ولعلّ دليله الأصل، وصحيح رفاة^(٩) السابق ومرسل ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام: «ومتى طلقها قبل الدخول بها فلا يبيها أن يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضاً، وليس له أن يدع كلّهُ»^(١٠)، لكن عن المختلف^(١١) وفاقاً للجامع^(١٢) أنّ المصلحة إن اقتضت العفو عن الكلّ جاز، وفي كشف اللثام^(١٣) وهو الموافق للأصول، ويمكن حمل الخبرين على أنّ الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكلّ وفيه أنّ محلّ البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه، ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام، لكونه تضييع مال المولى عليه.

١ - التبيان، ج ٢، ص ٢٣٧.

٢ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٤١.

٣ - روض الجنان، ج ١، ص ٤٠٦.

٤ - فقه القرآن، ج ٢، ص ١٣٨.

٥ - المبسوط، ج ٣، ص ٣٠٥.

٦ - التبيان، ج ٢، ص ٢٣٧.

٧ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٤١.

٨ - فقه القرآن، ج ٢، ص ١٣٨.

٩ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٣، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

١٠ - الوسائل، ج ١٣، ص ٢٩١، الباب ٧ من كتاب الوكالة، ح ١.

١١ - المختلف، ص ٥٣٨.

١٢ - الجامع، ص ٤٤٢.

١٣ - كشف اللثام، ج ١، ص ٨٤.

(و) لذا قال المصنّف وغيره، بل ظاهرهم الاتفاق عليه، إنّه (لا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقّه إن حصل الطلاق) منه، ثمّ صار مولى عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل، وقلنا بصحّة طلاق الولي عنه حينئذ (لأنّه منصوب لمصلحته، ولا غبطة له في العفو) نعم، قديقال - : بسبب استبعاد هذا الحكم، خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع إبقاء شيء من المهر وإن قلّ، وعدمه إلّا مع المصلحة بالنسبة إلى ذلك القليل، وعدم وفاء مثل الخبرين^(١) المزبورين بمثله، مع فرض دلالة تلك النصوص^(٢) والآية، ولو من جهة الإطلاق على العفو مطلقاً، فيقصران حينئذ عن تقيّده بهما - أنّه يمكن طرحهما أو حملهما على ما لا ينافي ذلك.

(و) كيف كان، فقد عرفت ممّا قدمناه أنّه (إذا عفت) الزوجة (عن نصفها) مثلاً (أو عفى الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لأنّه) وإن قلنا: إنّ (هبة) باعتبار وروده بمعنى العطاء، أو لجواز عقد الهبة به مع إرادتها منه ولو مجازاً (فلا ينتقل إلّا بالقبض) كغيره من أفراد الهبة، إذ احتمال اختصاصه بتحقيق الملك بمجرد العقد به - لتوهّم دلالة إطلاق الآية والرواية^(٣) على ذلك - واضح الفساد.

(نعم، لو كان) الصداق (دينياً على الزوج أو تلف في يد الزوجة، كفى العفو عن الضامن له) زوجاً كان أو زوجة (لأنّه يكون) حينئذ (إبراء) كما عرفت ذلك،

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣، ج ١٣، ص ٢٩١، الباب ٧ من كتاب الوكالة، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢١٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، ج ١٥، ص ٦٣، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٦٢، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

(و) عرفت أيضاً أنه (لا يفتقر إلى القبول على الأصح) خلافاً للشيخ^(١)، فلاحظ وتأمل.

(أما الذي عليه المال) أو عنده (فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه) لأنه إن كان عينا فهو حينئذ هبة يحتاج صحتها إلى القبض، وإن كان ديناً فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة أيضاً لا يتحقق ملكه إلا بالقبض، بل الظاهر أنه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه وتشخيصه، ولا يكفي التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عينا ولا ديناً في ذمة المعفو عنه، لأنه بعد التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه، وهي باطلة على ما قرّر في محلّها، واحتمال خصوصيّة للعفو هنا باعتبار إطلاق الآية ضعيف، وحينئذ، فظاهر المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقّبه التسليم لا يخلو من نظر، إلا إذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحقّ بتعقّب التشخيص والقبض، فإنّه يتّجه حينئذ ما ذكره، والله العالم^(٢).

متعلّق اليمين

وأما الراجح ديناً، من الواجب والمندوب وترك الحرام والمكروه، فلا إشكال في انعقاده عليه، كما لا إشكال في عدم انعقاده على نقيضه، ولا مدخلية للمصالح الدنيويّة في ذلك، فإن الآخرة خير وأبقى.

ولعلّ ما ذكرناه هو المحصل من مجموع النصوص... وكذا خبر محمد العطار قال: «سافرت مع أبي جعفر^(عليه السلام) إلى مكة فأمر غلامه بشيء، فخالفه إلى غيره، فقال أبو جعفر^(عليه السلام): واللّه لأضربنك يا غلام فقال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن غلامك، فلم أرك ضربته فقال: أليس الله يقول: وإن

١ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٧.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٠٩.

تعفوا أقرب للتقوى»^(١)، إلى غير ذلك من النصوص الدالة منطوقاً ومفهوماً على انعقاده على المباح المتساوي، ومنها ما تسمعه من النصوص^(٢) المشتملة على اشتراط انحلال اليمين بما إذا كان خلافه خيراً منه.

مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ، وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم^(٣)؛ وإلى اتفاق الأصحاب ظاهراً، كما اعترف به في الدروس^(٤) والروضة^(٥) والمسالك^(٦) وغيرهما، بل في كشف اللثام وعن الغنية دعواه صريحاً^(٧).

«شرائط السلم»

(لو شرط الأجود لم يصحّ لتعذّره) بلا خلاف أجده، بل في التذكرة^(٨) إجماعاً، وفي الروضة أنّه موضع وفاق^(٩)، لعدم تناهي مراتبها، وعلى كلّ تقدير فهو غير معلوم، لكن في التذكرة بعد دعوى الوفاق المزبور قال: «فيه إشكال لأنّ مكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام، فإنّه يتناهى جودته»^(١٠) قلت: لا ريب في جوازه مع هذا الفرض وأنّه لا يؤدّي إلى عزّة الوجود، بل ينبغي الجواز أيضاً مع إرادة ما يصدق عليه أنّه من الأجود عرفاً، لا المرتبة التي ليس فوقها أجود منها،

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٠٦، الباب ٣٨ من كتاب الايمان، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ١٧٥، الباب ١٨ من كتاب الايمان.

٣ - التحريم / ١-٢.

٤ - الدروس، ص ٢٠٢، س ١٠.

٥ - الروضة، ج ٣، ص ٥٥.

٦ - المسالك، ج ٢، ص ١٩١، س ٦.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٧١.

٨ - التذكرة، ج ١، ص ٥٥٤، س ١٩.

٩ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ٣، ص ٤٠٤.

١٠ - التذكرة، ج ١، ص ٥٥٤، س ٢٠.

وكأنه إلى ذلك نظر الأردبيلي^(١) وصاحب الكفاية^(٢) فيما حكي عنهما من احتمال الجواز، كما أن نظر الأصحاب لإرادة حقيقة اللفظ لغةً، فيتّجه المنع حينئذٍ (وكذا لو شرط الأرددي) فإنه ما من ردّي إلا وهناك أرددي منه. ويأتي فيه ما سمعت.

بل قال المصنّف: (ولو قيل في هذا بالجواز لكان حسناً لإمكان التخلّص) بدفع الردّي، لأنّه إن كان هو الأرددي، فهو عين الحقّ وإلاّ زاده خيراً، ويجب عليه القبول؛ لأنّه وفاء وزيادة، كما يؤمىء إليه النصوص في باب القرض، بل عدته من حسن القضاء، وأنّه من الفضل الذي قد نهينا عن نسيانه، بل في التحرير^(٣) والإرشاد^(٤) الحكم بالصحة، وحكاه في التذكرة^(٥) قولاً لبعض أصحابنا، وإن كنت لم أجده لأحد قبله، بل هو قد استشكل في القواعد^(٦)، وحكم بالبطلان في التذكرة، كالشيخ^(٧) وفخر المحققين^(٨) والشهيدين^(٩) و^(١٠) والكركي^(١١) وغيرهم^(١٢)، لعدم الضبط، ووجوب قبض الجيد عنه لو دفع لا يصيره مضبوطاً عند العقد، لأنّه ليس من أفراد، على أنّه إذا امتنع من الأداء لم يتمكّن الحاكم من إجباره. لعدم ضبط الأرددي، وعدم استحقاق غيره عليه، (و) التحقيق ما سمعته في الأجود، فتأمّل جيداً^(١٣).

١ - مجمع الفائدة، ج ٨، ص ٣٥٦.

٢ - الكفاية، ص ١٠٢، س ١٢.

٣ - التحرير، ج ١، ص ١٩٣، س ٢١.

٤ - الإرشاد، ج ١، ص ٣٧١.

٥ - التذكرة، ج ١، ص ٥٥٤، ص ٢٣.

٦ - القواعد، ج ١، ص ١٣٤، س ٧ قبل الأخير.

٧ - المبسوط، ج ١، ص ٥٥٤، س ٢٥.

٨ - إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٥٩.

٩ - الروضة البهية، ج ٣، ص ٤٠٤.

١٠ - المسالك، ج ١، ص ٢١٣، س ٢ و ٧.

١١ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢١٣.

١٢ - مجمع الفائدة، ج ٨، ص ٣٥٦؛ الهدائق، ج ٢٠، ص ٦.

١٣ - جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٢٧٧.

تبرّع الزيادة في القرض

(نعم، لو تبرّع المقرض بزيادة في العين أو الصفة جازاً، بل لأجد فيها خلافاً بيننا للنصوص المتقدمة، مضافاً إلى خبر اسحاق بن عمار^(١) عن أبي الحسن عليه السلام... وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيردّ عليه المثل، أو يستقرض المثل فيردّ عليه الدراهم. فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس، وذلك هو الفضل، كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم المفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردّها على الذي استقرضتها منه فأقول: إنّ دراهمه كانت مفسولة وهذه خير منها فيقول يا بنيّ هذا هو الفضل فاعطه إيّاها»^(٢)، وكأنّه عليه السلام أشار إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾، فتكون هي حينئذ دليلاً آخر على المطلوب^(٣).

[أنظر: نفس السورة آية ٢٣١، في صيغة الطلاق، وآية ٢٠، في تقدير المهر، قلة وكثرة، وآية ٢٤، في حكم تراضي الزوجان بعد العقد بفرض المهر، وسورة ص، آية ٤٤، حول «أحكام اليمين»].

حَفِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ

قَلِيلَيْنِ ﴿٣٨﴾

حكم اتيان الفريضة على الراحلة اختياراً

(ولو كان الراكب بحيث يتمكن من الركوع والسجود وفرائض الصلاة، هل

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٠٣، الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٧٧، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ٧.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٧.

يجوز له الفريضة على الراحلة اختياراً؟ قيل: نعم) واختاره في المدارك^(١) وغيرها من كتب متأخري المتأخرين، بل هو المحكي عن صريح نهاية الفاضل^(٢)، وإشعار نهاية الشيخ^(٣) والسرائر^(٤)، وربما يشهد له ظهور المتن في وجود القائل قبله بذلك (وقيل: لا، وهو الأشبه) عند المصنّف والفاضل^(٥) والشهيد^(٦) والمحقق الثاني^(٧) وغيرهم، بل قيل: إنه المشهور، بل في مجمع البرهان^(٨) يكاد أن لا يكون فيه خلاف، لكن الأقوى في النظر الأوّل، للأصل وإطلاق الأدلة السالم عن المعارض...

وأظرف شيء ما يحكى عن فخر المحققين من الاستدلال على الفساد بقوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾ بتقريب أن المراد بالمحافظة المداومة وحفظها من المفسدات والمبطلات، وإنما يتحقّق ذلك في مكان اتخذ للقرار عادة، فإنّ غيره كظهر الدابة في معرض الزوال، وبقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجداً»^(٩) أي مصلى، فلا يصحّ إلّا فيما في معناها، وإنما عدّناه إليه بالإجماع ولم يثبت هنا، ضرورة كون المراد من الآية عدم التضييع بالترك ونحوه، وبالخبر كون الأرض محلاًّ للسجود، وعلى أنّه قد يفرض محلّ البحث فيما إذا اطمأنّ بعدم عروض المفسد للصلاة على الظهر، والإجماع قائم على كلّ مكان، يمكن استيفاء ما دلّ على اعتباره في الصلاة فيه من غير تخصيص، ولو سلّم كون البحث في غير

١ - المدارك، ج ٣، ص ١٣٩.

٢ - نهاية الأحكام، ج ١، ص ٤٠٧.

٣ - النهاية، ص ١٣٢.

٤ - السرائر، ج ١، ص ٢٠٨.

٥ - التذكرة، ج ٣، ص ١٦.

٦ - الدروس، ج ١، ص ١٦١؛ المسالك، ج ١، ص ١٥٩.

٧ - جامع المقاصد، ج ٢، ص ٦١.

٨ - مجمع البرهان، ج ٢، ص ٦٣.

٩ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٠، الباب ٧ من أبواب التيمم، ح ٣.

المطمئن به، في استيفاء الأفعال خاصّة، أمكن منع اشتراط هذا الإطمئنان في صحّة الصلاة، للأصل وإطلاق الأدلّة، ودعوى عدم إمكان النية، يدفعها أنّها ممكنة عرفاً ولو بأصالة عدم عروض المانع، كما في ذات العادة التي تظنّ عروض الحيض لها في اليوم الذي نوت صومه، وكلّ محتمل أو ظانّ عروض المانع في الأثناء وغير ذلك من الأحوال المعلوم عدم اشتراط صحّة الصلاة بالطمأنينة في إحراز عدمها، أو إحراز التمكن منها، كما هو واضح^(١).

المراد من الصلاة الوسطى

وأهمّ الخمس وأكدها بنصّ الكتاب^(٢) فضلاً عن غيره الوسطى، وهي الظهر، للصحيح^(٣) عن الباقر عليه السلام وإن كانت هي أوّل صلاة صلاها رسول الله ﷺ لكن لأنّ وقتها وسط النهار، أو لأنّها متوسّطة بين صلاتي نهار الغداة والعصر، أو لأنّها وسط بين نافلتين متساويتين، ولما عن الشيخ من الإجماع عليه^(٤)، والمروي عن زيد بن ثابت أنّه قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي الظهر بالهاجرة، ولم يكن صلاة أشدّ على الصحابة منها، فنزلت: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾»^(٥)؛ خلافاً لما عن المرتضى من أنّها العصر مدّعياً الإجماع أيضاً عليه^(٦) للمرسل عن النبي ﷺ: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر»^(٧).

١ - جواهر الكلام، ج ٧، ص ٤٢٩.

٢ - البقرة/٢٣٨؛ وهو قوله تعالى: ﴿حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ الْوُسْطَى﴾.

٣ - الوسائل، ج ٣، ص ١٤، الباب ٥ من أبواب أعداد الفرائض، ح ١.

٤ - الخلاف، ج ١، ص ٢٩٤.

٥ - سنن أبي داود، ج ١، ص ١٦٧، الرقم ٤١١.

٦ - رسائل الشريف الرضي، [المجموعة الاولى]، ص ٢٧٥.

٧ - المستدرک، ج ٣، ص ٢٣، الباب ٥ من أبواب أعداد الفرائض، ح ١١.

والمرسل عن الحسن بن أمير المؤمنين عليه السلام عن النبي ﷺ إلى أن قال: «فهي من أحب الصلوات لله عز وجلّ، وأوصاني بحفظها من بين الصلوات»^(١)، ولأنّها وسط بين صلاتي نهار وصلاتي ليل، ولبعض الأخبار العامّة^(٢) ولا ريب أن الأوّل أقوى، لصحّة روايته، وقوّة اعتباره.

قليل وهنا أقوال أخر كأنّها للعامّة:

منها أنّها الصبح، لتوسطها بين صلاتي الليل وصلاتي النهار، وبين الضياء والظلام، ولأنّها لا تجمع مع أخرى، فهي منفردة بين مجتمعتين، ولمزيد فضلها بحضور ملائكة الليل والنهار، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُوداً﴾^(٣) ولما فيها من المشقّة التي تناسب الأمر بالمحافظة عليها، لأنّها مظنة التضييع بسبب البرد في الشتاء، وطيب النوم في الصيف مع فتور الأعضاء وكثرة النعاس وشدة الغفلة ومحبة الاستراحة.

ومنها أنّها المغرب، لتوسطها بين بياض النهار وسواد الليل، وأزيد من ركعتين، وأقلّ من أربع، فهي متوسطة بين رباعي وثنائي، ولا تنقص في السفر مع زيادتها على الركعتين، فناسب التأكيد بالأمر بالمحافظة عليها، ولأنّ الظهر هي الأولى، إذ قد وجبت أولاً فيكون المغرب هي الوسطى.

ومنها أنّها العشاء، لأنّها متوسطة بين صلاتين لا يقصران، الصبح والمغرب، أو بين ليله ونهاره، ولأنّها أثقل صلاة على المنافقين، وقيل هي مخفية مثل ليلة القدر، وعن بعض أئمة الزيدية أنّها الجمعة في يومها، والظهر في غيرها وأنت خير أن ذلك كلّ اعتبارات واستحسانات وتهجّسات لا يجوز أن تكون مدركاً

١ - الوسائل، ج ٣، ص ٨، الباب ٢ من أبواب أعداد الفرائض، ح ٧.

٢ - كنز العمال، ج ٤، ص ٨٣ الرقم ١٧٠٢.

٣ - الاسراء/٧٨.

لحكم شرعي، إنما الواجب الرجوع في ذلك إلى مهبط الوحي وخزان العلم ومعادن السر، وقد عرفته، والله أعلم^(١).

مفهوم القنوت

المستحبّ (الثاني) من الخمسة (القنوت) وهو لغة: الطّاعة والسكون والدعاء والقيام في الصلاة والإمساك عن الكلام والخشوع والصلاة والعبادة وطول القيام والعبادة، وعرفاً شرعياً أو متشرعياً: الذكر في حال مخصوص، وربما يفوح من بعض النصوص^(٢) اعتبار رفع اليدين فيه وإن كان ما ستعرف من كلام الأصحاب ظاهراً في أنّه من المستحبّات فيه^(٣).

استحباب القنوت

وكيف كان، فلا خلاف بين المسلمين في مشروعيتّه في الصلاة في الجملة، كما أنّه لا خلاف أجده بين الفرقة المحقّة منهم في مشروعيتّه في كلّ صلاة مستقلة لا يراعى فيها الجزئية من صلاة أخرى ولو كانت ركعة واحدة كالوتر والوترية، لكنّ المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تبلغ الإجماع النذب...

وقال في المعتبر: «اتّفق الأصحاب على استحباب القنوت في كلّ صلاة فرضاً كانت أو نفلاً مرّة، وهو مذهب علمائنا كافة» ثم حكى خلاف العامّة، لكن قال بعد ذلك: «المسألة الثانية قال ابن بابويه: القنوت سنّة واجبة من تركه عمداً أعاد، لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ وروى ذلك ابن أذينة عن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام: «القنوت في الجمعة والوتر والعشاء والعتمة والغداة، فمن ترك

١ - جواهر الكلام، ج ٧، ص ١٣.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ٩١١، الباب ١٢ من أبواب القنوت.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٣٥٢.

القنوت رغبة عنه فلا صلاة له»^(١) وبه قال ابن أبي عقيل»^(٢) إلى آخره، ثم أخذ في الاحتجاج بالأصل ونحوه، لكنّه كما ترى ظاهر في إرادته مطلق المشروعية من الاستحباب أولاً في مقابلة العامة...

خلافاً للصدوق^(٣) والمحكي^(٤) عن ابن أبي عقيل والتقي مع أنّه لم يعرف النقل عن الثالث منهم إلا من التنقيح^(٥)، كما أنّ الثاني قد اختلف النقل عنه بين الوجوب مطلقاً ولعلّه المعروف عنه وبين تخصيصه بالجهريّة، وأمّا الأوّل ففي الفقيه: «والقنوت سنّة واجبة من تركها متعمّداً في كلّ صلاة فلا صلاة له، قال الله عزّ وجلّ: ﴿قُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ يعني مطيعين داعين»^(٦)، وقال في الهداية: باب فريضة الصلاة، قال الصادق عليه السلام^(٧) حين سئل عمّا فرض الله تعالى من الصلاة فقال: «الوقت والطهور والتوجّه والقبلة والركوع والسجود والدعاء، ومن ترك القراءة في صلاته متعمّداً فلا صلاة له، ومن ترك القنوت متعمّداً فلا صلاة له»^(٨) وهو أصرح من كلامه في الفقيه، بل يأبى بذل الجهد في تأويله بإرادة التأكيد ونفي الكمال أو الترك رغبة عنه من التعمّد، ونحو ذلك ممّا تسمعه في النصوص، لغلبة تعبيره بما في النصوص معلقاً قصده بالقصد بها، ولأجله قال بعض أصحابنا^(٩): إنّ المخالف غير معلوم، وقال في التذكرة ما سمعت^(١٠)، بل ربّما أوّل باحتمال إرادته أيضاً

١ - الوسائل، ج ٤، ص ٨٩٨، الباب ٢ من أبواب القنوت، ح ٢.

٢ - المعتمد، ج ٢، ص ٢٣٨.

٣ - الفقيه، ج ١، ص ٢٠٧.

٤ - حكاة عنه في المختلف، ج ١، ص ٩٦، س ٣٨.

٥ - التنقيح، ج ١، ص ٢١٥.

٦ - الفقيه، ج ١، ص ٢٠٧.

٧ - الهداية، ص ٣٧، باب ٣٧.

٨ - الفقيه، ج ١، ص ٢٠٧.

٩ - نقله في مفتاح الكرامة عن حاشية مفتاح الفلاح للشيخ البهائي، ج ٢، ص ٤٩٣، س ٦.

١٠ - التذكرة، ج ٣، ص ٢٥٥.

نفي الصلاة للتارك له في كل صلاة دون البعض، فيكون منه تعريضاً بالعامّة أو مبنياً على وجوب فعل المستحب ولو مرّة، والجميع كما ترى تكلفات لاداعي إليها، إذ خلافه لا يقدح في الإجماع كما اعترف به بعض الأساطين، وغروره بظاهر النصوص غير عزيز، بل هو المعلوم من طريقته في غير موضع.

نعم، لاريب في ضعفه، للأصل وإطلاق الأدلة أو عموم بعضها، والإجماع المحكي الذي يشهد له التّبع، واستبعاد الخفاء في مثله على المسلمين، وخلو النصوص البيانيّة عنه، كأحاديث المعراج^(١) التي تضمّنت كلّ ما فرض في الركعتين الأولتين وغيرها، وصحيح البرنطي المروي في التهذيب عن أبي الحسن الرضا^(ع) قال: قال أبو جعفر^(ع) في القنوت: «إن شئت فاقنت وإن شئت فلا تقنت» قال أبو الحسن^(ع): «وإذا كانت التقيّة فلا تقنت، وأنا أتقلّد هذا»^(٢)...

وعلى كلّ حال، فقد ظهر لك أنّ الاستدلال بهذه النصوص على الوجوب في غير محلّه، فلم يبق إلّا الأوامر به^(٣) أو بقضائه، ونحوه ممّا هو مستلزم للوجوب التي يجب الخروج عنها بأقلّ من ذلك، وإلّا موثّق عمّار عن الصادق^(ع): «إن نسي الرجل القنوت في شيء من الصلاة حتّى يركع فقد جازت صلاته وليس عليه شيء وليس له أن يدعه متعمّداً»^(٤)، ولاريب في عدم مقاومته لما عرفت من وجوه، فيجب حمله على شدّة الكراهة، أو على الترك رغبة عنه، أو غير ذلك.

وأما الآية^(٥) - فع إرادة غير المعنى الشرعي من القنوت فيها، لعدم ثبوته

١ - الوسائل، ج ٤، ص ٦٧٩، الباب الأوّل من أبواب أفعال الصلاة، ح ١١٠ و ١١١.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ٩٠١، الباب ٤ من أبواب القنوت، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ٤، ص ٨٩٦، الباب الأوّل من أبواب القنوت، ح ٩٧ و ٩٨، ص ٩١٥، الباب ١٦ من أبواب القنوت.

٤ - الوسائل، ج ٤، ص ٩١٤، الباب ١٥ من أبواب القنوت، ح ٣.

٥ - البقرة/٢٣٨.

له، أو للأخبار الواردة في تفسيرها كالمروي^(١) عن تفسير العياشي أي مطيعين راغبين، فيكون لفظ الجلالة متعلقاً به، وفي آخر^(٢) مقبلين على الصلاة محافظين لأوقاتها، قيل: ونحوه روى علي بن إبراهيم^(٣) نعم، عن مجمع البيان^(٤) عن الصادق عليه السلام تفسيرها أي داعين في الصلاة حال القيام، وهو وإن ناسب المعنى الشرعي إلا أنه غير صريح فيه ولا ظاهر، فإن الدعاء فيها حال القيام لا يستلزمه، لأعميته منه مع تضمن الحمد الدعاء، على أنه لا بد من إرادة الأعم من الدعاء من لفظ الدعاء في الخبر المزبور، ضرورة عدم انحصار القنوت فيه، لأن أفضل ما يقال فيه كلمات الفرج، وليس فيها شيء من الدعاء، وحينئذ شموله للقراءة ونحوها غير ممنوع، وبذلك ونحوه أجاب في كشف اللثام^(٥) عن بعض النصوص المتضمنة لوجوب الدعاء، كخبر زرارة^(٦) سأل أبا جعفر عليه السلام «عن الفرض في الصلاة فقال: الوقت والطهور والقبلة والتوجه والركوع والسجود والدعاء» بعد إرادة تكبيرة الإحرام من التوجه فيه - .

قلت: قد يناقش بعد في الآية أيضاً بمنع استفادة الوجوب المطلق من مثل هذا التركيب فيها، إذ الحال ما أفهم معنى في هذه الحال، فيكون الحاصل قوموا لله في حال القنوت، وهو بمعزل عن الدلالة على إطلاق وجوب الحال، ونحوه قولك: آتني زيدا راكباً، وغيره، وبه جزم بعض المحققين، إلا أن الإنصاف إمكان الفرق بين الحال التي هي من أوصاف المكلف وبين غيره من الأحوال، فيجب الأول مطلقاً بخلاف الثاني، والفارق الفهم العرفي، فتأمل جيداً.

١ - تفسير العياشي، ج ١، ص ١٢٧، ح ٤١٦.

٢ - الوسائل، ج ٣، ص ١٥، الباب ٥ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، ح ٥.

٣ - تفسير علي بن إبراهيم، ص ٦٩.

٤ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٤٣.

٥ - كشف اللثام، ج ١، ص ٢٣٥، س ١٣.

٦ - الوسائل، ج ٣، ص ٨٠، الباب الأول من أبواب المواقيت، ح ٨.

كما أنّ من الإنصاف القطع بعدم إرادة المعنى الشرعي من القنوت فيها، خصوصاً بعد ملاحظة استفاضة النصوص^(١) في أنّه سنّة، وفي بعضها^(٢) سنّة رسول الله ﷺ، ونحو ذلك ممّا يقطع معه بعدم استفادة وجوبه من الكتاب، وإلاّ لكان من الفرض، وبعد عدم معروفة الاستدلال بالآية على العامّة من الأئمة عليهم السلام وأصحابهم، كما هي طريقتهم في كلّ مسألة خلافيّة بينهم وكان لها في الكتاب أثر، بل التقيّة فيها تضعف، لإمكان قطع الخصم بأيّ شيء، على أنّ المعروف في النصوص أنّ كلّ ما هو فرض في الصلاة تعاد الصلاة من تركه عمداً وسهواً، بخلاف الواجب من السنّة، لأنّها لا تنقص الفريضة، وغير ذلك ممّا يقطع معه بارادة مطلق الذكر من القنوت فيها، خصوصاً بعد ظهورها في لزوم وصف القنوت لجميع القيام لله لا لفرد من القيام، بل ذلك لا يعبر عنه بالأمر بالقيام له، ضرورة كون قيام القنوت ليس إلّا استمرار القيام، لأنّ وظيفته كما ستعرف بعد القراءة قبل الركوع، بل لا يبعد إرادة مطلق الاشتغال بالصلاة من القيام، فيكون حاصل المعنى صلّوا قانتين ذاكرين لساكتين ومتكلّمين بحوائجكم، كما عساه يشهد له ما نصّ^(٣) عليه في سبب نزول هذه الآية من أنّهم كانوا يتكلّمون في الصلاة فنهوا عن ذلك، ولعلّ مجموع الذكر في الصلاة فرض باعتبار تكبيرة الإحرام، ومنه يظهر جواب آخر للنصوص السابقة، وبعد الإغماض عن ذلك كلّه فحمّله على الإستحباب للأدلة السابقة متّجه، فغرور بعض علماء البحرين بها حتّى وافق الصدوق في الوجوب في غير محلّه، كما عرفته مفصّلاً^(٤).

١ - الوسائل، ج ٤، ص ٨٩٦، الباب الأوّل من أبواب القنوت، ح ٦٤ و ٦٥، ص ٩١٥، الباب ١٦ من أبواب القنوت، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ٩١٥، الباب ١٦ من أبواب القنوت، ح ١.

٣ - تفسير ابن كثير، ج ١، ص ٢٩٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٠، ص ٣٥٢.

فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ
كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣٩﴾

صلاة المطاردة

(وَأَمَّا صلاة المطاردة وتسمى) صلاة (شدة الخوف مثل أن ينتهي الحال إلى) الموافقة والمنازلة (والمعانقة والمسايفة) والمرامة ونحو ذلك، فهي وإن كانت قسماً أيضاً من صلاة الخوف كالصلاة السابقة، ومشاركة لها في قصر الكم، وسببها قسماً أيضاً من ذلك السبب، ضرورة كون شدة الخوف من بعض أفراد الخوف، لكنها لما خالفته في قصر الكيفية أيضاً مع الكم - ولذا لم تشرع إلا بعد تعذر الكيفيات السابقة - أفردتها في الذكر عنها، وجعلها كالقسيم لها.

وكيف كان، (فما) المكلف في هذه الأحوال التي لا يسعه فيها الإتيان بالصلاة على حسب ما تقدم لا انفراداً ولا اجتماعاً (يصلّي على حسب إمكانه واقفاً أو ماشياً أو راكباً) أو مضطجاً أو غير ذلك، ضرورة عدم السقوط عنه، لأنها لا تسقط في حال ولا يسقط الميسور بالمعسور^(١) وما لا يدرك كله لا يترك كله^(٢) وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾، و﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٣)...

وكيف كان (فإن خشي) من الإيماء المزبور بأن بلغ الحال إلى حد لا يتمكن منه (صلّي بالتسبيح، ويسقط الركوع والسجود) حينئذ، وأذكارها والقراءة (و) بالجملة (يقول بدل كل ركعة: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) لصحيح الفضلاء السابق المتضمن لفعل أمير المؤمنين عليه السلام^(٤)،...

وخبر البصري عن الصادق عليه السلام في صلاة الزحف، قال: تكبير وتهليل لقول

١ - عوالي اللثالي، ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٥.

٢ - عوالي اللثالي، ج ٤، ص ٥٨، ح ٢٠٧.

٣ - البقرة/١٨٥.

٤ - الكافي، ج ٣، ص ٤٥٧، باب صلاة المطاردة، ح ٢.

اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾^(١)... إلى غير ذلك مما يفيد تصفحه المطلوب وإن كان هو بعد جمع مضامينها، لعدم منافاة النقصان الزيادة، أو يحمل التكبير في بعضها على إرادة الكيفية المزبورة تماماً تسمية للكل باسم الجزء^(٢).

الصلاة على الراحلة

(المسافر) شرعاً أو عرفاً (يجب عليه استقبال القبلة) في كل ما وجب فيه ذلك إجماعاً بقسميه، إن لم يكن ضرورة، لعموم الأدلة وإطلاقها، وخصوص بعضها، إذ السفر من حيث كونه سفرًا لا يسقط ذلك، كما لا يسقط سائر ما وجب في الصلاة شرطاً أو جزءً، إلا ما دلّ عليه الدليل من القصر ونحوه (و) حينئذ فلا يجوز له أن يصلي شيئاً من الفرائض على الراحلة إلا عند الضرورة) إذا كان ذلك مفوّتاً لبعض ما يعتبر فيها من الاستقبال والطمأنينة والقيام والركوع والسجود إجماعاً بقسميه، بل من المسلمين فضلاً عن المؤمنين،...

أما الضرورة، فلا خلاف في جوازها حينئذ، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص^(٣) متظافرة أو متواترة فيه، بل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ دالٌّ عليه في الجملة^(٤).

موجبات صلاة الخوف

الفرع (الثالث إذا خاف من سيل أو سبع) أوحية أو حرق أو غير ذلك (جاز أن يصلي صلاة شدة الخوف) فيقصر حينئذ عدداً وكيفية، لعدم الفرق في أسباب الخوف المسوغة لذلك بعد التعليق في بعض النصوص^(٥) على مستمى

١ - الوسائل، ج ٥، ص ٤٨٦، الباب ٤ من أبواب صلاة الخوف، ح ٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٨٠.

٣ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٣٧، الباب ١٤ من أبواب القبلة، ح ٤، ٥ و ١١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٧، ص ٤٢٠.

٥ - التهذيب، ج ٣، ص ١٧٣، باب صلاة الخوف، ح ٣٨٣.

الخوف المشعر بالعلية، مضافاً إلى أولوية البعض من خوف العدو، وإلى خصوص الموثق^(١) «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ كيف يصلي؟ وما تقول إن خاف من سبع أو لص كيف يصلي؟ قال: يكبر ويؤمي إيماء» لظهور سياقه في اتحاد الصلاتين....

وغير ذلك، والخصوصية فيها يدفعها عدم القول بالفصل فيما عدا خوف العدو من الأسباب، كما اعترف به في الرياض^(٢).

والضعف في سند البعض وفي دلالة الجميع باعتبار انسياق التشبيه إلى إرادة قصر الكيفية المتفق عليه في جميع أسباب الخوف نقلاً وتحصيلاً تجبره الشهرة العظيمة المحكية في الرياض على التعميم المزبور إن لم تكن محصلة...

لكن الإنصاف أنه مع ذلك كله لا يخلو من نظر وتأمل، خصوصاً فيما قيل: إنه يندرج في إطلاقهم الأسير في يد المشركين، والمعسر العاجز عن البيئة إذا هرب خشية الحبس، والخائف من الظالم إذا هرب، بل وإذا استتر في بيته مثلاً أيضاً منه، وخصوصاً فيما ذكره في الذكرى، من أنه لو كان المحرم يخاف فوت الوقوف باتمام الصلاة عدداً أو أفعالاً، ويرجو حصوله بقصرهما أو أحدهما، فالأقرب جوازهما، لأن أمر الحجّ خطير، وقضاءه عسير، إذ أصالة التمام وإطلاق أدلته يجب عدم الخروج عنها إلاّ بدليل معتدّ به، وليس، والآية^(٣) إن لم يكن ظاهر المفهومين فيها خلاف ذلك فلا دلالة فيها على شيء منه. فما وقع لبعضهم من الاستدلال بمنطوقها على خوف العدو وفحواها على باقي الأسباب كما ترى^(٤).

[انظر: سورة المؤمنون، آية ٩، في الاستدلال على الموسعة والمضايقة].

١ - الوسائل، ج ٥، ص ٤٨٢، الباب ٣ من ابواب صلاة الخوف، ح ١.

٢ - الرياض، ج ١، ص ٢٤٨، س ١١.

٣ - النساء/ ١٠١.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٨٦.

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً
لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ
مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٣٥﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٢٣٤، في عدة الوفاة وفي ولاية الأب والجد على
البكر الرشيدة].

وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٣٦﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٢٣٦، في ما يعتبر في مهر المتعة].

فَلَمَّا فَصَلَ طَالُوتُ بِالْجُنُودِ قَالَ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ
بِنَهَرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ
 مِنِّي إِلَّا مَنْ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ فَشَرِبُوا مِنْهُ إِلَّا قَلِيلًا
مِّنْهُمْ فَلَمَّا جَاوَزَهُ هُوَ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ قَالُوا
لَا طَاقَةَ لَنَا الْيَوْمَ بِجَالُوتَ وَجُنُودِهِ قَالَ الَّذِينَ
يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلتَقُوا اللَّهَ كَم مِّن فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ
غَلَبَتْ فِتْنَةُ كَثِيرَةٍ يُؤْذِنُ اللَّهُ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿٢٤١﴾

حكم الثبات لو كان الكفار أكثر من الضعف

(ولو غلب على الظن السلامة استحب) أي الثبات وإن زاد الكفار على
الضعف، لما فيه من إظهار القوة وزيادة العزم، خصوصاً بعد ما يستفاد من قوله
تعالى: ﴿كَم مِّن فِتْنَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِتْنَةُ كَثِيرَةٍ يُؤْذِنُ اللَّهُ﴾ وغيره من الترغيب فيه وفي

إدراك الشهادة وعدم الاكتراث بزيادة العدد، لأنّ النصر من عند الله^(١).

الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب

(لو حلف لا شربت من) ماء (الفرات حنت بالشرب من مائها) عند الشيخ في محكي الخلاف^(٢) والأكثر على ما في المسالك^(٣) (سواء كرع منها أو اغترف بيده أو باناء) لصدق العرف، بل واللغة، لأنّ: «من» للإبتداء الذي معناه حينئذ كون الفرات مبدءاً للشرب، سواء كان بواسطة أو غيرها، بل قد يؤيده قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهْرٍ فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ﴾ إلى قوله تعالى ﴿إِلَّا مَنْ اغْتَرَفَ غُرْفَةً بِيَدِهِ﴾، لأنّ الاستثناء حقيقة في المتّصل.

(وقيل) والقائل الشيخ وابن إدريس في محكي المبسوط^(٤) والسرائر^(٥): (لا يحنت إلّا بالكرع منها) الذي هو الشرب منه حقيقة، بخلاف غيره فإنّه مجاز، كالحلف على الشرب من الأداة الذي لا يحنت فيه بصبّ الماء منها بيده أو غيرها ثم يشربه (والأوّل هو) مقتضى (العرف) عند المصنّف ومن عرفت^(٦)، بل في المسالك «الشرب من الشيء بواسطة أو غيرها غير منضبط، لأنّه لو اعتبر عدم الوساطة لزم عدم الحنت بالكرع أيضاً، لأنّ أخذه بالقمّ سابق على الشرب، بدليل أنّه لو مجّه من فيه بعد أخذه لم يكن شارباً، ولو صبّ من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه أنّه شرب من الكوز، فدلّ على عدم انضباط الوساطة، وإنّما المرجع

١ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٦٣.

٢ - الخلاف، ج ٣، ص ٢١٨.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ١٩٣، س ٢.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ٢٣٢.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ٥٢.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٨٧.

إلى العرف، وهو دالّ في الشرب من النهر على ما يعمّ الواسطة، وفي الكوز على ما كان بغير واسطة، وعلى أنّ توسط الفمّ غير مانع مطلقاً^(١).

قلت: قد يقال إنّ العرف فارق بين الشرب من الفرات وبين الشرب من مائه، فالأوّل لا يصدق إلّا على الكرع منه بخلاف الثاني وإن لم يفرّق بينهما في المسالك، بل جعل موضوع المسألة الشرب من ماء الفرات، وحينئذ، فالاستثناء في الآية منقطع، ولا بأس به وإن قلنا بمجازيّته والله العالم^(٢).

اللَّهُ وَلِيُّ الَّذِينَ آمَنُوا يُخْرِجُهُم مِّنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ
وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُم مِّنَ
النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٥٧﴾

[انظر: سورة النساء، آية ٣١، حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار

على الصغائر؟»].

وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ ارْنِي كَيْفَ تُحْيِي الْمَوْتَىٰ قَالَ أُولَٰئِكَ
تُؤْمِنُونَ قَالَ بَلَىٰ وَلَٰكِن لِّيَظْمِنَ قَلْبِي قَالَ فَخُذْ أَرْبَعَةً مِّنَ
الطَّيْرِ فَصُرْهُنَّ إِلَيْكَ ثُمَّ اجْعَلْ عَلَىٰ كُلِّ جَبَلٍ مِّنْهُنَّ جُزْءًا ثُمَّ
أَدْعُهُنَّ يَأْتِينَكَ سَعْيًا وَاعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٦٠﴾

الوصية المبهمة

(من أوصى بجزء من ماله ففيه روايتان أشهرهما) رواية (العشر) وفتوى

١ - المسالك، ج ١١، ص ٢٢٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٢٨٧.

السَّبْع (وفي رواية) ثلاثة لم نجد العامل بها (سبع الثلث) ولعلّ الأقوى الأوّل.
 لقول أبي جعفر عليه السلام في حسن أبان بن تغلب: «الجزء واحد من عشرة، لأنّ
 الجبال عشرة والطيور أربعة»^(١).

وصحيح عبد الله بن سنان على ما في الاستبصار^(٢) والمختلف^(٣)
 والدروس^(٤) إنّ امرأة أوصت إليّ وقالت: ثلثي تقضي منه ديني، وجزء منه لفلانة
 فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى؟ فقال: ما أرى لها شيئاً، ما أدري ما الجزء، فسألت
 عنه أبا عبد الله عليه السلام بعد ذلك، وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى، فقال:
 كذب ابن أبي ليلى، لها عشر الثلث، إنّ الله عزّ وجلّ أمر إبراهيم عليه السلام فقال: ﴿اجعل
 على كلّ جبلٍ منهنّ جزءاً﴾، وكانت الجبال يومئذٍ عشرة، فالجزء هو العشر من
 الشيء»^(٥).

ورواه في التهذيب^(٦) عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيّابة،
 وحينئذٍ لا تكون الرواية صحيحة، كما أطنب به في المسالك^(٧)، لأنّ ابن سيّابة
 مجهول، وفيه منع اتحاد الرواية، إذ يمكن رواية ابن سنان تارة بواسطة، وأخرى
 بدونها، على أنّ ابن سيّابة يمكن استفادة عدالته من توكيل الصادق عليه السلام إيّاه قسمة
 الألف دينار على عيال من قتل مع عمّه زيد وغير ذلك.

وخبر معاوية بن عمّار «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٢، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٢ - الاستبصار، ج ٤، ص ١٣١، باب ٧٩ من أوصى بجزء، ح ٤٩٤.

٣ - المختلف، ص ٥٠١، س ٢٧.

٤ - الدروس، ص ٢٤٥.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٣، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٦ - التهذيب، ج ٩، ص ٢٠٨، ح ٨٢٤.

٧ - المسالك، ج ١، ص ٣٩٩، س ٣٧.

ماله؟ قال: جزء من عشرة، قال الله عز وجل: ﴿ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جزءاً﴾^(١) إلى آخره.

وخبر عبدالصمد بن بشير المروي عن تفسير العياشي عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث أنه سئل عن رجل أوصى بجزء ماله؟ فقال: هذا في كتاب الله، إن الله يقول: ﴿اجْعَلْ﴾^(٢) إلى آخره.

ومرسل أبي جعفر بن سليمان المروي فيه أيضاً في حديث، إن رجلاً مات وأوصى إليه بمائة ألف درهم، وأمره أن يعطي أبا حنيفة منها جزءاً، فسأل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وأبو حنيفة حاضر، فقال له جعفر بن محمد عليه السلام ما تقول فيها يا أبا حنيفة، فقال: الربع، فقال: لابن أبي ليلى فقال: الربع، فقال جعفر بن محمد عليه السلام من أين قلت: الربع فقالوا: لقول الله تعالى ﴿فخذ أربعة من الطير﴾ إلى آخره فقال أبو عبد الله عليه السلام: من هذا قد علمت الطير أربعة، فكم كانت الجبال إنما الأجزاء للجبال ليس للطير. قالوا: ظننا أنها أربعة، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا ولكن الجبال عشرة^(٣) إلى غير ذلك من النصوص المروية في الكتب الأربعة وغيرها المشتملة على ما هو كالمعجز عن الاستدلال الذي مرجعه أنه لما أوصى بالجزء وقد علم عدم إرادة الموصي العمل بمطلق مسماه الذي يرجع إلى السفه في الوصية به، كما أنه لا حدّ معلوم في العرف لأقلّ ما يصدق به في امتثال الوصية فكشفه عليه السلام كما كشف أقلّ مسمّى الركوع، وأقلّ المسافة وغير ذلك، أو أنه حدّده بذلك حكماً منه عليه السلام، كما هو الأقوى، ضرورة صدق الجزء على الأقلّ من ذلك عرفاً، بخلاف الركوع ونحوه، فليس حينئذٍ إلا التحديد منه، ولو بقطع النزاع.

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٣، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٣.

٢ - تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٤، ح ٤٧٦.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٥، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٩.

ولعلّ إخباره لذلك دون غيره باعتبار إطلاق لفظ الجزء على العشر في كتاب الله، وليس فيه ولا في السنّة استعمال مطلقه في أقلّ من ذلك، فلا ينافيه حينئذٍ استعماله في الأكثر، ضرورة كون المراد التحديد بأقلّ مصداق استعمال فيه مطلقه، فيجزي فيه حينئذٍ كما يجزي الأكثر منه، وحينئذٍ فاستعماله في السبع في قوله تعالى: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِّكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَّقْسُومٌ﴾^(١) لا يقتضي التحديد به، لكون العشر أقلّ منه، ومن ذلك ترجح هذه النصوص التي تضمّنت التحديد به.

لصحيح البزنطي «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال: واحد من سبعة، إنّ الله يقول: ﴿لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ﴾»^(٢) إلى آخره.

وخبر إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا عليه السلام «في الرجل أوصى بجزء من ماله فقال: الجزء من سبعة، إنّ الله يقول: ﴿لَهَا﴾»^(٣) إلى آخره.

والمرسل في المحكي عن إرشاد المفيد عن أمير المؤمنين عليه السلام «في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعيّنه، فاختلف الوارث بعده في ذلك، ففضى عليهم باخراج السبع من ماله، وتلى قوله: ﴿لَهَا﴾»^(٤) إلى آخره. مضافاً إلى قصورها عنها عدداً، بل ودلالة.

فن هنا حملها الشيخ على استحباب اعطاء السبع للوارث، ولا بأس به بعد رجحان الأولى عليها، لما عرفت، وباتفاقها جميعاً على عشر المال بخلاف روايات السبع، فإنّ ما سمعته منها يدلّ على سبع الأصل.

١ - الحجر/٤٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٧، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٢ والرواية عن أبي الحسن عليه السلام.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٧، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٣.

٤ - إرشاد المفيد، ص ١١٨.

وخبر الحسين بن خالد يدلّ على سُبُع الثلث قال: «سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله قال: سبع ثلثه»^(١) ويمكن حمله على معلوميّة إرادة السائل ثلثه من ماله، لاجميع المال.

وعلى كلّ حال، فالقول بالعشر هو الأقوى، وقد عرفت أنّه تحديد شرعيّ لما لم يقصد الموصي خلافه، أمّا لو علم قصده اتّبع حتّى لو علم منه إرادة المطلق الشامل للعشر وغيره، الذي هو بمنزلة التصريح بذلك، بل التحديد لمن أوصى بالجزء وعلم منه عدم إرادة مطلق مسماه، وعدم ما ينافي التحديد بالعشر، والظاهر اختصاص هذا التحديد بالوصيّة، ولا يسري منها إلى غيرها، وإن كان قد يتوهم من النصوص السابقة المشتملة على الاستدلال التقريبي لا التحقيق، بل لو أوصى بجزء الجزء احتمل عدم التعدية، والرجوع إلى مطلق المسمّى، ومع فرض العلم بعدم إرادة يقتصر على ما علم إرادته، وتمثيل بغيره، أو ينحصر الامتثال بمظنون إرادته، ويحتمل التعدّي، فيحمل حينئذٍ على عشر العشر عندنا، أو على سبع السبع على القول الآخر...

(ولو كان أوصى بسهم كان ثمناً) عند الأكثر، بل المشهور، بل ظاهر إيضاح النافع الإجماع عليه^(٢)، كما عن السرائر أنّه المعمول عليه^(٣).

لصحيح البزنطي «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال: السهم واحد من ثمانية. ثمّ قرأ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾»^(٤) وكذا حسن صفوان^(٥)

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٧، الباب ٥٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٤.

٢ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٥٣٥.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ٢٠٩.

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٨، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٨، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

عن الرضا عليه السلام وموثق السكوني^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام وعن إرشاد المفيد نسبة ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام^(٢) «في رجل أوصى عند موته بسهم، ولم يبيته فاختلف الورثة في معناه، ففضى عليهم بذلك وتلى الآية» وحينئذٍ، فما في خبر طلحة بن يزيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: «من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة»^(٣) من الشواذ التي لا تعارض ما سمعت، وربما حمل على وهم الراوي أوظنه أن الجزء والسهم واحد، فرواه فيه، وكذا ما أرسله الصدوق من أن السهم واحد من ستة، ثم قال: «متى أوصى بسهم من سهام الموارث كان واحداً من ستة، ومتى أوصى بسهم من سهام الزكاة كان واحداً من ثمانية، وتمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي»^(٤).

وفيه أن محل البحث إذا لم يظهر وحمله على السدس حينئذٍ - كما عن الصدوقين^(٥) والشيخ^(٦) وابن زهرة^(٧)، للمرسل المزبور، وما عن ابن مسعود^(٨) من أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من المال، فأعطاه النبي ﷺ السدس، وما قيل: إن السهم في لغة العرب السدس، وإجماعي الخلاف^(٩) والغنية^(١٠) - كما ترى خصوصاً دعوى الإجماع التي هي مظنة العكس كما هو (و) اضح^(١١).

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٩، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٥، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٧.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٩، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٩، الباب ٥٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٥.

٥ - المقنع، ص ١٦٣.

٦ - الخلاف، ج ٢، ص ١٧٨، طبع قديم.

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٢، س ٣٠.

٨ - المغنى لابن قدامة، ج ٦، ص ٤٤٦.

٩ - الخلاف، ج ٢، ص ١٧٨، طبع قديم.

١٠ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٢، س ٣٠.

١١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٣١٨.

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ
أُتْبِتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضَعِفُ
لِمَن يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٧٤﴾

[انظر: سورة الكهف، آية ٧٤، في مفهوم الزكاة].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا
أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَتِمَّمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ
تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِتَاخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ
اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴿٧٥﴾

الطهارة الترابية

وهي الحاصلة بمباشرة التراب، في مقابلة المائبة الحاصلة بمباشرة الماء. وكذا
تسمى اضطرارية، كما أن الثانية تسمى اختيارية. من حيث أنها لا تشرع إلا عند
الاضطرار إليها بتعذر الأولى عقلاً أو شرعاً على ما هو مستفاد من النصوص^(١)
والفتاوى أيضاً، إلا في بعض المواضع للدليل كما سيأتي، وليست إلا التيمم، بخلاف
المائية، فالغسل والوضوء، وهو لغة القصد كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْخَيْثَ مِنْهُ
تُنْفِقُونَ﴾ وشرعاً بمباشرة الأرض على وجه خاص يعرف مما سيأتي، وهو ثابت
كتاباً وسنة^(٢) وإجماعاً، بل لعله في الجملة من ضروريات الدين التي يدخل من
أنكرها في سبيل الكافرين. وقد ذكر الله تعالى شأنه في النساء تارة، وفي المائدة
أخرى، فقال عز من قائل في الثانية: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ
مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ، أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً.

١ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٦٣، الباب الأول من أبواب التيمم.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٧٥، الباب ١١ من أبواب التيمم.

فَامْسَحُوا^(١) إِلَى آخِرِهَا، وكذا في الأولى^(٢) وإن اختلفا بالنظر إلى ما تقدّم ذلك. وقد سبق لنا كلام ظريف في هذه الآية الشريفة - في أوّل الكتاب عند البحث عن وجوب الغسل لنفسه أو لغيره - يندفع بملاحظته ما أورد على ظاهرها من الإشكالات، الّتي منها اشتهر من جمع الله عزّ وجلّ الأمور الأربعة بشرط رتّب عليه جزاءً واحداً، أعني الأمر بالتيمّم، مع أنّ سببَيّة الأولين للترخّص للتيمّم والأخيرين لوجوب الطهارة عاطفاً لها بـ «أو» المقتضية لاستقلال كلّ واحد منهما بترتّب الجزاء، مع أنّه إن لم يجتمع أحد الأخيرين مع واحد من الأولين مثلاً لم يحصل وجوب التيمّم الذي هو الجزاء، من غير حاجة إلى جعل «أو» فيها بمعنى الواو.

ولا إلى ما ذكره البيضاوي^(٣) من أنّ وجه هذا التقسيم هو أنّ المترخّص بالتيمّم إمّا يحدث أو جنب، والحال المقتضية له غالباً إمّا مرض أو سفر، والجنب لما سبق ذكره اقتصر على بيان حاله، والحدث لما لم يجز له ذكرٌ ذكر من أسبابه ما يحدث بالذات وما يحدث بالعرض، واستغني عن تفصيل أحواله بتفصيل حال الجنب وبيان العذر مجملاً، فكأنّه قال: وإن كنتم جنباً أو مرضى أو على سفر، أو محدثين جئتم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً، مع أنّه لا يوافق ما ثبت عندنا من أنّ المراد بالملامسة الجماع.

ولا إلى ما في الكشاف^(٤) من أنّه أراد سبحانه أن يرخص للذين وجب عليهم التطهّر وهم عادمون الماء في التيمّم بالتراب، فخصّ أولاً من بينهم مرضاهم وسفرهم، لأنهم المتقدّمون في استحقاق بيان الرخصة لهم، لكثرة السفر

١ - المائدة / ٦.

٢ - النساء / ٤٣.

٣ - البيضاوي، ج ١، ص ٢٢١.

٤ - الكشاف، ج ١، ص ٥٩٨.

والمرضى وغلبتها على سائر الأسباب الموجبة للرخصة، ثم عمّم كلّ من وجب عليه التطهّر وأعوزة الماء، لخوف عدوّ، أو سبع، أو عدم آلة الاستقاء، أو إزهاق في مكان لا ماء فيه، أو غير ذلك ممّا لا يكثر كثرة المرض أو السفر، مع مافيه من الإجمال الذي لا تنحسم عنه مادّة الإشكال، إلّا أن يحمل على إرادة جعل قيد عدم الوجدان للأخيرين خاصّة دون الأوّلين، للاستغناء عنه بالتعليق على المرض والسفر الغالب معهما عدم التمكن من الماء استعمالاً أو وجوداً، كما أنّه يستغني عن تقييدهما بالحدث لمكان العطف فيها على ما سبقهما، فيكون المقصود حينئذ من الآية بيان المحدثين أصغر أو أكبر إذا كانوا مرضى أو مسافرين، وخصّهما لغلبتهما أو غيره، وبيانها كذلك إذا لم يجدوا ماءً وإن لم يكن مرض أو سفر، فلا إشكال حينئذ من تلك الجهة، بل ولا من تكرير ذكر الجنابة، فلاحظ وتأمل^(١).

عتق ولد الزنا في كفارة الظهار

(ويجزىء ولد الزنا) إذا بلغ ووصف الإسلام، لإطلاق الأدلّة، بل عن المبسوط الإجماع عليه، وفي خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام: «لابأس أن يعتق ولد الزنا»^(٢) (ومنع قوم استسلافاً لوصفه بالكفر أو لقصوره عن صفة الإيمان)، بل عن المرتضى^(٣) وابن إدريس^(٤) الإجماع على ذلك وإن كان موهوناً بإعراض الأكثر عنه، والإجماع المحكي، وآية ﴿لَا تَتِمَّمُوا الْحَيْثَ﴾ إلى آخره، لا تشمله بعد وصفه الإسلام، بل وقبله بناءً على ما عرفت من المراد منها سابقاً، كما أنّ نبي الخير في ولد الزنا في النبوي قال: «لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده» - إلى

١ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٧٣.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢٢، الباب ١٦ من كتاب العتق، ح ١.

٣ - الانتصار، ص ١٦٦.

٤ - السرائر، ج ٣، ص ١٠.

أن قال - ولا في شيء منه»^(١) مع عدم الجابر لا ينافي عتقه أيضاً (و) لذا قال المصنّف: (هو ضعيف)^(٢).

كيفية أداء الزكاة من الجيد والردّيء

لا يجزي أيضاً دفع التمر عن الرطب ولا الرطب عن البسر ولا الزبيب عن العنب ولا العنب عن المحصرم لاتحاد المدرك في الجميع، وهو عدم صدق الإمتثال. وأمّا الكلام في الجودة والرداءة، فقد تقدّم في الأنعام ما يعلم منه الحال في المقام، لكن في التذكرة هنا: «الثمرة إن كانت جنساً واحداً أخذ منه سواء كان جيداً أو رديئاً ولا يطالب بغيره، ولو تعدّدت الأنواع أخذ من كلّ نوع بحصّته، لينتفي الضرر عن المالك بأخذ الجيد، وعن الفقراء بأخذ الردي، وهو قول عامّة أهل العلم، وقال مالك^(٣) والشافعي^(٤) إذا تعدّدت الأنواع أخذ من الوسط»^(٥).

قلت: قد يفرّق بين ما هنا وما تقدّم بالتكليف هناك باسم الفريضة من الشاة ونحوها، بخلاف ما هنا، فإنّ الواجب فيه الحصّة المشاعة، فينبغي مراعاة قاعدة الشركة هنا، ومقتضاها ما سمعته من التذكرة.

اللهم إلّا أن يقال بقرينة جواز دفع غير العين أنّ المراد من العشر مثلاً مقدار العشر، فيكون حينئذ كاسم الفريضة في أجزاء مطلق التمر.

نعم، لا يدفع خصوص الردي منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ﴾ وما

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٣٨، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧، وهو خبر زارة عن أبي جعفر عليه السلام.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٢٠٤.

٣ - بداية المجتهد، ج ١، ص ٢٦٦.

٤ - الام للشافعي، ج ٢، ص ٣١.

٥ - التذكرة، ج ١، ص ٢٢١، س ٣.

دل^(١) على عدم خرص الجعرور والمعافرة لرداءة تمرهما، بل ورد^(٢) أنهم كانوا يأتون بهما إلى النبي ﷺ زكاة عما عندهم من التمر الجيد، وقد وقع ذلك منهم مكرراً من غير حياء من أحد منهم فأنزل الله تعالى الآية، ونهى رسول الله ﷺ عن خرصهما، بل من أعطى التأمل حقه في الآية وفيما ورد من النصوص في ذلك جزم باجزاء مطلق الطيب من التمر، ولا يلتفت إلى قاعدة الشركة، خصوصاً بعد ملاحظة السيرة في عدم إلزام المالك الدفع من جنس جميع ما عنده من أنواع التمر، فتأمل جيداً^(٣).

جواز الخرص للساعي في ثمرة النخل والكرم

المسألة الثامنة: يجوز للساعي الخرص في ثمرة النخل والكرم بلا خلاف

أجده بيننا...

وفي خبر رفاة المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تُغِمْضُوا فِيهِ﴾ فقال: إن رسول الله ﷺ بعث عبد الله بن رواحة فقال: لا تخرصوا أم جعرور ولا معافرة، وكان أناس يبيعون بتمر أسوأ فأنزل: ﴿وَلَسْتُمْ بِأَخْذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغِمْضُوا فِيهِ﴾ وذكروا أن عبد الله خرص عليهم تمرأ أسوأ، فقال النبي ﷺ: «يا عبد الله لا تخرص أم جعرور ولا معافرة»^(٤) وفي خبر إسحاق بن عمار عن جعفر بن محمد عليه السلام المروي عنه أيضاً، قال: «كان أهل المدينة يأتون بصدقة فطر إلى مسجد رسول الله ﷺ وفيه عذق يسمى الجعرور وعذق يسمى معافرة عظيم نواهما دقيق لحماهما في طعمهما مرارة، فقال رسول الله ﷺ

١ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات.

٢ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٢٤٥.

٤ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤٢، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات، ح ٤.

للخارص: لا تخرص عليهم هذين اللونين، لعلهم يستحون لا يأتون بهما، فأنزل الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ إلى قوله ﴿تُنْفِقُونَ﴾^(١) وفي خبر أبي بصير المروي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ﴾ إلى آخره، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمر بالنخل أن يزكى يجيء قوم بألوان من التمر وهو من أردى التمر يؤدونه عن زكاتهم قرأ يقال له الجعرور والمعارفة قليل اللحم عظيم النوى وكان بعضهم يجيء بهما عن التمر الجيد فقال رسول الله ﷺ: لا تخرصوا هاتين التمرتين، ولا تحيؤوا منهما بشيء، وفي ذلك نزل: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغِصُّوا فِيهِ﴾ والإغماض فيه أن يأخذ هذين التمرتين»^(٢). ونحوه خبر شهاب^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام المروي عن مستطرفات السرائر. والجميع كما ترى خاص في النخيل والكرم^(٤).

حكم أخذ المريضة والهرمة وذات العوار من النصاب

(و) كيف كان، فلا تؤخذ المريضة من النصاب السليم (ولا الهرمة) من نصاب الفتيات (ولا ذوات العوار) من نصاب الصحيح عند الأصحاب، كما عن بعضهم...

قال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «ولا يؤخذ هرمة ولا ذوات عوار إلا أن يشاء المصدق»^(٥) ولعل المريضة تدرج في ذات العوار، لأنه بفتح العين

١ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤٢، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب زكاة الغلات، ح ٢.

٤ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٢٥٤.

٥ - الاستبصار، ج ٢، ص ٢٣، باب زكاة الغنم، ح ٦٢.

وضمّها، بل وكسرّها مطلق العيب، على أنّه لا قائل بالفصل بين الثلاثة، بل لعلّ النهي عن أخذ الربى كما ستعرف يؤمّي إليها أيضاً فيها، بناء على أنّ ذلك للنفاس الذي هو مرض، مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتِمَّمُوا الْحَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ وعموم الحبيث لغير ذلك غير قادح بعد الخروج بالدليل، كلّ ذلك بعد الإغضاء عن قاعدة الشركة في العين التي لا ينافيها الإطلاق المقتضي تخيير المالك بعد الشكّ في شموله لما هنا، ولو لما عرفت. وعلى كلّ حال، فالحكم ممّا لا إشكال فيه^(١).

[انظر: سورة النساء، آية ٩٢، في شرطية الايمان في الرقبة للكفارة، وسورة الانبياء، آية ٨، في أدلة أصالة الحلّ، وسورة البلد، آية ١٣، في شرطية الإسلام في المعتق].

إِنْ بُدُّوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخَفُّوْهَا وَتُؤْتَوْهَا
الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَيُكَفِّرُ عَنْكُمْ مِنْ
سَيِّئَاتِكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١٧٧﴾

صدقة السرّ

المسألة (الثالثة: صدقة السرّ) التي تطفئ غضب الرب^(٢) (أفضل من) صدقة (الجهر) بلا خلاف أجده فيه، بل في المسالك هو موضع وفاق^(٣)، قال الله تعالى: ﴿وإن تُخَفُّوْهَا وَتُؤْتَوْهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ وعن الصادق عليه السلام «والله الصدقة في السرّ أفضل منها في العلانية»^(٤) إلى غير ذلك، (إلا أن يتهم في ترك المواساة، فيظهرها دفعاً للثمة) التي تجنب عنها سيّد الرسل ﷺ مع بعده عنها

١ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ١٣٤.

٢ - الوسائل، ج ٦، ص ١٤١، الباب ١٩ من أبواب الصدقة، ح ٢.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٣٦٣.

٤ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٧٥، الباب ١٣ من أبواب الصدقة، ح ١.

فضلاً عن غيره، أو قصد الاقتداء به، أو ترغيب الناس، أو نحو ذلك مما يقترب به الجهر على وجه يرجح على مراعاة السرية التي هي أرجح من الجهرية من حيث نفسها.

نعم، في الدروس^(١) وغيرها، تخصص ذلك للمندوبة، أمّا الواجبة فالأفضل إظهارها، كما عن تفسير علي بن إبراهيم روايته^(٢) عن الصادق عليه السلام، ولبعدها عن تطرّق الرّيا، وللأمر بحملها إلى الإمام المنافي للكتان، بل عن ابن عباس: «أنّ صدقة السرّ في التطوّع تفضل علانيتهما بسبعين ضعفاً، وصدقة الفريضة علانيتهما أفضل من سرّها بخمسة وعشرين ضعفاً»^(٣)، لكنّ المصنّف وغيره أطلقوا أفضليّة السرّ، وهو لا يخلو من وجه، والأمر سهل بعد إيكال الأمر إلى عالم السرّ والجهر، والله العالم^(٤).

استحباب حمل الزكاة إلى الفقيه

فالمستحبّ حملها إليه، خلافاً لبعض العامّة، فجعل الأفضل تفريق المالك بنفسه، ولا ينافي ذلك قوله تعالى: ﴿وإن تُخْفُواهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾؛ إذ الإخفاء لا ينافي الحمل إلى الإمام، لأنّ إعطاء الفقير كما يكون بالإبداء والإخفاء كذلك الحمل إلى الإمام، وإيتاء الفقراء لا يتعين أن يكون بنفسه، بل لعلّ المراد من الإخفاء الحمل إلى الإمام، فإنّ معه لا يعلم ممّن ولا ماهو، على أنّ إسحاق بن عمار روى عن أبي عبد الله عليه السلام في هذه الآية أنّه قال: «هي سوى الزكاة،

١ - الدروس، ص ٦٧.

٢ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٥ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٣ - المستدرک، ج ٧، ص ١٨٥، باب ١١ من أبواب الصدقة، ح ١٢، ١٣.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٣٠.

فإنها علانية غير سرّ»^(١) وفي مرسل ابن بكير عن أبي جعفر عليه السلام فيها أيضاً قال: «فنعماً هي، يعني الزكاة المفروضة، قلت: وإن تخفوها قال: يعني النافلة، إنهم كانوا يستحبون إظهار الفرائض وكتان النوافل»^(٢) وعن العياشي في تفسيره عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فيها أيضاً، قال: «ليس تلك الزكاة، ولكِنَّ الرجل يتصدق لنفسه الزكاة علانية ليس بسرّ»^(٣) وفي المروي عن علي بن إبراهيم عنه عليه السلام «الزكاة المفروضة تخرج علانية وتدفع علانية، وغير الزكاة إن دفعه سرّاً فهو أفضل»^(٤) وفي خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضاً: «كلّ ما فرض الله عزّ وجلّ عليك فإعلانه أفضل من إسراره، وكلّ ما كان تطوعاً فإسراره أفضل من إعلانه»^(٥) إلى غير ذلك، والله أعلم^(٦).

لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُخْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ
ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ
تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا
مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٧٧﴾

ترجيح الذي لا يسأل على الذي يسأل في إعطاء الزكاة

ينبغي تفضيل الذي لا يسأل على الذي يسأل، لحرمانه في أكثر الأوقات،

١ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٥، الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٥، الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٦، الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٩.

٤ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٦، الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٨.

٥ - الوسائل، ج ٦، ص ٢١٥، الباب ٥٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٦ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤٢٥.

ومدح الله له في كتابه المجيد.^(١)

[انظر: سورة التوبة، آية ٦٠، في معنى المراد من الفقير والمسكين].

الَّذِينَ يَنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِالْئِيلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ
أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٤﴾

أفضلية صلاة النافلة في البيت

(و) أمّا (النافلة)، فالمشهور بين الأصحاب نقلاً - في الكفاية^(٢) وعن غيرها - وتحصيلاً أنّها (بالعكس) من الفريضة، بمعنى أفضلية صلاتها في البيت مثلاً^(٣) من المسجد... لأنها أبلغ في الإخلاص، وأبعد من الرياء ووساوس الشيطان.... ولقول النبي ﷺ في وصيته المروية عن المجالس باسناده بعد ما ذكر فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجده ﷺ: «وأفضل من هذا كله صلاة يصلّيها الرجل في بيته حيث لا يراه إلا الله عز وجل يطلب بها وجه الله - إلى أن قال -: يا أباذر إن الصلاة النافلة تفضل في السرّ على العلانية كفضل الفريضة على النافلة»^(٤)؛ إذ لا ريب في أنّها في البيت أخفى منها في المسجد الذي هو محلّ المتردّدين.

ومنه حينئذ، ينقدح الاستدلال بكلّ ما دلّ على استحباب التسترّ بها، والتخفيّ الذي يشهد له في الجملة، مضافاً إلى الاعتبار آية السرّ في الصدقة^(٥)

١ - جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٤٢٧.

٢ - كفاية الاحكام، ص ١٧، س ٢.

٣ - الظاهر أنّها (بدلاً) ووقعت تصحيحاً.

٤ - أمالي الطوسي، ج ٢، ص ١٤١.

٥ - البقرة/٢٧٤.

ونصوصها،^(١) وللأمر باتخاذ المسجد في البيت والحث عليه^(٢).

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي
يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ
مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ
مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ
قَأُولَتِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

حرمة الربا

المحرّم كتاباً^(٣) وسنة^(٤) وإجماعاً من المؤمنين، بل المسلمين، بل لا يبعد كونه من ضروريّات الدين، فيدخل مستحلّة في سلك الكافرين، كما يؤمّي إليه ما رواه ابن بكير «قال: إنّه بلغ أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أنّه كان يأكل الربا ويسمّيه اللباء فقال: لنن أمكني الله منه لأضربن عنقه»^(٥) ونحو غيره...

لكن في الدروس، ولو اضطرّ الدافع ولا مندوحة فالأقرب ارتفاع التحريم في حقّه^(٦)، وهو جيّد في بعض أفراد الضرورة، «وإنما حرّمه الله لئلا يترك الناس فعل المعروف من القرض وغيره^(٧)، بل لتركوا التجارات أيضاً^(٨)، بل هو في نحو شراء الدرهم بالدرهمين من السفه المفسد للمال، كما أومى إليه الرضا عليه السلام في جواب السؤال عن علّة تحريمه» قال: لما فيه من فساد الأموال لأنّ الإنسان إذا اشترى

١ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٧٥، الباب ١٣ من أبواب الصدقة.

٢ - جواهر الكلام، ج ١٤، ص ١٤٥.

٣ - البقرة / ٢٧٥، آل عمران / ١٣٠.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٢٢، الباب الأوّل من أبواب الربا.

٥ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٢٨، الباب ٢ من أبواب الربا، ح ١.

٦ - الدروس، ص ٣٧٢، س ١.

٧ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٢٣، الباب الأوّل من أبواب الربا، ح ٤.

٨ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٢٤، الباب الأوّل من أبواب الربا، ح ٨.

الدرهم بالدرهمين كان ثمن درهم درهماً وثن آخر باطلاً، فبيع الربا وشرأوه وكس على كل حال، على المشتري، والبايع، فحرّم الله عزّوجلّ على العباد الربّا، لعلّة فساد الأموال، كما حظر على السفية أن يدفع إليه ماله لما يتخوّف عليه من فساد، حتّى يؤنس منه رشد، فلهذه العلّة حرّم الله عزّوجلّ الربّا وبيع الربّا ببيع الدرهم بالدرهمين»^(١) - ^(٢).

المراد من الربا

ومنه كغيره يعلم أن ليس المراد من الربّا المحرّم مطلق الزيادة، كما هو معناه لغة، بل المراد به كما في المسالك^(٣) وغيرها: «بيع أحد المتماثلين المقدّرين بالكيل أو الوزن في عهد صاحب الشرع ﷺ أو في العادة مع زيادة في أحدهما حقيقة أو حكماً، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة، وإن لم يكونا مقدّرين بها إذا لم يكن باذل الزيادة حربياً، ولم يكن المتعاقدان والدامع ولده. ولا زوجاً مع زوجته» وإن كان تعريفه بذلك لا يخلو من نظر، من وجوه إلّا أنّه يسهّل الخطب عدم إرادة تعريف الحقيقي، بل قديقال: إنّ المراد به شرعاً المعنى اللغوي، لكن في خصوص النسيئة والبيع أو مطلق المعاوضة، بناء على تعميمه بالشرائط التي تسمعها إنشاء الله، وبيع الربّا هو البيع المشتعل على الزيادة كما أومى إليه الرضا ﷺ بما سمعت، وعن حواشي الشهيد^(٤) وآيات المقداد^(٥) وجامع المقاصد^(٦) أنّه شرعاً زيادة أحد العوضين، إلى آخر ما سمعته من المسالك، وعن فقه القرآن للراوندي: أصل الربّا

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٢٥، الباب الأوّل من أبواب الربا، ح ١١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٣٢.

٣ - المسالك، ج ١، ص ١٩٨، س ٣٢.

٤ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٠٢، س ١٦.

٥ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٦.

٦ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٦٥.

الزيادة، والرّبا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله^(١)، إلى غير ذلك، ممّا يرجع إلى ما ذكرنا من النصوص وغيرها، فضلاً عن التبادر^(٢).

المعاوضة الربويّة

ومن هنا ربما قيل بأنّ المتّجه بحسب القواعد صحّة معاملة المشتمة عليه؛ واختصاص الفساد بالزيادة؛ لأنّها هي محلّ النهي، فبيع المثليين حينئذ بالمثل كبيع ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه في عقد واحد، الذي يصحّ في الأوّل، ويبطل في الثاني.

نعم، لا يبعد التسلّط على الخيار مع الجهل، وحينئذ، فلا بدّ من الاستدلال على الفساد بدليل خاصّ غير تحریم الربا، لكن لا يخفى أنّ ظاهر الأصحاب، بل وجملة من النصوص تحریم نفس المعاملة وما يحصل بها، فما يأخذه من الغريم من رأس المال والزيادة حرام، وكذا ما يعطيه، وعن مجمع البيان، معنى: ﴿أحلّ الله البيع وحرم الربا﴾: أحلّ البيع الذي لاربا فيه؛ وحرم البيع الذي فيه الربا^(٣)، فيمكن كون النهي هنا كالنهي عن بيع الملامسة والمنازمة، ممّا لا إشكال عندنا في اقتضائه الفساد، وأنّه ليس كالنهي عن البيع وقت النداء أو يرجع إلى النهي عن نفس العوض والمعوّض عنه، وهو لا ريب في اقتضائه الفساد^(٤).

جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط الصياغة

المسألة (الخامسة: روى) أبو الصباح الكناني^(٥) عن الصادق عليه السلام في القوي

١ - فقه القرآن، ج ٢، ص ٤٥.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٣٤.

٣ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٣٨٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٣٢.

٥ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٨٠، الباب ١٣ من أبواب الصرف، ح ١.

جداً إن لم يكن الصحيح، ما يستفاد منه (جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم) قال: «سألته عن الرجل يقول للصايغ صنع لي هذا الخاتم وأبدل لك درهماً طازجياً بدرهم غلة، قال: لا بأس» وعمل بها الشيخ في النهاية، فقال: «لا بأس أن يبيع درهماً بدرهم ويشترط صياغة خاتم أو غير ذلك من الأشياء»^(١)، بل عن كشف الرموز أن الرواية مقبولة غير مطعون فيها^(٢)، وأن المشايخ اعتمدوا عليها وأن المخالف صاحب الوسيلة^(٣)، وأن العجلي^(٤) متردد، وأن العمل بها أظهر بين الأصحاب مستثنى من الآفة، وعموم الرواية، وظاهره انحصار المخالف في ابن حمزة كالمحكى عن إيضاح النافع^(٥).

وظاهر المصنف هنا العمل بها أيضاً، بل هو صريحه في النافع كالفاضل في التحرير^(٦) ومحكي التلخيص^(٧)، بل قيل إنه ظاهره في التذكرة^(٨)، وأما ابن ادريس^(٩) فإنه بعد أن ذكر ما في النهاية^(١٠) وجه الفتوى بذلك، أن الربا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحداً، وهنا لازيادة في العين، ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل؛ فهذا وجه الاعتذار له إذا سلم العمل به، ويمكن أن يحتج لصحته بقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وهذا بيع، والربا المنهي عنه

١ - النهاية، ص ٣٨١.

٢ - كشف الرموز، ج ١، ص ٥٠٠.

٣ - الوسيلة: لم يتعرض ابن حمزة لذلك، وفي المفتاح نسبة الخلاف لابن حمزة نقلاً عن كشف الرموز وإيضاح النافع، ثم صرح صاحب المفتاح أنه لم يجده في الوسيلة. مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٢٣، س ٣٢.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧.

٥ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٤٢٤، س ٣١.

٦ - التحرير، ج ١، ص ١٧٢، س ٥.

٧ - التلخيص، ص ٥٨ مخطوط.

٨ - التذكرة، ج ١، ص ٥١٥، س ٢٥.

٩ - السرائر، ج ٢، ص ٢٦٧.

١٠ - النهاية، ص ٣٨١.

غير موجود، لاحقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية.

وفيه ما قد عرفت سابقاً من تحقق الربا بمطلق الزيادة في المتجانسين، ضرورة عدم صدق المثل بالمثل معها، وفي صحيح عبدالرحمان^(١) أن الناس لم يختلفوا في النسي أنه الربا، كما في خبره، الآخر: «جاء الربا من قبل الشروط، وإنما تفسده الشروط»^(٢)، بل يمكن دعوى اتفاق الأصحاب على ذلك، لا يقال إذا كان وصف الخاتمية مثلاً لا يتحقق به الربا، ولذا جاز بيعه بمثله فضة غير خاتم، فاشترائها غير قاذح أيضاً، لأننا نقول: إن الشرط هنا العمل، وهو صياغتها خاتماً لا وصف الخاتمية، ولا ريب في تحقق الربا بمثله^(٣).

جواز إجارة الكلاب الأربعة

قد عرفت أنه في المبسوط^(٤) ومحكي الخلاف^(٥) قال: إن أحداً لم يفرّق بين البيع والإجارة، ولذا استدلّ في التنقيح^(٦) على الجواز بأنه يجوز إجارتهما باتفاق الشيخ أيضاً، فيجوز البيع لعدم الفارق، بل استدلّ عليه في محكي حواشي الشهيد^(٧) بأن من قال: بجوازه في كلب الصيد، قال: بالجواز فيها، لأنّ المسوّغ وهو المنفعة المحلّلة موجودة في الجميع، وهو مؤيد لما قلناه من عدم تحقق الخلاف، أو عدم العبرة به، وفي التذكرة: إن سوّغنا البيع في كلب الصيد، سوّغناه فيها لذلك

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٨٢، الباب ١٥ من أبواب الصرف، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٧٦، الباب ١٢ من أبواب الصرف، ح ١، لكنه عن خالد بن الحجاج.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٣٢.

٤ - المبسوط، ج ٢، ص ١٦٦.

٥ - الخلاف، ج ٢، ص ٤٩.

٦ - التنقيح، ج ٣، ص ٧.

٧ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٢٨، س ٣٥.

أيضاً^(١)، وهو مؤيد أيضاً، بل قد يقال بأولويتها منه في ذلك، باعتبار عظم الانتفاع بها، بل قيل: إن جملة من البلدان لا يستقيم مواشيهم وزروعهم وبساتينهم بدونها، مضافاً إلى أنه مقتضى الضوابط الشرعية المستفادة من آية: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ﴿وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) ﴿وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٣) وتسلب الناس على أموالها، إذ لا خلاف في أنها مملوكة، ولا تلافها غرامات، ويجوز إيجارتها وهبتها ووقفها والوصية بها، وأن تكون مهراً للنكاح، وعوضاً للخلع، بل يجوز أن تكون ثمناً في الإجارة وغيرها^(٤).

معنى البيع

ينبغي أن يعلم أن البيع كما يطلق على إنشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشتري، وهو إنشاء التملك لما ملكه البائع، فإنه كالشراء من الأضداد، ويطلق البيع إطلاقاً شائعاً، ويراد به المعاملة القائمة بالبائع والمشتري معاً، وهي المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء، واستعماله في المعاملة وحملها عليه وتقسيمها إليه وإلى غيره ظاهر معروف، وعن المصباح المنير: الأصل في البيع مبادلة مال بمال^(٥)، وهذا هو المناسب في نحو قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وقوله سبحانه: ﴿رِجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾^(٦) وقوله عز وجل: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٧) وقولهم: كتاب البيع وأقسام البيع وأحكام

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٩٥، س ٢٣.

٢ - المائدة/١.

٣ - النساء/٢٩.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٣٩.

٥ - المصباح، ج ١، ص ٦٩.

٦ - النور/٣٧.

٧ - الجمعة/٩.

البيع ويوصف البيع بالصحة والفساد واللزوم والجواز واقتترانه بالمعاملات كالإجارة والصلح ونحوهما، ويعرّف البيع بهذا المعنى: بأنه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها به، ووجه القيود والإكتفاء بها ظاهر ممّا سبق^(١).

حكم بيع ما يتعذر تسليمه

وقيل: بل الفساد في مثله لفقد دليل الصحة، فإنّ قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ لا يدلّ على صحة بيع المحرّم، وأمّا النهي فلا دلالة فيه، لأنّه في المعاملة لا يقتضي الفساد، وفيه منع حصر المقتضي في الآية، وثبوت الاقتضاء في النهي مطلقاً بحسب الشرع، وتحقيقه في الأصول^(٢).

بيع مال الكتابة

المشهور نقلاً وتحصيلاً أنّه (يجوز بيع مال الكتابة) المطلقة والمشروطة بعد الحلول وقبله وغيره من سائر وجوه النقل، كغيره من الديون التي قد عرفت الحال في نقلها بالبيع وغيره، وأنّ النهي^(٣) عن بيع ما لم يقبض محمول على ضرب من الكراهة.

فما عن مبسوط الشيخ^(٤) وابن البرّاج^(٥) - من عدم جواز بيع المال الذي في ذمّة المكاتب، للنهي المزبور - واضح الضعف، وكذا ما عن ابن الجنيّد^(٦): من

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٠٨.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٨٧.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٤ - المبسوط، ج ٦، ص ١٢٦.

٥ - المهذب، ج ٢، ص ٣٧٨.

٦ - حكاة عنه في المختلف، ص ٦٤٣، س ١٧.

التصريح بعدم جواز بيعه في المطلقة والمشروطة، لأنه نظير بيع حبل الحبلى ولقاح الفحل إذ فيه منع واضح، ضرورة كون ما في ذمة العبد مالاً معلوماً مملوكاً للسيّد كغيره من الديون، وكأنه لحظ عدم استقراره لاحتمال العجز المسلط للمولى على ردّه رقاً مطلقاً أو في المشروطة.

ولعلّه الذي لاحظ الشّيخ في المحكي من خلافه الجواب عنه، قال: «يجوز بيع المال الذي على المكاتب، فإن أدّى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيّده، وإن عجز رجع بها على سيّده، وكان للمشتري الدرك بما اشتراه، وقال أبو حنيفة^(١): لا يجوز بيع ذلك - واستدلّ بأصالة الجواز، والمنع يحتاج إلى دليل، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ يدلّ على ذلك - فإن قيل: نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض^(٢) قلنا: نحمله على ما إذا لم يكن مضموناً، وأمّا إذا ضمنه فلا بأس^(٣) وهو محتمل لبطلان البيع كقول المصنّف: «فإن أدّى المكاتب مال الكتابة انعتق، وإن كان مشروطاً فعجز وفسخ المولى رجع رقاً لمولاه»^(٤).

جواز بيع لحم بحيوان غير جنسه إذا كان حاضراً

(يجوز) البيع (بغير جنسه كلحم البقر بالشاة)، بل هو المشهور بين المتأخّرين^(٥)، بل في الغنية^(٦) والتنقيح^(٧) الإجماع عليه، بل قيل: إنّ إجماع

١ - حلبة العلماء، ج ٦، ص ٢٢١.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ح ٢١.

٣ - الخلاف (طبع قديم)، ج ٣، ص ٢٧٣.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ٣٢٤.

٥ - مسالك الأفهام، ج ١، ص ٢٠٠، ١٩، التذكرة، ج ١، ص ٤٧٨، س ٣٢، إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٧٨ - ٤٧٩.

٦ - الغنية (المجامع الفقهية)، ص ٥٢٦، س ٣٥.

٧ - التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٩٦.

الخلاف^(١) منطبق عليه أيضاً، وكأنهم فهموا من إطلاق المقنعة^(٢) والنهاية^(٣) والمراسم^(٤) والقاضي^(٥) على ما حكى عن بعضهم عدم جواز بيع الغنم باللحم وإرادة اللحم من الغنم، بل لعلهم فهموا ذلك أيضاً من خبر غياث^(٦).

نعم، قيده المصنف بقوله (لكن بشرط أن يكون اللحم حاضراً) ولعله لعدم جواز بيع اللحم نسيئة، كما نصّ عليه ابن ادریس^(٧) في المحكي عنه هنا قال كما في المختلف: «يجوز ذلك أي بيع اللحم بالحيوان إذا كان موزوناً سواء اتفق الجنس أو لا، يداً بيد، وسلفاً أيضاً إن كان اللحم معجلاً دون العكس إذ لا يجوز السلف في اللحم، ويجوز في الحيوان^(٨)» ويأتي تمام الكلام في السلم إنشاء الله تعالى.

وكيف كان، فذلك كما ترى لا دلالة فيه على أن المنع فيه للربا، إذ ليس في النهاية إلا «لا يجوز بيع الغنم باللحم لا جزافاً ولا وزناً»^(٩) ومثلها المقنعة بزيادة لأنه مجهول^(١٠)، ونحوها غيرهما في عدم الإشارة إلى كون المنع للربا، فلا ريب في بطلان الاستدلال به لهم، بل منه يعلم فساد ما ذكره ابن ادریس^(١١) حيث احتجّ على مطلوبه بأن مقتضي للجواز - وهو قوله تعالى^(١٢): ﴿أحل الله البيع﴾، -

١ - الخلاف، ج ٣، ص ٧٥، المسألة ١٢٦؛ وأنظر: مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٢٥، س ٣.

٢ - المقنعة، ص ٦٠٤.

٣ - النهاية، ص ٣٧٧.

٤ - المراسم، ص ١٧٩.

٥ - المهذب، ج ١، ص ٣٧٣.

٦ - الوسائل، الباب ١١ من أبواب الربا، ح ١.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨.

٨ - المختلف، ص ٣٥٥، س ٢٢ - ٢٥.

٩ - النهاية، ص ٣٧٧.

١٠ - المقنعة، ص ٦٠٤.

١١ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥٨.

١٢ - البقرة / ٢٧٥.

موجود، والمانع وهو الربا منفي؛ إذ الربا إنما يثبت في الموزون والحيوان الحي ليس بموزون؛ إذ فيه ما عرفت من عدم كون المانع الربا، وأجاب عنه في المختلف بالمنع من نفي المانع؛ ومن كون المانع هو الربا خاصة، ثم قال: ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعاً بين الأدلة كان قوياً^(١).

وفيه أنه لا وجه للمنع من نفي المانع؛ إذ احتمال أنه من الربا بتخصيص ما دلّ على اشتراطه بالكيل في غير المقام كما ترى، وإن جزم به في الرياض^(٢) على أنه ينبغي جوازه مع المساواة مع أن المعظم والجميع أطلقوا المنع.

نعم، قيّده بعض المتأخرين^(٣) بغير المساواة بناءً منه على أن المنع من جهة الربا، مضافاً إلى أنه ليس في خبر غياث^(٤) دلالة على كون المنع من جهة الربا، كي يقيّد به تلك الأدلة، وأمّا ما ذكره من التفصيل فإنه وإن استجوده الشهيد^(٥) في حواشيه، وقال به المحقق الثاني^(٦) في جامع المقاصد وتعليق الإرشاد^(٧)، وقوّاه الشهيد الثاني في المسالك^(٨) والروضة^(٩)، لكن منشأه على الظاهر ما أومأ إليه في المختلف^(١٠) من الجمع بين ما دلّ على الحرمة كالرواية، والإجماع المحكي وإطلاقات الحلّ والجواز، فيحمل الأوّل على ما إذا كان مذبوحاً، لتحقق شرط الربا فيه،

١ - المختلف، ص ٣٥٥، س ٢٨.

٢ - الرياض، ج ١، ص ٥٤٦، س ٢٥.

٣ - مجمع الفائدة، ج ٨، ص ٤٨٥؛ الكفاية، ص ٩٨، س ٣٠.

٤ - الوسائل، الباب ١١ من أبواب الربا ح ١.

٥ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٢٥، س ٣٣ وص ٥٢٦، س ٦.

٦ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٧٩.

٧ - نقله عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٢٥، س ٣٣، وص ٥٢٦، س ٦.

٨ - مسالك الأفهام، ج ١، ص ٢٠٠.

٩ - الروضة البهية، ج ٣، ص ٤٤٦.

١٠ - المختلف، ص ٣٥٥، س ٢٤.

والثاني على الحي لفقد شرط الربا فيه^(١).

حكم التكسب بما لا ينتفع به

إنما البحث في التكسب بها، والتحقيق عدم كون المسوخية مانعاً منه، بناء على الأصح من عدم نجاستها بذلك، عدى الكلب والخنزير كما قدّمناه في كتاب الطهارة، وخصوصاً إذا قلنا بقبولها للتذكية فإن الانتفاع حينئذ بها حية وميتة متحقق، فيندرج في نحو قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ الذي قال الفاضل في المختلف^(٢): إن الفقهاء أجمعوا في جميع الأعصار والأصقاع على عمومية الاستدلال بهذه الآية في كل مبيع، فالمتجه حينئذ جواز التكسب بما ينتفع به منها نفعاً يخرج به عن السفه بذلك، بل لا يبعد جواز التكسب بما لا نفع غالباً فيه، إذا اتفق حصول النفع المعتد به فيه، فيتكسب به في ذلك الحال^(٣).

جواز التكسب بالأرواث الطاهرة وبول الإبل

(وربما قيل بتحريم الأبوال كلها إلا بول الإبل خاصة) دون الأرواث الطاهرة التي لم يظهر لنا خلاف في جواز بيعها، بل سيرة المسلمين في الأعصار والأمصار من غير نكير على ذلك، مضافاً إلى أنها أعيان طاهرة ينتفع بها نفعاً ظاهراً بيننا في التسميد والإيقاد، فيحلّ بيعها كغيرها من الأعيان المخلوقة لمصالح العباد، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٤)

١ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٨٦.

٢ - المختلف، ص ٣٤١، س ٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٤.

٤ - النساء/ ٢٩.

ونحوهما، وخصوص نفي البأس في الخبرين^(١) السابقين، وحرمة أكلها لاستخبائها، وللنصوص الدالة على تحريم الفرث^(٢) من الذبيحة، حتى ظاهر قوله تعالى: ﴿نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ قَرْتٍ﴾^(٣) إلى آخرها، وغير ذلك لا يقتضي حرمة التكبسب بها، وإن ورد عنه عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئاً حَرَّمَ ثَمَنَهُ»^(٤) «ولعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»^(٥) لكن لا يخفى عليك أنّ تحريم الأكل إنّما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء مأكولاً مقصوداً منه الأكل كالشحوم واللحوم ونحوهما، والأرواث ليست كذلك، إذ الفائدة المقصودة منها شيء آخر غير الأكل، وليس ذلك بمحرّم، والمحرّم منها وهو الأكل غير مقصود، ومعنى قوله عليه السلام: «إِذَا حَرَّمَ» إلى آخره. إِذَا حَرَّمَ الغاية المطلوبة من شيءٍ حرّم ثمنه، فلا يتناول الأرواث. نعم، يتّجه ذلك في الطحال ونحوه من محرّمات الذبيحة المقصود منها الأكل الذي قد حرّم.

وأما بول غير الإبل من الأبوال الطاهرة، فقد عرفت منها عدم جواز التكسب بها، كما هو صريح الفاضل في التذكرة^(٦) والقواعد^(٧) والإرشاد^(٨)، بل هو ظاهر الشيخ في النهاية^(٩)، ولعلّه لأنّه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب، لكنّ شرب الأبوال محرّمة، فيحرم البيع تبعاً له، أمّا الأولى؛ فلأنّ الانتفاع بغير

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣ و ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٣٩، الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ٤ و ٨.

٣ - النحل/٦٦.

٤ - الخلاف، ج ١، ص ٢٢٥.

٥ - المسند لابن حنبل، ج ١، ص ٣٢٢.

٦ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٤، الأخير.

٧ - القواعد، ج ١، ص ١٨٠، س ٨.

٨ - الإرشاد، ج ١، ص ٣٥٧.

٩ - النهاية، ص ٣٦٤.

الشرب نادر لا يعتدّ به، ولا يصحّ البيع لأجله، كما في فضلات الإنسان ورطوباته، وأما الثانية؛ فلأنّها من الخبائث المحرّمة بنصّ الكتاب، بل روي عن رسول الله ﷺ بعدّة طرق: «أنّه كان يكره الكليتين ولا يأكلهما لكونهما مجمع البول أو لقربهما منه»^(١)، بل لو سلّمنا جوازه فهو نفع نادر غير مقصود للعقلاء، ولا معدود من المنافع عرفاً، لإعراض الناس عنه وعدم التفاتهم إليه، كالانتفاع بغير الشرب فلا يصحّ بيعها للإجماع على اشتراط المنفعة في البيع، والمراد بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة، ولا عبرة بالمنفعة النادرة، إذ لا يخلو عنها شيء من الأشياء فلو كانت كافية في صحّة البيع لبطل اشتراط النفع، ولزم جواز بيع كلّ شيء، وهو خلاف الإجماع، كلّ ذلك مضافاً إلى عدم عدّها في العرف أموالاً يتحقّق فيها الغصب والسرقة والضمان ونحوها.

وإلى ما في كشف الرموز من نسبة عدم الجواز إلى عموم الروايات الواردة بالمنع من التصرف في الأبوال^(٢). بل ابن ادريس لما نقل عبارة النهاية قال: من ذلك خبر أورده شيخنا^(٣) إيراداً لا إعتقاداً^(٤)، لكن يقوى في النظر جواز التكبّب بها أيضاً، وفاقاً للحليّ والفاضل في المختلف^(٥) والتحرير^(٦) والآبي^(٧) والشهيد^(٨) والكركي^(٩) وغيرهم، لنحو ما سمعته في الأرواث من عموم الأدلّة وغيرها، بل

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٤٣٩، الباب ٣١ من أبواب الأطعمة المحرّمة، ح ١٥٥.

٢ - كشف الرموز، ج ١، ص ٤٣٦.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٢١٩.

٤ - النهاية، ص ٤٦٤.

٥ - المختلف، ص ٣٤٠، س ٧.

٦ - التحرير، ج ١، ص ١٦٠، س ٢٠.

٧ - كشف الرموز، ج ١، ص ٤٦٤.

٨ - المسالك، ج ١، ص ١٦٥، س ٥؛ الروضة، ج ٣، ص ٢٠٩.

٩ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ١٤.

صَرَّحَ المرتضى بجواز شربها اختياراً^(١)، مدَّعيّاً عليه الإجماع مضافاً إلى الأصل، وعموم الكتاب والسنة وقول النبي ﷺ: «لأبأس ببول ما أكل لحمه»^(٢) والموثق عن الصادق عليه السلام: «كلّ ما أكل لحمه فلا بأس بما يخرج منه»^(٣)، بل والموثق الآخر عنه أيضاً «سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال: إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه، وكذلك بول الإبل والغنم»^(٤)، وخبر سماعة «سألت أبا عبد الله عن شرب الرجل أبوال الإبل والبقر والغنم ينتفع به من الوجد هل يجوز له أن يشرب قال: نعم، لا بأس به»^(٥)، الظاهرين في تساوي أبوال الإبل وغيرها، وستعرف جواز بيعها، على أنّه لو سلّم عدم جواز شربها فلا يستلزم عدم جواز التكبّب بها، كما سمعته في الروث وعدم عدّ الناس لها أموالاً تساهاً لها واستغناء عنها غالباً لا ينافي جواز التكبّب بها عند الحاجة إليها واتخاذها مالاً، لندرة المنفعة المرادة منه، لا تقتضي عدم جواز التكبّب بها، وإلّا لم يجز التكبّب بأكثر العقاقير.

ومن ذلك يعلم الأولويّة بجواز البيع في بول الإبل، الذي قد أجاز به بعض من منع في غيره، مدَّعيّاً الفرق بينهما بعدم كونه من الخبائث، لأنّ العرب لا تستخبّثه، بل تتداوى به وتشربه عند إعواز الماء وقلّته، وهم المرجع في الفصل بين الطّيبات والخبائث، دون سائر الناس، لأنّهم المخاطبون بالقرآن والسائلون في قوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٦)، ولأنّهم أناس لا تقلب عليهم العيافة من التّنعم المحاصل في غيرهم، وفيه أنّ ذلك كلّ جار في بول البقر والغنم ونحوهما، ودعوى الفرق بينهما بذلك لا وجه له، وما يذكر من النفع في أبوال الإبل

١ - الانتصار، ص ٢٠١.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠١٢، الباب ٩ من أبواب النجاسات، ح ١٧.

٣ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠١١، الباب ٨ من أبواب النجاسات، ح ١٢.

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ١٠١٢، الباب ٩ من أبواب النجاسات، ح ١٥.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٨٨، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ٧.

٦ - المائدة/٤.

بعينه يجري في هذه الأبوال أيضاً، فالمتّجه الجواز في الجميع كما عرفت^(١).

شرائط الإيجاب والقبول

وأما اعتبار العريية للقادر عليها ولو بالتعلّم بلا مشقّة ولا فوت غرض فهو مقتضى الأصل، ضرورة عدم الدليل على الاكتفاء بغيرها، بعد انصراف الآية وغيرها إلى العقد بالألفاظ العريية، كغير المقام ممّا علّق الشارع الحكم فيه على الألفاظ المنصرفة إلى العريية، خصوصاً بعد أن كان المخاطب والمخاطب عربياً، وقد أرسل لسان قومه، ولذا كان القرآن وغيره من الأدعية والأذكار الموظّفة عريية، ولم يرد منهم عليه السلام شيء منها بالفارسيّة في جميع الموظّفات، نعم، لا بأس بالدعاء بالفارسيّة مثلاً من حيث كونه دعاء، وإن كان لا يجزي في شيء ممّا وظّفه الشارع، كما هو واضح...

(و) أمّا الماضوية فقد قال المصنّف: إنّه (لا ينعقد إلّا بلفظ الماضي، فلو قال: أشرت أو أبتع أو أبيعك لم يصحّ العقد، وإن حصل القبول وكذا في طرف القبول، مثل أن يقول بعني أو تبيعني، لأنّ ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام)، بل قيل: إنّه المشهور ولعلّه كذلك، إذ هو للمحكي عن الوسيلة^(٢) والسرائر^(٣) ونهاية الإحكام^(٤) والإرشاد^(٥) والمختلف^(٦) والتذكرة^(٧) والتحرير^(٨) وشرح الإرشاد

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ١٩.

٢ - الوسيلة، ص ٢٣٧.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥٠.

٤ - نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٤٤٨.

٥ - الإرشاد، ج ١، ص ٣٥٩.

٦ - المختلف، ج ٢، ص ١٧٠، ص ١٢.

٧ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٢، ص ١١.

٨ - التحرير، ج ١، ص ١٦٤، ص ٩.

للفخر^(١) والدروس^(٢) واللمعة^(٣) والتنقيح^(٤) وصيغ العقود^(٥) وتعليق الإرشاد^(٦) والروضة^(٧) والمسالك^(٨)، بل عن التذكرة^(٩)؛ لو تقدّم بلفظ الاستفهام فيقول أتبيعي؟ حينئذ لم يصحّ إجماعاً؛ لأنّه ليس بقبول ولا استدعاء، وعنها أيضاً، لو قال: أبيعك أو قال: أشتري لم يقع إجماعاً، وهو الحجّة بعد الأصل السالم عن معارضة الآية التي قد عرفت إرادة المتعارف من العقود منها، وقد علم عدم العقد بذلك أو لم يعلم، خصوصاً بعد الشهرة والإجماع المزبورين، وعدم معروفية النقل للإنشاء هنا لغير الماضي، ولعلّه إلى ذلك أشار بقوله أشبه بالاستدعاء، وإلا فمن المعلوم أنّ محلّ البحث ما لو أريد الإنشاء بها، وما في بعض نصوص الآبق واللبن^(١٠) من وقوع القبول بلفظ المضارع مقدّماً على الإيجاب لم يعلم منه وقوع العقد به، ولا هو مساق لذلك، بل المراد منه تعليم كيفية الشراء بالضمّ معه، كما لا يخفى على من لاحظته، فما عن الكامل^(١١) - من صحّة قول المشتري بعني هذا بكذا فقال: البائع بعثك من غير أن يراد المشتري - والمهذب^(١٢) - من صحّة قول المشتري بتبيعي بكذا، فقال البائع بعثك - واضح الضعف، مضافاً إلى ما فيه من تقديم القبول على

١ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٦٢، س ١٧.

٢ - الدروس، ص ٣٣٤، س ٢٥.

٣ - اللمعة، ج ٣، ص ٢٢٥.

٤ - التنقيح، ج ٢، ص ٢٤.

٥ - صيغ العقود (كلمات المحققين)، ص ٤٤٦.

٦ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٦٢، س ١٨.

٧ - الروضة، ج ٣، ص ٢٢٥.

٨ - المسالك، ج ١، ص ١٧١، س ١.

٩ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٢، س ١٤.

١٠ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٥٩، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١، ص ٢٦٣، الباب ١١ من أبواب

عقد البيع وشروطه، ح ٢.

١١ - استظهر المختلف، ج ٢، ص ١٧٠، س ١٤.

١٢ - المهذب، ج ١، ص ٣٥٠.

الإيجاب الذي ستعرف الحال فيه.

وأما التنجيز، فالظاهر أنه لا إشكال، كما لا خلاف في عدم صحة غير المنجز، بل عن تمهيد القواعد الإجماع على ذلك^(١)، بل قيل: إنه يلوح من كشف اللثام^(٢) سواء كان تعليقاً على متوقع الحصول أو متيقّنه، لا لأنّ الإنشاء لا يقبله ضرورة قبول الأوامر ونحوها له، بل الوصيّة والظهار ونحوهما، بل لمنافاته ما دلّ على سببية العقد الظاهر في ترتّب مسببه عليه حال وقوعه، فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين دون الشارع معارض لذلك، بل هو شبه إثبات حكم شرعي من غير أهله، وللشك في شمول الآية ونحوها له، بل ربما قيل: بفساد المعلق صورة لا واقعاً، كقوله في النهار بعثك إن كان النهار موجوداً، ونحوه ممّا لا تأخير فيه لأثر العقد، ولعله للشك المزبور، وكأنّه هو مبنى ما عن التذكرة^(٣) ونهاية الإحكام^(٤) من أنه لو علّقه على مشية المشتري بأن قال: بعثك هذا بألف إن شئت فقال اشتريت لم ينعقد، إلّا أنّ الإنصاف عدم خلوه عن النظر، خصوصاً بعد تصريح بعضهم بصحة قول المنكر إن كان مالي فقد بعثك وإن كانت زوجتي فهي طالق، وأولى من ذلك إذا لم يكن شاكاً، بل كان جازماً بأنّه له، وكون الزوجة زوجته، وإنّما ذكر التعليق صورة، فلا ينافي قصد ترتّب أثر العقد بحصوله كما إذا لم يعلّق، وإن كان شاكاً في حصول الأثر الشرعي للشك في الشرط، إلّا أنّه يكفي قصد الأثر العرفي، ويتبعه الشرعي إذا جمع الشرائط، ومن هنا صحّ العقد مع من لا يرى صحة العقد، كمتعة

١ - تمهيد القواعد (ملحق مع ذكرى الشعبة)، ص ٤٨، س ٢.

٢ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٢.

٣ - التذكرة، ج ١، ص ١٦٢، س ١٧.

٤ - نهاية الإحكام، ج ٢، ص ٤٥١.

الذمّية ونحوها، والله هو العالم^(١).

تقديم الإيجاب على القبول

(وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول، فيه تردّد) ... (و) ... (الأشبه عدم الاشتراط) إذا لم يكن بلفظ «قبلت» ونحوه، ممّا لا معنى له مع التقديم، ولذا كان ممنوعاً، بخلاف غيره فإنّه يصحّ، وفاقاً للشهيد^(٢) في اللّمة^(٣) ... وغيرها، ممّن لم يتعرّض فيه لهذا الشرط.

بل حكى عن القاضي أيضاً^(٤)، لصدق إسم العقد، بدليل صحّته في النكاح الذي هو أشدّ احتياطاً من المقام، ولذا قيل: إنّهُ أولى منه بجواز ذلك، وليس هو قياساً فتشمّله الآية حينئذ، على أنّ العوضيّة من الأمور الإضافيّة المتعاكسة فلا مزيّة لأحدهما بالاختصاص، والإضافة والفرعيّة غير ظاهرتين في غير «قبلت» التي لاتزاع فيها، وإلاّ لما صحّ في النكاح، بل يمكن أن يقال: إنّهُ يصير المشتري موجباً والبائع قابلاً، أو يقال: إنّ تبعيّة القبول للإيجاب إنّما هي على سبيل الفرض والتنزيل لا تبعيّة اللفظ اللفظ حتّى يمتنع التقديم عقلاً، ولا القصد القصد، فإنّه ربما انعكس الأمر، وإنّما هي بأن يجعل القابل نفسه متناولاً ما يلحق إليه من الموجب، والموجب متناولاً، كما يقول السائل منشأ أنا راض بما تعطيني، وقابل لما تمنحني، فهو متناول قابل، قدّم انشاءه أو أخره كما هو واضح.

وأما الاتصال، فعن جماعة: منهم الفاضل في النهاية^(٥) والشهيد^(٥)

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٠.

٢ - اللّمة، ج ٣، ص ٢٢٥.

٣ - المهذب، ج ١، ص ٣٥٢.

٤ - نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٥٠.

٥ - الدروس، ص ٢٣٥، س ١.

والمقداد^(١) والمحقق^(٢) أنه يشترط أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعدّ جواباً، ولا يضّر تخلّل آن، أو تنفّس، أو سعال.

قلت: المدار في هذه الموالات على العرف، فإنّه الحافظ للهيئة المتعارفة سابقاً في العقد الذي نزلنا الآية عليه، فإنّ الظاهر عدم تغييرها^(٣).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٧٩، في وجوب ردّ العوضين في المعاملة الربّوية؛ وسورة النساء، آية ٢٩، شرائط البيع؛ وآية ٣١، حول هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصفائر؛ وآية ١٠٣، في بطلان الصلاة بترك تكبيرة الإحرام؛ وسورة المائدة، آية ١، في بيع المعاطاة؛ وسورة الجمعة، آية ٩، في حكم صحّة البيع يوم الجمعة بعد الأذان].

فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِنْ تُبْتُمْ
فَلَكُمْ مَنُومٌ ۖ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾

التعجيل في القرض باسقاط بعضه

(نعم، يصحّ تعجيله) لو كان مؤجّلاً (باسقاط بعضه) مع التراضي بلا خلاف ولا إشكال، كما تقدّم في بحث النقد والنسيئة، للنصوص المستفيضة، بل ربما استظهر منها الاكتفاء بالتراضي من غير حاجة إلى الإبراء أو الصلح، ففي ... صحيح ابن أبي عمير عن الصادق عليه السلام أيضاً «أنّه سأل عن الرجل يكون له دين إلى أجل ممسّى فيأتيه غريمه فيقول له: أنقذني كذا وكذا وأضع عنك بقيّته أو يقول: أنقذني بعضه وأمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك؟ قال: لا أرى بأساً، إنّه لم يزد على رأس

١ - التنقيح، ج ٢، ص ٢٤.

٢ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٥٤.

ماله، قال الله عز وجل شأنه: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^(١) واللام في السؤال بمعنى «على»، كما رواه محمد بن مسلم في الصحيح مغيراً للسؤال «الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى»^(٢) إلى آخره^(٣).

جواز تعجيل الثمن بنقصان منها

(يجوز تعجيلها) أي سائر الحقوق المالية المؤجلة (بنقصان منها) بخلاف أجده فيه على جهة الصلح، وهو المسمى بالحطيطة أو الإبراء من كلّ منها، ويدلّ عليه - مضافاً إلى الأصل - مرسل أبان عن الصادق عليه السلام «سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحلّ الأجل: عجل النصف من حقّي على أن أضع عنك النصف، أيحلّ ذلك لواحد منهما؟ قال: نعم»^(٤) وقال ابن أبي عمير: «سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه، فيقول له: أنقذني كذا وكذا، وأضع عنك بقيّته، أو يقول: أنقذني بعضه وأمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك؟ فقال: لا أرى به بأساً، إنّه لم يزد على رأس ماله، قال الله جلّ ثنائه، ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾»^(٥)، ونحوه صحيح محمد بن مسلم،^(٦) ومنها يعلم جواز الصلح عن التأخير بغير الزيادة، لعدم تحقّق الربافيه هنا، فتأمّل جيّداً^(٧).

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الصلح، ح ١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٦.

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٨، الباب ٧ من أبواب الصلح، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٨، الباب ٧ من أبواب الصلح، ح ٢.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٢٠، الباب ٣٢ من أبواب الدين، ح ١.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ١٢١.

وجوب ردّ العوضين في المعاملة الربوية

لا ريب في أنّ مقتضى ما دلّ على حرمة الربا وفساد المعاملة المشتملة عليه، وجوب ردّ الزيادة خاصّة، المأخوذة بالقرض ونحوه، ضرورة بقاؤها على ملك المالك، معيّنة أو مشاعة، فحكمها حكم غيرها من الأمور التي للغير، في الردّ والصدقة ونحوهما من مسائل الاشتباه للمال والصاحب أوّلها، ممّا هو مقرّر في كتاب الخمس وغيره من محالّه، من غير فرق في ذلك بين العلم والجهل.

وأما لو كان الربا في عقد المعاوضة، فالمتّجه حينئذ فساد المعاملة، فيبقى كلّ من العوضين على ملك صاحبه لا الزيادة خاصّة، إذ الفرق بينه وبين القرض واضح، وحينئذ، يجري فيه ما يجري في باقي المعاملات الفاسدة، من غير فرق أيضاً بين العالم والجاهل، إلّا في الإثم وعدمه، إذا كان غير مقصّر في البحث والتفحص، ولو لأنّه غير متنبّه، إلّا أنّ الأصحاب هنا لم يفرّقوا بين الموضوعين، فأطلقوا وجوب ردّ الزيادة إذا كان حال تناولها عالماً بالتحريم، بل نفى بعضهم عنه الخلاف فيه، بل عن المقداد^(١) والكركي^(٢) الإجماع عليه، وهو الحجّة، مضافاً إلى ما سمعت، قيل: وإلى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾، وغيرها من الآيات الآخر الناصّة هي كالروايات بحرمة الرّبا الذي هو الزيادة لغة، الموجبة لعدم الملكية، فيلزم الردّ مع معرفتها قدراً أو معرفة الصّاحب بالضرورة.

قلت: قد عرفت أنّ مقتضاها ذلك في الربا في نحو القرض، أمّا البيع فالفساد، وعلى كلّ حال، فالمتّجه حينئذ كونه كغيره من الأموال المحترمة في

١ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٩٠.

٢ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٣٨٢.

التصدّق به عن المالك إذا لم يتمكّن من معرفته، وغير ذلك ممّا هو مقرّر في محله، نعم، خلت نصوص المقام - التي ستسمعها مع أنّها في مقام البيان - عن ذكر الحكم باخراج الخمس لو كان مختلطاً بالحلال، ولم يعرف المقدار ولا الصاحب، بل ظاهر بعضها حلّ الجميع، ولكن لم يعمل بها إلا نادر من الطائفة، ومع ذلك فظاهر سياقها الجهل بالحرمة خاصّة، فالعمل بالنصوص^(١) المتقدّمة في مبحث الخمس العامّة لما نحن فيه المفتى بها في المقام أيضاً أقوى منها، وإن كانت خاصّة، وإن كان جاهلاً بالتحريم لخطأ في التقليد أو الاجتهاد أو غيرهما، فالمعروف بين المتأخّرين، بل في الدروس نسبته إليهم^(٢)، أنّه كالعالم في وجوب الردّ من غير فرق بين تلف العين وبقائها، لإطلاق ما دلّ على حرمة الربا ممّا هو صريح في عدم انتقاله عن المالك، والعدر في الحكم التكليفي لا ينافي الفساد الذي هو الحكم الوضعي، وحينئذٍ فيجري فيه ما قلناه في العالم، في ربا القرض وربا البيع، وقوله تعالى: ﴿وإن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ خلافاً للنهاية^(٣) والنافع^(٤) والدروس^(٥) والحدائق^(٦) والرياض^(٧) ومحكي الصدوق^(٨) والراوندي^(٩) والآبي^(١٠) والقطيفي^(١١) والأردبيلي^(١٢)؛ فلم يوجبوا الردّ؛ بل عن

١ - الوسائل، ج ٦، ص ٣٤٨، الباب ٨ من أبواب الخمس.

٢ - الدروس، ص ٣٦٩، س ٢٤.

٣ - النهاية، ص ٣٧٦.

٤ - النافع، ص ١٥١.

٥ - الدروس، ص ٣٦٩، س ٢٥.

٦ - الحدائق، ج ١٩، ص ٢٢٠.

٧ - الرياض، ج ١، ص ٥٤٢، س ٢٢.

٨ - الفقيه، ج ٣، ص ١٧٥، باب ٨٧.

٩ - فقه القرآن، ج ٢، ص ٤٧.

١٠ - كشف الرموز، ج ١، ص ٤٨٤.

١١ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٤.

١٢ - زبدة البيان، ص ٤٣٤.

التنقيح^(١) نسبته إلى الشيخ^(٢) وأتباعه، بل قيل: إنه ظاهر الطبرسي أو صريحه^(٣)، وكأنه مال إليه في التحرير^(٤) وحواشي الشهيد^(٥)، ولا فرق في ذلك بين وجود المال وتلفه، كما عن نهاية الأحكام التصريح به^(٦).

نعم، ظاهرهم اشتراط ذلك بالانتهاء عما مضى، بأن يتوب عما سلف، وصرّح في الحقائق بصحة المعاملة في هذا الحال^(٧)، ولعله مراد الباقي، إذ الحكم بعدم وجوب الردّ مع القول بفساد المعاملة في غاية البعد. نعم، قد يقال أنّ محلّ كلامهم في ربا القرض ونحوه ممّا تخصّص الحرمة الزيادة، لا مطلق العوض، إلّا أنّ اطلاقهم مناف له.

وكيف كان، فالعمدة في ذلك بعد الأصل - قيل: واستصحاب الحكم حال الجهل ما بعد المعرفة، - اختصاص أدلة حرمة الربا كتاباً وسنة - للتبادر من السياق وقاعدة التكليف - بصورة العلم، خصوصاً الآية المزبورة التي هي ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾^(٨) مؤيداً بما حكي من سبب النزول، أنّ الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية، وقد بقي له بقايا على ثقيف فأراد خالد المطالبة بها بعد ما أسلم، فنزلت الآية، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾^(٩) المفسّر في ظاهر المحكي عن

١ - التنقيح، ج ٢، ص ٨٨.

٢ - النهاية، ص ٣٧٦.

٣ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٩٠.

٤ - التحرير، ج ١، ص ١٧١، ص ١٣.

٥ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٤، ص ١٣.

٦ - نهاية الأحكام، ج ١، ص ٥٥٤.

٧ - الحقائق، ج ١٩، ص ٢٢١.

٨ - البقرة / ٢٧٨ - ٢٧٩.

٩ - البقرة/ ٢٧٥.

الطبرسي: بأنّ له ما أخذ وأكل من الربا قبل النهي^(١)، ولا يلزمه ردّه، كالمحكي عن الراوندي في تفسيرها: بأنّ له ما أكل وليس عليه ردّ ما سلف، إذا لم يكن علم أنّه حرام^(٢)، مستدلاً عليه بقول أبي جعفر^(٣): «من أدرك الإسلام وتاب عما كان عمله في الجاهليّة وضع الله عنه ما سلف»^(٤)، فمن ارتكب رباً بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور، فليستغفر الله في المستقبل، وليس عليه فيما مضى شيء، ومتى علم أنّ ذلك حرام أو تمكّن من علمه فكلّمها يحصل له من ذلك محرّم عليه، ويجب عليه ردّه إلى صاحبه^(٥).

حكم من أربى بجهالة ثمّ تاب

ثمّ قال [الطبرسي]: قال السدي: له ما سلف، له ما أكل، وليس عليه ردّ ما سلف، فأما من لم يقبض بعد، فليس له أخذه، وله رأس المال، لكن عن الطبرسي^(٦) أنّه روى الخبر المزبور إلى قوله تعالى: ﴿فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندي، وفي الصحيح «دخل رجل على أبي جعفر^(٧) من أهل خراسان قد عمل بالربا حتّى كثر ماله ثمّ إنّهُ سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء إلاّ أن تردّه إلى أصحابه، فجاء إلى أبي جعفر^(٨)، فقصّ عليه قصّته، فقال له أبو جعفر^(٩): مخرجك من كتاب الله عزّ وجلّ: ﴿فمن جائه موعظة من ربّه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾ والموعظة التوبة»^(١٠).

وقد فسّرت الموعظة بالتوبة؛ في صحيح ابن مسلم^(١١) الآخر، أيضاً عن

١ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٩٠.

٢ - فقه القرآن، ج ٢، ص ٤٧.

٣ - المستدرک، ج ١٣، ص ٣٣٨، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٩٧.

٥ - مجمع البيان، ج ١، ص ٣٩٠.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٢، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ٧.

٧ - تفسير العياشي، ج ١، ص ١٥٢.

أحدهما عليه السلام وفي المروي عن نوارد أحمد بن محمد بن عيسى عن أبيه «قال: إن رجلاً أربى دهرًا من الدهر؛ فخرج قاصداً إلى أبي جعفر عليه السلام يعني الجواد فقال له: مخرجك من كتاب الله: ﴿فمن جائه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله﴾، والموعظة هي التوبة، لجهله بتحريمه ثم معرفته به، فما مضى فحلال، وما بقي فليتحفظ^(١)، ونحوه ما عن فقه الرضا عليه السلام^(٢) راوياً له عن أبي جعفر عليه السلام وفي صحيح هشام «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأكل الربا وهو يرى أنه حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمداً فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزل الذي قال الله عز وجل^(٣) «كقوله، عليه السلام في صحيح الحلبي: «كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة. وقال: لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا، ولكن قد اختلط في التجارة بغيره حلالاً، كان حلالاً طيباً، فليأكله، وإن عرفت منه شيئاً معزولاً أنه ربا فليأخذ رأس ماله ويردّ الربا، وأما رجل أفاد مالاً كثيراً فيه الربا فجهل ذلك، ثم عرفه فأراد أن ينزعه، فما مضى فله، ويدعه فيما يستأنف^(٤)» وقال أيضاً في صحيحه الآخر^(٥): «أتى رجل أبي فقال: إني ورثت مالاً وقد علمت أن صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعترف به واستيقن ذلك، وليس يطيب لي حلاله؛ لحال علمي به، وقد سألت الفقهاء من أهل العراق وأهل الحجاز فقالوا: لا يحلّ أكله من أجل ما فيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعلم بأن فيه مالاً معروفاً ربا وتعرف أهله؛ فخذ رأس مالك وردّ ما سوى ذلك؛ وإن كان مختلطاً فكله هنيئاً، فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبه،

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٣، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ١٠.

٢ - فقه الرضا، ص ٧٧.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٠، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٠، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ٢.

٥ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٠، الباب ٥ من أبواب الربا، ح ٣، مع اختلاف يسير.

فإن رسول الله ﷺ قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم مابقي، فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه، فإذا عرف تحريره حرم عليه، ووجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه، كما يجب على من يأكل الربا.

وسأل الصادق عليه السلام أيضاً أبو الربيع الشامي «عن رجل أربى بجهالة ثم أراد أن يتركه فقال: أما ما مضى فله وليتركه فيما يستقبل، ثم قال: إن رجلاً أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: إني ورثت مالاً، وقد علمت أن صاحبه كان يربي وقد سألت فقهاء أهل العراق وفقهاء أهل الحجاز فذكروا أنه لا يحلّ أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كنت تعرف منه شيئاً معزولاً وتعرف أهله وتعرف أنه ربا فخذ رأس مالك ودع ما سواه وإن كان المال مختلطاً فكله هنيئاً مريئاً، فإن المال مالك، واجتنب ما كان يصنع صاحبك، فإن رسول الله ﷺ قد وضع ما مضى من الربا، فمن جهله وسعه أكله، فإذا عرفه حرم أكله، فإن أكله بعد المعرفة وجب عليه ما وجب على آكل الربا»^(١)، لكن لا يخفى عليك أن ما في جملة من هذه النصوص لا يطابق القول بالعفو مع الجهل مطلقاً.

نعم، ظاهرها منطبق على المحكي عن ابن الجنيّد قال^(٢): «من اشتبه عليه من الربا لم يكن له أن يقوم عليه إلا بعد اليقين، بأن ما يدخل فيه حلال، فإن قلّد فيه غيره، أو استدللّ فأخطأ، ثم تبين له أن ذلك ربا لا تحلّ له، فإن كان معروفاً ردّه على صاحبه، وتاب إلى الله، وإن اختلط بماله حتى لا يعرفه، أو ورث مالاً يعلم أن صاحبه كان يربي، ولا يعلم الربا بعينه فيعزله، جاز له أكله والتصرّف فيه، إذا لم يعلم فيه الربا».

اللهم إلا أن يدعى ظهور صحيح الحلبي منها المشتمل على تعليل حلّ أكل

١ - الكافي، ج ٥، ص ١٤٦، باب الربا، ح ٩.

٢ - نقله العلامة في المختلف، ص ٣٥٢، س ٣٧.

الرّبا المختلط - بوضع الرسول ﷺ ما مضى منه - في أنّ المراد بما مضى نفس الرّبا في حالة الجهل مطلقاً؛ ومنه حينئذ يظهر صحّة تفسير الآية بما عرفت، كما هو أيضاً ظاهرها.

وبالجملة، فيحمل الأمر بالردّ - حينئذ مع التميّز والعزل لذلك - على الاستحباب، وأمّا الجمع - بحمل الأمر على ظاهره، وتقييد الأدلّة المتقدّمة الدالّة على إطلاق الإباحة بصورة الخلط - فيدفعه عدم التكافؤ بسبب الكثرة والاعتضاد بفتوى من عرفت، مضافاً إلى ظهور سياق المعتبرة في عموم الإباحة حتّى لصورة التمييز والمعرفة، فلا ريب حينئذ في أولويّة صرف الأمر عن ظاهره إلى الاستحباب من ذلك، هذا.

ولكن لا يخفى أنّه لا يصلح للفقهاء الجراء بمثل هذه النصوص التي لا يخفى عليك إضطرابها في الجملة، وترك الاستفصال فيها عن الرّبا أنّ صاحبه كان جاهلاً بحرمة أو عالمًا، والأمر فيها بالتوبة - مع عدم الذنب حال الجهل الذي يعذر فيه، بل قد اشترط في الآية الحلّ بها وحمله على الجهل الذي لا يعذر فيه - ينافية ما في خبر الباقر عليه السلام^(١) السابق من إلحاق مثله بالعالم وترك الاستفصال فيها عن الرّبا في القرض والبيع، وقد عرفت الفرق بينهما، وغير ذلك على مخالفته الضوابط السابقة، والإقدام على حلّ الرّبا الذي قد ورد فيه من التشديد ما ورد. وقد نزه ابن ادریس حمل كلام الشيخ على ذلك، فضلاً عن النصوص، فإنّه بعد أن حكى عن الشيخ في النهاية^(٢) قوله: «فمن ارتكب الرّبا بجهالة ولم يعلم أنّ ذلك محظور فليستغفر الله، وليس عليه فيما مضى شيء؛ ومتى علم أنّ ذلك حرام ثمّ استعمله فكلّ ما يحصل له من ذلك محرّم عليه، ويجب ردّه على صاحبه، قال^(٣)»:

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٣٢، الباب ٥ من أبواب الرّبا، ح ٧.

٢ - النهاية، ص ٣٧٦.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥١.

«المراد بذلك ليس عليه شيء من العقاب بعد استغفاره، لا أن المراد بذا أنه ليس عليه شيء من رد المال الحرام، بل يجب عليه رده إلى صاحبه بقوله تعالى: ﴿وَأِنْ تَبَيَّنَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ فأما قوله: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ﴾ إلى آخره، فالمراد والله أعلم فله ما سلف من الوزر وغفران الذنب، وحقّ القديم سبحانه بعد انتهائه وتوبته، لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضّل عندنا، بخلاف ما يذهب إليه المعتزلة. وقيل في التفسير ذكره شيخنا في التبيان^(١)، وغيره من المفسرين: إن المراد بذلك ما كان في الجاهلية من الربا بينهم فقال: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾، فأما ما يجري من المسلم فيجب رده على صاحبه، سواء كان جاهلاً بحاله؛ غير عالم بأنه محرّم، أو كان عالم بذلك، فإنه يجب ردّ الربا على من أربى عليه من المسلمين جميعاً، فلا يظنّ ظان ولا يتوهّم متوهّم على شيخنا فيما قال: غير ما حرّره، وتبعه في حمل الآية وبعض النصوص - على أحد الأمرين - العلامة في المختلف^(٢).

ويمكن حمل بعض النصوص على العلم بأن الميت كان يربي وإن لم يكن خصوص المال منه شيئاً، وعلى أنه مجهول المالك، وقد أباحه الإمام عليه السلام له أو على أنه من الشبهة الغير المحصورة أو غير ذلك، بل في المحكي عن كشف الرموز^(٣) أنه يمكن أن يقال أن من ادّعى اليوم في الإسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه، فيحمل النصّ والفتوى على أوّل الإسلام، وقد حكاها هو أيضاً عن صاحب الشرائع^(٤).

قلت: لا يخفى قوة كون المراد بالآية العفو عمّا سلف في حال الجاهلية، نحو

١ - تفسير تبيان، ج ٢، ص ٣٦٠.

٢ - المختلف، ص ٣٥٣، س ١.

٣ - كشف الرموز، ج ١، ص ٤٨٥.

٤ - التنقيح الرائع، ج ٢، ص ٨٥ وكلمة الشرائع تصحيفاً للرابع كما يؤيده ما جاء في مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ٥٣٦، س ٤ من الأسفل.

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(١) وغيره مما هو وارد مورده، ومن هنا ادّعى الفاضل المقداد في المحكي عن كنزه^(٢) صراحة الآيتين في أنه لا يجب ردّ الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم، ثمّ قال: «إنّه قرار يجب الردّ مع الجهل والعلم، ثمّ إنّ جمع بين الكلامين بأنّه لا يجب على الكافر ردّ ما أخذ حال كفره، إلّا أن يكون عينه موجودة، وأمّا المسلم فيجب عليه الردّ مطلقاً، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم، وإن كان قد يناقش فيه بأنّ الظاهر عدم وجوب الردّ على الكافر وإن كانت العين موجودة.

نعم، ليس له قبضه، كما أنّه قد يناقش في وجوب الردّ على المسلم بعد تلف العين، لإمكان القول بأنّه قد سلّطه المالك عليها، بل قال بعض مشايخنا في تأييد القول بالعفو مع الجهل: إنّ الدافع قد أباح للقباض هذه الزيادة، لأنّه إن كان عالماً فظاهر، وإن كان جاهلاً فكذلك، لأنّه دفعها على التراضي مبيعاً لها، غاية ما في الباب أنّها لوبقيت وأراد الرجوع بها رجع، وليس هذا التراضي منوطاً بوجه مخصوص، حتّى يكون كالتراضي في العقد الفاسد، فتكون الإباحة مشروطة بصحّة العقد الواقع وسلامة المقابل، وصريحه أنّ القائل بالعفو معترف بالفساد في هذا الحال، خلاف ما سمعته سابقاً من صاحب الحقائق^(٣).

لكن فيه أنّ القول بالعفو عنه أشدّ مخالفة للقواعد والضوابط، خصوصاً في ربا البيع، ومن الغريب دعوى عدم تقييد الإباحة بذلك، والفرض أنّه ما دفعه إليه إلّا بعنوان الاستحقاق بالمعاملة الربوية، ومنه ينقدح دفع المناقشة الأخيرة، وأنّ المتّجه الضمان مطلقاً مع وجود العين وتلفها، كما حكاه في الدروس^(٤) عن

١ - النساء/٢٢.

٢ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٩.

٣ - الحقائق، ج ١٩، ص ٢٢١.

٤ - الدروس، ص ٣٦٩، س ٢٤.

المتأخرين وهو كذلك، وقد بان لك من ذلك كله أنه لا ريب في أن الأحوط إن لم يكن الأقوى اجتناب ذلك كله، على أن النصوص المزبورة ظاهرة في معذورية من تناول الربا جهلاً، وهو شامل لما إذا كان الطرف الآخر عالماً مع أن المعاملة حينئذ فاسدة قطعاً، لحرمة الربا وفساد المعاملة بالنسبة إلى العالم، وذلك يقتضي فسادها بالنسبة إلى الجاهل، فلا بد من التزام أمور عظيمة حينئذ بالنسبة إلى حل مال الغير في يد الآخر وعدم جواز أخذه لمالكه مع وجود عينه، وغير ذلك مما يصعب التزامه. وأيضاً، الجاهل الغير المعذور الذي قد تاب، مندرج في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾ ومنه ينقدح الإشكال في النصوص المزبورة المشتملة على تفسير الموعظة بالتوبة، مضافاً إلى ظهور الآية وغيرها أن المراد: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى﴾ أي امتثل ما جاء من ربه من النهي، فهو ظاهر في أول النزول، والله العالم^(١).

[انظر: سورة الحج، آية ٢٧، في مفهوم الأذان والإقامة].

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا
خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾

هل يجوز الزام المعسر مؤاجرته

(وينظر المعسر) إلى الميسرة، كما قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ... (و) حينئذ فلا يجوز إلزامه بالتكسب (ولامؤاجرته) التي هي نوع تكسب أيضاً...

بل ورد في طريق الخاصة خبر محمد بن سليمان «عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا محمد قال: «سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له: جعلت فداك إن الله

عزّ وجل يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عزّ وجلّ في كتابه لها حدّ يعرف، إذا صار هذا المعسر إليه لا بدّ له من أن ينتظر، وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلّة ينتظر إدراكها ولادين ينتظر محله، ولا مال غائب ينتظر قدومه؟ قال: نعم، ينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي عنه ما عليه من سهم الغارمين، إذا كان أنفقه في طاعة الله عزّ وجلّ، فإن كان أنفقه في معصيته، فلا شيء له على الإمام، قلت: فما لهذا الرجل الذي ائتمنه، وهو لا يعلم فيما أنفقه في طاعة الله أو في معصيته، فقال: يسعى له ماله، فيردّه عليه وهو صاغر»^(١).

وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَحْبَسُ فِي الدِّينِ، ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ الْغُرْمَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغُرْمَاءَ، فَيَقُولُ اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ وَاجْرُوهُ، وَإِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمَلُوهُ»^(٢)، وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: (وفيه رواية أخرى مطرحة) لكن في اللمعة^(٣)، وهو يدلّ على وجوب التكبّب، واختاره ابن حمزة^(٤) ومنعه الشيخ^(٥) وابن إدريس^(٦)، والأوّل أقرب، وفي الروضة: «لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة، والمكتسب قادر، ولهذا تحرم عليه الزكاة، وحينئذ فهو خارج من الآية، وإنّما يجب عليه التكبّب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه، وعليه تحمل الرواية»^(٧)... وكيف كان، فالإنصاف أنّ كلمات الأصحاب في المقام لا يمكن جمعها على

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩١، الباب ٩ من أبواب الدين، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الحجر، ح ٣.

٣ - اللمعة، ج ٤، ص ٤٠.

٤ - الوسيلة، ص ٢٧٥.

٥ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٤.

٦ - السرائر، ج ٢، ص ٣٢.

٧ - الروضة، ج ٤، ص ٤٠.

معنى واحد، بل لعلّ الحاصل ممّا ذكرناه منها أربعة أقوال أو خمسة، وأنّ المشهور منها عدم وجوب التكبّس حتى بالتقاط مباح لا يحتاج إلى تكلف، فيكون وجوب الوفاء عندهم مشروطاً باتفاق حصول اليسار، ولا يجب عليه تحصيله وإن تمكّن منه، تمسكاً بالأصل وظاهر الآية والرواية المعتضدة بما سمعت.

لكن فيه أنّ الأصل يقطعه ظهور أمر قضاء الدين في كونه واجباً مطلقاً، والآية لا تدلّ على كونه مشروطاً، ضرورة أنّه يجب الإنظار إلى الميسرة، وإن وجب عليه تحصيلها مع التمكن منها، وكذا الرواية، بل إن كانت (حتّى) فيها تعليلية اشعرت بالوجوب حينئذ، نعم، هما معاً ظاهران في خلاف خبر السكوني^(١) الذي قال في السرائر: «إنّه مخالف لأصول مذهبنا، ومحكم التنزيل»^(٢) ضرورة أنّ الإنظار هو بمعنى التأخير مناف لاستعماله في الدين ومؤاخرته، وكذا تخلية السبيل التي في الرواية، فالقول حينئذ بوجوب السعي عليه في قضاء الدين بتكسّب وغيره، لا يخلو من قوّة.

نعم، لا يجب عليه ما كان منه فيه نقص عليه ومئة، ترجيحاً لما دلّ على عدم تحمّل المؤمن ذلك عليه، مع أنّه لا يخلو من إشكال فيما إذا لم يصل إلى حدّ الحرمة، لكون الواجب عليه هنا حق مخلوق أيضاً يتضرّر بعدم وصوله إليه، ودعوى - عدم وجوب السعي لعدم العلم بانتاجه القضاء الواجب، إذ قد يتخلّف عنه، والواجب من المقدّمة ما كان موصلاً إلى ذي المقدّمة - يدفعها:

أولاً: إنّّه يمكن العلم عادة في بعض أفراد السعي بحصول قضاء جميع الدين أو بعضه. وثانياً: إنّ الأوامر المطلقة تقتضي التشاغل في مقدّمات المأمور بها إلى أن يحصل العجز، ولا يجب العلم بالتوصّل، كما أوضحنا ذلك في باب التيمّم بالنسبة إلى

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٨، الباب ٧ من أبواب الأحكام المحجر، ح ٣.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٣٢.

طلب الماء، فلاحظ وتأمل.

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ ذَلِكَ إِنْ وَجِبَ فَهُوَ لَيْسَ مِنْ وَجُوبِ الْمَقْدَمَةِ لَوْ جُوبَ ذِيهَا، بَلْ هُوَ مِنَ الْفَهْمِ الْعَرَفِيِّ مِنْ إِطْلَاقِ الْخَطَابِ، وَنَمْنَعُ وَجُودَ خَطَابِ هُنَا كَذَلِكَ، وَعَلَى تَقْدِيرِهِ فَهُوَ مُعَارِضٌ بِالْمَنْسَاقِ مِنَ الْآيَةِ وَالرَّوَايَةِ الْمُعْتَضِدَتَيْنِ بِكَلَامِ الْأَصْحَابِ، فَتَأْمَلْ جَيِّدًا.

لَكِنَّهُ مَعَ أَنَّهُ وَاضِحُ النَّظَرِ لَا يَحْسُمُ مَادَّةَ الْإِشْكَالِ الْمُتَقَدِّمِ، الْقَاضِي بِالْوُجُوبِ الَّذِي مِنْهُ يَعْلَمُ عَدَمَ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمَكْتَسَبِ وَغَيْرِهِ، بَلْ وَبَيْنَ اللَّاتِقِ بِهِ وَغَيْرِهِ فِي وَجْهِهِ، كَمَا أَنَّهُ يَعْلَمُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا تَسَلُّطَ لِلْغَرَمَاءِ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ، وَمُؤَاجِرَتِهِ الْمُنَافِيَةِ لِلْإِنْظَارِ، وَتَخْلِيَةِ السَّبِيلِ، وَإِنْ وَجِبَ عَلَيْهِ هُوَ السَّعْيُ فِي قِضَاءِ دِينِهِ، فَتَأْمَلْ جَيِّدًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(١).

حكم إجبار المفلس على بيع أمته

(وكذا) البحث في (أتمته التي تخدمه) المحتاج إليها، الذي حكى الإجماع عن المبسوط^(٢)، وفي الغنية^(٣) وظاهر التذكرة^(٤) على عدم بيعها في الدين، مضافاً إلى صحيح الحلبي^(٥) المتقدم، المحمول لفظ الجارية فيه على المثال للخادم، ولو عبداً، بل المتعدد كالمُتَّحِدِ مع الحاجة، نحو ما سمعته في المسكن...

وكيف كان، فقد ظهر لك ممّا قدّمنا ضعف المحكي عن ابن الجنيّد من جواز الإلزام ببيع الدار والخادم في الدين، وإن كان الأولى تركه، قال: «ويستحبّ للغريم

١ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٢٣.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٧٦.

٣ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣١، س ٣٠.

٤ - التذكرة، ج ٢، ص ٣، س ١٥.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين، ح ١.

إذا علم عسر من عليه الدين أن لا يحوجه إلى بيع مسكنه وخادمه الذي لا يجد غناءً عنهما، لا وثوبه الذي يتجمل به، وأن ينظره إلى أن ينتهي خبره إلى من في يده الصدقات إن كان من أهلها أو الخمس إن كان من أهله، فإن لم يفعل ذلك وثبت دينه عند الحاكم، وطالب الحاكم ببيع ذلك فلا بأس أن يجعل ذلك الملك رهناً في يد غريمه، فإن أبي إلا استيفاء حقه أمره الحاكم بالبيع، وتوفية أهل الدين حقوقهم، فإن امتنع، حبسه إلى أن يفعل ذلك، فإن دافع، باع عليه الحاكم»^(١)؛ إذ هو كما ترى اجتهاد في مقابلة النص والفتوى، بل الإجماع، بل كما عرفت.

وخبر سلمة بن كهيل^(٢) المتقدم محمول على ما سمعت، هذا ولم نعثر فيما وصل إلينا من النصوص على استثناء غير الدار، والجارية، والكفن، لكن في الغنية: «ولا دأبته التي يجاهد عليها بدليل إجماع الطائفة»^(٣). وفي المسالك بعد ذكر الدار والجارية اللاتين بحاله قال: «وفي حكمها دابة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمُتَّحِد»^(٤) وكذا الروضة^(٥)، وفي الإرشاد: «ولا فرس ركوبه إذا كان من أهلها»^(٦)، ونحوه التذكرة من دون شرط^(٧)، وكذا جامع المقاصد^(٨).

قلت: لعلّ المدار في ذلك وغيره ممّا تسمعه من ثياب التجمل ونحوها عدم الحرج في الدين، وإرادة الله بنا اليسردون العسر، ونحو ذلك ممّا دلّ على هذا

١ - نقله عنه العلامة في المختلف، ص ٤٢٨، س ١٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٦، الباب ١١ من أبواب الدين، ح ٩.

٣ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣١، س ٣٠.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٢٤٤، س ١٤.

٥ - الروضة، ج ٤، ص ٤٣.

٦ - الإرشاد، ج ١، ص ٤٠٠.

٧ - التذكرة، ج ٢، ص ٥٧، س ٩.

٨ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢٥٠.

الأصل، وربما كان في دين التذكرة إشارة إليه فلاحظ وتأمل^(١).
ولعلّ في قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ نوع إيماء إليه،
كالتعليل في صحيح الحلبي^(٢) ضرورة حصول العسر والخرج والمشقة التي
لا تتحمّل في بيع الضروريات، ولو بحسب الشرف الذي يكون في عدمه نقص
وإذلال لا ترضى به الأنفس العزيزة، بل ربما كان عليها أشدّ مراعاة من
الضروريات للمعاش، بل قديهون عليهم في مقابلة إزهاقها، ومن هنا أسقط
الشارع التكاليف له في باب الوضوء والغسل واستطاعة الحجّ وغير ذلك،
ودعوى - أن ذلك لا يتمّ في حقوق المخلوقين، كما عن بعض الشافعية -^(٣) واضحة
المنع، ضرورة إطلاق الأدلّة، كدعوى أنّه مشترك بينه وبين صاحب المال، إذ فيه
أنّه لا عسر ولا حرج في الانتظار، ولو فرض حصوله في خصوص شخص لم يكن
معتبراً، لأنّ المدار على المشقة على الصنف لا الشخص، كما حقّق في محله^(٤).

إدعاء الغريم الإعسار

(ولو ادعى الإعسار) الذي مرّ تحقيقه أيضاً (كشف عن حاله، فإن استبان
فقره أنظره) وفاقاً للمشهور، للأصل ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى
مَيْسَرَةٍ﴾ وللموتّق وغيره «إِنَّ عَلَيَّ^ﷺ كَانَ يَحْبَسُ فِي الدِّينِ، فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ إِفْلَاسٌ
وَحَاجَةٌ خَلَّى سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالاً»^(٥)...

(وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه) يعني: أو إنظاره

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩٤، الباب ١١ من أبواب الدين، ح ١١.

٣ - انظر: المغني لابن قدامة، ج ٤، ص ٥٣٧.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٣٦.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٨، الباب ٧ من كتاب الحجر، ح ١.

(روایتان أشهرهما) عملاً وأصحهما سنداً وأكثرهما عدداً وأوفقهما بالأصل والكتاب كما عرفت رواية (الإنظار) بل عن الشيخ^(١) أنه رجع عن العمل بها إلى ما عليه الأصحاب، بل كتابه النهاية ليس معدداً للفتوى، بل هو متون أخبار، وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة، فتطرح أو تحمل على ما إذا كان ذلك بالتراضي لإرادة قطع النزاع من زيادة الكسب لو غرم عليه على النفقة وعدمها أو غير ذلك.

ومنه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة أيضاً من أنه «إذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله، وإن كان ذا حرفة دفعه إلى الغريم ليستعمله، فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذ بحقه»^(٢) الذي مستنده أيضاً الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وإن كان نفي عنه البعد في المختلف قال: «لأنه متمكن من أداء ما وجب عليه، وهو إيفاء صاحب الدين حقه، فيجب عليه، أما الكبرى فظاهرة، وأما الصغرى فلأن الفرض أنه متمكن من الكسب والتحصيل، وكما يجب السعي في المؤونة كذا يجب في أداء الدين، قال: ونمنع إعساره، لأنه متمكن، ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله، ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنى القادر على المال - قال -: والآية - يعني آية الإنظار - متأولة بالعاجز عن التكسب والتحصيل، وكذا ما ورد من الأخبار^(٣)»^(٤)؛ فإن ذلك لا يفيد إلا وجوب التكسب عليه، وهو غير دفعه إليهم وجعلهم أولياء إن شأؤوا استعملوه وإن شأؤوا آجروه، على أن في أصل وجوب التكسب عليه إشكالاً وإن كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الأصل كونه مطلقاً، إلا أن ذلك يتوقف على إطلاق أمر بالأداء وإلا فالأصل في الواجب أن

١ - التهذيب، ج ٦، ص ٢٩٩، النهاية، ص ٣٣٩.

٢ - الوسيلة، ص ٢١٢.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٨، الباب ٧ من كتاب الحجر.

٤ - المختلف، ص ٧١١، آخر الصفحة.

يكون مشروطاً لأصل البراءة وغيره، وإطلاق الكتاب والسنة، إنما يقتضي الوجوب باليسار الممنوع صدقه بمجرد القدرة على التكسب الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطاً بالنسبة إليه^(١).

حكم بيع مال المفلس لأداء حجه

أما تارك الحجّ عمداً حتى ذهب ماله، فالمتّجه وجوب بيعها في أدائه للمقدمة، ولعدم شمول أدلة المقام له حتى نفي الحرج، ضرورة كونه هو الذي أدخله على نفسه على أنه معارض بمادلّ على وجوب حجه على كلّ حال، لكن عن فقه الرضا عليه السلام: «إن كان غريمك معسراً وكان أنفق مأخذ منك في طاعة الله فانظره إلى ميسرة، وهو أن يبلغ خبره الإمام عليه السلام فيقضي عنه، أو يجد الرجل طولاً فيقضي دينه، وإن كان أنفق مأخذ منك في معصية الله فطالبه بحقوقك، فليس من أهل هذه الآية»^(٢).

وفي خبر محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا نجاد «قال سئل الرضا عليه السلام عن رجل وأنا أسمع فقال له: جعلت فداك إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ أخبرني عن هذه النظرة التي ذكر الله تعالى في كتابه، لها حدّ يعرف إذا صار هذا المعسر إليه لابدّ من أن ينظر، وقد أخذ مال هذا الرجل، وأنفقه على عياله، وليس له غلّة فينظر إدراكها، وليس له دين ينظر محله، ولا مال غائب ينظر قدومه؟ قال: نعم، فينتظر بقدر ما ينتهي خبره إلى الإمام، فيقضي ما عليه من الدين من سهم الغارمين إذا كان أنفقه في طاعة الله عزّ وجلّ، وإن كان أنفقه في معصية الله فلا شيء على الإمام له، قلت: فما لهذا

١ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٦٤.

٢ - فقه الرضا، ص ٢٦٨، الباب ٤٢؛ المستدرک، ج ١٣، ص ٤١٣، الباب ٢٣ من أبواب الدين، ح ٧.

الرجل ائتمنه، وهو لا يعلم فيما أنفقه، في طاعة الله أم في معصيته، قال: يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر»^(١) - ^(٢).

مفهوم الصدقة

(وأما الصدقة) غير الوقف التي قد تواتر نديها والحث على فعلها حتى صار ذلك من ضروري المذهب، بل الدين، خصوصاً في شهر رمضان وخصوصاً على الجيران وخصوصاً على الأرحام، فإن الصدقة بعشر^(٣)، وصلة الإخوان بعشرين وصلة الأرحام بأربع وعشرين وهي دواء المريض^(٤)، ودافعة البلاء وقد أبرم ابراماً^(٥)، وبها يستنزل الرزق^(٦)، وتقع في يد الرب قبل يد العبد^(٧)، وتقضي الدين وتخلف البركة وتزيد في المال، ويستحب التبكير بها لدفع شر ذلك اليوم^(٨) وفي أول الليل كذلك^(٩) وأنها تدفع ميتة السوء والداء، والديلة، والحرق، والفرق، والهدم، والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء^(١٠) إلى غير ذلك مما ورد فيها، هذا.

ولكن قال الصادق عليه السلام: في خبر زرارة: «إنما الصدقة محدثة، إنما كان الناس على عهد رسول الله ﷺ ينحلون ويهبون، ولا ينبغي لمن أعطى لله شيئاً أن يرجع فيه، قال: وما لم يعط لله تعالى أوفي الله تعالى، فإنه يرجع فيه نخلة كانت أو

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩١، الباب ٩ من أبواب الدين، ح ٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٣٤٣.

٣ - الوسائل، ج ٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٤ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٥٥، الباب الأول من أبواب الصدقة، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٥ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٥٥، الباب الأول من أبواب الصدقة، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٦ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٥٥، الباب الأول من أبواب الصدقة، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٧ - الكافي، ج ٤، ص ٣، باب فضل الصدقة، ح ٥.

٨ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٥٥، الباب الأول من أبواب الصدقة، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٩ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٥٥، الباب الأول من أبواب الصدقة، ص ٢٨٦، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

١٠ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٦٨، الباب ٩ من أبواب الصدقة، ح ١.

هبة حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته»^(١).

ولعلّ المراد على ما قيل: أنّ الناس كانوا على عهد رسول الله ﷺ لا يتصدّق بعضهم على بعض إذا أرادوا معروفاً فيما بينهم، سوى الزكاة وما يعطى لأهل المسكنة، بل كانوا يهبون وينحلون، إمّا لإرادة تحصيل ملكة الجود، أو لإرادة سرور الموهوب له، والإثابة منه، وغير ذلك، وإمّا صدقة بعضهم على بعض في غير الزكاة والترحم للمساكين أمر محدث، أعني القصد بالهبة والنحلة لله تعالى شأنه المسمّى ذلك بالصدقة محدث، كما يشهد لذلك في الجملة ما في خبر ولده «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدّق بالصدقة أله أن يرجع في صدقته؟ فقال: إنّ الصدقة محدثة، إمّا كان النحل والهبة، ولمن وهب أو نحل أن يرجع في هبته حيز أو لم يحز، ولا ينبغي لمن أعطى شيئاً لله عزّ وجلّ أن يرجع فيه»^(٢).

وربما احتمل كون المراد حدوث الصدقة بمعنى الوقف إلّا أنّه كما ترى، ومن هنا قال في محكي المبسوط: إذا قصد الثواب والتقرب بالهبة إلى الله تعالى سمّيت صدقة، وفرّق بذلك بينها وبين الهبة والهدية^(٣).

وفي الحدائق^(٤): الظاهر أنّ إطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور المشروط بالشروط المعلومة أمر محدث، لم يكن في زمنه عليه السلام، وإمّا كان الذي في زمنه النحل والهبات، والصدقة يومئذٍ إمّا تستعمل بمعنى الوقف، كما في صدقات عليّ وفاطمة عليه السلام والكاظم عليه السلام^(٥)، ثمّ استدلّ على ذلك بخبر عبيد المزبور، مدّعياً ظهوره في السؤال عن الصدقة المعهودة، فأجاب بأنّها بهذا المعنى محدث، وإمّا

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٣٤، الباب ٣ من أبواب أحكام الهبات، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٤٢، الباب ١٠ من أبواب أحكام الهبات، ح ١.

٣ - المبسوط، ج ٣، ص ٢٩٠.

٤ - الحدائق، ج ٢٢، ص ٢٦٣.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣٠٣، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقف.

المستعمل يومئذ النحل والهبة، ثم أجاب بأن من أعطى لله أي قرن عطيته بالقربة صدقة أو هبة أو نحلة لا ينبغي الرجوع فيه، وأمّا قوله ولمن وهب فالمراد به عدم القربة، وفيه أن ماورد من الكتاب والسنة بهذا اللفظ مراد به هذا المعنى لا يكاد يحصى، فليس المراد إلا حصول الحدوث بالمعنى الذي ذكرناه، ولعلّه هو الذي ينطبق عليه ما عن التذكرة^(١) والمسالك^(٢) من أن الهبة أعم من الصدقة، لاشراطها بالقربة دونها، وأن الهدية أخص من الهبة أيضاً، لأنها تفتقر إلى حمل الهدى من مكان إلى مكان، فلا يقال: أهدي إليه داراً أو عقاراً، بل يقال: وهبه ذلك، فلو نذر الهبة بريء بالصدقة والهدية، ولو حلف أن لا يهب حنث إذا تصدّق أو أهدي، دون العكس، وهل يعتبر في حدّ الهدية أن يكون بين المهدي والمهدي إليه واسطة أو رسول؟ وجهان: أظهرها العدم، وهو جيّد^(٣).

هل الصدقة أعم من العقد؟

يبقى شيء وهو احتمال دعوى أعميّة الصدقة من العقد، ضرورة صدقها على الإبراء المتقرّب به، والوقف كذلك، بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلاً، وإن لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الارتباط بالإيجاب والقبول، ولقد كان علي بن الحسين عليه السلام^(٤) يتصدّق على الفقير في السرّ على وجه لا يحصل فيه معنى العقدية، بل لا يبعد كونها دفع المال مجّاناً قربة إلى الله تعالى شأنه، فإن كان مورده الإبراء، كان صدقة وإبراء، وإن كان مورده الهبة، كان هبة وصدقة، وإن كان مورده الوقف، كان وقفاً وصدقة، وإن كان غير ذلك كان

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٣١٥، س ٣.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٣٦٧، س ٢٦.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٢٢.

٤ - الوسائل، ج ٦، ص ٢٧٧، الباب ١٣ من أبواب الصدقة، ح ٨.

صدقة، ومنه الزكاة والكفارة ونحوهما.

فالإبراء حينئذٍ، منه ما هو صدقة، ومنه ما هو ليس كذلك، وكذلك الهبة والوقف، وحينئذٍ، فيجري على كلٍّ منها أحكام ذلك إلا الرجوع بها حيث تقوم مقام الهبة للعلّة التي سمعتها، وليست هي عقداً مستقلاً تقوم مقام المذكورات على نحو الصلح، كما عساه يظهر من أفرادها بكتاب عن الهبة واطلاقهم كونها عقداً، لكنّه ليس في محلّه عند التأمل، وإلاّ لاحتاجت إلى القبول في قيامها مقام الإبراء، ومن المعلوم خلافه، بل لم يجرحكم الإبراء حينئذٍ على ما كان صدقة منه، وكذا الوقف والهبة، وبذلك يظهر أنّ ذلك ليس ممنوعاً لها عنها، كما أومىء إليه الفاضل^(١) وغيره فيما سمعته من الحنث بالصدقة لو حلف أن لا يهب ولا يهدي.

وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره في جامع المقاصد حيث قال: «إنّ ما ذكره في الاحتجاج على أنّ الإبراء لا يحتاج إلى القبول، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ حيث فسّروا الصدقة هنا بالإبراء، يقتضي عدم اشتراط القبول، ولائيّة القربة».

إذ هو كما ترى لا يقتضي إلاّ عدم اعتبار القبول في هذا القسم خاصّة، وأمّا اعتبار القربة، فهو من مقوماتها دونه، فليس كلّ إبراء صدقة، ولا كلّ صدقة إبراء، وكذلك الهبة والوقف، بل بينها وبين هذه العموم من وجه، لما عرفت من صدق الصدقة على ما لا يندرج في شيء منه، فليست هي إلاّ لمعنى متحد شامل للجميع، وهذه أفرادها، وكلّ فرد منها داخل تحت إسم آخر يلحقه حكمه، وإن سُمّي باعتبار قصد القربة فيه أنّه صدقة، إلاّ أنّ ذلك كلّ مناف لظاهر جعلها عقداً مستقلاً عن الهبة، الظاهر مباينتها لها، وأنّ التميّز بينها وبين الهبة بالقصد وإن اتحد موردها، وحينئذٍ، لا تجتمع الصدقة العقدية مع غيرها من العقود أصلاً، والهبة قربة إلى الله

تعالى مع عدم القصد بأنها صدقة تكون هبة لاصدقة، وبالعكس صدقة لاهبة. وبذلك يظهر النظر في جملة من الكلمات السابقة، ولعلّه إلى ذلك يرجع ما في المسالك وإن كان هو لا يخلو من نظر من وجه آخر، قال: «قد يلوح من بعض كلامهم عدم الاتفاق على اشتراط القربة، حيث استدّلوا على أنّ الإبراء لا يحتاج إلى القبول بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ وفسّروا الصدقة هنا بالإبراء، مع أنّه غير مفتقر إلى القربة، ويلزم منه عدم افتقارها إلى القبول أيضاً كذلك، إلّا أن يقال: إنّها تطلق على معنيين: خاصّ وعامّ، وأنّ الإبراء صدقة بالمعنى العام، وكلامهم هنا في المعنى الخاصّ، وقد تقدّم في الوقف أنّه صدقة، والأخبار مشحونة به، مع أنّ الأصحّ عدم اعتبار نيّة القربة فيه، وهذه فوائد اعتبار معنى العام»^(١) - (٢).

شرطيّة نيّة القربة في الصدقة

(ومن شرطها) إن لم يكن من مقوماتها (نيّة القربة) بلاخلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، والمناقشة في ذلك - وفي اعتبار القبول بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ المستدلّ به على الإبراء - قد عرفت جوابها ممّا تقدّم، كلّ ذلك مضافاً إلى حسني حمّاد وصحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا صدقة ولا عتق إلّا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ»^(٣)، وصحيح محدّثين مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «ولا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله عزّ وجلّ»^(٤) وخبر الحكم: «إنّما الصدقة لله فما جعل لله فلا زجعة له فيه»^(٥)، وغير ذلك من النصوص الدالّة عليه، حتّى

١ - المسالك، ج ١، ص ٣٦٣، ص ٨

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٢٥

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣١٩، الباب ١٣ من أبواب أحكام الوقف، ح ٣٠٢

٤ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣١٩، الباب ١٣ من أبواب أحكام الوقف، ح ١

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣١٦، الباب ١١ من أبواب أحكام الوقف، ح ١

النبي^(١) المروي في الطرفين «إنما مثل الراجع في صدقته مثل الراجع في قيئه»^(٢).

[انظر: سورة التوبة، آية ٦٠، في حكم إعطاء الزكاة للغارم العاصي؛ وسورة

لقمان، آية ١٥، حول هل تقبل شهادة الولد على والده].

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى
فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ
كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ
الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ
أَنْ يُعْمَلَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ
مِنْ رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ
إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا
أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَفَسَطَ
عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ
أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ
وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا
اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٦٢٨﴾

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٣١٦، الباب ١١ من أبواب أحكام الوقوف، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٢٨.

شرط التأجيل في القرض

وكيف كان، فقد بان لك أنه لا محيص عما عليه الأصحاب من اللزوم في الشرط بعقد لازم، وعدم اللزوم في عقد القرض وإن قلنا بكونه من العقود اللازمة لما عرفت، ولا يعارض الأخير قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ بعد عدم ظهوره في القرض المشترط فيه الأجل، وأنه يجب الوفاء به إذا كان بعقد القرض، بل ظاهره عدم إرادة بيان ذلك كما هو واضح^(١).

حقيقة السلم

(السلم) بفتح السين واللام الذي هو مرادف للفظ السلف ... (هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه) مما يؤكد كون لفظ البيع عنده للانتقال المراد من الابتیاع هنا، لا خصوص الشراء...

وكيف كان، فقد أجمع المسلمون على جوازه، كما أن السنة قد تواترت فيه، بل عن ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، أي في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (و) لعله لعموم اللفظ.

نعم، هو نوع من البيع قطعاً، فلا بد فيه من إيجاب وقبول، بل (ينعقد بلفظ أسلمت) إليك (أو أسلفتك) كذا في كذا إلى كذا من المشتري، فيقول المسلم إليه أي البائع «قبلت» وشبهه، بخلاف أجده فيه، بل الإجماع عليه، ولا يقدح كون الإيجاب فيه من المشتري، والقبول من البائع، إذ ذلك من جملة أحكامه التي اختص بها عن باقي أفراد البيع، وشارك الصلح بها، بل الإيجاب بهذا اللفظ مختص

بالمشتري، ضرورة عدم تعقل معناهما من غيره، كما صرح به في جامع المقاصد^(١).

(و) قد الحق بهما المصنّف والفاضل في القواعد^(٢) جميع (ما أدّى معنى ذلك) وظاهرهما جواز العقد به وإن كان مجازاً، وفيه بحث ليس ذائعاً، والأولى الاقتصار عليهما، وسلفت في إيجاب المشتري، وأمّا سلم، فقد قيل: إنّ الفقهاء لم يستعملوه، ومنه ينقدح الشكّ في العقد به، إذ الواجب الاقتصار على المتيقّن فيما خالف أصالة عدم النقل، وآية: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) غير مراد منها العموم قطعاً، وإلا لكان الخارج أضعاف الداخل، بل لا يبعد كون المراد منها الأمر بالوفاء بعقد البيع، وعقد الإجارة وغيرهما، لا أنّ البيع مثلاً ينعقد بكلّ لفظ، ولتمام الكلام محلّ آخر^(٤).

المراد من المكاتبة

(وأمّا المكاتبة:) التي هي في الأصل مصدر - كالكاتبة من الكتب - بمعنى الضمّ والجمع يقال: كتبت القربة إذا وكّنت رأسها، ومنه الكتابة، لما فيها من ضمّ الحروف بعضها إلى بعض، والكتابة لانضمام بعضهم إلى بعض، وعرفاً: إسم للعقد الخاص أو للأثر الحاصل منه أو لغير ذلك ممّا سمعته مكرّراً في نظائرها، وكأنّ وجه المناسبة ما فيها من انضمام النجم إلى النجم، أو لكتب كتاب بينها بالعتق إذا أدّى، أو لإيجاب المولى على نفسه ذلك من «كتب» أي «أوجب» أو لأنّها توثق بالكتابة باعتبار كون عوضها مؤجّلاً من شأنه الاستيثاق بالكتابة، موافقاً لقوله تعالى:

١ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٢٠٧.

٢ - القواعد، ج ١، ص ١٣٤، س ٨.

٣ - المائدة/١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ٢٦٧.

﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(١) مضافاً إلى إجماع المسلمين والسنة المتواترة^{(٢) (٣)}.

هل يجب على الحاكم كتابة المحضر؟

(كلّ موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فـ) لا يجب عليه مقدّماته، لكن (إن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك)، لأنّه من أهمّ مصالح السياسة (وجب عليه الكتابة؛ وكذا إن حضر الملتمس ذلك من خاصّته و) إلّا فـ (لا يجب على الحاكم دفع القرطاس) والمداد والقلم ونحو ذلك (من خاصّته) لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي لذلك، بل لادليل على الوجوب مع البذل أيضاً، وإن نسبته في المسالك إلى الأشهر تارةً، وإلى المعروف بين الأصحاب أخرى^(٤)، معللاً له بأنّ ذلك حجة، فكان عليه إقامتها كالحكم، وكما لو أقرّ له بالحقّ وسأله الإشهاد على إقراره، إلّا أنّه كما ترى، ضرورة أنّ الحجّة حكمه، والإشهاد عليه لا كتابة الحكم، بل وكذا كتابة الإشهاد على الإقرار.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ﴾ مع أنّه في غير ما نحن فيه، محمول على ضرب من الكراهة، للقطع بعدم وجوب ذلك، نعم، هو راجع من حيث كونه قضاء حاجة، وضبطاً للحقّ، وإقامة للمعروف.

بل ينبغي أن يكتب نسختين: إحداهما، تكون في يد الملتمس، والأخرى،

١ - النور/٣٣.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٩٩، الباب الأوّل من أبواب المكاتب.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ٢٥٢.

٤ - المسالك، ج ٢، ص ٣٦٤، ص ٥.

تبقى في ديوان الحكم لتتوب عن الأخرى على تقدير تلفها، وليؤمن من تغييرها، بل في المسالك وجوب كتابة النسختين على تقدير القول بوجوب أصل الكتابة^(١)، ولكن قد عرفت ما في الأصل فضلاً عن الفرع، اللهم إلا أن يكون منصوباً من قبل الإمام عليه السلام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال، فإن الوجوب عليه متجه حينئذ، والله العالم^(٢).

حكم ما لو ادعى شراء الشقص لغيره

ولو قال: «اشتريه للطفل» وله عليه ولاية، ففي جامع المقاصد^(٣) ومحكي التذكرة^(٤) والمحاشي^(٥) والدروس^(٦) ثبوتها لما قيل من أنه يملك الشراء، فيملك إقراره فيه - وإن كان قد ينتقص في الوكيل - ولصحة إخبار المسلم، ولأنه يقبل إقراره بدين عليه كما يومىء إليه قوله تعالى: ﴿فَلْيَمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ لكن عن التحرير: «أن الأقرب عدم، لأنه إقرار على الصغير فلا ينفذ» وهو كما ترى^(٧).

الأمور التي تثبت بغير الشاهدين

(و) الثاني (منها) أي حقوق الآدمي (ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين، وبشاهد ويمين، وهو الديون والأموال، كالقرض والقراض والغصب،

١ - المسالك، ج ٢، ص ٣٦٤، س ٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٢٧.

٣ - جامع المقاصد، ج ٦، ص ٤٧٨.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٦٠٢، س ٢٦.

٥ - حكاة عنه في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٢٦، س ٢٠.

٦ - الدروس، ص ٣٨٩، س ٢١.

٧ - جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٤٧٢.

وعقود المعاوضات، كالبيع والصرف والسلم والصلح والإجارة والمساواة والرهن والوصية له، والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحرّ العبد والأب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما، والمأمومة والجائفة وكسر العظام، وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا أو مقصوداً منه المال، فإنّ ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم.

قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين، قال: نعم»^(١) وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي «كتبت إلى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله أمّ ولد وقد جعل لها سيدها شيئاً في حياته ثمّ مات، فكتب: لها ما أتاها سيدها في حياته معروف ذلك لها، يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين»^(٢) وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم: «لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهادة الرجل الواحد إذا علم منه خبر مع يمين الخصم في حقوق الناس»^(٣) وقال الصادق عليه السلام في خبره أيضاً: «كان رسول الله ﷺ يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين»^(٤) وفي خبر أبي بصير: «كان رسول الله ﷺ يقضي بشاهد واحد ويمين»^(٥) وقد سمعت ما في خبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام^(٦) إلى غير ذلك من الأدلة المعتمدة بفتوى الأصحاب قديماً وحديثاً.

-
- ١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٨، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٢.
 - ٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٨، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٤٧، عن يحيى بن خالد الصيرفي، وفي الفقيه، ج ٣، ص ٣٢، الحسين بن خالد الصيرفي.
 - ٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٥، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١٢.
 - ٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٢، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ١.
 - ٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ١٩٣، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، ح ٥.
 - ٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٥، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٣٥.

نعم، عن الخلاف^(١) وموضع من المبسوط^(٢) منع قبول امرأتين ورجل في الوديعة، وحمله الفاضل - على ما قيل - على دعوى الودعي لالمالك^(٣)، وفيه أن الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال، وعن النهاية أنه لم يذكر إلا الدين^(٤)، وعن المقنع إلا قبول شهادتهن في الدين^(٥)، وعن المراسم^(٦) والغنية^(٧) والإصباح^(٨) ضمّ اليمين إلى الشاهد في الدين خاصّة، وامرأتين في الديون والأموال، لكن عن المختلف^(٩) أنه لا منافاة بين ما في النهاية وما في غيرها، لأن مقصوده من الدين المال، وهذا جارٍ في غيرها أيضاً. نعم، عن الإصباح منها ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصّة، وقيل: كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال، ولا ريب في ضعفه، بل قد عرفت سابقاً ظهور النصوص في إثبات جميع حقوق الأدميين به.

نعم، قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين، لاختصاص الأدلة المزبورة حتى الآية بذلك، خصوصاً بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين^(١٠) الوارد في تفسيرها، وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصيّة ظاهر في إرادة ثبوتها

١ - الخلاف (طبع قديم)، ج ٣، ص ٣٢٦.

٢ - بعد التحري لم نعثر على المنع في المبسوط، بل هناك ما يؤيد ذلك، بل قوّاه في المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢، وما يؤيد ادعاءنا، ما نقله العلامة في مختلفه، حيث نقل المنع من الخلاف والمؤيد من المبسوط، المختلف، ص ٧١٢، س ٥، فراجع.

٣ - الارشاد، ج ١، ص ٤٣٧؛ وانظر المختلف، ج ٧، ص ٤٧٣.

٤ - النهاية، ص ٣٣٣.

٥ - المقنع، ص ١٣٥.

٦ - المراسم، ص ٢٣٣.

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٢.

٨ - الإصباح (الينابيع الفقهية)، ج ١١، ص ٢٢٦.

٩ - المختلف، ص ٧١٣، س ١٤.

١٠ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٥، الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم ٢٤، ح ٣٥.

بشهادة جنس الرجل و جنس المرأة، لأنها وصيّة.

لكن قديدفع بظهور ما في ذيل الآية من الإشهاد على البيع في إرادة الإشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان متمماً بعدم القول بالفصل، وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في أنّ الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين، وحينئذ، فهما أولى من اليمين مع الرجل، وبما ورد^(١) من إثبات الحقّ بالإمرأتين مع اليمين^(٢).

شهادة المملوك

(قيل) والقائل ابن أبي عقيل منّا^(٣) وأكثر العامة: (لا تقبل شهادة المملوك أصلاً) لصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام: «العبد المملوك لا تجوز شهادته»^(٤) وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد»^(٥) وموثّق سماعة^(٦) السابق المذكور فيه العبد ممن يردّ من الشهود، ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الآخر إلى غير ذلك من النصوص. على أنّ الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد، كالقضاء، ولا استغراق وقته بحقوق المولى على وجه يقصر عن أدائها وعن تحمّلها، كما أوماً إليه رسول الله ﷺ في المروي من تفسير العسكري الذي هو أحد أدلّة المسألة أيضاً قال: «كنّا عند رسول الله ﷺ وهو يذكر بقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ قال: أحراركم دون عبيدكم، فإنّ الله تعالى شغل العبيد بخدمة موالهم عن تحمّل

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٥، الباب ٥ من أبواب كيفية الحكم.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٦٥.

٣ - حكاة عنه في المختلف، ص ٧٢٠، س ١٦ من الأسفل.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٦، الباب ٢٣ من كتاب الشهادات، ح ١٠.

٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٧، الباب ٣١ من كتاب الشهادات، ح ٦.

٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٣٢ من كتاب الشهادات، ح ٣.

الشهادة وأدائها»^(١) ولأنّ نفوذ القبول على الغير نوع ولاية، فيعتبر فيها الحرّية، كما في سائر الولايات. (وقيل) والقائل جماعة من الأصحاب على ما حكى، منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد^(٢): (تقبل مطلقاً) على مولاه وغيره، للعموم والاطلاق... (وقيل: تقبل) مطلقاً (إلا على مولاه)، كما عن الأكثر...

(و) لكن لا يخفى عليك ممّا ذكرنا أنّ (الأشهر) من بين الأقوال المزبورة (القبول) مطلقاً (إلا على المولى)، بل هو المشهور، بل عن الإلتصار^(٣) والغنية^(٤) والسرائر^(٥) الإجماع عليه، كما عن الخلاف^(٦) أيضاً الإجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره.

ومن ذلك يعلم ضعف القول الأوّل الذي لم يعرف قائل به ممّا عدا العماني^(٧) الذي قد انعقد الإجماع على خلافه، ونصوصه وإن كثرت - وفيها الصحيح وغيره - محمولة على الشهادة على المولى أو على الكراهة أو على التقيّة التي قد أوماً إليها في النصوص السابقة، بل قيل: إنّ مذهب الفقهاء^(٨).

هل ترك المروّة قادح في العدالة؟

إنّ المصنّف لم يتعرّض للمروّة في قادح العدالة، وكأنّه لم يجعل تركها قادحاً أو يتوقّف في ذلك، وهو قول محكي عن بعض العلماء، من حيث أنّ منافها مناف للعادة لا الشرع، والمحكي عن الأشهر اعتبارها في الشهادة، سواء جعلناها شرطاً

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٧، الباب ٢٣ من كتاب الشهادات، ح ١٥.

٢ - الجامع للشرائع، ص ٥٤٠.

٣ - الإلتصار، ص ٢٤٦.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٢، س ٤ من الأسفل.

٥ - السرائر، ج ٢، ص ١٣٥.

٦ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٤٢.

٧ - المختلف، ص ٧٢٠، س ٢٣.

٨ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٨٩.

من العدالة - كما هو المشهور، بناءً على أن العدل هو الذي تعتدل أحواله ديناً ومروّة وحكماً - أم خارجة عنها، وصفة برأسها.

قال في محكيّ المبسوط: «العدالة شرعاً: أن يكون عدلاً في الدين وفي المروّة وفي الأحكام، أمّا العدل في الدين، أن يكون مؤمناً لا يعرف منه شيء من أسباب الفسق. وفي المروّة، أن يكون مجتنباً للأُمور التي تسقط المروّة، مثل الأكل في الطرقات ومدّ الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبّغة وثياب النساء وما أشبه ذلك. وفي الأحكام، أن يكون بالغاً عاقلاً لنقص أحكام الصبي والمجنون»^(١)...

وعلى كلّ حال، فالمرّوة لغة: الإنسانية، كما في الصحاح^(٢)، أو الرجوليّة، أي الكمال فيها، كما عن العين^(٣) والمحيط^(٤)، وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام^(٥) هيئة نفسانيّة تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل الأفعال والعادات...

ونقول هنا زيادةً على ذلك: إنّه لا إشكال في ردّ الشهادة بمنافيتها إذا رجع إلى محرّم أو خبل، لمنافاة الأوّل للتقوى، والثاني لكمال العقل، وأمّا ما لا يرجع، الى ذلك، فقد يشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة باطلاق الأدلّة.

اللهمّ إلّا أن يكون مستنده - بعد فتوى المعظم - فحوى ما ورد في ردّ شهادة السائل بكفّه، سيّما صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ردّ رسول الله ﷺ شهادة السائل الذي يسأل بكفّه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنّه لا يؤمن على الشهادة؛

١ - المبسوط، ج ٨، ص ٢١٧.

٢ - الصحاح، ج ١، ص ٧٢.

٣ - العين، ج ٨، ص ٢٩٩.

٤ - القاموس، ج ١، ص ٢٨.

٥ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٩٤، س ١١.

وذلك لأنّه إن أعطي رضي وإن منع سخط»^(١).

ولعلّ منه ينقدح اندراجُه في الظنين الذي استفاضت النصوص في ردّ شهادته، منها: خبر ابن سنان «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن، قال: ذلك يدخل في الظنين»^(٢).

مضافاً إلى ما استدلّ به أيضاً من قول الكاظم عليه السلام: «لا دين لمن لا مروّة له، ولا مروّة لمن لا عقل له»^(٣) وإن كان لا يخلو من نظر، ضرورة إرادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه.

على أنّ المروّة في النصوص غير ما ذكره الأصحاب ممّا سمعته، فإنّها في بعضها^(٤) إصلاح المعيشة، وفي آخر^(٥): «أنّها ستّة: ثلاثة منها في الحضر، وهي: تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الإخوان، وثلاثة في السفر، وهي: بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله سبحانه» ونحوه آخر^(٦) وهي كما ترى ليس ما سمعته من الأصحاب.

نعم قيل: إنّّه يشعر به ما في بعض النصوص^(٧): «من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروّته، ووجبت أخوّته، وحرمت غيبته».

وفيه أيضاً ما لا يخفى، فالعمدة حينئذ ما ذكرناه، مؤيّداً بفتوى المعظم،

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٨١، الباب ٣٥ من كتاب الشهادات، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٤، الباب ٣٠ من كتاب الشهادات، ح ١.

٣ - الكافي، ج ١، ص ١٩.

٤ - روضة الكافي، ص ٢٤١.

٥ - الوسائل، ج ٨، ص ٣٢٠، الباب ٤٩ من آداب السفر، ح ١٤.

٦ - الوسائل، ج ٨، ص ٣١٧، الباب ٤٩ من آداب السفر، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٣، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ١٥.

وبنحو هذه الأمور، وبأصالة عدم ترتب أحكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ولو لما عرفت، خصوصاً بعد إمكان إرادته من السداد والتمييز والتحصيل، ونحوها ممّا وجد في نصوص^(١) العدالة وقبول الشهادة، بل قد يقال: إنّ فاقدها غير مرضي الشهادة عرفاً، فلا يدخل في قوله تعالى: ﴿يَمُنُّ تَرْضُونَ﴾ بل إن جعلت العدالة الاستواء في أمثال ذلك خرج الفاقدها قطعاً، ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس، فتأمل^(٢).

إعتبار حسن الظاهر في العدالة

وعنه في الخلاف أنّه قال بعد ذلك: «مسألة: إذا حضر الغرباء في بلد عند الحاكم، فشهد عنده إثنان، فإن عرفا بعدالة حكم، وإن عرفا بفسق وقف، وإن لم يعرف عدالة ولا فسقاً بحث» وعن بعض النسخ «لم يجب عندنا سواء كان لهما السياء الحسنة والمنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بشهادة قوله عز وجل: ﴿يَمُنُّ تَرْضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ - قال -: وهذا ما رضي به»^(٣)...

فإنّ التأمل في كلامه هذا يقتضي بحسن الظاهر، وكيف يصدق على مجهول الحال أنّه مرضي غير مشهور بكذب وغير معروف بحيف على معاملة...

وفي شرح المفاتيح للمولى الأعظم^(٤): «إنّه لا بدّ من معروفة كونه مسلماً مؤمناً حتّى يقال يكفي مجرّد الإسلام المرادف للإيمان، فإنّ معرفة ذلك لا تتحقّق غالباً، أو على سبيل التعارف إلّا بالمعاشرة والمعروفة، ولو لم يعرف أصلاً، من أن

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٥، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٢٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٠.

٣ - الخلاف (الطبعة القديمة)، ج ٣، ص ٢٣، مسألة ١٥.

٤ - مصابيح الظلام (مخطوط)، ورقة ٩٣.

يعلم^(١) كونه مسلماً مؤمناً سيمًا في ذلك الزمان الذي كان المؤمن فيه في غاية القلّة، فهو عين حسن الظاهر، لكن قد يناقش:

أولاً: بأنّ الإسلام، أي الإيمان يكفي في ثبوته مجرد إظهاره، ويحكم عليه بذلك بسائر أحكام المسلمين، وثانياً: بأنّه لا تلازم بين المعرفتين، فإنّ أكثر الناس نعرف أنّهم مسلمون مؤمنون، بل نشهد على ذلك ولا نعرف من حسن ظاهرهم شيئاً، فتأمل.

كما أنّه قد يناقش فيما وقع من بعض المتأخّرين - من الاستدلال على فساد هذا القول ببعض الأخبار^(٢) المشترطة في قبول شهادة الشاهد كونه عدلاً، وفي بعضها^(٣) خبراً كالآية: ﴿وَاشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤) ونحوها - بأنّ أصحاب هذا القول لا ينكرون اشتراط العدالة، بل يكتفون بالحكم بثبوتها بمجرد الإيمان مع عدم ظهور الفسق، لا أنّ العدالة ليست شرطاً عندهم، بل الفسق مانع كما يتخيّل، أو أنّ العدالة عندهم عبارة عن ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق وإن كان هو محتملاً في كلامهم، بل تؤمّي إليه بعض أدلّتهم.

وكذا ما يقال: إنّ العرف واللغة المحكّمين في ألفاظ الكتاب والسنة ينفيان تحقّق العدالة بمجرد ذلك، فضلاً عن أن يحقّقا وجودها به، أمّا أولاً: فلأنّ العدالة من المعاني الشرعيّة، فيرجع فيها إليه، وقد سمعت ما يقتضي أنّها عبارة عن ذلك فيه، ولا مدخل للعرف واللغة فيها، وثانياً: لا منافاة بين الحكم بها وبثبوتها بمجرد الإيمان وعدم ظهور الفسق وبين كونها أمراً زائداً على ذلك، بل لو لم يصدق عرفاً على المؤمن الذي لم يظهر منه فسق أنّه عدل لم يقدح لكون ذلك طريقاً شرعياً

١ - هكذا في النسخة الأصلية ولكن الصواب «من أين يعلم».

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٣، الباب ٢٣ من كتاب الشهادات، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩١، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٩.

٤ - الطلاق / ٢.

ثابتاً بالدليل الشرعي.

نعم، يرجع النزاع معهم في دليلهم الدالّ على ذلك، وإلاّ فكثير من الألفاظ التي للشرع طريق في تحقيقها والحكم بثبوتها كالبيّنة وخبر العدل والاستصحاب ونحو ذلك لا يحكم أهل العرف بإطلاق اللفظ فيها، لكنّ ذلك غير قادح بعد فرض الطريق الشرعي، فالأولى الاقتصار في ردّهم على ما عرفت،...

وقيل: العدالة: عبارة عن حسن الظاهر، كما هو ظاهر ما سمعته من المقنعة^(١) والنهاية^(٢)...

والمراد بالظاهر، خلاف الباطن الذي لا يعلم به إلّا الله، وبحسنه كونه جارياً على مقتضى الشرع بعد اختباره والسؤال عن أحواله، للنصوص المستفيضة جداً وإن كان بعضها لم يذكر فيه تمام حسن الظاهر، لكنّه كالصرح في عدم الاكتفاء بظاهر الإسلام، فيتمّ الاستدلال به حينئذ بضميمة عدم القائل بالفصل، منها مضافاً إلى ما عرفته في أخبار الخصم، قول الصادق عليه السلام في رواية أبي بصير: «لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً»^(٣)...

وعن العيون^(٤) روايته بسنده إلى الرضا عليه السلام وعن العسكري عليه السلام في تفسيره^(٥) في قوله تعالى: ﴿يَمَن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ «من ترضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه، فما كلّ صالح مميّز، ولا كلّ محصل مميّز صالح، وإنّ من عباد الله لمن هو أهل لصلاحه وعفته، ولو شهد لم تقبل شهادته لقلة تمييزه، فإذا كان صالحاً عفيفاً مميّزاً محصلاً مجانباً للمعصية

١ - المقنعة، ص ٧٢٥.

٢ - النهاية، ص ٣٢٥.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩١، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ١٠.

٤ - العيون، ج ٢، ص ٣٠، الباب ٣١، ح ٣٤، الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٢، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ١٤.

٥ - تفسير العسكري عليه السلام (مخطوط)، ص ٣٠٦.

والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل» الحديث...

وقيل: العدالة: عبارة عن ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروّة. والمراد بملازمة التقوى: اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، بل هو من جملة الكبائر، وبالمروّة أن لا يفعل ما تنفر النفوس عنه عادة، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة...

وحجّتهم على ذلك كما قيل: إنّ العدالة لغة الاستقامة، وعدم الميل إلى جانب أصلاً، فإنّ الفسق ميل عن الحقّ والطريق المستقيم، وموضوعات الألفاظ يرجع فيها إلى اللغة والعرف، فلا بدّ أن يكون في الواقع استقامة، لأنّ الألفاظ أسامي للمعاني الواقعية لا ما ثبت شرعاً أو ظهر عرفاً، إذ ذلك خارج عن معنى اللفظ جزماً، فحيث صارت العدالة شرطاً فلا بدّ من ثبوتها والعلم بها، لأنّ الشكّ في الشرط يقتضي الشكّ في المشروط، فمقتضى ذلك العلم بعدم الميل بحسب نفس الأمر، ولا يحصل ذلك إلّا بالمعاشرة الباطنية، بحيث يحصل من ملاحظة حاله الوثوق والاطمئنان بأنّه لا يميل، وهو معني الملكة والهيئة الراسخة، وكذلك الحال في لفظ الفاسق،...

لكنّه كما ترى في غاية الضعف، بل عليه لا يمكن الحكم بعدالة شخص أبداً، إلّا في مثل المقدّس الأردبيلي والسيد الهاشمي على ما ينقل من أحوالهما، بل ولا فيها...

ومع ذلك كلّه فلم يتّضح لنا ما أرادوا بحجّتهم السابقة أمّا أولاً: فلأنّنا قد بيّنا أنّ العدالة لها حقيقة شرعية. وثانياً: لو قلنا ببقائها على المعنى اللغوي فالظاهر، بل المقطوع به عدم إرادته هنا، لكون الاستقامة والاستواء حقيقة في الحسّي، فلا بدّ أن يراد بهما هنا معنى مجازي، وكونه عدم الميل الذي يلزمه الملكة ليس بأولى من عدم انحراف الظاهر واعوجاجه.

والمناقشة في جميع ما ذكرنا أو أكثره - بأنّها وإن كانت هي الملكة، لكنّ

الطريق إليها حسن الظاهر - يدفعها وضوح منعها إن أريد حصول الاطمئنان من الطريق المزبور بمحصولها، لما عرفت من أن حسن الظاهر باستقراء بعض أحوال الشخص لا يفيد الاطمئنان بمحصل الملكة في الجميع، بل البعض، ورجوع النزاع لفظياً إن أريد كونه طريقاً تعبدياً، ولا فائدة حينئذ في ذكرها واشتراطها، بل فيه إيهام خلاف المراد.

كالمناقشة فيه أيضاً، بأن قضية كونها حسن الظاهر عدم انقداحها بوقوع الكبيرة تستراً، ولعلّه الظاهر من بعضهم حيث قال: إنّ العادل هو الذي يستر عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه، لا أنه الذي يكون لا عيب له ولا عثرة، نعم، لا بدّ أن لا يظهر منه ذلك، فحينئذ إذا صدر منه باطناً يجب إخفاؤه بحيث لو أظهره مظهر يصير فاسقاً، لحرمة الغيبة وإشاعة الفاحشة ووجوب ستر العورة، مضافاً إلى حرمة التجسس، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾^(١) وقال: ﴿الَّذِينَ يُحِبُّونَ﴾^(٢) إلى آخره.

والأخبار الدالة على التحريم وشدة الحرمة والعقوبات الشديدة متواترة، مضافاً إلى إجماع المسلمين، بل بداهة الدين، فحينئذ إذا صدر من أحد ذلك، وجب الحكم بتفسيقه، وهو ظاهر في أن حسن الظاهر لا يقدر في وقوع الكبيرة باطناً مستتراً بحيث يحرم على أحد أن يخبر عنه بذلك، فينبغي أن يكون عدلاً عند هذا المطلع فضلاً عن غيره، لعدم انقداح حسن الظاهر.

بل قضيته عدم ثبوت الجرح أبداً، وإلاّ ينفي حسن الظاهر، وحينئذ يكون من باب التعارض بينه وبين المعدل، فلا معنى لتقديم قوله على قول المعدل، وأيضاً لو كان ذلك قدحاً في حسن الظاهر لم يكن لإعادة ذلك بصدور التوبة منه معنى. إذ يدفعها أيضاً ظهور إرادة القائلين بأنّ العدالة حسن الظاهر اشتراط ذلك

١- المجبرات / ١٢.

٢- النور / ١٩.

بعدم وقوع الكبيرة منه مع ذلك وإن أطلقوا، فيكون العدالة منهم حسن الظاهر، مع عدم وقوع الكبيرة معه ولو باطناً^(١).

اعتبار الإيمان في الشاهد

الوصف (الثالث: الإيمان) بالمعنى الأخصّ الذي هو الإقرار بإمامة الأئمة الإثني عشر عليهم السلام (فلا تقبل شهادة غير المؤمن - وإن اتّصف بالإسلام - لا على مؤمن ولا على غيره) إلّا ما ستعرف (لاتصافه بالكفر فضلاً عن (الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة) بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه، بل لعلّه من ضروري المذهب في هذا الزمان، للأصل بعد اختصاص إطلاقات الكتاب والسنة، ولو للتبادر وغيره بالمؤمن، خصوصاً نحو: ﴿رِجَالِكُمْ﴾ و: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ﴾ بناءً على المعلوم من مذهب الإماميّة من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم، وليس المخالف بوجود في زمن الخطاب، ولو سلّم العموم فقد عرفت الخبر^(٢) المفسّر لقوله تعالى: ﴿تَرْضَوْنَ﴾ برضا دينه، ولا ريب في كونه غير مرضي الدين^(٣).

شهادة المغفل

(وكذا المغفل الذي في جبلّته البله، وربما استغلط، لعدم تفتّنه لمزايا الأمور و) تفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر (الأولى)، بل الواجب (الإعراض عن شهادته ما لم يكن) المشهود به من (الأمر الجلي الذي يتحقّق الحاكم استثبات الشاهد به وأنه لا يسهو في مثله) وفي الخبر عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ قال: «مَنْ تَرْضَوْنَ دينه وأمانته وصلاحه وعفته وتيقّظه في ما يشهد به وتحصيله وتمييزه، فما كلّ

١ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٢٨٧.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٥، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٢٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٦.

صالح مميّز محصّل ولا كلّ مميّز صالح» (١) - (٢).

العدالة المعتبرة في الشهود

عن علي عليه السلام أنّه كان يقول لشريح: «واعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم على بعض إلّا محدوداً بحد لم يتب منه، أو معروف بشهادة زور أو ظنين» (٣) وفي صحيحة أبي بصير سأل الصادق عليه السلام «عمّا يرد من الشهود فقال: الظنين والمتهم والخصم، قال: فالفاسق والخائن. قال: كلّ هذا يدخل في الظنين» (٤) ومثلها جميع الأخبار الدالة على ردّ شهادة الفاسق، بل ربما أيد أيضاً زيادة على ذلك بأنّ حال السلف يشهد، به وبأنّه بدونه لا يكاد تنتظم الأحكام للحكام، خصوصاً في المدن الكبيرة، والقاضي القادم إليها من بعد مع عدم خلطته واختباره لهم، ضرورة اقتضاه اعتبار غيره تعطيل كثير من الأحكام حتّى يختبرهم أو يكون عنده من هو مختبرهم ومخالطهم، ولا ريب في كونه حرجاً وعسراً وتعطيلاً، وكيف والناس في كثير من الأمكنة لا يتمكّنون من ذلك في طلاقهم وديونهم، وغير ذلك ممّا يحتاجون إليه.

بل قد يرشد إليه أيضاً الحثّ على الجماعة المشعر بأنّها متيسّرة في كلّ وقت سراً وحضراً، وظاهر قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ حيث لم يقيده بشئ ولا ينافيه قوله تعالى في الأخرى: ﴿وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (٥) إذ لا كلام في كون الشاهد لا بدّ أن يكون ذاعداً، لكنّ الكلام في أنّ ذلك يحكم به حتّى يظهر خلافه أولاً، ولا تعرّض في الآية له، فيبقى إطلاق الأولى سالماً، إذ لعلّ

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٥، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٢٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٥.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٩٥، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ٢٣.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٧٥، الباب ٣٠ من كتاب الشهادات، ح ٣.

٥ - الطلاق/ ٢.

المقصود عدم إشهاد المعروف بالفسق^(١).

ثبوت الطلاق بشاهدين

(وأما حقوق الآدمي فتلاثة:) الأول (منها ما لا يثبت إلا بشاهدين) ذكرين فلا يجزئ فيه النساء منضمةً فضلاً عن الإنفراد، ولا اليمين مع الشاهد، وفي الدروس ضبط الأصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه المال^(٢) وفي كشف اللثام: «هو ما يطلع عليه الرجال غالباً، وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال»^(٣) ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيد، بل فيها ما ينافيه.

(و) كيف كان، فالذي عدّه المصنّف من ذلك كغيره (هو الطلاق)، بل عن الغنية الإجماع عليه^(٤)، لكن عن المبسوط أنه قوّى ثبوته بشهادة النساء منضّمات^(٥)، بل في المسالك نسبته إلى جماعة أيضاً^(٦)، وإن كنّا لم نتحقّق منهم إلا ما يحكى عن أبي علي أنه قال: «لا بأس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والأنساب والطلاق»^(٧).

وعلى كلّ حال، لا ريب في ضعفه، للأصل والنصوص الكثيرة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: يجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان علي عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق»^(٨) الحديث...

١ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٢٨٣.

٢ - الدروس، ص ١٩٤، س ١١ من الأسفل.

٣ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٩٨، س ٧ من الأسفل.

٤ - الغنية (المجوامع الفقهية)، ص ٥٦٢، س ٩ من الأسفل.

٥ - المبسوط، ج ٨، ص ١٧٢.

٦ - المسالك، ج ٢، ص ٤١٤، س ٦.

٧ - حكاة في المختلف، ص ٧١٦.

٨ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٨، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٢.

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعاً به منها إن لم يمكن دعوى تواترها، ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص.

نعم، في كشف اللثام^(١)، احتمال كون المراد شهادتهن حين الطلاق، وهو مع بعده فيها ما لا يقبله، كالمروي عن العلل والعيون بأسانيده إلى محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام في ما كتب إليه من العلل «وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلل لضعفهن عن الرؤية، ومحاباتهن النساء في الطلاق، فلذلك لا تجوز شهادتهن إلا في موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة، وما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه»^(٢) وغيره.

وفي خبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن شهادة النساء في النكاح بل رجل معهن - إلى أن قال - وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المراتين في النكاح عند الإنكار، ولا يجيز في الطلاق إلا شاهدين عدلين، فقلت: أتى ذكر الله تعالى ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاً فرجل وامرأتان، ورجل واحد ويمين المدعي إذا لم يكن امرأتان، قضى بذلك رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم»^(٣) وغيرهما، ومن الأخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه أيضاً بالشاهد واليمين^(٤).

عدم ثبوت ما يقبل فيه شهادة النساء بأقل من أربع

(كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع)، كما هو المشهور للأصل، بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة^(٥)، أن المراتين يقومان مقام

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١٩٨، س ١٤.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٨، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٥٠.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٦٥، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات، ح ٣٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٥٩.

٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٥٨، الباب ٢٤ من كتاب الشهادات.

الرجل في الشهادة، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(١).

مفهوم الشهادة

المستفيض في الكتاب^(٢) والسنة^(٣) ذكرها وذكر أحكامها، جمع شهادة، وهي لغة: الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ﴾^(٤) أو العلم الذي عبر بعضهم عنه بالإخبار عن اليقين، وشرعاً: إخبار جازم عن حق لازم للغير، واقع من غير حاكم، وقد تقدّم لنا في كتاب القضاء^(٥) كلام في ذلك، وأن المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقاً بينها وبين غيرها من الأخبار^(٦).

هل يجب تحمّل الشهادة لو دعي إليها

(إذا دعي من له أهلية التحمّل) لها مع عدم خوف الضرر (وجب عليه) وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة (وقيل) والقائل ابن إدريس^(٧)؛ خاصّة في ما أجد، كما اعترف به في الرياض^(٨)، (لا يجب، والأوّل) مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم (مروي)^(٩)، بل هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ خصوصاً بعد صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام فيه

١ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٧٦.

٢ - البقرة/٢٨٢؛ النساء/١٥٦ و١٥٧، النور/٤، ١٣ و١٤، الطلاق/٢.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من كتاب الشهادات.

٤ - البقرة/١٨٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ١٠٧.

٦ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٧.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ١٢٦.

٨ - الرياض، ج ٢، ص ٤٥٠، س ١١.

٩ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من كتاب الشهادات.

قال: «قبل الشهادة» وفي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾^(١) قال: «بعد الشهادة»^(٢) وخبر داود بن سرحان عنه عليه السلام أيضاً أنه قال: «لا يَأْبُ الشَّاهِدُ أَنْ يَجِيبَ حِينَ يَدْعَى قَبْلَ الْكِتَابِ»^(٣) وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبُ﴾ إلى آخره، فقال: «إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم يسع لك أن تتقاعس عنه»^(٤) وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿وَلَا يَأْبُ﴾ إلى آخرها، فقال: «لا ينبغي لأحد إذا دعي على شهادة يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم»^(٥) ونحوه خبر الكناني^(٦) عنه عليه السلام أيضاً مع زيادة «وذلك قبل الكتاب» إلى غير ذلك.

فما عن ابن إدريس^(٧) من أن المراد بالآية أداؤها لا تحمّلها لظهور لفظ المشتق في ذلك كأنه اجتهد في مقابلة النص، وإن كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن أمير المؤمنين عليه السلام في قول ﴿وَلَا يَأْبُ﴾ إلى آخرها «من كان في عنقه شهادة فلا يَأْبُ إذا دعي لأقامتها، وليقمها ولينصع فيها، ولا تأخذه فيها لومة لائم، وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر»^(٨) لكن قال فيه أيضاً، وفي خبر آخر: «إنها نزلت في ما إذا دعي لسماع الشهادة أبي، وأنزلت في من امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾ إلى آخرها»^(٩).

١ - البقرة / ٢٨٣.

- ٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأول من كتاب الشهادات، ح ١.
- ٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٦، الباب الأول من كتاب الشهادات، ح ٦.
- ٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٦، الباب الأول من كتاب الشهادات، ح ٧.
- ٥ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٦، الباب الأول من كتاب الشهادات، ح ٥.
- ٦ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأول من كتاب الشهادات، ح ٢، ولكن ليس فيه تلك الزيادة وهي موجودة في حسن الحلبي المروي في نفس الباب، ح ٤.
- ٧ - السرائر، ج ٢، ص ١٢٦.
- ٨ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٨، الباب ٢ من كتاب الشهادات، ح ٧.
- ٩ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٩، الباب ٢ من كتاب الشهادات، ح ٨، الفقيه، ج ٣، ص ٤٤.

نعم، قد يقال باحتمال الكراهة في الآية، لأنها على طولها مشتملة على الآداب، بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها - وأنها على مساق واحد، خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور، نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ﴾ فضلاً عن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا﴾ إلى آخرها - يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً، مؤيداً بإشعار لفظ «لا ينبغي» ونحوه في النصوص المزبورة، بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك أيضاً، بل شدة التوعّد على كثرتها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه إشعار آخر أيضاً، بل قديظهر من الصدوق المفروغية من عدم الوجوب، حيث إنه بعد أن روى في المحكي من فقيهه «قيل للصادق عليه السلام: (١) إن شريكاً يردّ شهادتنا، فقال: لا تذلوّ أنفسكم» قال: «ليس يريد بذلك النهي عن إقامتها، لأنّ إقامة الشهادة واجبة، إنّما يعنى بها تحمّلها، يقول: لا تتحمّلوا الشهادة فتذلوّ أنفسكم بإقامتها عند من يردّها» بل هو فتوى المصنّف في النافع، قال: «ويكره أن يشهد لمخالف إذا خشي أنّه لو استدعاه إلى المحاكم تردّ شهادته» (٢) ولعلّ غيرها أيضاً كذلك، إلى غير ذلك من المؤيّدات الكثيرة التي تظهر للفقهاء الممارس بأدنى تأمل في نصوص المقام.

فالإنصاف، عدم خلوّ القول بعدم وجوبه، وأنّه مستحبّ، بل تركه مكروه من قوّة، وإن كان الفاضل في المختلف بعد أن حكى عن ابن إدريس عدم الوجوب، واستدلّاه بالأصل وظهور الآية في الأداء وكون الوارد في ذلك من أخبار الآحاد قال: «ونسبة ذلك إلى أنّه من أخبار الآحاد مع دلالة القرآن عليه، واستفاضة الأخبار به وفتوى متقدّمي علمائنا به جهل منه وقلة تأمل» (٣) اللهمّ إلّا أن يريد ذلك بالنسبة إلى استدلاله، لما عرفت من ظهور الآية ولو بقريّة

١ - الفقيه، ج ٣، ص ٤٤؛ الوسائل، ج ١٨، ص ٣٠٤، الباب ٥٣ من كتاب الشهادات، ح ٢.

٢ - النافع، ص ٢٨٩.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ١٢٦.

النصوص في إرادة التحمّل.

نعم، قد يحتمل أن يراد في الآية - بناءً على إرادة من تلبّس بالشهادة منها - الإشارة إلى مضمون النصوص المستفيضة^(١)، وهو أنّ من دعي إلى تحمّل الشهادة فتحملها وجب عليه إقامتها، ومن تحمّلها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها، إلّا في صورة خاصّة، وهي إذا علم الظلم، وحينئذ، فيكون المعنى ولا ياب الشهداء عن أداء الشهادة إذا دعوا إلى تحمّلها، وإلّا فلا يجب فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبورة مع الآية، إلّا أنّه خلاف ما تقدّم في النصوص الواردة في تفسيرها^(٢).

وجوب تحمّل الشهادة كفائي

(و) كيف كان، فـ (الوجوب) على القول به (على الكفاية) عند المتأخّرين كافّة، للأصل، ولأولويّته بذلك من الإقامة التي ستعرف استفاضة الإجماع على كفايتها (و) حينئذ، فـ (لا يتعيّن إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل) كغيره من الكفائي، إلّا أنّه كما ترى، ضرورة انقطاع الأصل بظهور الأدلّة كتاباً وسنّة^(٣) في العينيّة، ولا قرينة على إرادة الكفائيّة، نحو تغسيل الميت ودفنه اللذين لم يشترّع فيها التكرار حتّى يراد وقوعه من كلّ مكلف، بل المراد إيجاد أصل الطبيعة من أي مكلف، بخلاف المقام الذي لا مانع فيه من وجوب التحمّل على كلّ من يدعى إلى الشهادة، كما هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ﴾ وغيره من النصوص^(٤) السابقة^(٥).

[انظر: سورة النساء، آية ٥، في ما يثبت به حجر المفلس والسفيه؛ وسورة

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من كتاب الشهادات.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٨٠.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من كتاب الشهادات.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من كتاب الشهادات.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٨٢.

الطلاق، آية ٢، في اتضاح فسق الشاهدين بعد الحكم وفي حكم ما لو عرف الحاكم إسلام الشاهدين وجهل عدتهما].

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً
فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ
اللَّهُ رَبَّهُ، وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ
عِندَ اللَّهِ قَلْبُهُ مُّذْنَبٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾

هل للراهن الإمتناع من تسليم الرهن إلى الوارث

(وإذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث) وإن كان وضعه في يد المرتهن بشرط في عقد، ضرورة رجوعه إلى اشتراط الاستيداع الذي يفسخ بموت الودعي.

نعم، لو قلنا إنَّ الوضع في يد المرتهن من توابع حقِّ الرهانة أمكن حينئذ القول بانتقاله إلى الوارث حينئذ بانتقال حقِّ الرهانة إليه، إلّا أنَّ الَّذِي يظهر من بعضهم، بل هو صريح المسالك^(١) هنا، عدم اقتضاء الرهانة ذلك.

فلو أطلقها لم يستحقَّ المرتهن استدامة الوضع عنده، بل يتفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا، قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل ونحوه، وإن لم يثبت إجماع عليه كان للنظر فيه مجال، وإن لم يكن استدامة القبض من شرائط صحّة الرّهانة، أو لزومها، إلّا أنَّ ظاهر أدلّة الرهن خصوصاً الآية استحقاق استدامة القبض عنده، بل هو معنى الاستيثاق، إلّا أنَّ يشترط عليه وضعه على غير يده، كما أو مانا إليه في بحث القبض.

بل لعلَّ ما تقدّم منهم أنفاً من تضمين المرتهن دون العدل مبنيّ على أنَّ قبض

المرتهن ليس بالوكالة عن الراهن، بل قبضه من حيث حق الرهانة، فيصح حينئذ الرجوع عليه، بخلاف العدل الذي هو وكيل قطعاً، فتأمل جيّداً، وعلى الأوّل، فمن الواضح أنّ له الامتناع، كما أنّ لورثته الامتناع من بقائه في يد المرتهن لومات^(١).

الإرتهان في السفر والحضر

لاريب في أنّه (يصحّ الارتهان سفرأً وحضرأً) بلاخلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، كما أنّ السنّة شاملة باطلاقها للحالين، والشرط في الآية مبنيّ على الغالب، فإنّ عدم الكاتب عادة لا يكون إلّا في السّفر، فهو نحو قوله: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ﴾ إلى قوله ﴿وَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾^(٢)؛ فإنّ عدم الماء يكون في السفر غالباً، فما عن بعض العامّة، من عدم جوازه في الحضر، للآية، في غاية الضعف، خصوصاً بعد اشتغالها على اشتراط عدم الكاتب، وهو غير شرط بموافقة الخصم، وبعد ماورد عن النبي ﷺ: «أنّه رهن درعه عند يهودى وهو حاضر بالمدينة»^(٣) واللّه أعلم^(٤).

جواز أخذ الرهن في كلّ دين ثابت في الذمّه

في الحقّ: (الذي يجوز أخذ الرهن عليه) (وهو كلّ دين ثابت في الذمّة) قبل الرّهانة، أو مقارناً لها في وجه تسمعه إنشاء الله يمكن استيفاءه من الرهن (كالقرض، وثن المبيع) والأجرة (و) حينئذ فلا يصحّ الرهن (فيما لم يحصل سبب وجوبه) أي ليس بثابت حال الرهن (كما) ما في القواعد نحو (الرهن على ما يستدينه) منه (أو على ثمن ما يشتريه)، فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصح

١ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٩٣.

٢ - النساء/٤٣، المائدة/٦.

٣ - المستدرک، ج ١٣، ص ٤١٨، الباب الأول من کتاب الرهن، ح ٤-٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٩٨.

بذلك رهناً، بلا خلاف أجده بيننا، بل في التذكرة^(١)، وجامع المقاصد^(٢)، الإجماع عليه، بل ولا إشكال، ضرورة ظهور أدلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن، ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده، فلا يشمل عموم الوفاء بالعقود، بعد فرض عدم صدق الرهن عليه، كما هو واضح.

وما عن أبي حنيفة^(٣)، وبعض وجوه الشافعية^(٤) - من الجواز، وأنه يصير رهناً بالقرض - في غاية الضعف، كدليله الذي مقتضاه حينئذ تأخر أثر الإنشاء عن سببه الذي هو العقد، وهو معلوم الفساد عندنا، بل لا يصح الرهن على الأعيان التي ليست بمضمونة على من في يده، كالوديعة والعارية غير المضمونة ونحوها بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منها مستفيض، وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود، لو كان مشمولاً لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفاً.

أما المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، ففي الرياض: إن الأكثر على عدم صحة الرهن بها^(٥)، ولعله للأصل بعد عدم دليل للصحة، لعدم الإجماع بعد استقرار فتوى الأكثر على الخلاف، واختصاص الآية وجملة من النصوص بالدين، وعدم انصراف إطلاق باقيها بحكم التبادر إلى محل الفرض والمراد بالعقود المأمور بالوفاء بها المتداولة في زمن الشرع، وفي كون محل الفرض منها نوع شكّ وغموض. وإن علم تداول جنس الرهن، وتسميته رهناً حقيقة في اللغة والعرف غير معلوم، فلم يبق إلا الأصل المقتضي للفساد.

مضافاً إلى اقتضاء صحة الرهن بها صحته في غير المضمونة، ضرورة عدم

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٣، س ٢٨.

٢ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٩.

٣ - بدائع الصانع، ج ٦، ص ١٣٦.

٤ - المغني ج ٤، ص ٣٩٩.

٥ - الرياض، ج ١، ص ٥٨٤.

الفرق بينهما، إذ المراد من ضمانها، الالتزام بالمثل أو القيمة عند التلف الذي هو غير معلوم الحصول، ف ضمانها حينئذ متعلق على شرط، كتعليق ضمان غيرها على التلف بالتفريط الذي لم يعلم حصوله، فهما بالنسبة إلى ذلك سواء، بل كلّ منهما مضمون عند العقد في الجملة، وإن كان في الأولى بمجرد التلف، وفي الثانية به مع التفريط، وهو غير مجد.

لكن قد يناقش في ذلك كلّ، بانقطاع الأصل باطلاق أدلة الرهن الذي لا ينافيه اختصاص مورد بعضها بالدين، لصدق إسم الرهن الذي هو للأعم من الصحيح والفساد عليه في عرف المشرعة، فضلاً عن اللغة الذي هو بمعنى الحبس، فيشمّله حينئذ إطلاق الأدلة، ويحكم بصحّته مع عدم العلم بالفساد.

كما أنّه يحكم باندراجها في عموم الوفاء بالعقود، وإن سلم إرادة المتداول منها في ذلك الزمن، إلّا أنّه يكفي في اثباته معلومية تداول الجنس مع معلومية صدق ذلك الجنس على فرد الذي لم يعلم فساده، وخروج الرهن على غير المضمون بالإجماع غير قادح، على أنّه قد يفرّق بينهما بتعلق العهدة فيها بأحد الأمرين عينها أو بدلها بخلاف تلك، فإنّه لا عهدة فيها لإمكان تلفها بغير تفريط، فلا حقّ للمرتهن في بعض أحوالها.

وأما إشكال أصل الرهن عليها - بأنّ المقصود من الرهن استيفاء الحقّ المرهون عليه منه، ولا يعقل استيفاء الأعيان الموجودة من الرهن - فواضح الدفع، بأنّه يكفي فيه التوثّق به، لأخذ العوض عند الحيلولة، أو التلف الذي هو محلّ الحاجة، ولذا جاز أخذ مال الغاصب المساوي لما غصبه، أو المخالف مع الامتناع عن ردّ العين وتعذر جبره...

قلت: الموجود فيما حضرني من التذكرة في المقام «وأما الأعيان المضمونة في يد الغير، إمّا بحكم العقد كالمبيع، أو بحكم ضمان اليد كالمغصوب، والمستعار المضمون المأخوذ على جهة السّوم، وكلّ أمانة فرّط فيها وبقيت بعينها، فالأقوى

جواز الرهن عليها»^(١) وظاهره أنها مسألة واحدة، اللهم إلا أن يريد بالمضمون بحكم العقد غير درك المبيع.

نعم، كلامه في باب الضمان منها كالصريح في جواز الرهن على الدرك، محتجاً عليه بخبر داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام «سألته عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة؟ قال: لا بأس»^(٢) وإن كان في استدلاله ما فيه.

لكن في باب الرهن أيضاً في مسألة عدم جواز أخذ الرهن على ما لا يستوفي منه قال: «كلما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وما لم يجز أخذ الرهن به لم يجز أخذ الضمين به، إلا ثلاثة أشياء عهدة البيع يصح ضمانها، ولا يصح الرهن بها، والكتابة لا يصح الرهن بها على إشكال سبق، والأقرب صحة الضمان فيها، وما لا يجب لا يصح أخذ الرهن به، ويصح ضمانه، لأن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق، فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنًا يساوي ألفاً، فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به، والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته، فما ارتفق بالأجل، لأنه كان يمكنه بيع الرهن وإمضاء الكتابة، ويستريح من تعطيل منافع عبده، بخلاف الضمان، ولأن ضرر الرهن يعم، لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه، بخلاف الضمان»^(٣) فظهر من ذلك كله، أن كلامه فيه مختلف.

وكيف كان، فقد يقال: بالفرق بينها باعتبار عدم علم الاستحقاق في عهدة الثمن والمبيع، واحتماله غير كاف في صحة الرهن، وإن كان لو تحقق لظهر انكشافه من أول الأمر، بخلاف الأعيان المضمونة، فإن الاستحقاق لردّها عيناً أو بدلاً معلوم الثبوت، بل لا يخفى على السارد، للنصوص الواردة في الرهن أنه لا تناول في شيء منها لذلك، حتى النصوص التي ذكرناها آنفاً، ضرورة عدم مآل له ظاهراً

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٣، س ٢٨.

٢ - التهذيب، ج ٧، ص ٤٤، ح ١٧٨.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٤، س ٢٥.

عند غيره حتى يستوثق له، ومنه ينقذ الشك في صدق الرهن عليه، بحيث يندرج في عموم الوفاء بالعقود^(١) والإطلاق العامي المبني على ضرب من المسامحة لاعبرة به ولا وثوق، فالقول بالمنع فيه - وإن قلنا بالجواز هناك - لا يخلو من قوة، خصوصاً مع ملاحظة عدم أمد له ينتظر غالباً، والرهن على غير المعلوم من الدين حال الرهن، ثم علم إن جوازناه لعدم شرطية العلم به، كما في سائر ما يعتبر في المعاملة لا يقضي باجراء حكم الرهانة عليه حال عدم العلم، كما هو المفروض في محل البحث، وبذلك يفرق بينه وبين الضمان الذي ليس فيه سوى شغل الذمة الذي يعلم بعد حصول الدرك، كما أومي إليه فيما سمعته من التذكرة^(٢).

نعم، لا مانع من التزام صحته لو بان بعد ذلك كون العين في العهدة لفساد البيع على نحو صحته في الدين المحتمل، وكيف كان، فقد عرفت أنه لا بد من الثبوت حال الرهن، لعدم تصوّره حقيقة بدونه، بل لا بد من سبق ثبوته على تمام الرهن، لأن الشرط للسبب شرط لا جزائه، كما في سائر شروط العقود، فلو شرك بين السبب والرهن في عقد، كما لو قال المشتري: صالحتك عن هذا العبد بألف ورهنت الدار بها، فقال: قبلت أو قال: قبلت الصلح، ثم قال: قبلت الرهانة لم يصح، وفاقاً لصريح الكركي^(٣) وظاهر غيره، بل في الرياض حكايته عن الأكثر^(٤)، فضلاً عن رهن العبد نفسه، لوقوع إيجاب الرهن على التقديرين الذي معناه التوثيق قبل ثبوت الحق، بل قيل: إنه غير معقول، وحصوله بعد ذلك لو كان مجزياً في صحته التي هي بحسب حاله، لاجزاء لو تأخر عن الإيجاب والقبول، خصوصاً إذا كان قبل القبض بناء على أنه من تمام السبب فتأمل.

١ - المائدة / ١.

٢ - التذكرة، ج ٢، ص ٢٣، س ١٩.

٣ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٨٩.

٤ - الرياض، ج ١، ص ٥٨٥، س ٥.

ودعوى - كون المعتبر في عقد الرهن أن لا يسبق بتمامه الحق، لابعضه -
 لا شاهد لها، بل الشواهد بخلافها، ضرورة ظهور الآية والنصوص،^(١) بتعقب
 الرهن بتمامه للحق، حتى يصدق أنه استوثق على ماله، وليس الاستيثاق الذي هو
 بمعنى الرهن الجزء الأخير من القبول، حتى يكون قد تأخر عن ثبوت الحق، أو
 قارنه، بل هو عبارة عن تمام عقد الرهن، كما أنه ليس في عقد الرهن ما يقضي
 بالفرق بينه وبين غيره من العقود المعلوم تأخر تمام عقودها عما يعتبر في صحتها،
 فلو أوجب البيع مثلاً على ما لا يصح بيعه، ثم انتقل إلى الصحة قبل تمام القبول أو
 قبل الشروع فيه لم يصح قطعاً.

بل حكي عمن جوّز ما نحن فيه من العامة^(٢) الاعتراف ببطلان قول المولى
 لعبده: «كاتبتك على ألف»، و«بعتك هذا الثوب بكذا»، فقال العبد: «قبلتها»، أو
 قال: «قبلت الكتابة والبيع»، والفرق بين المقامين صعب، وأطرف شيء اشتراط
 الشافعية في الجواز تقدّم إيجاب البيع على إيجاب الرهن، إذ تقدّمه بعد عدم تأثيره
 الحق في الذمة غير مجد، فلا فرق بين تقدّم إيجاب البيع عن إيجاب الرهن وتأخره،
 كما هو واضح، وبالجملّة، جواز ذلك غير متّجه على أصولنا^(٣).

اشتراط القبض في الرهن

(هل القبض) من المرتهن (شرط في) صحّة (الرهن) وترتب آثاره عليه
 (قيل)... (لا)... (وقيل)... (نعم)... يشترط ذلك في صحّة الرهن.

بل عن الطبرسي، الإجماع عليه^(٤)، بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي

١ - التهذيب، ج ٧، ص ٤٢، ح ١٧٨.

٢ - المغني، ج ٤، ص ٣٩٨؛ المجموع، ج ١٣، ص ١٨٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ١٤٣.

٤ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٠٠.

عن بعض أهل اللغة، من عدم تحقق مسمى الرهن بدونه^(١)، وإن كان هو واضح الضعف، ضرورة كون لفظ الرهن كباقي ألفاظ العقود المعلوم عدم توقّف صدقها على غير العقد من قبض ونحوه، وإن اعتبر في ترتّب الأثر، كالتقايض والقبض قبل التفرّق في الصرّف والسلم، والقبض في الهبة ونحو ذلك، بل لعلّ وصف الرهان بالمقبوضة في الآية ممّا يشهد لذلك، وحمله على الوصف الكاشف، خلاف الأصل في الوصف بلامقتض، بل المقتضي على خلافه متحقّق.

نعم، لا بأس بجعل الصحّة موقوفة عليه وإن تحقّق الاسم بدونه، (وهو الأصحّ) عند المصنّف، والشهيد^(٢)، وغيرهما، تبعاً لمن عرفت ممّن ظاهر كلامه اعتباره الصحّة دون اللزوم:

ففي المقنعة: «ولا يصحّ الارتهان إلّا بالقبض»^(٣) وفي النهاية: «لا يدخل الشيء أن يكون رهناً إلّا بعد قبض المرتهن له وتمكّنه منه»^(٤) وفي الوسيلة: «الرهن إنّما يصحّ بثلاثة شروط: الإيجاب، والقبول، والقبض برضا الرّاهن، إلّا إذا اشترط في العقد»^(٥)، لكن قد عرفت أنّ محلّ النزاع في الغنية للزوم، فيمكن أن يكون قد حمل عبارة الشيخين عليه، قال فيها: شروط صحّته ستّة، إلى أن قال بعد ذكرها: «وإذا تكامل هذه الشروط صحّ الرهن بلا خلاف، وليس على صحّته مع اختلال بعضها دليل، وأمّا القبض فهو شرط في لزومه من جهة الرّاهن دون المرتهن، ومن أصحابنا من قال يلزم بالإيجاب والقبول، لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾»^(٦) والقول الأوّل هو الظاهر من المذهب الذي عليه الإجماع، وإذا تعيّن

١ - القاموس المحيط، ج ٤، ص ٢٣١.

٢ - الدروس، ص ٣٩٥، س ٥ من الأسفل.

٣ - المقنعة، ص ٦٢٢.

٤ - النهاية، ص ٤٣١.

٥ - الوسيلة، ص ٢٦٥.

٦ - المائدة/١.

المخالف بإسمه ونسبه لم يؤثر خلافه»^(١)...

وعلى كلّ حال، فالمحصّل، أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة، وإن كان مقتضى جميع المحرّرين للنزاع أو أكثرهم أنّ المسألة ثنائية الأقوال، إلّا أنّ التتبع يقضي بما ذكرنا الأوّل: عدم المدخلية له في الصحة والّلزوم، وهو خيرة الخلاف^(٢) والسرائر^(٣) وغيرهما ممّن عرفت. والثاني: توقّف الصحة عليه، وهو ظاهر المقنعة^(٤)، والنهاية^(٥)، والوسيلة^(٦) وغيرهم، بل هو صريح المحكي عن الطبرسي^(٧). والثالث: توقّف اللزوم عليه دون الصحة، وهو خيرة المقنعة^(٨).

وأما الاحتمالات: فهي أكثر من ذلك، إذ منها أنّه شرط للصحة على جهة الكشف...

ومنها أنّه شرط للزوم كذلك...

وكيف كان، فقد كفينا مؤنة هذه الاحتمالات وغيرها بإمكان تحصيل الإجماع المركّب على نفيها، لما عرفت من انحصار الخلاف قديماً وحديثاً في الأقوال الثلاثة التي يقوى في النظر فيها الأوّل، للآية، وغيرها ممّا دلّ على لزوم العقود، حتّى جعلوه الأصل فيها، وإليه يرجع أصالة عدم الاشتراط الراجعة إلى ظهور الأدلّة في كون العقود هي الأسباب لدلولاتها من غير حاجة إلى شيء آخر... لكن توقّف فيه في القواعد، فقال: «ليس القبض شرطاً على رأي، وهل له

١ - الغنية (المجامع الفقهية)، ص ٥٣٠، س ١٦.

٢ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٢٣.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٤١٦.

٤ - المقنعة، ص ٦٢٢.

٥ - النهاية، ص ٤٣١.

٦ - الوسيلة، ص ٢٦٥.

٧ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٤٠٠.

٨ - المقنعة، ص ٦٢٢.

المطالبة به؟ إشكال»^(١) إذ الظاهر أن مراده على تقدير عدم الشرطيّة، كما اعترف به في جامع المقاصد^(٢) موجّهاً للإشكال بنحو ما ذكرنا، وبانتفاء المقتضي، إذ العقد لا يقتضيه، ولا سبب غيره، والإرشاد التوثّق بالقبض في الآية لا يدلّ على كون ذلك مستحقّاً للمرتهن على الراهن بمجرد العقد، ومما ذكرنا يظهر لك أن الترجيح للأول...

وعلى كلّ حال، فلاتنافي بين وجوب الاقباض وبين القول بعدم الشرطيّة الذي قد عرفت قوّته، ويزيده قوّةً، ضعف دليل المخالف، إذ ليس إلّا الأصل، ليس بأصيل بعد العقد وما دلّ على لزومه وصدق الرهن، والآية التي ادعى الخصم دلالتها بمفهوم الوصف الممنوع حجّيته في المقام، خصوصاً بعد ظهور التقييد فيه في تمام الإرشاد، أو أنّها إنّما دلّت على مشروعيّة الرهن المقبوض، فينفي غيره بالأصل المقطوع بالإطلاقات.

وبالجملة، دعوى دلالة الآية على الشرطيّة في الرهن - بعد ظهورها في إرادة الإرشاد، كما يؤمّي إليه التعليق على السّفر، وعدم الكاتب، وأنّه لا قائل بوجوب أخذ الرهن، كما يستفاد من الجملة - في غاية الفساد، كما هو واضح.

وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر^(٣)، كما في كتب الأصول وكثير من كتب الفروع، أو الصادق^(٤)، كما في قليل من الأخيرة: «لارهن إلّا مقبوضاً»^(٣) المعتضد بما رواه العياشي^(٤) عن محمّد بن عيسى عن الباقر^(٥) كذلك، الذي هو بعد الإغضاء عن سنده، وأنّه من قسم الموثّق، وإن قال الشهيد وغيره: إنّهُ مردود، لاشتراكه بين الثقة والضعيف، لأنّ المراد منه هنا البجلي الثقة، بقرينة رواية عاصم عنه، بناء على

١ - قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٦١، س ١٧.

٢ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٩٣.

٣ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٢٣، الباب ٣ من أبواب احكام الرهن، ح ١.

٤ - تفسير العياشي، ج ١، ص ١٥٦، ح ١٥٢٥، الوسائل، ج ١٣، ص ١٢٣، الباب ٣ من أبواب أحكام الرهن، ح ٢.

أنه ابن حميد، وأن ابن سماعه فيه، الحسن بن محمد بن سماعه، وأن طريق الشيخ إليه قوي، والإغضاء عن كونه موافقاً لجمهور العامة، ومنهم أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، في إحدى الروايتين، خصوصاً مع شدة التقيّة في زمانه عليه السلام والإغضاء عن احتمال إرادة بيان اعتبار كون الرهن ممّا يقبض - كما يؤمّي إليه عدم تخصيص القبض للمرتن - محتمل لإرادة بيان نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة، لا الشرطيّة، بل لعلّ الظاهر منه ذلك، بعد أن كان المنفي فيه، العين المرهونة، لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان، وبعد أن كان الظاهر منه استدامة القبض للعين المرهونة، باعتبار نفي الرهن بدونها، الظاهر في لزوم اتصافها بذلك لصفة الرهن، والإجماع بقسميه، كما ستعرف على عدم اعتبار الاستدامة، وبذلك يضعف دلالة الآية أيضاً، ويقوي إرادة الإرشاد منها، بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض، كما هو المختار، وإن كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الأحوال^(١).

حكم أداء الشهادة

(أما الأداء، فلا خلاف في وجوبه)، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ﴾، وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن أبي جعفر عليه السلام «قال رسول الله ﷺ: من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوي مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مدّ البصر، وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ألا ترى أن الله تعالى يقول: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٢)»^(٣).

١ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٩٩.

٢ - الطلاق/٢.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٧، الباب ٢ من كتاب الشهادات، ح ٢.

وفي حديث المناهي: «نهى عن كتمان الشهادة، قال: ومن كتمها أطعمه الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق، وهو قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾»^(١)، وفي حديث النصّ على مولانا الرضا عليه السلام أنه قال: «وإن سئلت عن الشهادة فأدّها، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾»^(٢) وقال: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً﴾»^(٣) إلى غير ذلك من النصوص، إلّا أنّها أجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عيناً.

إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الإطباق (على الكفائيّة)، بل استفاض في عباراتهم نقل الإجماع ونفي الخلاف على ذلك، مؤيداً بظهور كون الحكمة في وجوب الأداء وحرمة الكتمان ضياع الحقّ، ومن المعلوم عدم توقّف ذلك على شهادة الجميع، وأنّه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد، وهذا معنى الكفائي^(٤).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٢٨، في حكم من ادّعت انقضاء العدة؛ وآية ٢٨٢، حول هل يجب تحمّل الشهادة لو دعي إليها].

لِلَّهِ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبَدُّوْا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ
تُخْفَوْهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرْ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبْ مَنْ
يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٨٤﴾

ما ينعقد به النذر والعهد

لا خلاف ولا إشكال في أنّ (النذر والعهد ينعقدان بالنطق)، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص^(٦) كادت تكون متواترة فيه.

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٨، الباب ٢ من كتاب الشهادات، ح ٤.

٢ - النساء/ ٥٨.

٣ - البقرة/ ١٤٠.

٤ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٢٨، الباب ٢ من كتاب الشهادات، ح ٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ١٨٣.

٦ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢١٩، الباب الأوّل من كتاب النذر.

(وهل ينعقدان بما - انشأتهما في (الضمير والاعتقاد) من دون ذكر الصيغة الدالة على ذلك؟ (قال بعض الأصحاب) وهو الشيخان^(١) والقاضي^(٢) وابن حمزة^(٣) على ما حكى عنهم: (نعم) للأصل، ولأصل له، وعموم الأدلة، وهو فرع الصّدق لغةً وعرفاً، وليس، ولأقلّ من أن يكون مشكوكاً، ولأنّها عبادة، والأصل فيها الاعتقاد، والضمير، ولقوله **الَّذِينَ**: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(٤) و«إِنَّمَا» للحصر، والباء للسببية، وذلك يدلّ على حصر العمل في النية، ولا يتوقف على غيرها وإلاّ لزم جعل ما ليس بسبب سبباً، ولأنّ الغرض من اللفظ إعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد، والله تعالى عالم بالسرائر، ولقوله تعالى: ﴿إِنْ تُبَدُّوْا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفَوْهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾.

ومن الغريب توقّف الفاضل^(٥) وغيره في القولين، مع أنّ أدلة هذا القول كما ترى، ضرورة أنّ كونها عبادة أعمّ من الاكتفاء فيها بالإعتقاد، إذ قد تكون لفظيّة، كالقرّاءة والذكر، وقد تكون بدنيّة كالركوع والسجود وأفعال الحج، وقد تكون ماليّة، كالزكاة والخمس.

واعتبار النية التي هي القصد القلبي فيها لا يقتضي الاجتزاء بذلك، وأقصى ما يدلّ عليه الخبر^(٦) المزبور اعتبار النية في العمل، وأنّه بدونها لا أثر له، لا أنّ العمل هي، ضرورة كون الواقع خلافه، وحينئذ، فهو دالّ على مغايرة النية للعمل. وكون الباء للسببية، لا يدلّ على أزيد ممّا ذكرناه من اشتراط النية في صحّة العمل شرعاً، بل كونها سبباً في ذلك مبالغة في شدّة اعتبارها، على أنّ السبب قد يكون تامّاً وقد يكون ناقصاً، ومطلقه أعمّ من التام، بل الواقع في الأعمال

١ - المقنعة، ص ٥٦٥، النهاية، ص ٥٦٣.

٢ - المهذب، ج ٢، ص ٤١٣.

٣ - الوسيلة، ص ٣٥١.

٤ - الوسائل، ج ١، ص ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١٠.

٥ - القواعد، ج ٢، ص ١٤٤، س ٣.

٦ - الوسائل، ج ١، ص ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١٠.

المعتبرة شرعاً ذلك، لأنّ النية لا تكفي في صحّتها من غير انضمام باقي ما يعتبر فيها. ودعوى انحصار الغرض من اللفظ في الأعلام ممنوعة، إذ يمكن التعبد بذلك، بل هو مقتضى قوله ﷺ: «إنما يحرم الكلام ويحلّ الكلام»^(١).

والآية لادلالة فيها على الانعقاد بالنية.

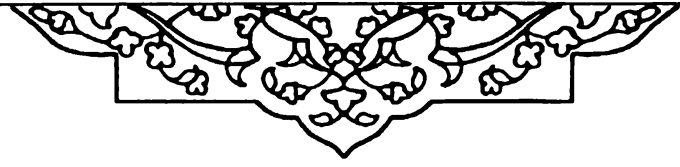
كلّ ذلك، مضافاً إلى النصوص المستفيضة^(٢)، الدالة على أنّ النذر ليس بشيء حتّى يقول كذا، وفيها الصحيح وغيره، وإن نوقش في الاستدلال بها باحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القرية خاصّة لاشتراط الصيغة، بل قد يظهر ذلك من سياقها، وإنّما ذكر التلفّظ والتسمية تبعاً للنذور الغالبة، إلّا أنّه كما ترى لا ينافي ظهورها في اعتبار القول^(٣).



١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٧٦، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤، وفيه «إنما يحل الكلام ويحرم الكلام».

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٢١٩، الباب الأوّل من كتاب النذر والعهد.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٤٤٩.



سُورَةُ الْغَنَاقِ



هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ
أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَبِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ
فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَبَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا
يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّسَخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَأَمْنًا
بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ ﴿٧﴾

[انظر : سورة النساء، آية ٥٩، حول «نية القربة في الإعتاق»؛ وسورة
المزمل، آية ٤، في استحباب ترتيل القراءة؛ وسورة الذاريات، آية ٥٦، في
أفضلية العلم على الزوج].

زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ
وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ
الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
وَاللَّهُ عِنْدَهُ خُسْنُ الْمَتَابِ ﴿١٤﴾

[انظر : نفس السورة، آية ٣٩، في استحباب النكاح].

قُلْ أُوْنِبْتُكُمْ بِخَيْرٍ مِّنْ ذَلِكَ لِّلَّذِينَ اتَّقَوْا عِندَ رَبِّهِمْ
جَنَّتٌ تَجْرَى مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَأَزْوَاجٌ
مُّطَهَّرَةٌ وَرِضْوَانٌ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِالْعِبَادِ ﴿١٥﴾

[انظر : سورة الأحزاب، آية ٣٣، في مفهوم الطهارة].

الصَّابِرِينَ وَالصَّادِقِينَ وَالْقَنِتَّةِينَ وَالْمُنْفِقِينَ وَالْمُسْتَغْفِرِينَ بِالْأَسْحَارِ ﴿١٧﴾

وقت فضيلة صلاة الليل

(وكلما قرب من الفجر كان أفضل) بلا خلاف معتد به ، بل في المعتبر^(١) وعن الناصرية^(٢) والخلاف^(٣) والمنتهى^(٤) وظاهر التذكرة الإجماع عليه^(٥) ، للأمر بها في آخر الليل^(٦) المحمول على الفضيلة كما عرفته ، ولقوله ﷺ في بعضها : « إِنَّ أَحَبَّ صَلَاةِ اللَّيْلِ إِلَيْهِمْ ﷺ آخِرُ اللَّيْلِ »^(٧) والأمر بها في الثلث الأخير^(٨) فضلاً عما ورد^(٩) فيه من فضله واستجابة الدعاء فيه بالمغفرة وغيرها ، والأمر بها في السحر أيضاً^(١٠) كالمحكي من فعلهم ﷺ لها فيه ، مضافاً إلى ما ورد في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالْمُسْتَغْفِرِينَ بِالْأَسْحَارِ ﴾ بالمصلين وقت السحر ، كما رواه الرضا عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام كما عن مجمع البيان^(١١) ، وقوله تعالى أيضاً : ﴿ وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ ﴾^(١٢) ، كما عن تفسير العياشي عن المفضل بن عمر قال : « قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك تفوتني صلاة الليل فأصلي الفجر ، فلي

١ - المعتبر ، ج ٢ ، ص ٥٤ .

٢ - الناصريات (الجوامع الفقهية) ، ص ٢٣٠ ، س ٩ .

٣ - الخلاف ، ج ١ ، ص ٥٣٢ .

٤ - المنتهى ، ج ١ ، ص ٢٠٨ ، س ٣ .

٥ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ٣١٨ .

٦ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ١٩٧ ، الباب ٥٤ من أبواب المواقيت ، ح ٣ .

٧ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ٤٢ ، الباب ١٤ من أبواب أعداد الفرائض ، ح ٢ .

٨ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ١٨٠ ، الباب ٤٣ من أبواب المواقيت ، ح ٥ .

٩ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ١٩٧ ، الباب ٥٤ من أبواب المواقيت ، ح ٤ .

١٠ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ٣٩ الباب ١٣ من أبواب أعداد الفرائض ، ح ٢٣ .

١١ - مجمع البيان ، ج ٢ ، ص ٤١٨ .

١٢ - الذاريات / ١٨ .

أَنْ أَصَلِّيَ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ مَا فَاتَنِي مِنْ صَلَاةٍ - إِلَى أَنْ قَالَ - : فَقَالَ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ لَا تَعْلَمْ بِهِ أَهْلَكَ فَيَتَّخِذُونَهُ سُنَّةً ، فَيَبْطِلُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَالْمُسْتَغْفِرِينَ بِالْأَسْحَارِ﴾^(١) وَإِنْ كَانَ لَا صِرَاحَةَ فِيهَا بِكَوْنِ الْإِسْتِغْفَارِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ حَمْلَ الْمَشْتَقِ عَلَى الْمَشْتَقِ لَا يَقْتَضِي حَمْلَ الْمَبْدَأِ عَلَى الْمَبْدَأِ ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ وَجْهَ تَفْسِيرِ ﴿الْمُسْتَغْفِرِينَ﴾ بِالْمُصَلِّينَ مُصَاحِبَةُ الْإِسْتِغْفَارِ لِلصَّلَاةِ ، لَوْ قُوعَهُ فِيهَا أَوْ عَقِيبَهَا ، لَعَدَمَ وَقُوعِ الْإِسْتِغْفَارِ بِالسَّحَرِ مِمَّنْ لَا يَصَلِّي فِيهِ غَالِبًا ، فَإِنَّ النَّاسَ يَقُومُونَ بِالْأَسْحَارِ لِلصَّلَاةِ ، وَيَقَعُ الْإِسْتِغْفَارُ مِنْهُمْ تَبَعًا لِلصَّلَاةِ ، وَهَذَا الْمَقْدَارُ كَافٍ فِي الْمَطْلُوبِ .

فَلَا بَأْسَ حِينَئِذٍ بِإِرَادَةِ الْمَعْنَى الْحَقِيقِي مِنْ لَفْظِ الْإِسْتِغْفَارِ فِي الْآيَتَيْنِ ، كَمَا هُوَ مُخْتَارٌ أَكْثَرَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أُمَّةِ التَّفْسِيرِ كَالزَّمْخَشَرِيِّ^(٢) وَالرَّازِيِّ^(٣) وَالنِّيشَابُورِيِّ^(٤) وَغَيْرِهِمْ عَلَى مَا قِيلَ ، لِلأَصْلِ وَالْأَخْبَارِ الْمُسْتَفِيضَةِ ، كَصَحِيحِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ^(٥) ، وَمَوْثُوقِ أَبِي بَصِيرٍ^(٦) وَالْمُرْسَلِينَ عَنْ هِدَايَةِ الصَّدُوقِ^(٧) ، وَمَجْمَعِ الْبَيَانِ^(٨) وَغَيْرِهَا^(٩) .

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَكُ يُكَلِّمُكُمْ وَأُولُوا الْعِلْمِ

قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴿١٨﴾

[انظر : سورة الذاريات ، آية ٥٦ ، في أفضلية العلم على التزوج] .

- ١ - المستدرک ، ج ٣ ، ص ١٥٨ ، الباب ٤٤ من أبواب المواقيت ، ح ٢ ، تفسير العياني ، ج ١ ، ص ١٦٥ .
- ٢ - الكشف ، ج ١ ، ص ٣٤٣ .
- ٣ - التفسير الكبير ، ج ٧ ، ص ٢٠١ .
- ٤ - تفسير النيشابوري (هامش الطبري) ، ج ٣ ، ص ١٢٨ .
- ٥ - الوسائل ، ج ٤ ، ص ٩١٠ ، الباب ١٠ من أبواب القنوت ، ح ٧ .
- ٦ - الوسائل ، ج ٤ ، ص ٩١٠ ، الباب ١٠ من أبواب القنوت ، ح ٩ .
- ٧ - الهداية ، ص ٣٥ .
- ٨ - مجمع البيان ، ج ١٠ ، ص ٣٦١ .
- ٩ - جواهر الكلام ، ج ٧ ، ص ١٩٦ .

إِنَّ الَّذِينَ عِنْدَ اللَّهِ لَلْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمْ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ
يَكْفُرْ بِثَايِتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ ﴿١١﴾

[انظر : سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، حول «حكم المخالف»؛ وسورة الممتحنة ،
آية ١٠ ، في شرطية الكفاءة في النكاح] .

إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِثَايِتِ اللَّهِ وَيَقْتُلُونَ النَّبِيِّينَ
بِغَيْرِ حَقٍّ وَيَقْتُلُونَ الَّذِينَ يَأْمُرُونَ بِالْقِسْطِ مِنَ
النَّاسِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٢﴾

مفهوم البشارة

(البشارة : إسم للإخبار الأول بالشيء السار) وإطلاقها على غيره نحو
﴿ فبشّرهم بعذاب أليم ﴾ ^(١) مجاز بخلاف الإخبار ، فإنه صادق على السار وغيره ،
وبما وقع أولاً وغيره ، نعم ، لا فرق فيها بين المتحد والمتعدد ^(٢) .

لَا تَخِذِ الْمُؤْمِنُونَ أَلَكْهَرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ
يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ
تَقَنَّهُ وَيُحَذِّرُكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ﴿٢٨﴾

[انظر : سورة الأنفال ، آية ٧٣ ، في وصية الكافر إلى الكافر ؛ وسورة
التوبة ، آية ٧١ ، في وصية المسلم إلى الكافر ؛ وسورة النحل ، آية ١٠٦ ، في اعتبار

١ - آل عمران / ٢١ ، الإنشاق / ٢٤ ، التوبة / ٣٤ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣٥ ، ص ٣٢٩ .

الاختيار في الارتداد] .

قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ ﴿٣٧﴾

[انظر : سورة الحج ، آية ٧٧ ، في كفارة من نام عن العشاء حتى تجاوز

نصف الليل] .

إِنَّ اللَّهَ أَصْطَقَىٰ آدَمَ وَنُوحًا وَآلَ إِبْرَاهِيمَ وَآلَ عِمْرَانَ
عَلَى الْعَالَمِينَ ﴿٣٨﴾

[انظر : سورة الأنعام ، آية ٨٥ ، في اعتبار الانتساب إلى عبد المطلب

بالأبوة] .

ذُرِّيَّةَ بَعْضِهِمَا مِنْ بَعْضٍ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٩﴾

[انظر : سورة المائدة ، آية ٩٥ ، في كفارة كسر بيض النعام ؛ وسورة

الأنعام ، آية ٨٥ ، في اعتبار الانتساب إلى عبد المطلب بالأبوة] .

إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي
مُحَرَّرًا وَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿٤٠﴾

صيغة النذر

(وأما الصيغة : فهي إما) معلقة على شرط يكون به نذر (بر أو زجر أو)

لا ، فتكون به نذر (تبرع ، فالبر قد يكون شكراً للنعمة ، كقوله : إن أعطيت مالاً أو

ولداً أو قدم المسافر) أو عافاني الله أو نحو ذلك (فله على كذا ، وقد يكون) شكراً

(دفعاً لبلية كقوله : إن بريء المريض أو تخطأني المكروه فله على كذا) ويسمى نذر

بجازاة أيضاً .

(و) أمّا نذر (الزجر) فهو (أن يقول : إن فعلت كذا فله عليّ كذا ، وإن لم أفعل كذا فله عليّ كذا) .

(و) أمّا الثاني أي (التبرّع) الذي لم يعلّق على شرط فهو كـ (أن يقول : لله عليّ كذا) .

(ولا ريب في انعقاد النذر في الأولين) نصّاً^(١) وفتوى ، بل الإجماع بقسميه عليه ...

(وفي الثالث خلاف ، والانعقاد أصح) وفاقاً للمشهور ، بل عن الخلاف الإجماع عليه^(٢) ، لإطلاق الأدلة وعمومها كتاباً وسنة .

(منها) قوله تعالى : ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا ﴾ .

(منها) قول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »^(٣) ودعوى - أن النذر لغة هو الوعد بشرط كما تغلب ، والشرع نزل بلسانهم والأصل عدم النقل - يدفعها منع كونه كذلك لغة ؛ إذ قد حكي عنه أيضاً أنه مطلق الوعد ، بل في الرياض^(٤) لو سلّم فنقل المعارض من اللغة واتّفاق أهلها على ما ذكره يعارض بالعرف المقدم عليها ، وإن كان قد يناقش بمنع معلومية كونه كذلك في زمن صدور الاطلاقات كتاباً وسنة^(٥) .

هَذَا لَكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبُّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ
ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ ﴿٣٨﴾

[انظر : سورة لقمان ، آية ١٤ ، في استحباب النكاح] .

١ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ٢٣٩ ، الباب ١٧ من كتاب النذر والعهد .

٢ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ٢٢٣ .

٣ - المستدرک ، ج ١٦ ، ص ٩٢ ، الباب ١٢ من كتاب النذر والعهد ، ج ٢ ؛ سنن البيهقي ، ج ١٠ ، ص ٧٥ .

٤ - الرياض ، ج ٢ ، ص ٢٥٤ ، ص ٢٥ .

٥ - جواهر الكلام ، ج ٣٥ ، ص ٣٦٤ .

فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ
 اللَّهُ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَى مُصَدِّقًا بِكَلِمَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَسَيِّدًا
 وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِّنَ الصَّالِحِينَ ﴿٣٩﴾

استحباب النكاح

(ربما احتج المانع بأن وصف «يحیی» ﷺ بكونه «حصوراً»، يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس) وبأن قوله تعالى: ﴿زَيْنَ النَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ﴾^(١) إلى آخره وارد مورد الذم، خرج منه، ما أجمع على رجحانه، فيبقى غيره تحت العموم...

(ويمكن الجواب) عن الأول (بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا)، ودعوى أن الأصل بقاء الشرائع السابقة إلا ما دلّ الدليل على نسخه - فإن شرعنا ليس ناسخاً لجميع ما في الشرائع السابقة، بل المجموع من حيث هو مجموع، للقطع ببقاء كثير منها كأكل الطيبات، ونكاح الحلال، والعبادات الثابتة في جميع الملل، وأيضاً فوروده في كتابنا الذي هو في شرعنا من دون إشارة إلى نسخه دليل على بقاءه فيه، وإلا لم يحسن مدحه عندنا - يدفعها أن الكتاب العزيز والسنة المتواترة الدالين على استحباب النكاح في شرعنا مطلقاً يثبت بهما النسخ، ويخرج بهما عن مقتضى الأصل، والمدح على ترك الشهوة الغير الراجحة في شرعه، لحصر النفس ومنعها عن اللذات حسن في شرعنا وإن كانت راجحة فيه، مع أن التوصيف بالمحصور لم يقع خطاباً لأهل شرعنا ابتداء حتى يجب حسنه عندهم، وإنما خوطب به زكريّا ﷺ في مقام البشارة بالولد، وذلك

يقتضي حسنه عنده لا عندنا .

وربما أجيب أيضاً بأنه كان مكلفاً بإرشاد أهل زمانه في بلادهم المقتضي للسياحة ومفارقة الزوجة المنافيتين لرجحان التزويج ، فلذلك مدحه على تركه ، لا لأن ترك التزويج من حيث هو كذلك مطلوب ومراد حتى يدل على مرجوحيته ، والحاصل أن النزاع في حكم التزويج بالنظر إلى تركه المطلق ، ولا ينافي استحبابه كذلك رجحان الترك على وجه مخصوص ، وما يقال : - إن مثله وارد في شرعنا الذي يستحب فيه التزويج لا تركه - يدفعه منع ورود مثله في شرعنا ، ضرورة وجوب رجوع الناس إلى من يحتاجون إليه ، لا أنه يجب عليه السياحة لتعليمهم ، ولو سلم ذلك لوجب القول بترك التزويج لمن هذا شأنه ، فإن ملازمة التغرب والسياحة مما لا يتأتى معها القيام بحقوق الزوجية ، وحصول التمتع بينها وبين الإرشاد يقتضي تقديمه كما في يحيى عليه السلام .

ولعل الأولى في الجواب، أن المراد بالحضور ما عن كثير من المفسرين من أنه المبالغ في حبس النفس عن الشهوات والملاهي ، من الحصر بمعنى الحبس ، وحينئذ فدحه عليه السلام بتنكبه عن الشهوات وإعراضه عن الملاهي واللذات، كما هو المعهود من حاله على ما حكاه عنه العسكري عليه السلام قال : « ما من عبد لله إلا وقد أخطأ أو هم بخطيئة ما خلا يحيى بن زكريا عليه السلام فلم يذنب ولم يهم بذنوب » ^(١) عكس المعهود من حال غيره الذي زين له حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة وغيرها من الملاذ الشهوات ، فلا دلالة في الآية على رجحان ترك التزويج ، ضرورة أن حصوله بالمعنى المزبور لا تنافي تزويجه للنسل وغيره ، لا للشهوة واللذة ونحوهما.

ولعلّه إلى هذا وما يقرب منه يرجع ما أُجيب عنه أيضاً بأنّ مدحه ﷺ ليس على ترك التزويج حتّى يدلّ على مرجوحيّته ، بل على انكسار الشهوة الطبعيّة له بغلبة الخوف واستيلاء الخشية وقهرها بالعبادات والرياضات ، ولا ريب في حسن ذلك ومدحه وإن أدّى إلى ترك التزويج المطلوب ، فإنّ تأدية الشيء إلى ترك أمر مطلوب لا ينافي حسنه ، لتمانع أكثر الطاعات مع اتّصاف جميعها بالحسن ، وإنّما أطلق عليه المحصور لأنّ وجود الشهوة فيه بمنزلة العدم ، فكأنّه محصور لاشهوة له أصلاً ، وليس إطلاقه عليه لترك النساء الملزوم لترك التزويج حتّى يكون مدحاً له على ذلك ، فيستلزم مرجوحيّة التزويج ، ولا لسلب الشهوة ونزعها عنه بالكلّيّة حتّى ينافي وروده مورد المدح والثناء ، ووقوعه نعتاً لمن لا يليق به النقص . وعلى كلّ حال ، فلا دلالة في الآية على رجحان ترك التزويج لمن لم تتق نفسه إليه .

بل ممّا ذكرنا استفاد الجواب عن الثاني ، ضرورة كون الذمّ المستفاد من آية التزيين لمن لم يبالوا بالدّين وحدوده ، واتبعوا ما تهواه أنفسهم من حبّ الشهوات من النساء وغيرها ، لا أنّه شامل من تزوّج على الوجه الشرعي لإرادة النسل والذريّة ، ورفع الوحشة من الوحدة ، والاعانة على كثير من الطاعات والعبادات ، وإن لم تكن نفسه تائقة إلى التزويج ، على أنّ الآية لو كان المراد ظاهرها لنا في رجحان التزويج لمن تاقّت نفسه ، ضرورة أولويّة اندراجها في آية التزيين من غير التائق .

وربما أُجيب عن الثاني بأنّ الذمّ المستفاد من الآية مختصّ بمحبّة ذلك للشهوة البهيميّة دون إرادة الطاعة وامتنال الأمر ، وفيه أنّ النكاح ليس من قبيل العبادات الموقوفة على إرادة الطاعة وقصد الامتنال ، حتّى يلزم أن لا يكون فعله على غير ذلك الوجه مستحبّاً ومراداً ، بل من المعاملات التي يكفي في رجحانها

وفضيلتها ترتب الآثار والأغراض المطلوبة من الأمر عليها ، وإن لم يكن وقوعها على وجه الطاعة وقصد الامتثال ، ومن المعلوم أنّ ما يقتضي إرادة النكاح والأمر به من المصالح ، كتكثير النسل والأئمة وإيقاء النوع والخلاص من الوحدة وغيرها مما لا يختلف الحال فيها بين أن يكون وقوع النكاح بقصد الامتثال وإرادة الطاعة ، أو لميل النفس وحب الشهوة . نعم ، وقوعه على وجه العبادة يتوقف على أن يكون الفعل لأجل أمر الشارع وإرادته ، ولا كلام فيه ؛ فإنّ كلّ أمر مطلوب يصير بالنية وقصد الامتثال عبادة ، ويحصل به التقرب ، وهذا لا يقتضي توقف حصول المطلوب مطلقاً على ذلك ، وما يقال : إنّ المستحب ما يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه ، فإنما أرادوا به إثابة فاعله على بعض الوجوه ، لا على كلّ وجه .

وتحقيق المقام أنّ ما أمر به الشارع إمّا أن يكون تعلق الأمر به لمصلحة في الفعل لا تحصل إلاّ بقصد الامتثال وإرادة الطاعة ، بحيث لا يكون الاتيان به بدون ذلك مراداً ومطلوباً بذلك الأمر كأوامر العبادات ؛ فإنّها وإن كانت بحسب الظاهر متوجّهة إلى نفس الفعل إلاّ أنّها في الحقيقة متعلّقة به من حيث إنّهُ مأمور به ومراد للشارع ، لتوقف صحّتها على ذلك ، وعدم حصول الامتثال بها من دونه ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون العبادة من قبيل الأفعال كالصلاة والزكاة ، أو التروك كالصيام والإحرام ، إذ كما لا يجزي وقوع الفعل في العبادات الوجوديّة على أيّ وجه اتفق ، فكذا لا يجزي الترك ، كذلك في العبادات العدميّة ، بل لا بدّ في كلّ من الفعل والترك من نية القربة وقصد الامتثال إذا كان عبادة .

وإمّا أن يكون تعلق الأمر به لمصلحة حاصلة بنفس الماهيّة والطبيعة من غير توقف على قصد الامتثال وإرادة الطاعة ، كالأمر بإزالة الأخباث عن الثوب والبدن ، فإنّ المطلوب منه طهارتهما حال الصلاة وغيرها ممّا يشترط فيه الطهارة ، ولا ريب في حصول هذا الغرض ، لتحقيق الإزالة المعتبرة وإن لم يقصد بها التقرب

وإطاعة الأمر ، بل لو كان غافلاً عن النجاسة غير شاعر بها واتفق له إزالتها؛ فإنه يمثل بذلك ويخرج عن عهدة التكليف ، وكالأمر بانقاذ الغريق ، والإطعام في الخمسة وفي عام الجذب ؛ فإن الغرض منه إبقاء النفس المحترمة ، وإنقاذها من الهلكة ، ولا فرق في ذلك بين تحققه بقصد القربة والالتيان به لرجاء النفع ، أو لمجرد الرأفة ، أو لغير ذلك من الأغراض ، فإن الخروج عن العهدة حاصل على جميع تلك الوجوه ، ومن هذا القبيل أكثر التروك المطلوبة ، فإن المقصود منها عدم صدور الأفعال القبيحة من المكلف ، وإن لم يكن الترك بقصد الامتثال والكف عن الفعل القبيح ، فإن من ترك الزنا يندفع عنه إثمه وإن كان امتناعه عنه للعجز أو الخوف أو الحياء أو للمحافظة على الحشمة والخوف من الفضيحة ، فإن ذلك كله من أسباب العصمة ورفع الإثم والعقوبة .

وبالجملة : فامتثال الأمر في غير العبادات لا يتوقف على قصد الطاعة وإرادة الموافقة للأمر ، بل إنما يتوقف على موافقة الغرض وترتب المصالح المقتضية للأمر وإن لم يكن شاعراً به ، أو كان ولكن فعله لما فيه من الحفظ النفساني ، نعم ، صيرورة تلك الأمور عبادة وترتب الأجر والثواب عليها موقوف على حصول القربة وقصد الامتثال ، وهي من هذا الوجه داخلية في القسم الأول ، فإن ترتب الأجر والثواب عليها ليس لامتثال الأمر الأصلي فيها ، لما عرفت من أنه لا يوجب ذلك ، بل لامتثال الأمر الثانوي ، أي الأمر بجعلها عبادة وفعلها من حيث أنها مرادة للشارع .

وقد ظهر مما ذكرناه أن استحباب النكاح على القول به غير مختص بالواقع على وجه الامتثال وقصد الطاعة ، فإن ذلك إنما يتجه لو كان النكاح من العبادات الموقوفة على النية وقصد القربة ، وليس كذلك ، للإجماع على أنه ليس عبادة بالأصل وإن أمكن صيرورته كذلك بالنية ، وقد عرفت أن الطلب في غير العبادة

سواء كان على وجه الوجوب أو الندب لا يختص بذلك ، بل يعمّ الواقع بالنيّة وبدونها ، ولا ينافي استحباب النكاح كذلك مرجوحية وقوعه على بعض الوجوه إلا إذا قصد التعبد به وأريد بفعله الأجر والثواب ؛ فإنه حينئذ يجب وقوعه بقصد الطاعة والامتثال ، وهو من هذا الوجه يندرج في القسم الأوّل ، ويلحقه حكم العبادات ، والنزاع في استحبابه هنا ليس من حيث كونه عبادة ؛ لأنّ الكلام في أحكام المعاملات .

وبذلك كلّ يعلم الجواب عن الاستدلال بالآية من غير حاجة إلى تخصيص محلّ النزاع ، ولا إلى التزام التخصيص البعيد في ذمّ حبّ الشهوات بمن لم يتق إلى النكاح ...

وبذلك كلّ ظهر لك قوّة القول بالاستحباب مطلقاً خلافاً لمن عرفت ، وللمحكي عن ابن حمزة^(١) من أنّ من تاقت نفسه وكان قادراً عليه يستحبّ له النكاح ، ومن لم تتق نفسه ولم يكن قادراً عليه يكره له ذلك ، ومن كان قادراً ولم يتق أو تائقاً ولم يقدر لم يكره له ولم يستحب ، بل كان النكاح له مباحاً ، وذلك لأنّ واجد الوصفين أي الشهوة والقدرة جامع بين أمرين يقتضي كلّ منهما حسن النكاح ، فيكون مستحبّاً له ، وفاقدهما جامع فيه أمرين يقتضي كلّ منهما حسن تركه ، لقوله تعالى : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ في مدح يحيى على نبيّتنا وآله وعليه السلام . وقوله عزّ وجلّ : ﴿ وَلَيْسَتَعَفِيفَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾^(٢) إلى آخره ، فيكون مكروهاً .

وأما من كان واجداً لأحد الوصفين دون الآخر فهو جامع بين جهتي حسن النكاح وحسن تركه ، فيتعارض الوجهان فيه ، ويثبت له حكم الأصل

١ - الوسيلة ، ص ٢٨٩ .

٢ - النور / ٣٣ .

السالم عن المعارض ، أعني الاباحة ، وفيه منع اقتضاء كل من عدم الشهوة وعدم القدرة ، حسن ترك النكاح ، والاستدلال بالآيتين على ذلك قد عرفت ضعفه مما تقدم^(١) .

قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ
ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا زَمْزَأَ وَذَكَرَ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ
بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَرِ ﴿٤١﴾

[انظر : سورة التوبة ، آية ٦ ، حول «هل يقع على القرآن إسم الكلام ؟» ؛
وسورة الأعراف ، آية ١٤٢ ، في تحديد آخر الليل] .

وَإِذْ قَالَتِ الْمَلِكَةُ يَمْرُؤُا إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَاكِ وَطَهَّرَكِ
وَاصْطَفَاكِ عَلَى نِسَاءِ الْعَالَمِينَ ﴿٤٢﴾

[انظر : سورة الأحزاب ، آية ٣٣ ، في مفهوم الطهارة] .

ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَنِيهِمْ إِذْ
يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَنِيهِمْ
إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴿٤٤﴾

الرجوع إلى القرعة عند تشاح الملتقطين

(لو تشاح ملتقطان) فلم يترك أحدهما للآخر (مع تساويهما في الشرائط)
المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لأحدهما على الآخر (أقرع بينهما ؛ إذ)

الفرض أن (لا رجحان) وفاقاً للشيخ^(١) والفاضل^(٢) والشهيد^(٣) والكركي^(٤) وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن أن يكون عندهما في ساعة واحدة ، وفي التناوب واختلاف الأيدي والأغذية والأخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل ، مضافاً إلى تضرّرها . ومن هنا قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ﴾ . وعن التذكرة : « إن الاشتراك متعسر أو متعذر اجتماعاً أو مهاياة »^(٥) إلى آخره .

وتبعه في الدروس قال : « والتشريك بينهما في الحضانة بعيد ، لأنهما إن كلّفا الاجتماع تعسر وإن تهايئا قطعاً ألفة الطفل فيشقّ عليه »^(٦) إلى آخره ، فليس حينئذ إلا القرعة بعد عدم إمكان الانتزاع منها وعدم الترجيح لأحدهما . (و) لكن مع ذلك (ربما انقذح الاشتراك) فيها ، بل هو خيرة التحرير^(٧) وإن احتمل القرعة فيه أيضاً ، لتساويهما في مقتضاها ، وإمكان اشتراكهما فيها ، فلا إشكال كي يقرع ، وكفالة مريم عليها السلام إنما كانت لتبرّع لا لحضانة شرعية^(٨) .

بطلان الاختيار لو مات ومتن

(لو مات ومتن) معه قبل الاختيار (قيل^(٩) : يبطل الخيار) ، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرّض له من أصحابنا ؛ لأصالة عدم ثبوته لغيره ، خصوصاً مع

١ - المبسوط ، ج ٣ ، ص ٣٤٠ .

٢ - القواعد ، ج ١ ، ص ١٩٤ ، س ١٧ .

٣ - الدروس ، ص ٢٩٧ ، س ١١ ؛ اللمعة ، ج ٧ ، ص ٨٠ .

٤ - جامع المقاصد ، ج ٦ ، ص ١٠٠ .

٥ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ٢٧١ ، س ١٤ .

٦ - الدروس ، ص ٢٩٧ ، س ١١ .

٧ - التحرير ، ج ٢ ، ص ١٢٣ ، س ٤ .

٨ - جواهر الكلام ، ج ٣٨ ، ص ٢٠٥ .

٩ - جامع المقاصد ، ج ١٢ ، ص ٤٧٠ - ٤٧١ .

ابتناؤه على الشهوة المختصة به ، فاحتمال قيام وارثه مقامه فيه قياساً على الخيار في المال مثلاً ؛ ولا إطلاق قوله ﷺ : « ما كان للميت فهو لوارثه »^(١) «^(٢) مدفوع بذلك . (و) لكن (الوجه) عند المصنف (استعمال القرعة ، لأنّ فيهنّ وراثات) للربع أو الثمن إن مات قبلهنّ (وموروثات) إن متن قبله ، ووراثات وموروثات إن مات بعضهنّ قبله وبعضهنّ بعده ، فلم يعلم المستحقّ أو المستحقّ عليه مع انحصاره في جملتهنّ ، فيستخرج بالقرعة التي هي لكلّ أمر مشكل ، وربما أشكل ذلك بأنّها لتعيين ما هو معيّن عند الله مشتبه عندنا في الظاهر ، وهو هنا ليس كذلك ؛ لأنّ التّعيين موكول إلى الزوج لا إلى الله تعالى وإن كان هو الذي يلهمه الاختيار .

ولا يقال : إنّ الله تعالى يعلم من يختارها منهنّ لو اختار وإن لم يوجد منه اختيار .

لأنّا نقول : إنّ الله تعالى يعلم الأشياء على ما هي عليه ، فالمعّين في نفسه يعلمه معيّناً وإن اشتبه علينا ، والمبهم في نفسه يعلمه مبهماً ، فلا يمكن تخصيص إحداهنّ بالميراث عندنا ولا عند الله ، ومن هنا قيل : إنّ الوجه الإيقاف حتى يصطلح ورثتهنّ على التساوي أو التفاوت ؛ لأنّ الحقّ منحصر فيهم ، وفيهم من يستحقّ ومن لا يستحقّ ، ومال إليه في المسالك^(٣) تبعاً للكركي^(٤) ، وقيل^(٥) : يقسم ذلك بالسوية ، فيأخذ وارث كلّ واحدة نصيبها ؛ لأنّ البيان غير متوقّع ، مع

١ - سنن البيهقي ، ج ٧ ، ص ١٨٢ .

٢ - لم نثر على هذا اللفظ بعد التبع التام في مظانها وأنما الموجود « من مات وترك ما لا فلورثته » أو

« فللوارث » كما في الوسائل الباب - ٣ - من ابواب ولائ ضمان الجريرة والامامة الحديث ٤ و ١٤ ،

ومسند أحمد ، ج ٢ ، ص ٢٩٠ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ؛ ج ٣ ، ص ٢٩٦ ، ٣٧١ ؛ ج ٤ ، ص ١٣١ .

٣ - المسالك ، ج ١ ، ص ٤٩٥ ، س ٢٤ .

٤ - جامع المقاصد ، ج ١٢ ، ص ٤٧٢ .

٥ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ٦٦٠ ، س ١٧ .

اعتراف الجميع بالإشكال ، وأنه لا مزية لإحداهنّ على الأخرى فأشبهه المال بين المدعيّين مثلاً .

وربما أشكل بأنّه إعطاء غير المستحقّ قطعاً بخلاف المال بين المدعيّين . فإنّ التشريك بينهما محتمل بخلاف المقام المعلوم فيه عدم الاشتراك ، ويدفع بمنع اعتبار احتمال التشريك فيما ثبت فيه ، لإطلاق دليله المبني على إعمال كلّ من الدعيّين واليدين في غير محلّ التعارض وإيصالهما فيه ، فليس إلّا الاشتراك بينهما بالنصف إن كانا اثنين ، نعم ما نحن فيه ليس من ذلك ؛ لاعتراف الجميع بأنّ المستحقّ أربع ، وعدم الدعوى منهنّ بأنهنّ الأربع لا غيرهنّ .

كما أنّه قد يشكل سابقه بأنّ في الإيقاف حتّى يصطلح الجميع تعطيلاً للحقّ عن أهله المطالبين به ومثاراً للنزاع الذي لم يعهد من الشارع إهماله ، فيتعيّن القرعة حينئذ .

ويدفع ما سمعته من إشكالها « أولاً » : بمنع اعتبار الاشتباه في موضوعها ؛ لإطلاق أدلتها من الآية ^(١) والرواية ^(٢) .

و « ثانياً » : بمنع عدم الاشتباه هنا ، فإنّه بإسلامه وإسلامهنّ مثلاً بنّ منه أربع وبقين أربع في علم الله ولو باختياره المستقبل ، إذ لا معنى لقيام البينة والزوجيّة في موضوع مبهم في الواقع ، بل هو غير متصوّر ، نعم ، باختياره ينكشف أنّ هذه الأربع هي التي باقية على الزوجيّة من أوّل الأمر ، لا أنّ الاختيار جزء سبب النكاح ولا سبب في الاقتران ، وحينئذ تكون القرعة في محلّها .

ويقوي في النظر التخيير للحاكم المعدّ لحسم مادة النزاع بين استعمال القرعة

١ - آل عمران / ٤٤ ؛ الصافات / ١٤١ .

٢ - الوسائل : الباب - ١٣ - من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء .

في حسمه وبين القسمة على السواء بينهم ، ولا يتعين أحدهما ، وربما كان ذلك مراد المصنّف بقرينة ما تسمعه منه فيما يأتي فيما لو مات دونهنّ ، حيث قال : « والوجه القرعة أو التشريك » فتأمل جيّداً ، والله العالم ^(١) .

حكم التساوي في الحضانة

قال [الشيخ :] إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة ، كالعمّة والحالة ، أقرع بينهم ؛ لأنّه لاحظ للصبي في الاشتراك بحضانتة دفعةً أو مهاياة ، وما يشعر به قصّة مريم ، وحيث يتعين أحد بالقرعة يستمرّ الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقّه ، فينتقل إلى غيره إن اتّحد ، وإلاّ افتقر إلى القرعة أيضاً ، كما هو واضح ^(٢) . [انظر : سورة الأنفال ، آية ٧٥ ، في حضانة الولد في فقدان الأب للأب] .

فَلَمَّا أَحَسَّ عِيسَى مِنْهُمُ الْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنْصَارِي إِلَى
اللّهِ قَالَ الْحَوَارِيُّونَ نَحْنُ أَنْصَارُ اللّهِ ءَامَنَّا بِاللّهِ وَأَشْهَدُ
بِأَنَّا مُسْلِمُونَ ﴿٥٢﴾

أحكام اليمين

(إذا حلف لأقضيّن دين فلان) مثلاً (إلى شهر كان غاية) عرفاً ، فيجب أن يكون القضاء قبل انقضائه ؛ لأنّ « إلى » للغاية وبيان الحدّ ، وهي خارجة عن المعنى إمّا مطلقاً أو هنا بالقرينة ، ولو لكونه منفصلاً محسوساً .
وربّما قيل بجواز تأخيره إلى أن يهملّ ، كما لو قال : « عند الهلال » ؛ لأنّ « إلى » كما تكون للغاية تكون بمعنى « مع » كقوله تعالى : ﴿ مَنْ أَنْصَارِي إِلَى

١ - جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ٨٤ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣١ ، ص ٣٠٠ .

الله ﴿^(١) أي معه ، فلا يحنت حينئذ بالشك .

وفيه : أنه منافٍ للعرف الذي مقتضاه كون الشهر ظرفاً للأداء و آخره آخر الوقت المعين باليمين ، لا أن الهلال وقت له دون ما قبله الذي هو مقتضى الثاني ، وحينئذ فيجب إحضار الحق متصلاً بهلال ، فيدفعه عنده من غير تقديم ولا تأخير ، حتى لو قدم عليه لم يبر ، كمن حلف على أكل الطعام غداً فأكله أو أتلفه قبله ، ولا ريب في عدم فهم العرف ذلك عند الإطلاق ، نعم ، لو قصد دين به ^(٢) .

فَمَنْ حَاجَّكَ فِيهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْنِدْعُ
أَبْنَاءَنَا وَابْنَاءَكُمْ وَنِسَاءَنَا وَنِسَاءَكُمْ وَأَنْفُسَنَا وَأَنْفُسَكُمْ
ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَلْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَى الْكَاذِبِينَ ﴿٦٦﴾

[انظر : سورة الأنعام ، آية ٨٥ ، في اعتبار الانتساب إلى عبد المطلب

بالأبوة] .

مَا كَانَ إِبْرَاهِيمُ يَهُودِيًّا وَلَا نَصْرَانِيًّا وَلَكِنْ كَانَ حَنِيفًا
مُسْلِمًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿٦٧﴾

بطلان الصلاة بالرياء

وقد يقال : إن المتجه مقتضى الإطلاق الذي عرفت ، لما فيه من التشريع بقصد جزئية ما قصد فيه الرياء ، بناءً على البطلان بمثل ذلك قلّ أو كثر قولاً كان أو فعلاً ، واجباً كان أو مندوباً ، لقوله ﷺ : « من زاد في صلاته » ^(٣) ونحوه ، ولأن

١ - آل عمران / ٥٢ ، الصف / ١٤ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣٥ ، ص ٣٣٦ .

٣ - الوسائل ، ج ٥ ، ص ٣٣٢ ، الباب ١٩ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ، ح ٢ .

الصلاة عمل واحد قد اعتبر فيه الإخلاص ، والرياء ولو ببعضه منافٍ للإخلاص به ، قال الصادق عليه السلام في خبر ابن مسكان في قول الله : ﴿ حَنِيفاً مُسْلِماً ﴾ : « خالصاً مخلصاً لا يشوبه شيء »^(١) .

وقال عليه السلام أيضاً في خبر علي بن سالم : « قال الله عز وجل : أنا خير شريك من أشرك معي غيري في عمل لم أقبله إلا ما كان خالصاً لي »^(٢) .

وقال عليه السلام أيضاً في خبر عمر بن يزيد في حديث : « كل عمل تعلمه الله فليكن نقيّاً من الدنس »^(٣) .

وقال عليه السلام أيضاً في خبر جراح المدائني في قول الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلاً صَالِحاً وَلَا يُشْرِكْ ﴾^(٤) إلى آخره : « الرجل يعمل شيئاً من الثواب لا يطلب به وجه الله إنما يطلب تزكية الناس يشتهي أن يسمع به الناس ، فهذا الذي أشرك بعبادة ربّه أحداً » الحديث^(٥) .

وقال الباقر عليه السلام في خبر زرارة وحران : « لو أن عبداً عمل عملاً يطلب به وجه الله والدار الآخرة وأدخل فيه رضا أحد من الناس كان مشركاً ، وقال : من عمل للناس كان ثوابه على الناس ، يا زرارة كل رياء شرك »^(٦) إلى غير ذلك مما دلّ على اعتبار الإخلاص في العبادة . خصوصاً من الرياء الذي هو شرك ، ولعلّ الرياء ببعض العمل ينافي الإخلاص بالعمل الذي هو عبارة عن مجموع الأفعال ، نحو قولك ضربت زيداً مع وقوع الضرب على بعضه ، كما أنه يمكن تحقق الإشراك

١ - الوسائل ، ج ١ ، ص ٤٤ ، الباب ٨ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ٧ .

٢ - الوسائل ، ج ١ ، ص ٤٤ ، الباب ٨ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ٩ .

٣ - الوسائل ، ج ١ ، ص ٤٤ ، الباب ٨ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ١٠ .

٤ - الكهف / ١١٠ .

٥ - الوسائل ، ج ١ ، ص ٥٢ ، الباب ١٢ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ٦ .

٦ - الوسائل ، ج ١ ، ص ٤٩ ، الباب ١١ من أبواب مقدمة العبادات ، ح ١١ .

بذلك ، إذ هو أعمّ من إيقاع الفعل لله ولغيره ومن إيقاع بعضه لله والآخر لغيره ، وإن كان الذي ينساق إلى الذهن الأوّل ، ولكن مرتبة الربوبية لا تقبل الاشتراكين .

ومن تأمل النصوص الواردة في الرياء والتجنّب عنه ، يمكن أن يقطع بعدم قبول العبادة التي دخل فيها ولو بأوصافها ، كالجماعية والمسجدية ونحوها فضلاً عن أجزائها ، ولو كان الدخول على وجه التبعية دون الاستقلال ، فالمتّجه حينئذ البطلان مطلقاً^(١) .

وَقَالَتْ طَآئِفَةٌ مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ءَامِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى
الَّذِينَ ءَامَنُوا وَجَهَ النَّهَارِ وَكُفُّوا ۖ ءَاخِرُهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٧٧﴾
[انظر : سورة الأعراف ، آية ١٤٢ ، في تحديد آخر الليل] .

إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ مَّتَاقِلِيلًا أُولَٰئِكَ
لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ
يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾

[انظر : سورة النساء ، آية ٣١ ، حول « هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار
على الصغائر ؟ »] .

استحباب الوعظ والتخويف في اللعان

(و) منه [أي من الندب] أيضاً (أن يعظه الحاكم ويخوفه بعد الشهادات
قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب) بتخويفها ، يذكر أن عذاب

الآخرة أشدّ من عذاب الدنيا ، ويقرأ عليهم ﴿ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ وفي خبر عبّاد البصري^(١) عن الصادق عليه السلام : « إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلرَّجُلِ بَعْدَ الشَّهَادَاتِ الْأَرْبَعِ : إِتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ شَدِيدَةٌ - ثُمَّ قَالَ - : اشْهَدْ الْخَامِسَةَ إِلَى أَنْ قَالَ - ثُمَّ قَالَ ﷺ لِلْإِمْرَأَةِ بَعْدَ الشَّهَادَاتِ الْأَرْبَعِ : أَمْسِكِي فَوْعَظَهَا وَقَالَ : إِتَّقِ اللَّهَ فَإِنَّ غَضَبَ اللَّهِ شَدِيدٌ ، ثُمَّ قَالَ : اشْهَدِي الْخَامِسَةَ » إلى آخره^(٢).

وَإِذَا خَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَاءَ آتِيَتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ
وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ
وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي
قَالُوا أَأَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ ﴿٨١﴾

دلائل شرعية الإقرار

والأصل في شرعيته بعد الإجماع من المسلمين أو الضرورة السنّة^(٣) المقطوع بها من طرق العامّة والخاصّة التي ستسمع بعضها ، بل في الكتاب العزيز ما يدلّ على اعتباره في الجملة ، نحو قوله تعالى : ﴿ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَأَقْرَرْنَا ﴾ ، ﴿ وَأَخْرُوجُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾^(٤) ، ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾^(٥) ، ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾^(٦) الذي هو كالنبوي : « قولوا الحقّ ولو على أنفسكم »^(٧) ، وخبر جرّاح المدائني عن

١ - الكافي ، ج ٦ ، ص ١٦٣ ، باب اللعان ، ح ٤ ؛ الوسائل ، الباب ١ من كتاب اللعان ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣٤ ، ص ٦١ .

٣ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٣٣ ، الباب ٣ من كتاب الإقرار ؛ سنن البيهقي ، ج ٦ ، ص ٨٣ .

٤ - التوبة / ١٠٢ .

٥ - الأعراف / ١٧٢ .

٦ - النساء / ١٣٥ .

٧ - بحار الأنوار ، ج ٧٧ ، ص ١٧١ ، وفيه « قل الحقّ ولو على نفسك » .

الصادق عليه السلام : « لأقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه »^(١) ، وغيرها مما هو دالٌّ على ذلك أيضاً^(٢) .

الإقرار المستفاد من الجواب

(ولو قال : أنا مقرّ به) أو بما تدّعيه أو بدعواك أو بما ادّعت أو نحو ذلك (لزمه) مقتضى الإقرار به .

(ولو قال : أنا مقرّ واقتصر لم يلزمه ، لتطرق الاحتمال) على المشهور في الأول ، للتبادر عرفاً ، خلافاً لمحكى التذكرة^(٣) والدروس^(٤) وغيرها ، فلا يكون إقراراً حتّى يقول : إنّه مقرّ به لك ، لأنّه وإن كان ظاهراً في الإقرار إلا أنّه لا ظهور فيه في الإقرار للمخاطب ، لجواز إرادة الإقرار للغير ، ولتصادم الوجهين وأصالة عدم الإقرار توقّف فيه جماعة : منهم الفخر^(٥) والأردبيلي^(٦) وغيرها .

وفيه : أنّ الضمير عائد إلى الألف في عبارة المقرّ له التي هي الدّعى ، مؤيّداً بصون الكلام عن الهذر والعبث والسفه ، ضرورة تحقّقها لو أجاب مثلاً بأنّي مقرّ بأنّ الزكاة مثلاً واجبة ، ولو أنّ الاحتمال كائناً ما كان ، كان معتبراً ، لكان موجوداً حتّى لو قال : « لك » لأنّ « مقرّاً » إسم فاعل يحتمل الحال والاستقبال ، فيكون وعداً ، كما لو قال : « أقرّ لك » ، لكن من الواضح عدم العبرة فيه عرفاً ، فكذا المفروض .

١ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٣٥ ، الباب ٦ من كتاب الإقرار ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣٥ ، ص ٣ .

٣ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ١٤٤ ، س ١٧ .

٤ - الدروس ، ص ٣١٢ ، س ٢ .

٥ - الإيضاح ، ج ٢ ، ص ٤٢٥ .

٦ - مجمع الفائدة ، ص ٦٣٣ ، س ١١ .

بل في المسالك : « مع أنه قد قيل : إن قوله : « أقرب به لك » إقرار أيضاً ؛ لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز »^(١).

قلت : ظاهر جامع المقاصد^(٢) عدم كونه إقراراً ، نعم ، فيه وفي القواعد^(٣) بل قيل يلوح من التذكرة^(٤) والدروس^(٥) التصريح بأن الإقرار بالإقرار إقرار ، معللاً بعضهم ذلك بأن الإقرار إخبار جازم بحق سابق ، والإقرار حق أو في معنى الحق ، لثبوت الحق به ، فيندرج في عموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز »^(٦) ، وظاهرهم إرادة الإقرار بأنه لك سابقاً لا أنه يقرب به فيما يأتي إذ هو وعد .

اللهم إلا أن يقال : إنه بقرينة كونه جواباً لقوله : « لي عليك ألف » يفهم منه الاعتراف بالحق فعلاً ، ولكن وعد بالإخبار به فيما يأتي ، وكذا الكلام في قوله : جواباً : « لست منكراً له » كما صرح به غير واحد وإن استشكل فيه في محكي التحرير ، واحتمل عدمه جماعة : منهم الشهيدان في الدروس^(٧) والروضة^(٨) ، لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار والإنكار ، فيكون حينئذ عدم الإنكار أعم من الإقرار وأيضاً الأصل عدمه .

لكن لا يكاد ينكر تبادر الإقرار من مثله عرفاً ، ولا ينافيه صحة قوله : « لا أنكره ولا أقرب به » لغة وعرفاً ؛ إذ الكلام في قول : « لست منكراً له » ، نعم صرح غير واحد بعدم كونه إقراراً لو اقتصر على قوله : « لست منكراً » من دون

١ - المسالك ، ج ٢ ، ص ١٧٠ ، س ٢٣ .

٢ - جامع المقاصد ، ج ٩ ، ص ١٩٦ .

٣ - القواعد ، ج ١ ، ص ٢٧٧ ، س ١ .

٤ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ١٤٤ ، س ٣٢ .

٥ - الدروس ، ص ٣١٣ ، س ٢٤ .

٦ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٣٣ ، الباب ٣ من كتاب الاقرار ، ح ٢ .

٧ - الدروس ، ص ٣١٢ ، س ١ .

٨ - الروضة ، ج ٦ ، ص ٤٠٥ .

ضمّ « له » مع أنّه لا يخلو من إشكال ، كإشكال فيما حكي عن التذكرة من أنّه لو قال : « لا أنكر أن تكون محقّاً »^(١) لم يكن إقراراً ، لجواز أن يريد في شيء آخر فتأمل .

بل لو لا فتوى المصنّف ومن تأخّر عنه في ما لو اقتصر على قول : « أنا مقرّ » بأنّه لم يكن إقراراً لأمكن الإشكال فيه بظهوره عرفاً في مقام الجواب في الإقرار ، خصوصاً بعد قوله تعالى : ﴿ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا ﴾ وقوله : ﴿ فَاشْهَدُوا ﴾ وإن كان في نفسه محتملاً للإقرار بغير ذلك^(٢) .

وَمَنْ يَنْتَبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي
الْآخِرَةِ مِنَ الْخَسِيرِينَ ﴿٨٥﴾

حكم إقرار الذمي الذي انتقل عن دينه

كلّ ذمي انتقل عن دينه إلى دين لا يقرّ أهله عليه لا يقبل منه البقاء على ذلك ولا يقرّ عليه بلا خلاف ولا إشكال ، بل في المنتهى^(٣) ومحكي التذكرة^(٤) والتحرير^(٥) الإجماع عليه ، وهو كذلك ، ضرورة عدم قبول دين من انتقل إليهم وعدم إقرارهم عليه ، فهو أولى ، إنّما الكلام في حكمه حينئذ . ففي المسالك^(٦) وحاشية الكركي^(٧) وغيرهما أنّه لا يقبل منه (إلا الإسلام أو القتل) ، بل عن

١ - التذكرة ، ج ٢ ، ص ١٤٤ ، س ٣٣ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٣٥ ، ص ٨٠ .

٣ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٩٧٩ .

٤ - التذكرة ، ج ١ ، ص ٤٥ ، س ١٠ .

٥ - التحرير ، ج ١ ، ص ١٥٤ ، س ٧ .

٦ - المسالك ، ج ١ ، ص ١٦٠ .

٧ - جامع المقاصد ، ج ٣ ، ص ٤٨١ .

الشيخ أنه قوّاه أيضاً^(١)، بل هو المحكي عن الإسكافي أيضاً^(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾، والنسبوي: «من بدّل دينه شفاقتلوه»^(٣)؛ ولأنّه بارتداده عن دينه معترف ببطلانه ومعلوميّة بطلان غيره ما عدا الإسلام، فصار كالمرتدّ عن الإسلام الذي لا يقبل منه غيره أو القتل، وإن كان قد يناقش في الأخير بعدم تماميّة التشبيه بالمرتدّ الذي هو عنوان مستقلّ في النصّ والفتوى، بخلاف الفرض؛ فإنّه لا يصدق عليه أنّه مرتدّ، بل لعلّ المراد ذلك من الآية والرواية^(٤) التي لم تجمع شرائط الحجّية، مضافاً إلى معلوميّة عدم العمل بإطلاقها في المرتدّ الملبّي، بل يمكن كون المراد من الآية عدم قبول غير الإسلام من الأديان وإن أقرّ بعض أهل غيره بالجزية، لكن ذلك ليس قبولاً، كما هو واضح، ومن هنا: قيل يقبل منه الرجوع إلى دينه مضافاً إلى الإسلام، ضرورة صدق أهل تلك الملة عليه، فيشمّله عموم الأدلّة، بل قيل: يقبل منه الرجوع إلى دين غير دينه الأوّل إذا كان ممّن يقرّ أهله عليه، ولعلّه للصدق المزبور بعد ما عرفت من عدم صراحة الآية، بل ولا ظهورها في ذلك، وعدم جمع الخبر المزبور شرائط الحجّية.

بل من ذلك يظهر لك الحال فيما ذكره المصنّف بقوله: (أمّا لو انتقل إلى دين يقرّ أهله) عليه (كاليهودي ينتقل إلى النصرانيّة أو المجوسيّة قيل) والقائل الإسكافي^(٥) والشيخ^(٦) فيما حكى عنهما: (يقبل)، بل جعله الثاني منها في

١ - المبسوط، ج ٢، ص ٥٧.

٢ - حكاه عنه العلامة في المنتهى، ج ٢، ص ٩٧٩، ١٢ من الأسفل.

٣ - المستدرک، ج ١٨، ص ١٦٣، الباب الأوّل من أبواب حد المرتد، ح ٢.

٤ - المستدرک، ج ١٨، ص ١٦٣، الباب الأوّل من أبواب حد المرتد، ح ٢.

٥ - حكاه عنه في المختلف، ص ٣٣٦، س ١٧ من الأسفل.

٦ - المبسوط، ج ٢، ص ٥٧.

المبسوط^(١) هو الظاهر من المذهب ، بل عنه في الخلاف الإجماع عليه^(٢) ، ولعلّه لذا كان هو خيرة الفاضل في المختلف^(٣) وغيره ، وحينئذ فالمراد بقوله **﴿لَا يَنْتَهِى﴾** (الكفر ملّة واحدة)^(٤) ما يشمل الفرض (وقيل : لا) يقبل (لقوله تعالى : ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾) واختاره الكركي^(٥) وثاني الشهيدين^(٦) لذلك وللنبوي^(٧) مع القطع بأنّ الكفر ملل متعدّدة لا ملّة واحدة ، فلا بدّ أن يراد كالملّة الواحدة ، فلعلّ المراد حينئذ بالنسبة إلى العقاب والنجاسة وغيرهما من الأحكام لا ما نحن فيه . خصوصاً بعد اقتضاء الآية والرواية عدم قبول غير الإسلام منه أو القتل.

بل لعلّه الظاهر من المصنّف أيضاً لقوله : (وإن عاد إلى دينه قيل : يقبل)؛ لأنّ الكفر ملّة واحدة (وقيل : لا) يقبل (وهو أشبه) للآية والرواية؛ فإنّ ذلك منه يستلزم عدم القبول في الأوّل ، ضرورة اقتضاء عدم قبول دينه الأوّل منه عدم قبول الثاني منه أيضاً ، للآية والرواية ، ولكن قد سمعت سابقاً المفروغيّة من عدم قبول الجزية ممّن تهوّد أو تنصّر بعد النسخ ، بل حكينا عن ظاهر التذكرة والمنتهى الإجماع على ذلك ، بل لعلّ قولهم سابقاً إنّّه لا يقبل من غير الفرق الثلاثة إلّا الإسلام أو القتل شاهد على ذلك ، ضرورة أنّه لو لم يكن كذلك لقبول منهم الدخول في اليهوديّة مثلاً مع أداء الجزية .

١ - المبسوط ، ج ٢ ، ص ٥٧ .

٢ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١٨٧ ، طبع قديم .

٣ - المختلف ، ص ٣٣٦ ، س ١٧ من الأسفل .

٤ - الموجود في الشرائع : « قيل : يقبل لأنّ الكفر ملّة واحدة » والمصنّف **﴿لَا يَنْتَهِى﴾** أسقط كلمة : « لأنّ » .

٥ - جامع المقاصد ، ج ٣ ، ص ٤٨١ .

٦ - المسالك ، ج ١ ، ص ١٦٠ ، س ٥ .

٧ - المستدرک ، ج ١٨ ، ص ١٦ ، الباب ٥ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢ .

بل خبر الأسياف^(١) الطويل الذي تسمعه إنشاء الله في الخاتمة كالصرح في ذلك ، ومنه ومن غيره يعلم أن المراد من الآية أنه لا يقبل دين غير دين الإسلام بعد نزول الآية^(٢) .

حكم زوجة الذمي إذا انتقلت إلى غير دينها

(ولو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت إلى دينها ، وهو بناءً على أنه لا يقبل منها) بعد البعثة (إلا الإسلام) لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ والنَّبِيُّ : « من بدل دينه فاقتلوه »^(٣) من غير فرق بين المدخول بها وغيرها ، وفي المنتقلة منه وإليه بين كونه ممن يقر عليه أهله أو لا ، وحينئذ ، فلو أسلمت هي بعد ذلك أو أسلم هو أو أسلما معاً لم يكن بينهما نكاح ، وإن كان ذلك قبل انقضاء العدة ، لحصول الفسخ قبل الإسلام .

لكن لا يخفى عليك ما في هذا الحكم من الإشكال ، ضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح أهل الذمة فيما بينهم ، فع فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح ، وعدم إقرارها على الدين الجديد لا ينافي بقاء النكاح ، وكذا عدم قبول رجوعها إلى دينها الأول ، اللهم إلا أن يدعى أن الحكم بوجوب القتل يستلزم انفساخ النكاح كما سمعته في المرتد ، وهو كما ترى ، على أن وجوب القتل إن لم تسلم ، فلا أقل حينئذ من أن تكون كالمرتدة الملية الذي لا يفسخ نكاحه للمسلمة مثلاً بعد الدخول إلا بعد عدم إسلامه إلى انقضاء العدة^(٤) .

١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ١٦ ، الباب ٥ من أبواب جهاد العدو ، ح ٢ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ٣١٣ .

٣ - المستدرک ، ج ١٨ ، ص ١٦٣ ، الباب الأول من أبواب حد المرتد ، ح ٢ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ٥٤ .

حكم من تهوّد أو تنصّر بعد البعثة

لا عبرة عندنا بمن تهوّد أو تنصّر بعد البعثة ؛ لأنّ كلّ من انتقل من الإسلام أو من دين من أديان الكفر إلى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي ﷺ لم يقبل منه عندنا ، من غير خلاف يعرف فيه ، إلّا ما تسمعه من الشيخ رحمه الله^(١) ، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه ، بل قيل لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ ، وعموم قوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه »^(٢) ؛ ولأنّ دينهم لنسخه لم تبق له حرمة ، خلافاً للمحكي عن الشيخ^(٣) من إقرار الكتابي المنتقل إلى غير ملّته إذا كان الثاني ممّا يقرّ عليه ، ناقلاً عليه الإجماع ، والأوّل أقوى^(٤) .

[انظر : سورة البقرة ، آية ١٧٨ ، في حكم المخالف] .

لَنْ تَأْكُلُوا أَلْبَاسَكُمْ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ
فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿١٧﴾

[انظر : سورة النساء ، آية ٩٢ ، في شرطية الإيمان في الرقبة للكفارة] .

فِيهِ ءَايَاتٌ بَيِّنَاتٌ مَّقَامُ إِبْرَاهِيمَ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا
وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَمَنْ
كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴿١٧﴾

١ - الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٢١ .

٢ - المستدرک ، ج ١٨ ، ص ١٦٣ ، الباب الأوّل من أبواب حدّ المرتد ، ح ٢ .

٣ - الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٢١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ٤٦ .

اعتبار الزاد والراحلة في الإستطاعة

الشرط (الثالث) : أن يكون له ما يتمكن به من (الزاد والراحلة)؛ لأنها من المراد بالإستطاعة التي هي شرط في الوجوب بإجماع المسلمين ، والنص في الكتاب المبين ، والمتواتر^(١) من سنة سيّد المرسلين ﷺ ، بل لعلّ ذلك من ضروريّات الدين كأصل وجوب الحجّ ، وحينئذ فلو حجّ بلا استطاعة لم يجزه عن حجة الإسلام لو استطاع بعد ذلك قطعاً ، كالتقطع بكون الراحلة من المراد بالإستطاعة ، فيتوقّف الوجوب على حصولها وإن تمكّن بدونها بمشي ونحوه ، للإجماع المحكي عن الناصريّات^(٢) والغنية^(٣) والتذكرة^(٤) والمنتهى^(٥) ، والنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره ، فقد سأل جعفر الكناسي في الصحيح أبا عبدالله عليه السلام « عن قول الله عزّ وجلّ : ﴿ ولله ﴾ - إلى آخره - ما يعني بذلك ؟ قال : من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة فهو ممّن يستطيع - أو قال - ممّن كان له مال ، فقال له حفص : فإذا كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة ولم يحجّ فهو ممّن يستطيع الحجّ قال : نعم »^(٦).

وصحيح هشام أو حسنه عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله تعالى : ﴿ ولله ﴾ - إلى آخره - ما يعني بذلك ؟ قال : « من كان صحيحاً في بدنه مخلى سربه له زاد وراحلة »^(٧).

وخبر السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : « سأله رجل من أهل القدر فقال :

١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢١ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج .

٢ - الناصريّات (الجوامع الفقهيّة) ، ص ٢٤٣ .

٣ - الغنية (الجوامع الفقهيّة) ، ص ٥١١ ، س ٣ من الأسفل .

٤ - التذكرة ، ج ١ ، ص ٣٠١ .

٥ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٦٥٢ ، س ١١ .

٦ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٢ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٤ .

٧ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٣ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٧ .

يابن رسول الله أخبرني عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلِلَّهِ﴾ - إلى آخره - أليس قد جعل لهم الاستطاعة ؟ فقال : ويحك إنما يعني بالاستطاعة الزاد والراحلة ليس استطاعة البدن»^(١).

وخبر الفضل بن شاذان المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون : « وحجّ البيت فريضة على من استطاع إليه سبيلاً ، والسبيل الزاد والراحلة مع الصّحة »^(٢).

وخبر الأعمش المروي عن الخصال عن جعفر بن محمد عليه السلام : « وحجّ البيت واجب على من استطاع إليه سبيلاً ، وهو الزاد والراحلة »^(٣) إلى غير ذلك . وفي كون الزاد كالراحلة بالنسبة إلى ذلك وجهان ينشئان من ظاهر النصوص المزبورة ، ومن اقتصار الفتاوى أو أكثرها على الراحلة خاصّة ، فيبقى الزاد كغيره على صدق الاستطاعة ، ولعلّه لا يخلو من قوّة . وعلى كلّ حال ، فقد وسوس سيّد المدارك^(٤) وتبعه صاحب الحقائق^(٥) في الحكم بالنسبة إلى الراحلة فضلاً عن الزاد من ظهور لفظ الاستطاعة في الآية في الأعمّ من ذلك الشامل للمستطيع بالمشي ونحوه من غير مشقّة لا تتحمّل ، كما اعترف به الأصحاب في حقّ القريب .

ودلّ عليه صحيح معاوية بن عمّار « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه دين أعليه أن يحجّ ؟ قال : نعم ، إنّ حجّة الإسلام واجبة على من أطاق المشي من المسلمين ولقد كان من حجّ مع النبي ﷺ مشاة ولقد مرّ رسول الله ﷺ بكراع

١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٢ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٥ .

٢ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٣ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٦ .

٣ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٢ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٤ .

٤ - المدارك ، ج ٧ ، ص ٣٧ .

٥ - الحقائق ، ج ١٤ ، ص ٨٢ .

الغميم فشكوا إليه الجهد والعناء فقال : شَدُّوا أزرَكم واستبطنوا ، ففعلوا ذلك فذهب عنهم»^(١).

وقال أبو بصير لأبي عبد الله عليه السلام : « قول الله عزَّ وجلَّ : ﴿ وَلِلَّهِ ﴾ - إلى آخره - قال : يخرج ويمشي إن لم يكن عنده . قلت : لا يقدر على المشي قال : يمشي ويركب ، قلت : لا يقدر على ذلك أعني المشي قال : يخدم القوم ويخرج معهم»^(٢).
وصحيح محمد بن مسلم « قلت لأبي جعفر عليه السلام : قول الله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ ﴾ - إلى آخره - قال : يكون له ما يحجُّ به ، قلت : فإن عرض عليه الحجَّ فاستحى قال : هو ممَّن يستطيع الحجَّ ولم يستح ولو على حمار أجده أبتَر ، فقال : إن كان يستطيع أن يمشي بعضاً ويركب بعضاً فليفعل»^(٣)، ونحوه صحيح الحلبي^(٤) عنه عليه السلام أيضاً.

وفيه: أنَّ من المعلوم ضرورة عدم الوجوب بمجرّد الاستطاعة العقلية التي تحصل بالخدمة ونحوها كما تضمّنه خبر أبي بصير منها ، ولا يلتزمه هذا المتوقّف ، كما أنَّ من المعلوم قصورها عن مقاومة ما عرفت من وجوه ، فلا معنى لحمل تلك النصوص من جهتها على إرادة بيان ما لو توقّف الحجّ على الزاد والراحلة كما هو الغالب ، أو على التقيّة أو غير ذلك ، نعم ، لا بأس بالعكس لذلك ، فتحمل هي على كون المراد من هذه النصوص بيان فضل الحجّ المندوب والترغيب فيه ، وأنّه لا بأس بتحمّل هذه المشاق نحو ما ورد في زيارة الحسين عليه السلام وغيره من الأئمة عليهم السلام

١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٩ ، الباب ١١ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ .

٢ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٩ ، الباب ١١ من أبواب وجوب الحج ، ح ٢ .

٣ - ذكر صدره في الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٢ ، في الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ ، وذيله في الباب ١٠ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ .

٤ - ذكر صدره في الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٢ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٣ ، وذيله في الباب ١٠ من أبواب وجوب الحج ، ح ٥ .

وكون ذلك وقع تفسيراً للآية غير مناف بعد أن فسّرت النصوص استطاعة الواجب بما عرفت ، واستطاعة المندوب بذلك ، فيكون المراد من الآية القدر المشترك ، أو أنّ المراد بيان حكم من استقرّ الوجوب في ذمته سابقاً أو غير ذلك ، وإن أبيت فليس لها إلاّ الطرح في مقابلة ما عرفت من الإجماع والنصوص السابقة ، بل يمكن دعوى تحصيله ، كدعوى ضروريّة عدم كفاية مطلق الاستطاعة في الوجوب .

ومن هنا ظنّ بعض مشايخنا^(١) أنّ المراد بالاستطاعة المتوقّف عليها وجوب الحجّ معنى شرعي مجمل ، فكلّ ما شكّ في اعتباره فيها توقّف الوجوب عليه . لأنّ الشكّ في الشرط شكّ في المشروط ، وإن كان قد يناقش فيه بأنّا وإن علمنا عدم كفاية مطلق الاستطاعة في الوجوب إلاّ أنّ النصوص كشفت ما اعتبره الشارع فيها ، فيبقى غيره على المراد بالاستطاعة ، ضرورة كون ذلك من قبيل الشرط الشرعي لها ، وحينئذ فما شكّ في اعتباره فيها زائداً على ما ثبت في الشرع ينفي بأصل عدم نحو غيرها من ألفاظ المعاملة ، فليس حينئذ لها حقيقة شرعيّة ، بل ولا مراد شرعي مجمل . كما لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى في المقام ، وإنّما التحقيق ما ذكرناه^(٢) .

وجوب الحجّ مرّة واحدة

(و) على كلّ حال ، فـ (هو فرض على كلّ من اجتمعت فيه الشرائط الآتية من الرجال والنساء والخنائي) كتاباً وسنة^(٣) وإجماعاً من المسلمين ، بل

١ - الحدائق ، ج ١٤ ، ص ٨٤ ، الذخيرة ص ٥٥٧ ، س ١٣ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٢٤٨ .

٣ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٣ ، الباب الأوّل من أبواب وجوب الحج .

ضرورة من الدين يدخل من أنكره في سبيل الكافرين ، بل لعلّ تأكّد وجوبه كذلك فضلاً عن أصل الوجوب ، كما هو واضح (و) لذا سمّى الله تعالى تركه كفراً في كتابه العزيز . نعم ، (لا يجب بأصل الشرع إلاّ مرّة واحدة) إجماعاً بقسميه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين ، مضافاً إلى الأصل ، واقتضاء إطلاق الأمر في الكتاب والسنة ذلك ، كما حقّق في محله ، وإلى غير ذلك من النصوص ^(١) الكثيرة جداً الدالة صريحاً وظاهراً على اختلاف دلالتها ، وستسمع بعضها .

فما عن الصدوق في العلل ^(٢) - من أنّ الذي اعتمده وأفتي به أنّ الحجّ على أهل الجدة في كلّ عام فريضة - واضح الضعف ، وفي محكي المنتهى « قد حكى عن بعض الناس الوجوب في كلّ سنة مرّة ، وهي حكاية لم تثبت ، ومخالفة للإجماع والسنة » ^(٣) إلى آخره ، أو محمول على ما حمل عليه بعض النصوص الموهمة لذلك - كخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام : « إنّ الله تعالى فرض الحجّ على أهل الجدة في كلّ عام ، وذلك قول الله عزّ وجلّ : ﴿ والله على الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً ، ومن كفر فإنّ الله غنيّ عن العالمين ﴾ ، قال : قلت : من لم يحجّ منّا فقد كفر قال : لا ، ولكن من قال : ليس هذا هكذا فقد كفر » ^(٤) وخبر حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله عليه السلام : « الحجّ فرض على أهل الجدة في كلّ عام » ^(٥) ومرسل التيمي عنه عليه السلام أيضاً : « إنّ في كتاب الله عزّ وجلّ فيما أنزل الله والله على الناس حجّ البيت في كلّ عام من استطاع إليه سبيلاً » ^(٦) - من إرادة الوجوب على البدل ،

١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ١٢ ، الباب ٣ من أبواب وجوب الحجّ .

٢ - علل الشرايع ، ص ٤٠٥ .

٣ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٦٤٣ ، س ١٦ .

٤ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ١٠ ، الباب ٢ من أبواب وجوب الحجّ ، ح ١ .

٥ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ١٠ ، الباب ٢ من أبواب وجوب الحجّ ، ح ٢ و ٥ ، مع اختلاف يسير .

٦ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ١١ ، الباب ٢ من أبواب وجوب الحجّ ، ح ٧ ، وهو مرفوع عبد الله بن الحسين

الميثمي .

بمعنى أن من وجب عليه الحجّ فلم يفعل في السنة الأولى وجب عليه في الثانية ، وهكذا في كلّ عام ، أو الندب أو تأكّده أو غير ذلك . لأنّ ظاهرها مخالف لإجماع المسلمين ، كما اعترف به في المعتبر^(١) وغيره ، لما عرفت من عدم الوجوب إلّا مرّة ، فليس هو بعدها إلّا مستحبّاً^(٢) .

هل يعتبر وجود ما يمؤن به عياله في الإستطاعة ؟

[من شرائط وجوب الحجّ] : أن يكون له ما يمؤن به عياله حتّى يرجع فاضلاً عمّا يحتاج إليه ، فلو قصر ماله عن ذلك ، لم يجب عليه الحجّ ، بلا خلاف أجده ، بل ربّما ظهر من بعضهم الإجماع عليه ، للأصل وعدم تحقّق الاستطاعة بدونه . خصوصاً بعد أن اعتبر الشارع فيها ما هو أسهل منه ، ضرورة وجوب الإنفاق عليه ، فهو حينئذ سابق على وجوب الحجّ ، فلا استطاعة مع عدمه .

ولخبر أبي الربيع الشامي الذي رواه المشايخ الثلاثة « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ : ﴿ وَلِلّهِ عَلَى النَّاسِ ﴾ - إلى آخره - فقال : ما يقول الناس ؟ قال : فقيل : الزاد والراحلة ، قال : فقال أبو عبدالله عليه السلام : قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال : هلك الناس إذا لئن كان لمن كان له زاد وراحلة قدر ما يقوّت به عياله ويستغني به عن الناس ينطلق إليهم فيسلمهم إيّاه لقد هلكوا إذاً ، فقيل له : فما السبيل ؟ فقال : السعة في المال إذا كان يحجّ ببعض ويبقى بعضاً يقوّت به عياله ، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلّا على من يملك مائتي درهم »^(٣) .

بل رواه المفيد في المقنعة أيضاً إلّا أنّه زاد بعد قوله : ويستغنون به عن الناس

١ - المعتبر ، ج ٢ ، ص ٧٤٧ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٢٢٠ .

٣ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٤ الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ .

« يجب عليه أن يحجّ بذلك ثم يرجع فيسأل الناس بكفّه لقد هلك إذاً » ثم ذكر تمام الحديث ، وقال فيه : « يقوّت به نفسه وعياله »^(١) ، وخبر الأعمش المروي عن الخصال بسنده إليه عن جعفر بن محمد عليه السلام في حديث شرائع الدين ، قال : « وحجّ البيت واجب على من استطاع إليه سبيلاً ، وهو الزاد والراحلة مع صحّة البدن ، وأن يكون للإنسان ما يخلفه على عياله وما يرجع إليه بعد حجّه »^(٢) ، بل عن الطبرسي في مجمع البيان : أنّه قال في قوله : ﴿ وَلِلّٰهِ ﴾ إلى آخره المروي عن أئمتنا عليهم السلام : « إنّ الزاد والراحلة ونفقة من يلزمه نفقته ، والرجوع إلى كفاية إمّا من مال أو ضياع أو حرفة مع صحّة في النفس وتخلية الدرب من الموانع وإمكان المسير »^(٣) المؤيّد ذلك كلّه بخبر عبد الرحيم القصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سأله حفص الأعمور وأنا أسمع عن قول الله عزّ وجلّ : ﴿ وَلِلّٰهِ ﴾ - إلى آخره - فقال : ذلك القوّة في المال واليسار ، قال : فإن كانوا موسرين فهم ممّن يستطيع قال : نعم »^(٤) إلى غير ذلك .

لكن في المنتهى^(٥) والمدارك^(٦) « أنّ المراد من وجبت نفقته عليه من العيال ، وبالمؤونة ما يتناول الكسوة وغيرها حيث يحتاجون إليها ، أمّا من يستحب فلا ، لأنّ الحجّ فرض ، فلا يسقط بالنفل » .

قلت : قد يشكل ذلك بظهور النصّ فيمن يعول به عرفاً ، وليس هو من معارضة المستحبّ للواجب ، بل من توقّف حصول الخطاب بالواجب عليه ،

١ - المقنعة ، ص ٣٨٤ .

٢ - الخصال ، ج ٢ ، ص ٦٠٦ ، ح ٩ ، باب المائة وما فوقها : الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٥ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٤ .

٣ - مجمع البيان ، ج ١ ، ص ٤٧٨ ، الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٥ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٥ .

٤ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٥ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٣ .

٥ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٦٥٣ ، س ١١ من الأسفل .

٦ - المدارك ، ج ٧ ، ص ٥١ .

وفرق واضح بين المقامين ، بل الظاهر استثناء ما يحتاج إليه من مؤونة أضيافه ومصانعاته وغيرها من مؤنه له ، ضرورة كون المراد بالاستطاعة على ما يظهر من هذه النصوص وما تقدّم في المسكن والخادم ونحوهما وجدان ما يزيد على ما يحتاجه من أمثال ذلك اللازمة له أولاً وبالذات أو ثانياً وبالعرض ، كالحفظ لعرضه ودفع النقص عنه أو ظلم الجائر أو نحو ذلك ، وهو الذي رمز إليه الإمام عليه السلام بقوله : « اليسار في المال » ، بل قد يندرج التكليف بالحجّ مع عدم ملاحظة ذلك في المخرج والضرر والعسر المنفيّة عقلاً وآية ورواية ، فهي حينئذ الدليل له كنظائره ممّا تقدّم سابقاً في استثناء المسكن والخادم ونحوهما ، فلاحظ وتأمل جيّداً^(١) .

هل يعتبر الرجوع إلى كفاية للمعيشة في وجوب الحجّ ؟

(و) كيف كان ، ف (هل الرجوع إلى كفاية) للمعيشة (من صناعة أو مال أو حرفة) أو ضيعة أو نحو ذلك (شرط في وجوب الحجّ ؟ قيل :) والقائل الشيخان^(٢) والحليان^(٣) وابنا حمزة^(٤) وسعيد^(٥) وجماعة^(٦) : (نعم) يشترط ، بل عن الخلاف^(٧) والغنية^(٨) الإجماع عليه (ل) لأصل المخرج و (رواية أبي الربيع) الشامي « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ : ﴿ ولله على الناس حجّ ﴾ - الآية - فقال : ما يقول الناس ؟ قال : فقيل : الزاد والراحلة ، قال : فقال أبو عبدالله عليه السلام : قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال : هلك الناس إذا لئن كان من كان

١ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٢٧٣ .

٢ - المقنعة ، ص ٣٨٤ ، الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٤٠ .

٣ - الكافي في الفقه ، ص ١٩٢ ، الغنية (المجموع الفقهي) ، ص ٥١١ ، س ٢ من الأسفل .

٤ - الوسيلة ، ص ١٥٥ .

٥ - الجامع للشرائع ، ص ١٧٣ .

٦ - منهم الشهيد في الدروس ، ص ٨٥ ، س ١ .

٧ - الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٤٥ .

٨ - الغنية (المجموع الفقهي) ، ص ٥١١ ، س ٢ من الأسفل .

له زاد وراحلة قدر ما يقوت به عياله ويستغني به عن الناس ينطلق إليهم فيسلمهم إياه لقد هلكوا ، فقيل له : فما السبيل ؟ قال : فقال : السعة في المال إذا كان يحج ببعض ويبقي بعضاً يقوت به عياله ، أليس قد فرض الله الزكاة فلم يجعلها إلا على من يملك مائتي درهم^(١) ، وعن بعض النسخ « ينطلق إليه » ، كما عن المقنعة روايته « هلك الناس إذا كان من له زاد وراحلة لا يملك غيرها أو مقدار ذلك مما يقوت به عياله ويستغني به عن الناس فقد وجب عليه أن يحجّ بذلك ثم يرجع فيسأل الناس بكفّه لقد هلك إذاً ، فقيل له : فما السبيل عندك ؟ فقال : السعة في المال ، وهو أن يكون معه ما يحجّ ببعضه ويبقي بعض يقوت به نفسه وعياله »^(٢) ، وخبر الأعمش عن الصادق عليه السلام أيضاً في تفسير السبيل « هو الزاد والراحلة مع صحّة البدن ، وأن يكون للإنسان ما يخلفه على عياله وما يرجع إليه من حجّه »^(٣) وغيرهما من بعض^(٤) ، الأخبار المرسلة .

(وقيل) والقائل المرتضى^(٥) وابن إدريس^(٦) وابن أبي عقيل^(٧) والجنيد^(٨) والمتأخرون : (لا) يشترط ، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر ، بل الشهرة (عملاً بعموم الآية) والنصوص ، لصدق إسمها بدونه لغة وعرفاً (وهو الأولى) ، وبذلك ينقطع الأصل ، كما أنّ من الواضح عدم الحرج ؛ خصوصاً بعد ملاحظة ما ضمنه الله من الرزق ، ومنع الإجماع ، سيما مع ملاحظة ذهاب من عرفت إلى خلافه ،

١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٤ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ .

٢ - المقنعة ، ص ٣٨٤ .

٣ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٥ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٤ .

٤ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٥ ، الباب ٩ من أبواب وجوب الحج ، ح ٥ .

٥ - جل العلم والعمل ، ص ١٠٩ .

٦ - السرائر ، ج ١ ، ص ٥١١ .

٧ - نقله عنها في المختلف ، ص ٢٥٦ ، س ٤ .

٨ - نقله عنه في المختلف ، ص ٢٥٦ ، س ٤ .

وعدم دلالة الخبر بعد الطعن في سنده ، بل لعلّه على عكس ذلك أدلّ حتّى على زيادة المقنعة ، ودعوى ظهور إرادة ذلك من قوت نفسه باعتبار معلوميّة إرادة ما بعد رجوعه - كقوله عليه السلام : « يرجع فيسأل الناس بكفّه » أو دعوى إرادة ما يستمرّ تحصيل القوت منه لا مقدار ذهابه وإيابه ، بل لعلّه المراد من كلّ رواية اشتملت على اعتبار ذلك ، أو دعوى ظهور قوله عليه السلام : « أليس قد فرض الله » إلى آخره ، في اعتبار بقاء شيء زائد على ما يكفيه للحج ذهاباً وإياباً ، وليس هو إلّا ما عند الخصم للإجماع على عدم غيره - كما ترى ، إذ لا دلالة في الأوّل والأخير على اعتبار ما ذكره من مقدار الكفاية الظاهر بعد عدم التقييد بسنة أو بما دونها في إرادة الدوام والإستمرار عادة بأن تكون له صنعة أو عقار يكفيه نماؤه أو نحو ذلك ممّا يتّخذ الإنسان معاشاً .

ومن المعلوم عدم استفادة ذلك من الخبر المزبور ، وتتميمه بالإجماع ، كما هو مقتضى الدعوى الثالثة ليس بأولى من طرحه ، لاشتتاله على ما لا يقول به الجميع ، ضرورة أنّ تحميله إرادة مقدار الكفاية بالمعنى المزبور ممّا فيه ممّا يكاد يقطع بعدمه ، فلا يصلح حينئذ لتقرير الإستدلال به ، فتأمل^(١) .

اعتبار امكان المسير في الاستطاعة

الشرط الخامس : إمكان المسير ، بلا خلاف أجده فيه ، بل في محكي المعبر^(٢) والمنتهى^(٣) اتّفقنا عليه ، وهو الحجّة ، مضافاً إلى عدم تحقّق الإستطاعة بدونه ، وإلى نفي الحرج والعسر والضرر والضرار ، ... وقول الصادق عليه السلام في

١ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٣٠٨ .

٢ - المعبر ، ج ٢ ، ص ٧٥٤ .

٣ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٦٥٤ ، س ٢ من الأسفل .

صحيح معاوية بن عمار في قوله : ﴿ والله ﴾ - إلى آخره - « هذه لمن كان عنده مال وصحة »^(١) كقوله ﷺ في صحيح هشام بن الحكم : « إن كان صحيحاً في بدنه مخلي سربه له زاد وراحلة »^(٢) ، وغير ذلك مما يدل على اعتبار ذلك^(٣) .

حكم من استقر الحج في ذمته

إذا استقر الحج في ذمته ثم لم يفعله - والمراد به ما يعم النسكين وأحدهما ، فقد تستقر العمرة وحدها ، وقد يستقر الحج وحده وقد يستقران - فعله متى تمكن منه على الفور ولو متسكعاً بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال ، بل الإجماع بقسميه عليه ، والنصوص دالة عليه ، بل لعلة المراد من خبر أبي بصير الذي سأل الصادق ﷺ فيه عن قول الله عز وجل : ﴿ والله ﴾ - إلى آخره - فقال : « يخرج ويمشي إن لم يكن عنده مال ، قال : لا يقدر على المشي قال : يمشي ويركب ، قال : لا يقدر على ذلك يعني المشي قال : يخدم القوم ويخرج معهم »^(٤) ، فإن لم يفعل حتى (مات) ولو لعدم تمكنه (قضي عنه) أي فعل عنه (من أصل تركته) كسائر الديون لا من الثلث بلا خلاف أجده فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً^(٥) .

الربا بين الوالد والولد

(لا ربا بين الوالد وولده) إجماعاً محكياً مستفيضاً ، إن لم يكن متواتراً ، صريحاً وظاهراً ، بل يمكن تحصيله ، إذ لا خلاف فيه إلا من المرتضى في

-
- ١ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ١٦ ، الباب ٦ من أبواب وجوب الحج ، ح ١ .
 - ٢ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٣ ، الباب ٨ من أبواب وجوب الحج ، ح ٧ .
 - ٣ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٢٧٩ .
 - ٤ - الوسائل ، ج ٨ ، ص ٢٩ ، الباب ١١ من أبواب وجوب الحج ، ح ٢ .
 - ٥ - جواهر الكلام ، ج ١٧ ، ص ٣١٣ .

الموصليات^(١)، لكن في الانتصار بعد أن ذكر ممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّه لا ربابين الولد ووالده، ولا بين الزوج وزوجته، ولا بين الذمي والمسلم، ولا بين العبد ومولاه، وخالف باقي الفقهاء، قال: «وقد كتبت قديماً في جواب مسائل وردت عليّ من الموصل وتأوّلت الأخبار التي يرويها أصحابنا المتضمّنة لنفي الربا بين من ذكرناه، على أنّ المراد - بذلك وإن كان بلفظ الخبر - معنى الأمر، كأنه قال: يجب أن يقع بين من ذكرناه ربا، كما قال تعالى: ﴿مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ وكقوله تعالى: ﴿فَلَا زَفَتْ وَلَا فَسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾^(٢) وقوله ﷺ: - العارية مردودة، والزعيم غارم -^(٣) ومعنى ذلك كلّ الأمر» إلى أن قال: «واعتمدنا في نصرة هذا المذهب على عموم ظاهر القرآن، ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب، لأنّي وجدت أصحابنا مجمعين على نفي الربا بين من ذكرناه، وغير مختلفين فيه في وقت من الأوقات، وإجماع هذه الطائفة قد ثبت أنّه حجة، ويخصّ به ظاهر القرآن»^(٤).

وهو كما ترى بعد اعترافه بالخطأ وأنه مخالف للإجماع في فتواه السابقة، لا يقدح في تحصيل الإجماع، بل هو مؤكّد له^(٥).

حكم ذبح المحلّ للصيد في الحرم

أمّا ذبح المحلّ للصيد في الحرم فقد صرح غير واحد بحرمة أيضاً، وكونه

١ - رسائل المرتضى، ج ١، ص ١٨١.

٢ - البقرة / ١٩٧.

٣ - جامع الصغير للسيوطي، ص ٦٨.

٤ - الانتصار، ص ٢١٢.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٣٧٨.

كالميتة ، بل في الحدائق^(١) إتفاق الأصحاب عليه ، وهو الحجّة بعد خبري وهب^(٢) وإسحاق^(٣) المتقدمين المجبورين بذلك ، المؤيدين بصحيح منصور بن حازم^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ... وصحيح معاوية أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام « عن طير أهلي أقبل فدخل الحرم ، فقال : لا يمسه ، إنّ الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ »^(٥) ، وغير ذلك من النصوص^(٦) .

حكم شراء القماري والدباسي

(يجوز شراء القماري) جمع قرية بالضم ، ضرب من الحمام ، والقمره بالضم لون الخضرة أو الحمرة فيه كدرة (والدباسي) جمع أدبس من الطير الذي لونه بين السواد والحمرة ، ومنه الدبسي لطائر أدكن يفرفر (وإخراجها من مكّة على رواية) ... خلافاً للحلي^(٧) والفاضل في المختلف^(٨) وولده^(٩) وجماعة من متأخري المتأخرين^(١٠) للنصوص الدالة على عدم جواز إخراجها من مكّة ، قال علي بن جعفر عليه السلام في الصحيح « سألت أخي موسى عليه السلام عن رجل أخرج حمامة من حمام الحرم إلى الكوفة أو غيرها قال : عليه أن يردّها ، فإن ماتت فعليه ثمنها يتصدّق

١ - الحدائق ، ج ١٥ ، ص ١٤٥ .

٢ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٨٦ ، الباب ١٠ من أبواب تروك الإحرام ، ح ٤ .

٣ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٨٦ ، الباب ١٠ من أبواب تروك الإحرام ، ح ٥ .

٤ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٨٦ ، الباب ٥ من أبواب تروك الإحرام ، ح ٤ .

٥ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٣١ ، الباب ٣٦ من أبواب كفارات الصيد ، ح ١ .

٦ - جواهر الكلام ، ج ١٨ ، ص ٢٩٢ .

٧ - السرائر ، ج ١ ، ص ٥٥٩ .

٨ - المختلف ، ص ٢٧٤ ، س ٢٦ .

٩ - الإيضاح ، ج ١ ، ص ٣٢٩ .

١٠ - كالأردبيلي في مجمع برهانه ، ج ٦ ، ص ٣٩٢ ، والعاملي في المدارك ، ج ٨ ، ص ٣١٩ .

به»^(١)... بل نحوه غيره^(٢) في إطعام طير الحرم وسقيه إذا كان منتوف الجناح ، فإذا استوى خلى عنه ، وإن كان مسافراً أودعه عند أمين ، ودفع إليه ما يحتاج من الطعام حتى يستوي جناحه فيتخلى عنه ، بل والروايات الدالة^(٣) على عدم جواز التعرض لطير الحرم فضلاً عن قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾^(٤).

حكم إقامة الحد في الحرم

(لا) يقام مطلقاً (في الحرم على من التجأ إليه) للإحترام ، ولقوله تعالى : ﴿ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾ (بل يضيق عليه في المطعم والمشرب) بأن يقتصر على ما يسد به الرمق (ليخرج) ويقام عليه « وفي صحيح بن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم ، قال : لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد ، وإن جنى في الحرم جنايةً أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة »^(٥).

وإلى ذلك أشار المصنف بقوله : (ويقام على من أحدث موجب الحد فيه) ؛ لأنه هتك حرمة الحرم ، ولكن أرسل في الفقيه « لو أن رجلاً دخل الكعبة فبال فيها معانداً ، أخرج من الكعبة ومن الحرم ، وضربت عنقه »^(٦) ولعله الأحوط والأولى.

١ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٣٠٤ ، الباب ١٤ من أبواب كفارات الصيد ، ح ٢ .

٢ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٣٠٤ ، الباب ١٢ من أبواب كفارات الصيد ، ح ١ و ٢ و ١٣ .

٣ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٠٢ ، الباب ١٢ من أبواب كفارات الصيد .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٢٠ ، ص ١٨٥ .

٥ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٣٤٦ ، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود ، ح ١ .

٦ - الفقيه ، ج ٢ ، ص ١٦٣ ، الباب ٦٤ ، ح ٧٠٢ ، الوسائل ، ج ٩ ، ص ٣٨٤ ، الباب ٤٦ من أبواب

مقدمات الطواف ، ح ٣ .

والمراد من الحرم ما هو المتبادر من المعهود بمكة ، وعن النهاية^(١) والتهذيب^(٢) إلحاق حرم النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام ، وعن الوسيلة^(٣) الإقتصار على الأول ولا دليل على شيء منهما ، والله العالم^(٤)

كفارة الحمام على المحل في الحرم

(و) يجب (على المحل) في قتلها (في الحرم درهم) وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً ، لقول الرضا عليه السلام في صحيح صفوان^(٥) : « من أصاب طيراً في الحرم وهو محل فعليه القيمة درهم يشتري به علفاً لحمام الحرم » ، وخبر محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام : « سألت عن رجل قتل حمامة من حمام الحرم وهو غير محرم قال : عليه قيمتها ، وهو درهم يتصدق به أو يشتري به طعاماً لحمام الحرم ، وإن قتلها وهو محرم في الحرم فعليه شاة وقيمة الحمامة »^(٦) . . .

وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألت عن رجل أهدي له حمام أهلي وهو في الحرم فقال : إن أصاب منه شيئاً فليصدق مكانه من ثمنه نحواً مما كان يساوي في القيمة »^(٧) ، وصحيحه الآخر عنه عليه السلام أيضاً : « سألت عن طائر أهلي أدخل الحرم حياً فقال : لا يمسه ، إن الله تعالى يقول : ﴿ ومن دخله كان آمناً ﴾ »^(٨) ، إلى غير ذلك من النصوص التي تقدّم بعضها . . . وهي بين ناصٍ على

١ - النهاية ، ص ٧٠٢ .

٢ - التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢١٦ ، ح ٦ ، ولكن بدون رأي الشيخ ، وقد تحررنا عليه في مواضع مختلفة من التهذيب ولم نغتر عليه .

٣ - الوسيلة ، ص ٤١٢ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤١ ، ص ٣٤٤ .

٥ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ١٩٦ ، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد ، ح ٣ و ٦ .

٦ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ١٩٦ ، الباب ١٠ من أبواب كفارات الصيد ، ح ٣ و ٦ .

٧ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٠٠ ، الباب ١٢ من أبواب كفارات الصيد ، ح ٥ .

٨ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٠١ ، الباب ١٢ من أبواب كفارات الصيد ، ح ١١ .

الدرهم ، وناصي على القيمة مفسراً لها به وغير مفسر ، وناص على الدرهم وشبهه ، وعلى الثمن وعلى مثل الثمن ، وعلى أفضل من الثمن^(١) .

حكم إخراج الصيد من الحرم

(ولو ربط صيداً في الحلّ فدخل) برباطه في (الحرم لم يجز إخراج) بلا خلاف أجده فيه ، للعمومات التي منها قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾ الذي استدلل به الصادق عليه السلام لما سأله محمد بن مسلم « عن ظبي دخل في الحرم فقال : لا يؤخذ ولا يمس ، إن الله تعالى يقول : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾ »^(٢) ، ... بل في المدارك الاستدلال عليه بأنه بعد الدخول يصير من صيد الحرم ، فيتعلق به حكمه^(٣) ، وإن كان فيه منع واضح ، بل مقتضاه وجوب الجزاء بقتله ، ولم أجد من صرح بذلك ، وإنما اقتصروا على حرمة الفعل ، بل لم يذكروا ما في متن الخبر من حرمة الثمن ولكونه ميتة .

اللهم إلا أن يقال باستفادة مساواة حكمه لحكم صيد الحرم من الاستدلال بالآية في خبر ابن مسلم السابق ، ولا ريب في أنه أحوط^(٤) .

حكم صيد حمام الحرم وهو في الحلّ

(وهل يجوز) للمحلّ (صيد حمام الحرم وهو في الحلّ ؟ قيل :) ... (نعم) ... (وقيل :) ... (لا) ... (وهو) وإن كان (أحوط) إلا أن الأول أقوى ، للأصل السالم عن معارضة ما دلّ على تحريم صيد الحرم بعد انصرافه إلى غير

١ - جواهر الكلام ، ج ٢٠ ، ص ٢٣٠ .

٢ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٣١ ، الباب ٣٦ من أبواب كفارات الصيد ، ح ٢ .

٣ - المدارك ، ج ٨ ، ص ٢٨١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٢٠ ، ص ٣٠٣ .

الفرض ؛ خصوصاً بعد ما في الصحيح عن قول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ قال : « من دخل الحرم مستجيراً كان آمناً من سخط الله تعالى ، ومن دخله من الوحش والطير كان آمناً من أن يهاج ويؤذى حتى يخرج من الحرم »^(١)؛ فإن مفهومه كغيره من النصوص ، جواز الإيذاء بعد الخروج^(٢) .

عدم ملكية المحل للصيد في الحرم

(لا يدخل في ملكه) أي المحل (شيء من الصيد) في الحرم (على الأشبهه) بأصول المذهب وقواعده التي منها أصالة عدم دخوله بعد الشك في تناول سبب الملك له ، لصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام سأل « عن طائر أهلي أدخل الحرم حياً فقال : لا يمس ، إن الله عز وجل يقول : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾ »^(٣) - ^(٤) .

هل يقتص من الملتجئ إلى الحرم ؟

(لا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه) بعد أن قتل خارجه ثم استجار به (و) لكن (يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج) منه بلا خلاف أجده في أصل الحكم ، كما اعترف به في المسالك^(٥) ، بل في التنقيح^(٦) ومحكي الخلاف^(٧)

١ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٠٢ ، الباب ١٣ من أبواب كفارات الصيد ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢٠ ، ص ٣٠٩ .

٣ - الوسائل ، ج ٩ ، ص ٢٠١ ، الباب ١٢ من أبواب كفارات الصيد ، ح ١١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٢٠ ، ص ٣١٤ .

٥ - المسالك ، ج ٢ ، ص ٤٩٠ ، س ١ .

٦ - التنقيح ، ج ٤ ، ص ٤٦٠ .

٧ - الخلاف ، ج ٣ ، ص ١١٥ ، طبع قديم .

وظاهر المبسوط^(١) الإجماع عليه ، لعموم آيات الأمن^(٢) ، ولفحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام : « في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم ، قال : لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع ، فإذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد وإن جنى في الحرم جنابة أقيم عليه الحد فإنه لم ير للحرم حرمة »^(٣) ولو للإجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص^(٤) .

[انظر : سورة البقرة ، آية ١٢٦ ، في حكم القاتل المقتص من الملتجئ إلى الحرم ، وآية ١٩٤ ، في حكم من أحدث ما يوجب حداً ؛ وسورة النساء ، آية ٣١ ، حول « هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر ؟ »] .

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾

الترغيب على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

قال الله عز وجل في بيانه : ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ وقال تعالى : ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾^(٥) وقال تعالى : ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾^(٦) إلى غير ذلك مما ذكره تعالى في كتابه العزيز ، وقال رسول

١ - المبسوط ، ج ٧ ، ص ١١٧ .

٢ - آل عمران / ٩٧ ، البقرة / ١٢٦ ، إبراهيم / ٣٥ ، القصص / ٥٧ ، العنكبوت / ٦٧ .

٣ - الوسائل ، ج ١٨ ، ص ٣٤٦ ، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود وأحكامها العامة ، ح ١ .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٤٣ ، ص ٣١ .

٥ - آل عمران / ١١٠ .

٦ - الحج / ٤١ .

الله ﷻ : « إذا أمتي تواكلت الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليأذنوا بوقاع من الله تعالى »^(١) ، وقال ﷻ أيضاً : « كيف بكم إذا فسدت نساؤكم ، وفسق شبابكم ولم تأمروا بالمعروف ، ولم تنهوا عن المنكر ، فقليل له : ويكون ذلك يا رسول الله فقال : نعم وشر من ذلك ، فكيف بكم إذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف فقليل له يا رسول الله ويكون ذلك فقال : نعم وشر من ذلك ، كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً »^(٢) ، وقال ﷻ أيضاً : « إن الله عز وجل ليبغض المؤمن الضعيف الذي لا دين له ، فقليل له : وما المؤمن الذي لا دين له ؟ قال : الذي لا ينهى عن المنكر »^(٣) وقال أيضاً : « لا يزال الناس بخير ما أمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر وتعاونوا على البر ، فإذا لم يفعلوا ذلك نزعنا منهم البركات ، وسلطنا بعضهم على بعض ، ولم يكن لهم ناصر في الأرض ولا في السماء »^(٤) وجاء رجل من خثعم فقال يا رسول الله : أخبرني ما أفضل الإسلام ؟ قال : الإيمان بالله ، قال : ثم ماذا ؟ قال : صلة الرحم ، قال : ثم ماذا ؟ قال : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فقال الرجل : فأبي الأعمال أبغض إلى الله تعالى عز وجل ؟ قال : الشرك بالله ، قال : ثم ماذا ؟ قال : قطيعة الرحم ، قال : ثم ماذا ؟ قال : النهي عن المعروف والأمر بالمنكر »^(٥) .

وقال أمير المؤمنين عليه السلام : « من ترك إنكار المنكر بقلبه ويده ولسانه فهو ميت بين الأحياء »^(٦) وخطب عليه يوماً فحمد الله وأثنى عليه ، وقال : « أمّا بعد

-
- ١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٤ ، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي ، ح ٥ .
 - ٢ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٦ ، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي ، ح ١٢ .
 - ٣ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٧ ، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي ، ح ١٣ .
 - ٤ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٨ ، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي ، ح ١٨ .
 - ٥ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٦ ، الباب الأول من أبواب الأمر والنهي ، ح ١١ .
 - ٦ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٤ ، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي ، ح ٤ .

فإنه إنما هلك من كان قبلكم حيث ما عملوا من المعاصي ، ولم ينههم الربّانيون والأخبار عن ذلك ، وأنهم لما تمادوا في المعاصي ولم ينههم الربّانيون والأخبار عن ذلك ، نزلت بهم العقوبات ، فأمرُوا بالمعروف وانهوا عن المنكر ، وأعلموا أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لن يقرباً أجلاً ولن يقطعاً رزقاً ، إنّ الأمر ينزل من السماء إلى الأرض كقطر المطر إلى كلّ نفس بما قدّر الله لها من زيادة أو نقصان»^(١) إلى آخره .

وقال أيضاً : « اعتبروا أيّها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الأخبار إذ يقول : ﴿ لولا ينهاهم الربّانيون والأخبار عن قولهم الإثم ﴾^(٢) وقال : ﴿ لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون ﴾ و ﴿ كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون ﴾^(٣) ، وإنّما عاب الله تعالى ذلك عليهم لأنّهم كانوا يرون من الظلمة الذين بين أظهرهم المنكر والفساد ، فلا ينهونهم عن ذلك رغبة فيما كانوا ينالون منهم ، ورهبة ممّا يحذرون ، والله يقول : ﴿ فلا تخشوا الناس واخشون ﴾^(٤) وقال : ﴿ المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرّون بالمعروف وينهون عن المنكر ﴾^(٥) فبدء الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة منه ، لعلمه بأنّها إذا أدّيت وأقيمت استقامت الفرائض كلّها هيّنها وصعبها ، وذلك أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر دعاء إلى

١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٥ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ٧ ، إلّا أنّه ترك ذيله ؛ الكافي ،

ج ٥ ، ص ٥٧ .

٢ - المائدة / ٦٣ .

٣ - المائدة / ٧٨ - ٧٩ .

٤ - المائدة / ٤٤ .

٥ - التوبة / ٧١ .

الإسلام مع ردّ المظالم ومخالفة الظالم ، وقسمة النية والغنائم ، وأخذ الصدقات من مواضعها ووضعها في حقّها»^(١) إلى آخره .

وقال الباقر عليه السلام : « يكون في آخر الزمان قوم يتبع فيهم قوم مراؤون يتقرؤون ويتنسّكون ، حدثاء وسفهاء لا يوجبون أمراً بمعروف ، ولا نهياً عن منكر ، إلّا إذا آمنوا الضرر ، يطلبون لأنفسهم الرخص والمعاذير ، يتبعون زلات العلماء وفساد علمهم ، يقبلون على الصلاة والصيام ، وما لا يكلمهم في نفس ولا مال ولو أضرت الصلاة بسائر ما يعملون بأموالهم وأبدانهم لرفضوها كما رفضوا أسمى الفرائض وأشرفها ، إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة عظيمة بها تقام الفرائض ، هنالك يتمّ غضب الله عليهم ، فيعمّهم بعقابه ، فيهلك الأبرار في دار الفجّار ، والصغار في دار الكبار ، إنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبيل الأنبياء ، ومنهاج الصالحين ، فريضة عظيمة بها تقام الفرائض ، وتأمّن المذاهب ، وتحلّ المكاسب ، وتردّ المظالم ، وتعمّر الأرض ، وينتصف من الأعداء ، ويستقيم الأمر ، فأنكروا بقلوبكم ، والفظوا بألستكم ، وصكّوا بها جباههم ، ولا تخافوا في الله لومة لائم ، فإن اتعظوا وإلى الحقّ رجعوا ، فلا سبيل عليهم ﴿ إنّما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الأرض بغير الحقّ أولئك لهم عذاب أليم ﴾^(٢) هنالك فجاهدوهم بأبدانكم ، وأبغضوهم بقلوبكم ، غير طالبين سلطاناً ، ولا باغين مالاً ، ولا مريدين بالظلم ظفراً حتّى يفيثوا إلى أمر الله ويمضوا على طاعته »^(٣).

قال أبو جعفر عليه السلام : « أوحى الله تعالى إلى شعيب عليه السلام أنّي معذب من قومك

١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٢ ، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي ، ح ٩ .

٢ - الشورى / ٤٢ .

٣ - الكافي ، ج ٥ ، ص ٥٥ ، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ح ١ ، التهذيب ، ج ٦ ، ص ١٨٠ ، ح ٣٧٢ .

مائة ألف، أربعين ألفاً من شرارهم وستين ألفاً من خيارهم ، فقال : يا رب هؤلاء الأشرار فما بال الأخيار ؟ فأوحى الله عزّ وجلّ إليهم داهنوا أهل المعاصي ، ولم يغضبوا لغضبي»^(١).

وقال أبو جعفر عليه السلام : « بشس القوم قوم يعيبون الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر »^(٢).

وقال هو أيضاً والصادق عليه السلام : « ويل لقوم لا يدينون الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر »^(٣).

وقال الصادق عليه السلام أيضاً : « الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خلقان من خلق الله ، فمن نصرهما أعزّه الله ، ومن خذلها خذله الله تعالى »^(٤).

وقال الباقر عليه السلام أيضاً : « من مشى إلى سلطان جائر فأمره بتقوى الله ووعظه وخوفه كان له مثل أجر الثقلين : الجنّ والإنس ، ومثل أعمالهم إلا الإمام عليه السلام »^(٥).

وقال الصادق عليه السلام : « ما أقرّ قوم بالمنكر بين أظهرهم لا يغيّرونه إلا أوشك أن يعمّهم الله بعقاب من عنده »^(٦) إلى غير ذلك من النصوص^(٧).

-
- ١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤١٦ ، الباب ٨ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١ .
 - ٢ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٤ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ٢ .
 - ٣ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٣ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ١ .
 - ٤ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٨ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ٢٠ ، عن الباقر عليه السلام إلا أن الموجود في التهذيب ، ج ٦ ، ص ٧٧ ، ح ٣٥٧ ، قال : قال أبو عبد الله عليه السلام .
 - ٥ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٣ ، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١١ ، وليس في ذيله « إلا الإمام » .
 - ٦ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٨ ، الباب ٤ من أبواب الامر والنهي ، ح ٣ .
 - ٧ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ٣٥٢ .

حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

(ووجوبها على الكفاية) وحينئذ ف (يسقط بقيام من فيه غناء وكفاية)
 كما هو خيرة السيّد^(١) والحلي^(٢) والقاضي^(٣) والحلي^(٤) والفاضل^(٥) والشهيد^(٦)
 والمحقق الطوسي في التجريد^(٧) والأردبيلي^(٨) والحراساني^(٩) وغيرهم على ما
 حكى عن بعضهم (وقيل :) والقائل الشيخ^(١٠) وابن حمزة^(١١) وفخر الإسلام^(١٢)
 والشهيد في غاية المراد^(١٣) والسيوري^(١٤) على ما حكى عن بعضهم (بل) هو (على
 الأعيان)، بل ربّما حكى عن الحلي^(١٥)، بل عن الشيخ حكايته عن قوم من
 أصحابنا^(١٦) (وهو أشبه) عند المصنّف بأصول المذهب وقواعده التي منها أصالة
 العينية في الوجوب ، مضافاً إلى الأمر بهما على جهة العموم في جملة من النصوص ،
 منها بعض ما تقدّم سابقاً ، ومنها النبوي « لتأمرنّ بالمعروف ولتنهّنّ عن المنكر أو
 ليعمّكم عذاب الله »^(١٧) ، وفي آخر « مروا بالمعروف وإن لم تعملوا به كلّّه ، وانهاؤا

١ - حكاة عنه في المختلف ، ص ٣٣٨ ، س ١٤ من الأسفل .

٢ - الكافي ، ص ٢٦٧ .

٣ - المهذب ، ج ١ ، ص ٣٤٠ .

٤ - السرائر ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

٥ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٩٩٣ ، س ١٠ .

٦ - اللمعة ، ج ٢ ، ص ٤١٣ .

٧ - شرح التجريد ، ص ٣٤٠ .

٨ - مجمع الفائدة ، ج ٧ ، ص ٥٣٢ .

٩ - الكفاية ، ص ٨١ ، السطر الأخير .

١٠ - النهاية ، ص ٢٩٩ .

١١ - الوسيلة ، ص ٢٠٧ .

١٢ - إيضاح الفوائد ، ج ١ ، ص ٣٩٨ .

١٣ - غاية المراد ، ص ٧٩ .

١٤ - التنقيح ، ج ١ ، ص ٥٩١ .

١٥ - السرائر ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

١٦ - النهاية ، ص ٢٩٩ .

١٧ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٣٤ ، الباب ٣ من أبواب الأمر والنهي ، ج ١٢ .

عن المنكر وإن لم تنتهوا عنه كله»^(١) إلى غير ذلك .

لكن لا يخفى عليك انقطاع الأصل بمعلومية كون الغرض منها حصول ذلك في الخارج، لا أنّهما مرادان من كلّ شخص بعينه، بل يمكن دعوى عدم تعقّل إرادة الحمل على المعروف باليد مثلاً من الجميع، كما أنّه يمكن القطع بكون المراد من هذه العمومات، مثل ما ورد منها في تغسيل الميت ودفنه ونحوهما ممّا هو متعلّق بالجميع على معنى الإجزاء به من أيّ شخص منهم، والعقاب على الجميع مع الترك أصلاً، لا أنّ المراد فعله من كلّ واحد الذي لا يمكن تصوّره باعتبار معلومية عدم إرادة التكرار كمعلومية عدم إمكان الإشتراك، كما هو واضح .

هذا كله مضافاً إلى الاستدلال عليه أيضاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون ﴾ إلى آخره، المراد منه التبويض. خصوصاً بعد استدلال الصادق عليه السلام قال مسعدة بن صدقة : « سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أواجب هو على الأمة جميعاً ؟ فقال : لا ، فقليل ولم ؟ قال : إنّما هو على القوي المطاع العالم بالمعروف من المنكر، لا على الضعفة الذين لا يهتدون سبيلاً - إلى أن قال - والدليل على ذلك كتاب الله عزوجل : ﴿ ولتكن منكم أمة ﴾ إلى آخرها ، فهذا خاصّ غير عام ، كما قال الله عزوجل : ﴿ ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون ﴾^(٢) ولم يقل على أمة موسى ولا على كلّ قوم ، وهم يومئذ أمم مختلفة ، والأمة واحد فصاعداً كما قال الله عزوجل : ﴿ إنّ إبراهيم كان أمة قانتاً لله ﴾^(٣) يقول مطيعاً لله عزوجل ، وليس على من يعلم ذلك في هذه الهدنة من حرج إذا كان لا قوة له ولا عدد ولا طاعة »^(٤).

١ - الوسائل ، ج ١٦ ، ص ١٥١ ، الباب ١٠ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١٠ .

٢ - الأعراف / ١٥٩ .

٣ - النحل / ١٢٠ .

٤ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٠ ، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١ .

وقال مسعدة : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : وسئل عن الحديث الذي جاء عن النبي ﷺ أن أفضل الجهاد كلمة عدل عند إمام جائر ما معناه ؟ قال : هذا على أن يأمره بعد معرفته ، وهو مع ذلك يقبل منه ، وإلا فلا »^(١).

ولكن يمكن كون المراد من الخبر المفسر للآية الإمام العادل ، بل كاد يكون صريح قوله عليه السلام : « والأمة واحد » إلى آخره ، بل يمكن القطع به بناءً على ما هو المعروف عندنا من تعلّق الواجب الكفائي بالجميع من حيث الخطاب وإن سقط بفعل البعض ، مع أن الآية ظاهرة في الوجوب على معنى أمة من المؤمنين لا جميعهم فضلاً عن الناس ، وهو إنّما يوافق ما ذهب إليه غيرنا من أن المخاطب في الكفائي البعض المبهم ، نحو ما قالوه في الواجب المخير بالنسبة إلى المكلف به ، وقد أبطلناه في محله .

وحينئذ فالمقصود أنه مع بسط يده ، الواجب عليه جميع أفراد الأمر بالمعروف ، التي منها الجهاد وقتال البغاة وإقامة الحدود والتعزيرات وردّ المظالم العامة والخاصة ، وغير ذلك ممّا لا يقوم به إلا الإمام عليه السلام ، فهو خارج عما نحن فيه من بعض أفراد الأمر بالمعروف ، فالعمدة حينئذ ما ذكرناه أولاً ، لكن ينبغي أن يعلم أن القائل بالعينية موافق على السقوط مع حصول المطلوب بترك العاصي الإصرار على معصيته ، ضرورة امتناع التكليف حينئذ به بامتناع متعلّقه ، وإنّما يظهر فائدة القولين في وجوب قيام الكلّ به قبل حصول الغرض وإن قام به من فيه كفاية على الوجوب العيني ، وسقوط الوجوب عمّن زاد على ما فيه الكفاية من القائمين على القول الآخر ، وحينئذ ، فلو أمر أو نهى بعض وتخلّف بعض ، كان آثماً وإن حصل المطلوب بالبعض الآخر^(٢).

١ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٠٠ ، الباب ٢ من أبواب الأمر والنهي ، ح ١ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢١ ، ص ٣٥٩ .

[انظر : سورة النساء ، آية ٣٤ ، في نشوز الزوجة] .

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ
وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ
الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِنْهُمْ الْتَوَمُّونَ وَأَكْثَرُهُمْ
الْفَاسِقُونَ ﴿١١٠﴾

حكم الأمر بالواجب والمندوب

(الأمر بالواجب واجب ، وبالمندوب مندوب) كما صرح به الحلّي^(١) والديلمي^(٢) والفاضل^(٣) والشهيدان^(٤) وغيرهم ، بل عن المفاتيح الإجماع عليه^(٥) ، مضافاً إلى ما قيل من عدم زيادة الفرع على أصله ، وإلى ما جاء به من النصوص كقوله ﷺ : « الدالّ على خير كفاعله »^(٦) ، « ومن أمر بمعروف ونهى عن منكر أو دلّ على خير أو أشار به ، فهو شريك »^(٧) ، « ولا يتكلم الرجل بكلمة حقّ يؤخذ بها إلا كان له مثل أجر من أخذ بها »^(٨) إلى غير ذلك مما جاء من الحثّ على الأمر بالخير .

بل جميع ما في الكتاب والسنة من المدح على الأمر بالمعروف شامل لهما ، ولو على إرادة مطلق الرجحان من صيغة الأمر ، اللهم إلا أن يقال إنّ مجاز

١ - السرائر ، ج ٢ ، ص ٢٢ .

٢ - المراسم ، ص ٢٦٠ .

٣ - التذكرة ، ج ١ ، ص ٤٥٨ ، ص ١٥ .

٤ - اللعة ، ج ٢ ، ص ٤٠٩ .

٥ - المفاتيح ، ج ٢ ، ص ٥٥ .

٦ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٨ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ١٩ .

٧ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٣٩٨ ، الباب الأوّل من أبواب الأمر والنهي ، ح ٢١ .

٨ - الوسائل ، ج ١١ ، ص ٤٣٧ ، الباب ١٦ من أبواب الأمر والنهي ، ح ٤ .

التخصيص أولى من ذلك، ولكن في رجحانه عليه هنا بحث، لقوة إرادة ما يشملها من المعروف، بل لولا الإجماع الذي قد عرفت أمكن القول بوجوب الأمر بالمعروف الشامل لهما وإن لم يجب المندوب على المأمور، أو نقول بأن المراد وجوب الأمر بالمعروف كل على حاله نحو ما قيل في آية : ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) على تقدير تناولها للجائز، فيكون المراد حينئذ من الوفاء بها، إعطاء كل منها ما يقتضيه، وإن كان ذلك كله لا يخلو من بحث، ولكن الأمر سهل، بعد معلومية الحال^(٢).

المراد من المعروف والمنكر

(المعروف) على ما في المنتهى^(٣) ومحكي التحرير^(٤) والتذكرة^(٥): (هو كل فعل حسن اختص بوصف زائد على حسنه إذا عرف فاعله ذلك أو دل عليه، والمنكر: كل فعل قبيح عرف فاعله قبحه أو دل عليه)، فالأول بمنزلة الجنس، ضرورة كون المراد بالحسن الجائز بالمعنى الأعم الشامل لما عدا الحرام؛ فإنه على ما عرّفوه بما للقادر عليه، العالم بحاله أن يفعله، أو بما لم يكن على صفة تؤثر في استحقاق الذم، ويقابله القبيح.

والإختصاص بوصف إلى آخره بمنزلة الفصل لإخراج المباح الذي لا وصف فيه زائداً على حسنه المراد به جواز فعله، ويتبعه المكروه وإن دخل في تعريف الحسن بالأولوية، أو لأنه لا وصف فيه زائداً على حسنه بمعنى الجواز،

١ - المائدة / ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ٣٦٣.

٣ - المنتهى، ج ٢، ص ٩٩١، س ٢ من الأسفل.

٤ - التحرير، ج ١، ص ١٥٧، س ١٦.

٥ - التذكرة، ج ١، ص ٤٥٨، س ٣.

بناءً على كون المراد الزيادة في الحسن كالندبيّة والوجوبيّة ، فلا تدخل المرجوحيّة في الفعل حينئذ فيه ، وقد يطلق الحسن على ما له مدخلية في استحقاق المدح ، فيختص حينئذ بالواجب والمندوب ، ويخرج عنه المباح والمكروه ، لكن لا يحمل المتن عليه ، ضرورة أنّه لو كان المراد به ذلك لم يحتجّ إلى قيد الاختصاص بوصف زائد في إخراجها بعد خروجها عنه بالحسن ، وأمّا المنكر فليس إلّا القبيح الذي هو المحرام كما سمعته من مفاد التعريفين ، بل والثالث المقابل للحسن بالمعنى الأخير : أي ما كان على صفة تؤثر في استحقاق الذمّ .

وحينئذ ، فالمباح والمكروه فضلاً عن ترك المندوب ليسا من المعروف ولا من المنكر ، فلا يؤمر بهما ولا ينهى عنهما ، وربّما حكى عن بعض إدراج المكروه في المنكر على معنى ما كان فيه صفة تقتضي رجحان تركه ، وحينئذ يكون النهي على قسمين : واجب ومستحب كالأمر بالمعروف ، إلّا أنّه خلاف المعروف في المراد منه ، وفي المسالك يمكن دخوله في المندوب باعتبار استحباب تركه^(١) ، فإذا كان تركه مندوباً تعلّق الأمر به ، وهذا هو الأولى ، وفيه ما لا يخفى ، ولكنّ الأمر سهل بعد معلوميّة رجحان النهي عن فعل المكروه ، كمعلوميّة رجحانه أيضاً عن ترك المندوب ، ولذا صرح باستحباب الأوّل أبو الصلاح^(٢) وابن حمزة^(٣) والشهيدان^(٤) والسيوري^(٥) على ما حكى ، اندرج في عنوان معروف ومنكر أو لم يندرج .

وعلى كلّ حال ، فالمراد بالتقييد بقوله « إذا » إلى آخره من حيث يؤمر به وينهى عنه لا في حدّ ذاته ، إذ العلم به غير شرط في كونه حسناً ومعروفاً وقبيحاً ،

١ - المسالك ، ج ١ ، ص ١٦١ ، س ٦ .

٢ - الكافي ، ص ٢٦٥ .

٣ - الوسيلة ، ص ٢٠٧ .

٤ - المسالك ، ج ١ ، ص ١٦١ ، س ٦ ، اللعة ، ج ٢ ، ص ٤١٤ .

٥ - التنقيح ، ج ١ ، ص ٥٩٣ .

كما أنَّ الظاهر إرادة الإشارة إلى العلم بالاجتهاد والتقليد مثلاً من قوله: «عرفه أو دلّ عليه» وهو واضح^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ١٠٤، حول «الترغيب على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»].

لَيْسُوا سَوَاءً مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتْلُونَ ءَايَاتِ
اللَّهِ ءَآثَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ ﴿١١٣﴾

[انظر: سورة المزمل، آية ٤، في استحباب القراءة في نوافل الليل بالسور الطويلة].

بَلَىٰ إِن تَصْبِرُوا وَاتَّقُوا وَيَأْتُوكُم مِّن فَوْرِهِمْ هَٰذَا يُمْدِدْ زَكْرُ
رَبِّكُمْ بِمِائَةِ آلَافٍ مِّنَ الْمَلَائِكَةِ مُسَوِّمِينَ ﴿١٢٥﴾

كيفية التحنك في الصلاة

وعلى كلِّ حال، فالسيرة وظاهر النصوص واللغة والعرف، أنَّ التحنك والتلحي بإدارة جزء من العمامة تحت الحنك، فلا يجزي في تأدي السنة التحنك غيرها وإن احتمله في كشف اللثام^(٢)....

فمن الغريب ما في كشف اللثام^(٣) من احتمال تأدي السنة بفعله ثم الإقتعاط أو السدل فلا تنافيه أخبار السدل^(٤) وهي كثيرة، بل جزم به في الوسائل^(٥)

١ - جواهر الكلام، ج ٢١، من ٣٥٦.

٢ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٩٢، س ٢٦.

٣ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٩٢، س ٢٢.

٤ - الوسائل، ج ٣، ص ٣٧٧، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الملابس.

٥ - الوسائل، ج ٤، ص ٤٠٣، الباب ٢٦ من أبواب لباس المصلي، ح ٨.

والحدائق^(١)، وهو مما ينبغي أن يقضي العجب منه، وكأن الذي ألجأه إلى ذلك الجمع بين أخبار التحنك والسدل، وانسياق المعنى المزبور في بادئ النظر من نحو العبارة المزبورة، ولم يتفطنوا لمنافاة ذلك للمعلوم من المذهب، وأن المراد من العبارة المزبورة ولو بقريئة ما سمعت لزوم التحنك لوصف التعمم لا فعله، ولو سلم فالنصوص الآخر^(٢) دالة على استحباب استمراره، وأنه الفارق بين المسلمين والمشركون، فيتحقق حينئذ التعارض المزبور بالنسبة إلى ذلك.

واستحباب التحنك حال الفعل بعد تسليمه لا يجدي؛ إذ أقصاه أنه مستحب، واستمراره مستحب آخر، لا أنه هو المراد من التحنك الراجع فعله والمرجوح تركه على وجه الكراهة، والجمع بين النصوص لا يكون سبباً لارتكاب الفاسد، على أن التخيير متجه حينئذ بعد فرض التعارض، ويكون مراد الأصحاب بترك التحنك كون العمامة طابقية لا تلخي ولا سدل فيها؛ خصوصاً مثل عبارة المتن، بل لعلها هي شاهد على غيرها، ولقد أجاد العلامة الطباطبائي في اقتصاره هنا على كراهة الصلاة فيها، فقال:

وعمّة حرّمها بعض السلف * بلا تلخي وبلا سدل الطرف^(٣)

وربما كان في النصوص^(٤) ما يشهد لذلك، وأن المقصود عدم الطابقية، والإقتعاط الذي يحصل إمّا بالتلخي أو السدل، وبهما يمتاز المسلم من المشرک لا بخصوص التلخي؛ فإنه وإن اقتضاه بعض تلك النصوص^(٥)، لكن في بعض أخبار السدل ما تضمن أنه به يحصل الإمتياز، فعن كتاب الأمان للسيد بن طاووس،

١ - الحدائق، ج ٧، ص ١٢٧.

٢ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٩١، الباب ٢٦ من أبواب لباس المصلي.

٣ - أساس البلاغة، ٥١٧، النهاية، ج ٤، ص ٨٨.

٤ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٩١، الباب ٢٦ من أبواب لباس المصلي.

٥ - الوسائل، ج ٣، ص ٢٩٢، الباب ٢٦ من أبواب لباس المصلي، ح ٨.

نقلًا عن كتاب أبي العباس ابن عقدة المسمّى بكتاب الولاية، باسناده قال: «بعث رسول الله ﷺ يوم غدیر خمّ إلى عليّ ﷺ فعّمّه وأسدل العمامة بين كتفيه، وقال: هكذا أيّدني ربّي يوم حنين بالملائكة معّمّين قد أسدلوا العمام، وذلك حاجز بين المسلمين والمشركين»^(١).

بل ربما يستفاد منه ومن قوله في الحديث الآخر «عمّم رسول الله ﷺ عليّاً ﷺ يوم غدیر خمّ عمامة، فأسدلها بين كتفيه، وقال: هكذا أيّدني ربّي بالملائكة»^(٢) تحقّق السدل ولو من خلف، ولا يعتبر فيه كونه بين اليدين والخلف، كما تقضي به الأخبار الآخر، كالصحيح عن الرضا ﷺ في قول الله عزّ وجلّ: ﴿مَسْـُـوْمِينَ﴾ «لَفّها رسول الله ﷺ فسدلها بين يديه ومن خلفه، واعتمّ جبرائيل ﷺ فسدلها بين يديه ومن خلفه»^(٣)... إلى غير ذلك، أو يقال: إنه لا صراحة في الخبرين الأولين بعد السدل بين اليدين.

وكيف كان فالجمع بين النصوص بما عرفت ضعيف جداً، والأولى منه ما قلناه، بل هو أولى أيضاً مما يقال من حمل نصوص السدل على حال الحرب ونحوها فيما يراد فيه الترفع والاختيال، والتلحي فيما يراد منه التخشع والسكينة، كما يرشد إليه ما ذكره الوزير السعيد أبو سعد منصور الآبي في نثر الدر^(٤).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَاطِلًا وَضَعِفًا مِّمَّا ضَعُفَتْ
وَأَتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣﴾

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٧٥، في حرمة الربا].

- ١ - الوسائل، ج ٣، ص ٣٧٩، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الملابس، ح ١١، وفيه «وقد».
- ٢ - الوسائل، ج ٣، ص ٣٧٩، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الملابس، ح ١٢، وفيه: «سدلها».
- ٣ - الوسائل، ج ٣، ص ٣٧٧، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الملابس، ح ١، مع اختلاف يسير.
- ٤ - جواهر الكلام، ج ٨، ص ٢٤٤.

وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٧٧﴾

[انظر : سورة الحج ، آية ٧٧ ، في كفارة من قام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل] .

وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ
وَالْأَرْضُ أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ ﴿٧٨﴾

استحباب تقديم الغسل على الفعل

أما الفعلية السببية فلعل الوجه فيه أنه يمتدّ بامتداد العمر ؛ لأنّ ذلك مقتضى ثبوته لوجود السبب من دون توقيت وإن قلنا بفوريته ؛ لعموم ما دلّ على المسارعة^(١) والاستباق^(٢) ، ولأنّ الأغسال السببية قد شرّعت إمّا عقوبة كروية المصلوب ، أو للمبادرة إلى عمل كالتوبة ، أو للتفأل كالخروج من الذنوب لقتل الوزغ ، أو لشيء يكره البقاء عليه كمسّ الميت ، والكلّ يناسب الفورية .
 قيل^(٣) : وهو ظاهر الأصحاب والأخبار الواردة في تلك الأسباب .
 قلت : بل قد يفهم منها توقيت عند التأمل ، ولا ينتقض مثل هذا الغسل بالحدث قطعاً ؛ للأصل ، وظواهر الأدلّة ومحكيّ الإجماع^(٤) .

الصلاة في أوّل وقتها

(الأفضل في كلّ صلاة أن يؤتي بها في أوّل وقتها) إجماعاً محصلاً ومنقولاً^(٥)

١ - كقوله تعالى : ﴿ وسارعوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ ، آل عمران / ١٣٣ .

٢ - كقوله تعالى : ﴿ فاستبقوا الخيرات ﴾ ، البقرة / ١٤٨ ، وقوله تعالى : ﴿ سابقوا إلى مغفرة من ربكم ﴾ ، الحديد / ٢١ .

٣ - كما قاله الطباطبائي في مصابحه : الطهارة امتداد الغسل السببي بامتداد العمر ، ص ١٤٢ مخطوط .

٤ - جواهر الكلام ، ج ٥ ، ص ٦٥ .

٥ - ادعى الإجماع الشيخ في الخلاف : ج ١ ، ص ٢٩٢ ، المسألة ٣٩ ، والسيد في الناصرية (الجوامع الفقهية) ، ص ٢٣٠ ، مسألة ٧٥ .

مستفيضاً أو متواتراً كالنصوص^(١) التي تقدّم الإشارة إليها ، وإلى أنّه ربما ظنّ منها الوجوب ، مضافاً إلى ما دلّ على المسارعة للخير ، وتعجيله من الكتاب^(٢) والسنة^(٣) أيضاً ، بل والعقل في الجملة (إلّا المغرب والعشاء) الآخرة (لها) خصوص (من أفاض من عرفات ، فإنّ تأخيرهما إلى المزدلفة) بكسر اللام ، وهي المشعر الحرام (أولى ولو صار إلى ربع الليل) إتفاقاً ، كما في كشف اللثام^(٤) ، بل بإجماع أهل العلم ، كما عن المنتهى^(٥) ، وللنصوص^(٦) ، بل في صحيح ابن مسلم^(٧) عن أحدهما عليه السلام النهي عن الصلاة قبل ذلك ولو إلى ثلث الليل قال : « لا تصلي المغرب حتى تأتي جمعاً وإن ذهب ثلث الليل » (و) إلّا (العشاء) الآخرة أيضاً مطلقاً ، فإنّ (الأفضل تأخيرها حتى يسقط الشفق الأحمر) للنصوص^(٨) السابقة أيضاً التي قد ظنّ منها أنّه أوّل وقتها ، أنّه لا يجوز فعلها قبله ، وفي بعضها « لولا أن أشقّ على أمّتي لأخّرت العشاء إلى ثلث الليل » ، وفي آخر : « لولا نوم الصبي وعيلة الضعيف لأخّرت العتمة إلى ثلث الليل »^{(٩) - (١٠)} .

[انظر : سورة الفرقان ، آية ٦٤ ، في استحباب التعجيل لقضاء النوافل ؛

وسورة الحج ، آية ٢٩ ، حول « حكم ما لو نذر صوم أيّام معدودة » .]

١ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ٨٦ ، الباب ٣ من أبواب المواقيت .

٢ - آل عمران / ١٣٣ ، المائدة / ٤٨ .

٣ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ١٢٢ ، الباب ٣ من أبواب المواقيت ، ح ١٠ ، ١٢ .

٤ - كشف اللثام ، ج ١ ، ص ١٦٢ ، س ٢٣ .

٥ - المنتهى ، ج ٢ ، ص ٧٢٣ ، س ١٣ ، قال فيه أجمع أهل العلم كافة .

٦ - الوسائل ، ج ١٠ ، ص ٦ - ٧ ، الباب ٥ و ٦ من أبواب إحرام الحج والوقوف بهرفة .

٧ - الوسائل ، ج ١٠ ، ص ٣٩ ، الباب ٥ من أبواب الوقوف بالمشعر ، ح ١ .

٨ - ٩ - الوسائل ، ج ٣ ، ص ١٤٥ ، الباب ٢١ من أبواب المواقيت ، ح ٢ ، ٦ .

١٠ - جواهر الكلام ، ج ٧ ، ص ٣٠٥ .

وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ
فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ ذُنُوبَهُ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ
يُصِرُّوا عَلَى مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾

[انظر : سورة يس ، آية ١٢ ، في بيان ما يزول به العدالة] .

وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قُتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْوَاتًا بَلْ أحيَاءٌ عِنْدَ
رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٣٦﴾

من هو الشهيد

(والشاهد) والمراد به هنا هو (الذي قتل بين يدي الإمام عليه السلام) ، كما في
المقنعة^(١) والقواعد^(٢) والتحرير^(٣) وعن المراسم^(٤) ، أو نائبه كما في الوسيلة^(٥)
والسرائر^(٦) والجامع^(٧) والمنتهى^(٨) وعن المبسوط^(٩) والنهاية^(١٠) ، ولعل الثاني مراد
الأولين ، ولذا قال في جمع البرهان : المشهور أن المراد بالشاهد هنا من قتل في
المعركة بين يدي (النبي صلى الله عليه وآله وسلم) أو الإمام عليه السلام أو النائب الخاص^(١١) وغيره ، وأنه

١ - المقنعة ، ص ٨٤ .

٢ - قواعد الأحكام ، ج ١ ، ص ١٧ .

٣ - تحرير الأحكام ، ص ١٧ .

٤ - المراسم (الجوامع الفقهية) ، ص ٥٦٧ .

٥ - الوسيلة ، ص ٦٣ .

٦ - السرائر ، ج ١ ، ص ١٦٦ .

٧ - الجامع للسرائر ، ص ٤٩ .

٨ - المنتهى ، ج ١ ، ص ٤٣٣ .

٩ - المبسوط ، ج ١ ، ص ١٨١ .

١٠ - النهاية ، ص ٤٠ .

١١ - جمع الفائدة والبرهان ، ج ١ ، ص ٢٠١ .

مذهب الأكثر، بل في الذخيرة أن الأصحاب اشترطوا النبي ﷺ أو الإمام ﷺ وألحق به النائب الخاص^(١)، كما أن الظاهر إرادة الجميع بالإمام ﷺ ما يعم النبي ﷺ أو في جهاد بحق ولو بدونها، كما لو دهم المسلمين عدو يخاف منه على بيضة الإسلام، كما في ظاهر الغنية أو صريحها^(٢)، وكذا إشارة السبق^(٣) وصرح المعتمر^(٤) والذكرى^(٥) والدروس^(٦) والمدارك^(٧) والذخيرة^(٨) والحدائق^(٩) وظاهر الروضة^(١٠) والروض^(١١) وعن ظاهر الخلاف^(١٢) ومحتمل التذكرة^(١٣) ونهاية الأحكام^(١٤)، بل في ظاهر الأول أو صريحه الإجماع عليه، ولعله الأقوى للحسن كالصحيح عن أبان بن تغلب قال: «سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا يغسل إلا أن يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد، فإنه يغسل ويكفن ويحفظ، أن رسول الله ﷺ كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه»^(١٥)، ونحوه في ذلك خبره الآخر قال: «سألت أبا عبد الله ﷺ عن الذي يقتل في سبيل الله أيغسل ويكفن ويحفظ؟ قال: يدفن كما هو في ثيابه،

١ - الذخيرة، ص ٩٠، س ١٥.

٢ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٠١، س ١٨.

٣ - إشارة السبق (الجوامع الفقهية)، ص ١١٩، س ١٧.

٤ - المعتمر، ج ١، ص ٣٠٩.

٥ - ذكرى الشيعة، ص ٤١، س ١٥.

٦ - الدروس، ج ١، ص ١٠٥.

٧ - مدارك الأحكام، ج ٢، ص ٧٠.

٨ - الذخيرة، ص ٩٠، س ١٥.

٩ - الحدائق الناظرة، ج ٣، ص ٤١٥.

١٠ - اللعة الدمشقية، ج ١، ص ١٢٦.

١١ - روض الجنان، ج ١، ص ١١٠، س ٢٧.

١٢ - الخلاف، ج ١، ص ٧١٤.

١٣ - التذكرة، ج ١، ص ٤١، س ٥.

١٤ - نهاية الأحكام، ج ١، ص ١٧٣.

١٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٧٠٠، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت، ح ٩.

إلا أن يكون به رمق»^(١) إلى آخره ، ومضمر أبي خالد قال : «إغسل الموق الغريق وأكيل السبع وكل شيء إلا ما قتل بين الصّفين، وإن كان به رمق غسّل وإلا فلا»^(٢).

ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الشهيد في غيرها من الأخبار^(٣) بدعوى اعتبار الإمام عليه السلام أو نائبه في مسأه ، لا أقل من الشك ، سيما بعد الاعتضاد بفتوى من عرفت من الأصحاب، فيبقى حينئذ عموم ما دلّ على تفصيل كلّ ميت محكماً مع إمكان دعوى انصراف تلك الأخبار إلى المقتول بين يدي الإمام عليه السلام أو نائبه ، لمنع اعتبار ذلك فيه شرعاً وغيره ، ولعلّ الخصم إنّما ينازع في الحكم مع تسليم دخوله في الشهيد حقيقة ، كما هو ظاهر عبارة المصنّف رحمته الله من كون الوصف مخصّصاً.

فحينئذ ، يكون ما علّق فيه الحكم على الشهيد ، شاهداً للمختار لا عليه ، ومن هنا قد استدلّ في الذكرى^(٤) بعموم لفظ الشهيد ، وما في كشف اللثام^(٥) من أنّه قد يمنع ممنوع ، قال في القاموس : «الشهيد القتل في سبيل الله تعالى ، لأنّ ملائكة الرحمان تشهده ، أو لأنّ الله تعالى وملائكته شهود له بالجنّة ، أو لأنّه ممّن يستشهد به يوم القيامة على الأمم الخالية ، أو لسقوطه على الشهادة ، أي الأرض ، أو لأنّه حيّ عند ربّه حاضر ، أو لأنّه يشهد ملكوت الله وملكه»^(٦) انتهى.

وفي المغرب : « قال النضر : الشهيد الحي ، كأنّه تأوّل قوله تعالى : ﴿ولا تحسبنّ الذين قُتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء﴾ كأنّ أرواحهم احتضرت دار

١ - الوسائل ، ج ٢ ، ص ٧٠٠ ، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت ، ح ٧ .

٢ - الوسائل ، ج ٢ ، ص ٦٩٨ ، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت ، ح ٣ .

٣ - الوسائل ، ج ٢ ، ص ٦٩٩ ، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت ، ح ٥ .

٤ - الذكرى ، ص ٤١ ، س ١٥ .

٥ - كشف اللثام ، ج ١ ، ص ١١٢ .

٦ - القاموس المحيط ، ج ١ ، ص ٥٨٨ .

السلام، وأرواح غيرهم لا تشهد لها إلى يوم القيامة، وقال أبو بكر: سمّوا شهداء لأنّ الله تعالى وملائكته شهدوا له بالجنة، وقال غيره سمّوا شهداء لأنهم ممّن يستشهد به يوم القيامة مع النبي ﷺ على الأمم الخالية»^(١) انتهى، هذا.

مع أنّه لا ريب في ثبوت الإستعمال للفظ الشهيد فيما نحن فيه، والأصل فيه هنا الحقيقة بدعوى الوضع للكليّ الشامل له وللمقتول بين يدي الإمام عليه السلام؛ إذ هو خير من المجاز، ويؤيد ذلك أيضاً الصدق العرفي حقيقة، وهو كاشف عن غيره حتّى لو كان المعنى شرعيّاً من غير فرق بين القول بوضعه له شرعاً أو لا، إذ العرف المتشرّعي ضابط للمراد الشرعي مجازاً كان أو حقيقة، فتأمّل جيّداً.

نعم، قد يشعر قوله عليه السلام في مضمرة أبي خالد: «إلا ما قتل بين الصّفين»^(٢) باعتبار تقابل العسكريين في جريان خصوص هذا الحكم على الشهيد، فلا يشمل من قتل من المسلمين بدون ذلك كالمقتول إتّفاقاً^(٣) أو كان عيناً من عيونهم، أو نحو ذلك، إلا أنّ غيره من الأخبار^(٤) ممّا اشتملت على التعبير بالقتل في سبيل الله شاملة له، ولعلّه الأقوى، لإطلاق جميع الأصحاب بالنسبة إلى ذلك، فيمكن حينئذ تنزيل قوله: «ما بين الصّفين» على ما لا ينافيه وإن كان هو أخصّ منه، فتأمّل^(٥).

طهارة المعصوم والشهيد

ينبغي استثناء المعصوم عليه السلام والشهيد ومن شرع له تقدّم الغسل على موته

١ - انظر: المغرب، ص ٢٥٩، مع اختلاف في التعبير والألفاظ.

٢ - الوسائل، ج ٢، ص ٦٩٨، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت، ح ٣.

٣ - أي مع عدم عسكر للمسلمين (منه رحمه الله).

٤ - الوسائل، ج ٢، ص ٧٠٠، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت، ح ٧، ٩.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤، ص ٨٦.

كالمرجوم، فاغتسل من ميّت الآدمي، وفاقاً لكشف اللثام^(١) وعن الميسي^(٢)، للأصل المقرّر بوجوه، ولما ورد في النبي ﷺ^(٣) أنّه طاهر مطهر، كالزهراء البتول^(٤) ويتمّ في غيرها من المعصومين بعدم القول بالفصل وبالقطع بالاشتراك في علّة ذلك، ولظهور ما دلّ^(٥) على سقوط الغسل للشهيد بعدم نجاسته بهذا الموت، إكراماً وتعظيماً له من الله تعالى شأنه، بل لم يجعله عزّ وجلّ موتاً، فقال عزّ من قائل: ﴿ولا تحسبنّ الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربّهم يرزقون﴾ كظهور ما دلّ^(٦) على مشروعيّة تقدّم الغسل في جريان أحكام الغسل المتأخّر عليه التي منها عدم النجاسة، ولا استبعاد في ذلك وإن تقدّم بعد مجيئ الدليل^(٧).

[انظر: سورة الأنفال، آية ١٥، في حكم الفرار من الجهاد].

وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا أَتَوْهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ هُوَ خَيْرًا
لَّهُمْ بَلْ هُوَ شَرٌّ لَّهُمْ سَيُطَوَّقُونَ مَا بَخِلُوا بِهِ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلِلَّهِ
مِيرَاثُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١٨﴾

[انظر: سورة المؤمنون، آية ٩٩، في أهميّة الزكاة].

- ١ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤١، س ٢٠.
- ٢ - حكاة عنه في مفتاح الكرامة، ج ١، ص ١٥٤، س ١.
- ٣ - الوسائل، ج ٢، ص ٩٢٨، الباب الأوّل من أبواب غسل المس، ح ٧.
- ٤ - المستدرک، ج ٢، ص ٤٢، الباب ٣٧ من أبواب الحيض، ح ١٦.
- ٥ - الوسائل، ج ٢، ص ٦٩٨، الباب ١٤ من أبواب غسل الميت.
- ٦ - الوسائل، ج ٢، ص ٧٠٣، الباب ١٧ من أبواب غسل الميت، ح ١.
- ٧ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ٣٠٧.

الَّذِينَ يَنْكُرُونَ اللَّهَ قِيَمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ
وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ
هَٰذَا بَاطِلًا لَّنُبْحَنَكَ فِقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿٣١٥﴾

وجوب القيام

الواجب الثالث من أفعال الصلاة كتاباً^(١) وسنة متواترة وإجماعاً بقسميه (القيام)، واحتمال شرطية القيام لسائر أجزاء الصلاة كالاستقبال والطهارة فلا وجوب له إلا غيري مخالف لظاهر بعض النصوص^(٢) وسائر الفتاوى والإجماعات المحكية وإن كان ربما يشهد له بعض الشواهد (و) كيف كان فـ (هو ركن) في كل ركعة من ركعات الصلاة (مع القدرة، فمن أخل به) فيها فجاء بها بدونها (عمداً أو سهواً بطلت صلاته) إجماعاً محصلاً^(٣) ومنقولاً مستفيضاً أو متواتراً^(٤).

[انظر: سورة المؤمنون، آية ٩، في استدلال على الموسعة والمضايقة].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَصْبِرُوا وَاصْبِرُوا وَارَابُطُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ
لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠٠﴾

فضيلة أول الوقت

ورد^(٥) في فضله أيضاً من الأخبار عن الأئمة الأطهار عليهم السلام ما يغني عن

١ - آل عمران / ١٩١.

٢ - الوسائل - الباب ٢ من أبواب القيام.

٣ - المعتمد، ج ٢، ص ١٥٨، روض الجنان: ص ٢٤٩، كشف اللثام ج ١: ص ٢١٠، ص ١٨.

٤ - جواهر الكلام، ج ٩، ص ٢٣٨.

٥ - الوسائل، ج ٣، ص ٨٦، الباب ٣ من أبواب المواقيت.

تكلّف الإعتبار وما هو البشرى لأولي الأبصار، وأنّ الصلوات المفروضات في أوّل وقتها إذا أقيم حدودها، أطيب ريحاً من قضيب الآس حين يؤخذ من شجره في طيبه وريحه وطراوته، فعليكم بالوقت الأوّل^(١)...

مضافاً إلى ما ورد في فضل انتظار الصلاة حتّى يؤدّيها في أوّل وقتها، فعن الصادق عليه السلام: «إنّ كان رسول الله ﷺ يقول: من حبس نفسه على صلاة فريضة ينتظر وقتها فصلّاها في أوّل وقتها فأتّم ركوعها وسجودها وخشوعها ثمّ مجدّد الله عزّ وجلّ وعظمه وحمده حتّى يدخل وقت صلاة أخرى لم يبلغ بينهما، كتب الله له كأجر الحاجّ المعتمر، وكان من أهل عليّين»^(٢)...

وقال عليه السلام أيضاً: «يا أباذر إنّ الله يعطيك ما دمت جالساً في المسجد بكلّ نفس تتنفس فيه درجة في الجنّة، وتصلّي عليك الملائكة، ويكتب لك بكلّ نفس تنفست فيه عشر حسنات، ويمحى عنك عشر سيئات، يا أباذر أتعلم في أيّ شيء نزلت هذه الآية: ﴿اصبروا وصابروا ورابطوا واتّقوا الله لعلّكم تفلحون﴾ قلت: لا، قال: في انتظار الصلاة خلف الصلاة» الحديث^(٣) - (٤).

١ - الوسائل، ج ٣، ص ٨٤، الباب ٣ من أبواب المواقيت، ح ١.
 ٢ - الوسائل، ج ٣، ص ٨٥، الباب ٢ من أبواب المواقيت، ح ٢.
 ٣ - الوسائل، ج ٣، ص ٨٥، الباب ٢ من أبواب المواقيت، ح ٨.
 ٤ - جواهر الكلام، ج ٧، ص ٧٣.

سُورَةُ النَّسَاءِ

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا
زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ
بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ①

الهبة لذي الرحم

(وتستحبّ العطيّة لذي الرحم) وإن لم يكن فقيراً، بلا خلاف، ولا إشكال
في شيء من ذلك، (وتتأكد في الوالد والولد) الذين هم أولى من غيرهم من
الأرحام، لأنها من صلة الرحم المعلوم نديها كتاباً^(١) وسنة^(٢) وإجماعاً، بل لعله
من الضروري^(٣).

[انظر: سورة البقرة، آية ٣، في نفقة غير العمودين من الأقارب].

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِسُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْقَلِ مِثْقَلِ وَرُبْعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا
فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ ۖ أَلَّا تَعْلَمُوا ②

١- النساء / ١، الأنفال / ٧٥، محمد / ٢٢.

٢- الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب الصدقة.

٣- جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ١٨٩.

حرمة الزواج بعد الرابعة

(إذا استكمل الحرّ أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه) مع وجود الأربع عنده نكاح (ما زاد غبطة) أي دواماً إجماعاً من المسلمين ، بل ضرورة من الدين ، وما عن طائفة من الزيدية من جواز نكاح تسع ، لم يثبت ، بل المحكي عن مشائخهم البراءة من ذلك ، نعم ، قد اختصّ النبي ﷺ بنكاح الأزيد من ذلك ، وهل كان يجوز له أزيد من التسع الذي مات عنهنّ أو لا يجوز؟ فيه بحث ، لكنّه قليل الجدوى ، وعلى كلّ حال ، فالأصل فيه قوله تعالى: ﴿وإن خفتم ألاّ تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ بناءً على ما عرفته سابقاً من أنّ الأمر فيها للإباحة ، ومقتضى إباحة الأعداد المخصوصة تحريم ما زاد عليها ، إذ لو كان مباحاً لما خصّ الجواز بها ، لمنافاته الإمتنان وقصد التوسيع على العباد ، ولأنّ مفهوم إباحة الأربع حصر ما دون الأربع أو ما زاد عليها ، والأوّل باطل بتجويز الثلاث فيها صريحاً ، فتعيّن الثاني. بل يمكن أن يكون المراد منها إن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى بالإتفاق من أموالهم التي في أيديكم التي جوّز الله لوليّهم الإتفاق منها بالمعروف ، فاقصروا على نكاح ما طاب لكم ، وحلّ وساغ من العدد أعني مثنى وثلاث ورباع إلى أن قال: ﴿ذلك أدنى ألاّ تعولوا﴾ فيستفاد منها حينئذٍ انحصار الحلّ في العدد المزبور ، ولذا أمر رسول الله ﷺ قيس بن الحرث عند نزول الآية وكان تحته ثمانية أن يطلق أربعاً ويمسك أربعاً قال: «فجعلت أقول «للمرأة» التي لم تلد: يا فلانة أدبري ، والتي قد ولدت: يا فلانة أقبلي»^(١) فمن الغريب دعوى بعض الناس عدم دلالة الآية على تحريم ما زاد ، وإنّما استفيد من دليل آخر.

١ - سنن البيهقي ، ج ٧ ، ص ١٨٣ ، مع اختلاف يسير ، وفيه أنه أسلم وعنده ثمان نسوة.

ثم إنَّ هذه الألفاظ ألفاظ معدولة عن أعداد مكرّرة هي ثنتين ثنتين ، وثلاث ثلاث ، وأربع أربع ، وهي غير منصرفة للعدل والصفة ، فإنّها بيّنت صفات وإن كانت أصولها لم تبين لها ، وقيل عدم انصرافها لتكرير العدل عدلها عن صيغها وعدلها عن تكرّرها ، أي أنّ الأصل كان اثنين اثنين مثلاً فغيّر اللفظ إلى مثني ، وعدل بها عن التكرير ، فصار بها عدلان لفظي ومعنوي ، ونصبها على البدليّة من المفعول ، أو على الحال من فاعل «طاب» ، ومعنى الحاليّة فيها مثلها في قولك: «جئت فارساً وراجلاً وحافياً وناعلاً» تريد أنّك جئت في كلّ حال من هذه الأحوال لا أنّك جئت في حال ثبوت جميعها ، وكذا الحال في الآية ، فإنّ المراد جواز النّكاح في كلّ حال من الأحوال الثلاثة دون مجموعها ، وإلّا لزم نكاح التسع.

وإليه يرجع ما عن الكشاف من تقدير الحال المذكورة ، فانكحوا الفتيات معدودات ، هذا العدد ثنتين ثنتين ، وثلاثاً ثلاثاً وأربعاً أربعاً ، وعلى كلّ حال ، فمقتضى العطف بالواو جمع المتعاطفة في الجواز ، لا جواز الجمع بينها فلا يلزم نكاح التسع ، بل قيل معنى الآية الإذن لكلّ ناكح يريد الجمع أن ينكح ما شاء من العدد المذكور ، متّفقين فيه ومختلفين ، كقولك: «اقتسموا هذه البذرة درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة» ولو أفردت كان المعنى تجويز الجمع بين هذه الأعداد دون التوزيع ، ولو ذكرت بأولذهب تجويز الاختلاف في العدد وإن كان لا يخلو من نظر ، لما عرفت من أنّ الجمع بالحكم لا يقتضي الحكم بالجمع ، فلا يلزم من الأفراد تجويز الجمع بين الأعداد ، ولأنّ تجويز الأعداد لجماعة المخاطبين بمعنى تجويزه ، لكلّ واحد منهم لا للمجموع من حيث الإجماع ، فالتخير الذي يقتضيه العطف بـ«أو» لو كان يكون لكلّ ناكح يريد الجمع ، فلو اختلفوا لم يفعلوا إلّا ما هو الجائز كما لو اتفقوا ، فلا يلزم أن يذهب تجويز الاختلاف على تقديره.

نعم ، يمكن أن يقال: إنَّ العطف بالواو للدلالة على جواز كلٍّ من الأعداد لكلِّ جامع أو مرید للجمع ، فيجوز الأربع لواحد الثلاث بالتكميل ، وكذا الثنتان بالنقص ، ولو عطف بأو لذهب التجويز في حقِّ الجامع ، لأنَّه قد استوفي العدد المباح له ، فلا يجوز له غيره على ما يقتضيه التخيير.

وكيف كان ، فالغرض دلالة الآية على المطلوب من دون حاجة إلى جعل الواو فيها بمعنى «أو» كما في جامع المقاصد^(١) والمسالك^(٢) ، معلّين ذلك بأنَّها لو بقيت على معناها اقتضت الآية جواز نكاح الثمانية عشر.

وفيه أولاً: إنَّ مثني مثلاً بمنزلة اثنين اثنين ذكراً ، وهو أعمّ من كونه اثنين واثنين على جهة التغاير ، ولذا قال بعضهم إنَّه يلزم نكاح التسع لا الثمانية عشر. وثانياً: إنَّ إباحة هذه المراتب من الأعداد من حيث كونها أعداداً لا يقتضي جواز الجمع على الوجه المزبور ، ضرورة عدم كون المراد من إباحة الثلاثة مثلاً أنَّها أفراد غير الاثنين والأربعة غير الثلاثة ، بل قد عرفت أنَّ الواو تقتضي الجمع في الحكم الذي هو الإباحة لا الحكم بالجمع كما هو واضح ، والأمر سهل بعد ضرورية أصل الحكم الذي لا فرق فيه بين الإبتداء والإستدامة ، ولذا قال رسول الله ﷺ لغيلان بن سلمة لما أسلم وتحتة عشر نسوة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهنَّ»^(٣) ، بل هو مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «لا يجمع مائه في خمس»^(٤)...

(وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء أو حرّتين أو حرّة وأمتين حرم عليه ما زاد) ... (و) كيف كان ، ف(لمكلّ منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء) بلا خلاف

١- جامع المقاصد ، ج ١٢ ، ص ٣٧٤.

٢- المسالك ، ج ١ ، ص ٤٨٨ ، س ٢.

٣- سنن البيهقي ، ج ٧ ، ص ١٨١.

٤- الوسائل ، ج ١٤ ، ص ٣٩٩ ، الباب ٢ من أبواب استيفاء العدد ، ح ١.

معتدّ به فيه بيننا ، لظهور الآية في نكاح الدوام بقرائنه فيها ، واستفاضة النصوص ^(١) وتواترها في ذلك ^(٢).

استحباب التزويج أكثر من واحد

يستحبّ الزيادة على الواحدة مع الحاجة قطعاً ، بل وبدونها على الأقوى ، للتأسي وإطلاق بعض النصوص ، ولما في الزيادة من تكثير النسل والأمة ، ولعروض الحاجة مع عدم التمكن من قضائها مع اتّحاد الزوجة ، لحيض أو مرض أو غيرهما ، قيل: ولقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ فإنّ أقلّ مراتب الأمر الندب ، وفيه بحث تعرفه فيما يأتي انشاء الله ، فما عن الشيخ من كراهة الزيادة على الواحدة ^(٣) واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما روى العياشي عن الصادق: ﴿في كلّ شيء إسراف إلا النساء﴾ ، قال الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ ^(٤) إلى آخره.

وأما قوله عزّ وجلّ: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ ^(٥) ، فليس المراد من العدل فيه التسوية في النفقة والعشرة حتّى يكون الجمع المفضي إلى تركه مكروهاً ، لأنّه أمر ممكن فلا يصحّ نفي القدرة عليه ، ولأنّه لو امتنع لم يجز الجمع ، لوجوب العدل ، والتالي باطل بالضرورة ، بل المراد به التسوية من جميع الوجوه ، أو في المحبّة والمودة خاصّة ، كما دلّت عليه

١- الوسائل ، ج ١٤ ، ص ٤٤٦ ، الباب ٤ من أبواب المتعة.

٢- جواهر الكلام ، ج ٣٠ ، ص ٢.

٣- التهذيب ، ج ٧ ، ص ٤٢.

٤- الوسائل ، ج ١٤ ، ص ١٨٢ ، الباب ١٤٠ من أبواب مقدمات النكاح ، ح ١٢.

٥- النساء / ١٢٩.

النصوص^(١) فإنّ ذلك هو العدل الذي لا يستطيعونه ولو حرصوا عليه، وبه يجمع بينها وبين قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ بحمل العدل فيه على المقدور، بل الظاهر استحباب ذلك حتّى مع الفقر، لإطلاق ما دلّ^(٢) على أنّ التزويج يزيد في الرزق، ولخبر إسحاق بن عمّار «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يرويه الناس، حقّ أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج - حتّى أمره ثلاث مرّات -؟ قال فقال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حقّ، ثم قال: الرزق مع النساء والعيال»^(٣) هذا.

وقد قيل: إنّ النّكاح المحكوم عليه بالاستحباب هو العقد المحلل للوطء، لأنّ لفظ النكاح حقيقة فيه، قلت: قد يحتمل قوياً كون المراد منه ما يتناوله والتّسرّي، لوقوع التعليل في كثير من النصوص بالوجوه المشتركة بينه وبين التزويج، كحصول النسل وتكثير الأئمة وإيقاء النوع والخلاص من الوحدة وطلب الرزق والولد الصالح^(٤)، فيكون الأمر بالتزويج في الآيات والأخبار لكونه أحد الفردين الذين يتأتى بهما الاستحباب، لا لأنّه مراد ومطلوب بخصوصه، ويؤيّده خبر عبد الله بن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام «أنّه جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام، فقال: هل لك من زوجة؟ فقال: لا فقال: إني ما أحبّ أن لي الدنيا وما فيها وأنّي بتّ ليلة وليست لي زوجة، ثم قال: الركعتان يصلّيهما رجل متزوّج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره، فقال محمّد بن عبيد:

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٨٦، الباب ٧ من أبواب القسم والنشوز؛ المستدرک، ج ١٥، ص ١٠٣، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٤، الباب ١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ص ٢٥، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٥، الباب ١١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢ و ٣ و ٦ و ٩.

شسجعلت فذاك فأنا ليس لي أهل، فقال: أليس لك جوارى أو قال: أمّهات أولاد؟ قال: نعم، قال: فأنت لست بعزب»^(١) والله العالم^(٢).

وجوب نفقة الزوجة

(لا يجب النفقة) من حيث كونها نفقة لا من حيث توقّف حفظ النفس المحترمة (إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجيّة والقراية والملك) بإجماع الأمة، كما عن جماعة الإعراف به، و (القول) الآن (في نفقة الزوجة) المدلول عليها مضافاً إلى ما عرفت بالكتاب والسنة المتواترة ﴿ذلك أدنى ألاّ تعولوا﴾ و ﴿على المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف﴾^(٣) و ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله﴾^(٤) و ﴿عاشروهنّ بالمعروف﴾^(٥) و ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾^(٦)، ﴿فإمساك بمعروفٍ أو تسريح بإحسان﴾^(٧) وقال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ومن قدر﴾ إلى آخره: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلاّ فرّق بينهما»^(٨) والباقر عليه السلام في خبر أبي بصير: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ولم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما»^(٩) وسئل أبو عبد الله عليه السلام «عن حقّ المرأة على زوجها قال: يشبع

١- الوسائل، ج ١٤، ص ٦، الباب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦، مع اختلاف يسير.

٢- جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٥.

٣- البقرة / ٢٣٣.

٤- الطلاق / ٧.

٥- النساء / ١٩.

٦- النساء / ٣٤.

٧- البقرة / ٢٢٩.

٨- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٣٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ١.

٩- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ٢.

بطنها، ويكسو جنبها، وإذا جهلت غفر لها»^(١).

وفي خبر عنبسة^(٢) عنه عليه السلام أيضاً: «إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها، أقامت معه، وإلا طلقها» إلى غير ذلك من النصوص^(٣) التي هي فوق حدّ التواتر^(٤).

الملاك في تعيين الخادم للزوجة

(من لا عادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض) أو يمرّضها (نظراً إلى العرف) ولا ينحصر هنا في واحدة، بل بحسب الحاجة.

إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو أعمّ من المدعى، بل مع قطع النظر عمّا ذكرناه لا يخلو أصل وجوب الإخدام الذي لا تعلّق له في الإنفاق من نظر، ضرورة حصر الأدلّة حقّها في ستر العورة وسدّ الجوعة، وإسكانها (والاسكان خ ل)، فلا يجب حينئذٍ غير هذه الثلاثة، وعلى تقديره من إطلاق الإنفاق والعشرة بالمعروف ونحوها، فلا ينبغي عدم الالتفات هنا إلى ما تقتضيه عادة أمثالها في القدر والجنس أيضاً، ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره ممّا ادعى انصراف إطلاق الأدلّة، بل لا ينبغي إخراج الدواء وأجرة الحمّام والفصد والحجامة ونحو ذلك، إذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها ممّا أوجبه للمعاشرة بالمعروف وإطلاق الإنفاق وكون الإمرأة عيلاً عرفاً، بل هو المراد من قوله تعالى: ﴿ذلك أدنى ألاّ تعولوا﴾ وعيال الرجل ثقله، وكلّ عليه، فالمناسب حينئذٍ جعل المدار ما أشرنا إليه

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٤، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ٤.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأوّل من أبواب النفقات.

٤- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٠١.

سابقاً، ممّا يعتاد إنفاقه على الزوجات من حيث الزوجيّة، ملاحظاً فيه حدّ الوسط الذي هو المراد من المعروف، لا الإسراف الذي يقع من المبذرين، ولا التقدير الذي يقع من الباخلين، ومع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع الخصومة، ملاحظاً الميزان المعلوم^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ١٩، في القسمة بين الأزواج وآية ٢٢، في سبيّة المصاهرة في تحريم أخت الزوجة، وهل الزنا ينشر الحرمة إذا كان طارئاً؛ وسورة النور، آية ٣٢، في استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه وسورة الطلاق، آية ١، في ثبوت النفقة للمطلقة الرجعيّة].

وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ
مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴿١﴾

استقراء المهر بموت الزوج قبل الدخول

لا ريب في أنّ الإستقرار هو الأشهر، بل المشهور، بل الخلاف فيه نادر أو منقرض، ومن هنا كان هو الأصحّ.

مضافاً إلى أنّه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم، وعموم قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ ونحوه...

بل لعلّ الظاهر استقراره أيضاً بموت الزوجة، كما صرح به المفيد في كتاب أحكام النساء^(٢)...

ومن هنا نسبه الشهيد^(٣) وأبو العباس^(٤) إلى المشهور، بل الكركي^(٥) إلى

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٣٨.

٢ - حكاه عنه في السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٣ - الدروس، ج ٢، ص ٣٦٠.

٤ - غاية المراد، ص ٢٠٢.

٥ - جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٣٧٠.

عامّة الأصحاب عند الشيخ^(١) والقاضي^(٢) والكيدري^(٣)، بل في نكت المصنّف هو المستقرّ في المذهب، وأنّه أصحّ الروايتين كما ستسمع، وعن السرائر أنّه مذهب محصّلي أصحابنا، بل أوّل جماعة من الأساطين كلام الشيخ في النهاية^(٤) ومن تبعه بإرادة ثبوت النصف للزوج ميراثاً، كالنصوص وإن بُعد في بعضها، فيرتفع الخلاف حينئذٍ نصّاً وفتوى، خصوصاً بعد الحصر في خبر منصور^(٥) بأنّه إنّما قلت بالتنصيف بالطلاق فوهموا ونقلوا عني غيره، بل لعلّ ذلك أيضاً ظاهر التقييد بالطلاق في الكتاب^(٦).

فيبقى حينئذٍ ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ﴾ وغيره على حاله بلا معارض، ومع فرضه، فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت^(٧).

في نشوز المرأة

(لو كان له أربع فنشزت واحدة) سقط حقّها وفضل له حينئذٍ من الدور ليلة يضعها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة، أمّا إذا كانت أكثر من ليلة، ففي المسالك: «استوعب دور القسمة أو زاد عليه، لأنّ أقلّ النسوة المتعددات أن يكونا إثنين، فإذا جعل القسم بينهما إثنين استوعب حقّهما الدور، فيسقط حقّه

١- نكت النهاية (الجوامع الفقيهة) ص ٦٣٧، س ١٢.

٢- المذهب، ج ٢، ص ٢٠٤.

٣- نقله عنه العلامة في المختلف، ص ٥٤٤.

٤- النهاية، ص ٤٧١.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ٧٧، الباب ٥٨ من أبواب المهور، ح ٢٤.

٦- البقرة / ٢٣٧.

٧- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٣٢٧.

من الزائد، لأنّه أسقطه بيده حيث اختار الزيادة»^(١)...

قلت: لا ريب في ظهور النصّ^(٢) المشتمل على الإشارة إلى الآية الكريمة كما تقدّم سابقاً أنّ للرجل حقّاً في القسم على نسبة الأربع، ضرورة عدم الخصوصية للأربع، ولا ينافي ذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل، إذ ذلك كلّه خارج عن محلّ البحث الذي هو ثبوت حقّ لهنّ فيه وعدمه، فإنّه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الإستمتاع بأحد منهنّ لم يكن منافياً للعدل ولا مفضلاً ولا تاركاً للتسوية، وفتوى عامّة غير الأصحاب بخلافه، ممّا يؤكّد حقيقته، لا أنّه يوهنه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم، وإطلاق المصنّف وغيره في المسألة لا ينافي ذلك، لمعلومية إرادة القسم من ذلك، بل كاد يكون صريح كلامهم، خصوصاً بعد عدم سوجه لمحلّ البحث، كما هو واضح.

فلا ريب في أنّ المتّجه أنّ له حقّاً على حسب نسبة الأربع، ولكن في المسالك^(٣) يسهل الخطب بدعوى أنّ الفائدة إنّما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداءً دائماً، أمّا على المختار، وهو القول بوجوبها مع الإبتداء بها خاصّة، وجواز الإعراض بعد ذلك، فالأمر سهل، لأنّهنّ إذا وفّي لهنّ العدد الذي جعله لهنّ، جاز له الإعراض عنهنّ، سواء كان له حقّ في المدّة أم لا، مع أنّه أيضاً لا يخلوا من نظر^(٤).

ملكيّة الصداق بالعقد

(الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين) والقولين، بل المشهور منهما

١- المسالك، ج ١، ص ٥٦٩، س ٤.

٢- الوسائل، ج ١٥، ص ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٦.

٣- المسالك، ج ١، ص ٥٦٩، س ٢٩.

٤- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٩٥.

شهرة عظيمة، بل عن الحلّي نفي الخلاف فيه^(١)، ولعلّه كذلك، فإنّي لم أجده إلا من المحكي عن الإسكافي^(٢)، فملّكها النصف به، والآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك، لاحتمال إرادته الإستقرار كما في كشف اللثام^(٣)، فلا خلاف حينئذٍ أصلاً، كما يشهد به ما سمعته من الحلّي، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالإجماع إن لم يكن سبقه.

مضافاً إلى ظهور قوله تعالى: ﴿وَأَتَوِ النَّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ﴾ وغيره ممّا دلّ على وجوب دفعه إليهنّ المقتضي لملكهنّ، فضلاً عن ظهور الإضافة في الاختصاص، وإلى أنّ ذلك شأن المعاوضات، فكما أنّ المشتري يملك المبيع بالعقد، والبائع الثمن به، فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضي ملك المرأة المهر به الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد^(٤).

هل يسقط المهر إذا دخل قبل تسليم المهر؟

(إذا دخل الزوج قبل تسليم) مافي ذمّته من (المهر) الحالّ فضلاً عن المؤجلّ أو بعضه (كان) جميعه أو الباقي منه (ديناً عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدّتها) عنده (أو قصرت، طالبت به أو لم تطالب) به للأصل والإجماع بقسميه، والعمومات من قوله تعالى: ﴿وَأَتَوِ النَّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً﴾ وغيره، وخصوص الاعتبار المستفيضة أو المتواترة^(٥) الصريحة في ذلك

١- السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٢- حكاه عنه في المختلف، ص ٥٤٧، س ١٩.

٣- كشف اللثام، ج ١، ص ٨١، س ١٦ (النكاح).

٤- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٠٧.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ١٣، الباب ٨ من أبواب المهور.

المعتزدة بأصول المذهب وقواعده (و) لكن مع ذلك (فيه رواية أخرى)^(١) متعدّدة، وبعضها معتبر السند، لكنّها (مهجورة) بين الطائفة وإن قيل في التهذيبين^(٢) عن بعض الأصحاب السقوط بالدخول، ولم نتحقّقه^(٣).

مفهوم المهر

ويسمّى الصداق، بفتح الصاد وكسر ها، والنحلة والأجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال وإسكانها وفتحها وبضمّها والعليقة، والحباء بالمدّ وكسر الحاء المهملة ثمّ موحدة، والطول، وهو كما في المسالك: «مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين، أو بعقد النّكاح أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه، كإرضاع ورجوع شهود» وكأنّه أخذه من بعض العامة، قال: «إنّه في الشرع إسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطاء أو موت أو تفويت البضع قهراً - ثمّ قال -: وقولنا: أو تفويت البضع قهراً يدخل فيه الرضاع، ورجوع الشهود، ووطء الأب زوجة إينه وبالعكس، بالشبهة فيهما، ووطء الأب جاريته، وإقرار المرأة بعد إقرارها لزوج قبله، وغير ذلك من المواضع المعروفة في أبوابها»^(٤).

قلت: ذلك ونحوه سبب في الرجوع بالمهر الذي هو مقابل لتملّك منفعة البضع أو استيفائها بغير زنا منها، والأمر سهل كسهولته في الأسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص إسم الأجر منها في مهر المتعة، بل قد يمنع تسميته بالنحلة، وإنّما وقع في الآية وصفه بها، كما أنّه قد يمنع تسميته بالفريضة، وإنّما

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٣، الباب ٨ من أبواب المهور، ح ٤ و ٥ و ٦ و ٨ و ١٤ و ١٥.

٢ - التهذيب، ج ٧، ص ٣٦٠، الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٧٢.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٥٣٣.

يوصف بها باعتبار كونه فرضاً على الزوج، ونحو ذلك ممّا لا طائل تحته^(١).

افتراق المباراة عن الخلع

(المباراة كالخلع) ... (لكنّ المباراة) تفرق عنه بأمر ثلاثة:

أحدها: إنّها (تترتب على كراهة كلّ من الزوجين) لا (صاحبه، ويترتب الخلع) المقابل لها (على كراهة الزوجة) خاصّة.

(و) ثانيها: إنّّه (يأخذ في المباراة بقدر ما وصل إليها منه) من المهر، (ولا يحلّ له الزيادة، وفي الخلع جائز) لما عرفت، بلا خلاف أجده في عدم جواز الزيادة، بل الإجماع بقسميه عليه، بل عن جماعة من الأصحاب عدم جواز أخذ المساوي، بل لا بدّ أن يقتصر على الأقلّ، لما سمعته من صحيح زرارة^(٢) السابق الصريح في أنّ المباراة يؤخذ منها دون الصّدّاق، والمرسل في الفقيه «إنّه روي أنّه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها، بل يأخذ منها دون مهرها»^(٣) إلّا أن ذلك لمّا كان منافياً لعموم تسلّط الناس على أموالهم^(٤) وقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه﴾ و ﴿فيما افتدت﴾^(٥) وغير ذلك، ومعارضاً بصحيح أبي بصير^(٦) السابق، وجب إرادة المهر، فما دون من العبارة المزبورة التي عبّر بمثلها عن ذلك في غير مقام، ومن هنا كان الأقوى ذلك وفاقاً للمشهور.

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٥٠٠، الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٤٩٤، الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة، ح ١.

٤ - بحار الأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢.

٥ - البقرة / ٢٢٩.

٦ - الوسائل، ج ٥، ص ٥٠٠، الباب ٨ من كتاب الخلع والمباراة، ح ٤.

(و) ثالثها: إنها (تقف الفرقة في المباراة) التي فسرها المصنّف بأن يقول: بارأتك (على التلفّظ بالطلاق إتفاقاً منّا) بقسميه. (وفي الخلع على الخلاف) السّابق الذي عرفت الحال فيه، كما أنّك عرفت التحقيق في المباراة، والله العالم^(١).

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٢٩، حول رجوع أحد الزوجين في هبته].

في ضمان وديعة المحجور

(لو أودعه) إنسان مثلاً (وديعة) مع العلم بحجره (فأتلفها) ولو مباشرة، لكن قال المصنّف: (ففيه) أي في ضمانه (تردّد) وخلاف (والوجه أنّه لا يضمن) كما عن إرشاد الفاضل^(٢)، للأصل، ولتفريطه بالإيداع بعد نهى الله تعالى عن إيتاء السفية المال، فهو حينئذٍ سبب أقوى من المباشر.

ولأنّ إسماعيل بن الصادق عليه السلام أراد أن يستبضع رجلاً فنهاه أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك، لأنّ ذلك الرجل كان يشرب الخمر، فخالف واستبضعه، فاستهلك ماله، فحجّ أبو عبد الله عليه السلام، وحجّ معه ابنه إسماعيل فجعل يطوف بالبيت ويقول «اللهم أجرنى واخلف عليّ» فلحقه أبو عبد الله عليه السلام، فهمزه بيده من خلفه، فقال له: «مه يا بنيّ فلا والله مالك على الله حجة، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنّه يشرب الخمر فائتمنته - إلى أن قال - : فإنّ الله عزّ وجلّ في كتابه يقول، ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾، فأبيّ سفية أسفه من شارب الخمر، إنّ شارب

١ - جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ٩٤.

٢ - الإرشاد، ج ١، ص ٣٩٧.

الخير لا يزوّج ولا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عزّ وجلّ أن يأجره»^(١).

وفيه: أنّ الأصل مقطوع بأدلة الضمان، كعموم من أتلف ونحوه، والإبداع من مكلف بعد أن لم يكن فيه إذناً بالإتلاف، ليس تفريطاً ليسقط معه حرمة المال، ويخرج به عن عمومات الضمان، ودعوى قوّة السبب على المباشرة واضحة المنع، كوضوح عدم دلالة الخبر المزبور الذي لا جابر له.

مضافاً إلى اشتماله على مخالفة إسماعيل لوالده، والمعلوم من ورعه خلافه، وإلى نهيه عن الدعاء الذي لا إشكال في جوازه له، فظهر حينئذٍ قوّة القول بالضمان، وفاقاً للتذكرة^(٢)، وجامع المقاصد^(٣)، والمسالك^(٤)، والروضة^(٥)، ومجمع البرهان^(٦) على ما حكى عن بعضها، إذ هو حينئذٍ كالغصب الذي لم أجد خلافاً في ضمانه، بل هو منه ضرورة كون السفية بالغاً عاقلاً، بل لعلّه أفحش منه^(٧).

اعتبار العدالة في رفع الحجر

(الوصف الثاني) الذي يتوقّف عليه رفع الحجر (الرشد) في المال...

(و) أولى من ذلك البحث في أنّه (هل يعتبر) فيه (العدالة) أو لا حتّى قال

المصنّف (فيه تردّد)...

١- الوسائل، ج ١٣، ص ٢٣٠، الباب ٦ من أبواب أحكام الوديعة، ح ١.

٢- التذكرة، ج ٢، ص ٧٨، س ٢٦.

٣- جامع المقاصد، ج ٥، ص ١٩٨.

٤- المسالك، ج ١، ص ٢٤٩، س ٣٥.

٥- الروضة، ج ٤، ص ١٠٨.

٦- مجمع البرهان، ج ٩، ص ٢٢٩.

٧- جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٩٩.

حكى عن التذكرة الإجماع على عدم التحجير بطرؤ الفسق الذي لم يستلزم تذييراً^(١)، وعلى عدم مدخلية ترك المروءة، ككشف الرأس ومدّ الرجل وأشباه ذلك في العدالة على تقدير اعتبارها في دفع المال.

قلت: بل يمكن دعوى كونه ضرورياً يشك في إسلام منكره، وقد صرح الأصحاب بجواز بيع الخشب لمن يعمل الأصنام، والتمر والزبيب لمن يصنع الخمر.

فمن الغريب النقل عن الشيخ في الخلاف^(٢)، والمبسوط^(٣)، وابن زهرة^(٤) التزام ذلك، بل هو في المبسوط لم يجعل ذلك احتياطاً، كالمحكي عن الخلاف، والغنية المستظهر من الإحتياط فيهما الوجوب دون الندب، مع أنّ الإنكار عليهما في الإحتياط لو أُريد منه الإستحباب واضح، فضلاً عما لو لم يكن احتياطاً.

وأغرب من ذلك إستدلالهما عليه بقوله: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ بضميمة ما روي عنهم: «من أنّ شارب الخمر سفيه»^(٥) وبأنّ الفاسق موصوف بالغيّ الذي هو ضدّ الرشيد المعتبر في المال؛ ولأنّ المتيقّن العدل دون غيره، ونحو ذلك ممّا لا يليق بالفقيه جعل شيء منها مدركاً للحكم الشرعي، كما هو واضح^(٦).

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٧٥، س ٩ من الاسفل.

٢ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٨٣.

٣ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٥.

٤ - الغنية المجموع الفقهية، ص ٥٣٢، س ٩.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٨.

٦ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٤٨.

ما يثبت به حجر السفية

(وهل يثبت) الحجر (في السفية بظهور سفهه، فيه تردد) وخلاف (والوجه) عند المصنّف (أنّه لا يثبت، وكذا لا يزول إلّا بحكمه) وفاقاً للفاضل^(١) ومحكي المبسوط^(٢) وشرح الإرشاد للفخر^(٣) وظاهر الغنية^(٤)، قيل: وكأنّه مال إليه في غاية المراد^(٥)، بل عن تعليق الإرشاد للكركي المشهور توقّف الحجر على حكم الحاكم^(٦)، فيقوي حينئذٍ توقّف إزالته عليه، وإن كان هو كما ترى، للأصل بمعانيه الثلاثة في توقّف الثبوت عليه، وبمعنى الاستصحاب في الزوال مؤيدة بأنّ موضوع السفه اجتهادي لوقوع الاختلاف في بعض ما يعدّ فعله سفهاً، وبالعسر والخرج، إذ أكثر الناس سفهاء، سيّما مع اعتبار العدالة وإصلاح المال والاكتساب وتحصيل المعدوم في الرشد.

لكن فيه أنّ الأصل يقطعه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ قَوْلُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ بناءً على أنّ المراد عدم تمكين السفهاء من أموالهم كما عن أكثر المفسّرين^(٧) بقرينة ﴿وارزقوهم﴾ إلى آخره، للإجماع على عدم وجوب الإنفاق على السفية من غير ماله، والحمل على من وجبت نفقته منهم ولا مال له كما ترى. بل يشعر بذلك أيضاً قوله: ﴿وقولوا لهم قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ بناءً على أنّ المراد

١ - المختلف، ص ٤٢٦، س ١٢.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦.

٣ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٧٥، س ٤ من الأسفل.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهيّة) ص ٥٣٢، س ٣.

٥ - غاية المراد، ص ١١٢.

٦ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٧٥، آخر الصفحة.

٧ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٨٠٧، التبيان، ج ٣، ص ١٤٤، زبدة البيان، ص ٤٨٧.

الكلام الجميل والوعد بما لهم إذا رشدوا، وتعليم حفظ المال وصيانتها، ونحو ذلك، بل وما بعد الآية، بل قيل: وما قبلها.

ولا ينافي ذلك الإضافة إلى ضمير المخاطب، باعتبار رجوعها إلى الأولياء بالإرث، أو باعتبار كونهم قوامين ومتصرفين بها كالملاك أو باعتبار الإشارة إلى حفظها كحفظ أموالكم، أو باعتبار أنها من جنس أموالهم التي بها قوام الكل، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(١) و ﴿فَمَنْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمْ﴾^(٢)؛ فإنَّ المراد عدم قتل البعض بعضاً و جنس ما ملكت و جنس الفتيات، لا نفس المخاطب وما ملكت يمينه وفتياته، أو غير ذلك ممّا يكفي في الإضافة التي كثر استعمالها لأدنى ملاسة.

وما في الصافي والعيّاشي^(٣) عن الصادق عليه السلام: «هم اليتامى لا تعطوهم أموالهم حتى تعرفوا منهم الرشد، قيل: فكيف يكون أموالهم أموالنا فقال: إذا كنت أنت الوارث لهم» يمكن عدم إرادة الحصر منه، خصوصاً بعد استفادة حكم خصوص اليتامى من الآية التي بعدها، بل روي عنه عليه السلام في هذه الآية أنّه قال: «من لا تثق به»^(٤) وفي رواية: «كل من يشرب الخمر فهو سفيه»^(٥).

وعن الباقر عليه السلام^(٦) «أنّه سئل عن هذه الآية فقال: لا تؤتوها شراب الخمر ولا النساء، ثم قال: وأي سفيه أسفه من شارب الخمر»، ولفظ الإيتاء وإن كان ظاهراً في سبق الاستيلاء على المال إلّا أنّه يمكن إرادة عدم التمكين منه، على

١- النساء / ٢٩.

٢- النساء / ٢٥.

٣- تفسير الصافي، ج ١، ص ٣٩٠؛ العياشي، ج ١، ص ٢٢٠؛ الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١٠.

٤- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٩.

٥- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٤، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٨.

٦- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٢، الباب ٥٣ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

أنه بعد التسليم يمكن دلالتها على المطلوب، بناء على ما تسمعه في مفهوم آية الإبتلاء^(١) نعم في الصافي أيضاً عن القمي عنه عليه السلام أيضاً أنه قال: السفهاء النساء والولد إذا علم الرجل أن إمرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهما على ماله الذي جعله الله له قياماً يقوم به، ومعاشاً قال: ﴿وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً﴾^(٢).

ولكنك خير أنه لا يجوز الخروج عن ظاهر الآية بمثل هذا المرسل الذي يمكن عدم منافاته للمعنى المراد من الآية أيضاً، فلا ريب حينئذ في استفادة المطلوب من ظاهر الآية، ضرورة إطلاق النهي فيها من دون تعرض للحاكم، بل قد يستفاد من مفهوم قوله تعالى، أيضاً: ﴿فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ كاستفادة عدم توقف زواله على حكم الحاكم.

ودعوى خروجها عن محل النزاع - للإجماع على عدم اعتبار الحاكم في الإثبات والإزالة بالنسبة إلى السفه المتصل بعد البلوغ، وخصوصاً الزوال، إذ لو توقف عليه لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عليه من الحاكم، ولكان عندهم من أهم الأشياء فالسيرة القطعية شاهدة على ذلك، وعن المبسوط^(٣) «وأما حجر الصبي فإنه يزول ببلوغه، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وفي الناس^(٤) من قال: لا بد فيه من حكم الحاكم، وهو خلاف الإجماع».

يدفعها أولاً: ما عن نكاح التذكرة من ظهور عموم النزاع مؤيداً بإطلاق

١ - النساء / ٦.

٢ - تفسير القمي، ج ١، ص ١٣١، المستدرک، ج ١٣، ص ٤٢٧، الباب الأول من كتاب الحجر، ج ٢.

٣ - المبسوط، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤ - المجموع، ج ١٣، ص ٣٧٣.

كثير منهم هنا^(١).

وثانياً: القطع بعدم الفرق، ضرورة عدم مدخلية الإِتصال بالصغر المنقطع بالبلوغ، إذ هو سبب جديد غير الأوّل، فإن كان لا يمنع من التصرّف بالمال إلاّ بحكم الحاكم، وجب إعتباره في منع المالك منه، وكذا الزوال، والإِتصال غير مجد، بل وكذا استفاد المطلوب من قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحقّ سفيهاً﴾^(٢) إلى آخره حيث أثبت الولاية بمجرد السفه.

إلى ما ذكرنا يرجع الإستدلال بأنّ العلة السفه، كما يشعر به تعليق الحكم عليه، فوجوده يستلزم وجود المعلوم، وعدمها يستلزم عدمه، وبأنّه إن جاز المعلوم التصرّف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطاً، وهو باطل بالآية وبأنّ اشتراط جواز التصرّف بالرشد يقضي بأنّ زوال الشرط يستلزم زوال المشروط، كما أنّ منه يظهر الإستدلال أيضاً بالإجماع السابق، بل وبإطلاق النصوص التي هي نحو آية الإبتلاء.

والتأييد الأوّل واضح الدفع، ضرورة كون الكلام في الحجر بعد ثبوت السفه لا في موضوع السفه، وأمّا التأييد الثاني فيدفعه منع كون أكثر الناس سفهاً، على أنّه مشترك الإلزام، ضرورة وجوب التحجير حينئذٍ على الحاكم من باب الحسبة، وخصوصاً إذا كان هو الولي، وقد تقدّم في موضوع السفه ما يفيدك حقيقة الحال، فلاحظ وتأمل.

ومن ذلك كلّ يظهر قوة القول بعدم توقّفه ثبوتاً وزوالاً على حكم الحاكم،

١- التذكرة، ج ٢، ص ٥٩٢.

٢- البقرة / ٢٨٢.

وفاقاً لجامع المقاصد^(١)، والروضة^(٢)، والمسالك^(٣)، والكفاية^(٤)، والمفاتيح^(٥)، والرياض^(٦)، على ما حكى عن بعضها، بل هو خيرة اللمعة أيضاً بالنسبة إلى الثبوت دون الزوال^(٧)، فأوقفه على حكم الحاكم للأصل المقطوع بما عرفت، ولاحتياج معرفته إلى الاجتهاد الذي قد سمعت ما فيه، مضافاً إلى انتقاضه في الثبوت.

ومنه يظهر ضعف القول الرابع الذي هو عكس ذلك، وقد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله وربما استظهر من غاية المراد للشهيد^(٨)، نعم عن التحرير أنه جزم باحتياجه إلى حكم الحاكم في الثبوت، وتوقف في الزوال^(٩) عكس ما عن الإرشاد^(١٠).

وعلى كل حال، ففيه ما لا يخفى، مع أن ما قيل في وجهه من أن حكم الحاكم كان مشروطاً بوجوده، فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر، إذ يمتنع بقاءه من دون الشرط، خصوصاً على القول بأن البقاء يحتاج إلى علة، وأن علة البقاء علة الحدوث موافق للمختار، إنما الكلام في توقف ثبوته على حكم الحاكم، وليس إلا ما عرفت سابقاً مما هو واضح الضعف، والله أعلم^(١١).

١ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ١٩٦.

٢ - الدمشقية، ج ٤، ص ١٠٧.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٢٤٩، س ٢١.

٤ - الكفاية، ص ١١٣.

٥ - المفاتيح، ج ٣، ص ١٨٧.

٦ - الرياض، ج ١، ص ٥٩١.

٧ - اللمعة، ج ٤، ص ١٠٦.

٨ - غاية المراد، ص ١١٢.

٩ - التحرير، ج ١، ص ٢١٩، س ٥.

١٠ - هو صاحب مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٧٧، س ١٢.

١١ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٩٤.

ما يعلم به الرشد من السفه

(يثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال) إجماعاً (وبشهادة الرجال) منفردين (والنساء) كذلك (في النساء) أو مع التلقيق بلا خلاف أجده فيه، بل قيل: عليه الإجماع في كثير من العبارات، وإن كنا لم نتحققه (دفعاً لمشقة الإقتصار) على الرجال فيهنّ وغيره، فيندرج فيما دلّ على نفيهما من الآية والرواية.

بل قد يندرج فيما دلّ على قبول شهادتهنّ فيما يعسر اطلاع الرجال عليه من النصوص، وإن كان لا يخلوا من بحث لولا الاعتضاد باتفاق الأصحاب، ظاهراً عليه، فظهر حينئذٍ عدم الإشكال في الحكم بجميع أفرادها، والخنثي كالنساء على الظاهر...

(وأما السفه) بالنسبة إلى المال (فهو) المقابل له، فيكون عبارة عن (الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة) عند العقلاء ولو أبناء الدنيا، لما عرفت من أنّ الرشد إصلاح المال، وتحقيقه لا يحصل إلّا بعدم الصرف في غير الأغراض الصحيحة، وتام الكلام فيه يعرف ممّا قدمناه في الرشد، وأنّ مرجعه إلى العرف الذي لا شكّ في عدم تحقيقه بمجرد الصرف في مطلق المعاصي، إمّا لأنّه ليس تبذيراً، أو لأنّه لا يتحقّق السفه عرفاً.

لكن في المحكي عن التحرير^(١)، إن استلزم فسقه التبذير - كشراء الخمر وآلات اللهو والنفقة على الفاسق - لا يسلم إليه شيء لتبذيره، وفي المحكي عن التذكرة: الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي ويتوصّل بها إلى الفساد فهو

غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً، بل قيل: الظاهر أنه إجماع الأمة^(١). وفيه: إن مثله قد لا يعدّ عرفاً سفيهاً، خصوصاً الإنفاق على الفاسق، وإلاّ لا تجبه ما عن الأردبيلي^(٢) من الإشكال بأنّه قلّ ما يخلوا عن ذلك الإنسان، فإنّهم يشترّون ما لا يجوز ويستعملون الرّبا، ويعطون الأموال للمغني واللاعب بالمحرّم، وإلى من يأخذ من الناس الأموال قهراً، خصوصاً الحكّام والظلمة، فيلزم أن يكونوا سفهاء لا تجوز معاملتهم ومناكحتهم وأخذ عطاياهم، وزكواتهم وخمسهم، فإنّهم سفهاء، بإجماع الأمّة كما فهمناه من التذكرة مع أنّهم صرّحوا وأطلقوا معاملاتهم، ومناكحتهم، وقبول جوائزهم، وقالوا بكراهتها.

بل يمكن أن يقال: إنّ صرفه في العنب بأن يعمل خمرأً، وفي الخشب بأن يعمل صنماً ونحو ذلك صرف في المحرّم، فيكون فاعله سفيهاً لا تجوز معاملته ومناكحته، مع أنّهم جوّزوا ذلك وقالوا بكراهتها، ولا شك أنّ صرفه ولو كان قليلاً من الإطعام للرّياء والسمعة وغير ذلك من الأغراض الغير الصحيحة شرعاً حرام، فيكون موجباً للسفه، ومن الذي يخلو عنه من أرباب الأموال فيلزم عدم جواز أخذ العطيّة، بل الزكاة والخمس منهم فتأمّل.

وبالجملة، فالتنزه عنه متعسّر جدّاً، فإنّه لو لم يعامل السفيه، فإنّه يعامل من يعامله، ويصعب ذلك أيضاً أنّهم قالوا أنّ الرشد شرط، فلا بدّ من تحقّقه، ليعمل بالمشروط، فمن جاء إلى سوق كيف يعرف ذلك، بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائي الذي هو شرط بالإجماع، فالظاهر أنّهم يبنون على الظاهر، ويتركون الأصل، فإنّ حال الإنسان أنّه لم يفعل حراماً، ولا يصرف ماله فيه.

ولعلّ هذا المقدار كاف للعمل بالرشد المطلوب في جواز المعاملة

١- التذكرة، ج ٢، ص ٧٥، س ١١ من الأسفل.

٢- مجمع البرهان، ج ٩، ص ٢٢٠.

والمناكحة، ولهذا ما نقل الإمتناع والتفحص عنهم عليهم السلام، ولا عن أحد من العلماء المتدينين، ويكون الإختبار الابتدائي لتسليم المال للنص والإجماع.

وفيه: أن ذلك لا يجدي في المعلوم حالهم، كالحكام وغيرهم ومن هنا التجأ بعضهم إلى الجواب بأن السفه لا تجوز تصرفاته بعد الحجر عليه لا قبله، وليس السفه بنفسه موجباً للمنع، وهو أيضاً مناف لإطلاق النص والفتوى، بل وقوله: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ وغيره، فالتحقيق ما عرفته من أن المناط في تحققه وصدقه العرف، ولا ريب في عدمه عرفاً في جميع ما ذكره، ضرورة اختلاف أصناف الناس، فقد يليق بالسلطان ما لا يليق بغيره، ولا يعدّ به سفيهاً، وإن كان صرفه في محرّم، كما هو واضح.

وقد عرفت أن السيرة القطعية على معاملة مجهول الحال، عملاً بظاهر الحال، وأصل الصحة وغير ذلك، وحيث عرفت أن المدار في السفه والرشد، على العرف، فقد يقال بتحقيق الأوّل منهما فيه بصرف جميع المال في وجوه البرّ، خصوصاً بالنسبة إلى بعض الأشخاص، والأزمة، والأمكنة، والأحوال، كما أوماً إليه ربّ العزة بقوله: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كلّ البسط﴾^(١) ﴿ويستلونك ماذا ينفقون قل العفو﴾^(٢).

وهو كما عن الصادق عليه السلام: «الوسط من غير إسراف ولا إقتار»^(٣)، والباقر عليه السلام: «ما فضل عن قوة السنة»^(٤)، وابن عباس: «ما فضل عن الأهل والعيال، أو الفضل عن الغنى»^(٥).

١- الاسراء / ٢٩.

٢- البقرة / ٢١٩.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٦٠، الباب ٢٥ من أبواب النفقات، ح ١٥.

٤- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٦٠، الباب ٢٥ من أبواب النفقات، ح ١٦.

٥- التبيان، ج ٢، ص ٢١٣.

وعن النبي ﷺ «أنه قال لمن أتاه ببيضة من ذهب أصابها في بعض الغزوات: يجيء أحدكم بماله كله يتصدق به، ويجلس فيكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى»^(١).

والمرسل عن الصادق عليه السلام: «لو أن رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن، ولا وفق للخير، أليس الله تبارك وتعالى يقول: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين﴾»^(٢)^(٣).

وعن الصادق عليه السلام أيضاً «قوله: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً﴾»^(٤)، فبسط كفه وفرّق أصابعه، وحناها شيئاً وقوله: ﴿ولا تبسطها﴾»^(٥) فبسط راحته، وقال: هكذا وقال: القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في الراحة منه شيء»^(٦).

وعنه أيضاً «أنه تلا هذه الآية فأخذ قبضة من حصى وقبضها بيده، فقال: هذا الإقتار الذي ذكره الله تعالى في كتابه، ثم قبض قبضة أخرى فأرخی كفه كلها ثم قال: هذا الإسراف، ثم قبض أخرى فأرخی بعضها وأمسك بعضها، وقال: هذا القوام»^(٧).

وفي صحيح الوليد بن صبيح عنه أيضاً «أن رجلاً كان ماله ثلاثين أو أربعين ألف درهماً ثم شاء أن لا يبقى منها إلّا وضعها في حقّ فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم قلت: من هم قال: أحدهم رجل كان له مال

١- المستدرك، ج ٧، ص ٢٤٠، الباب ٣٩ من أبواب الصدقة، ح ٢.

٢- البقرة / ١٩٥.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٥٨، الباب ٢٥ من أبواب النفقات، ح ٧.

٤- الفرقان / ٦٧.

٥- الاسراء / ٢٩.

٦- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٦٣، الباب ٢٩ من أبواب النفقات، ح ١.

٧- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٦٤، الباب ٢٩ من أبواب النفقات، ح ٦.

فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني فيقال له: ألم أرزقك»^(١).

بل في صحيح ابن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وآتوا حقه﴾^(٢) إلى آخره كان أبي يقول من الإسراف في الحصاد، والجذاذ، أن يتصدق بكفيه جميعاً، وكان أبي عليه السلام إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانہ أنه يتصدق بكفيه صاح أعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة، والضغث بعد الضغث من السنبيل»^(٣).

وفي خبر ابن المثنى «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ فقال: كان فلان بن فلان الأنصاري سمّاه وكان له حرث وكان إذا جذه يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء، فجعل الله ذلك سرفاً»^(٤).

وعنه أيضاً «أنه لما دخل الصوفيّة عليه أنكر عليهم ما يأمر به الناس من خروج الإنسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين»^(٥)، وفي بعض الأخبار^(٦): «أنّ السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك»، وفي بعضها^(٧): «إنّ السرف أمر يبغضه الله عزّ وجلّ حتّى طرحك النواة، فإنّها تصلح لشيء، وحتّى فضل شرايك».

وفي خبر إسحاق: «ليس فيما أصلح البدن إسراف، وفيها إنّما الإسراف فيما أفسد المال وأضرّ بالبدن، قيل وما الإقتار قال: أكل الخبز والملح، وأنت تقدر على غيره، قيل: فما القصد قال: الخبز واللحم واللبن والخلّ، والسمن، مرّة

١- الوسائل، ج ٦، ص ٣٢٢، الباب ٤٢ من أبواب الصدقة، ح ١.

٢- الأنعام / ١٤١.

٣- الوسائل، ج ٦، ص ١٣٩، الباب ١٦ من أبواب زكاة الغلاة، ح ١.

٤- الوسائل، ج ٦، ص ٣٢٣، الباب ٤٢ من أبواب الصدقة، ح ٣، مع اختلاف يسير.

٥- الوسائل، ج ٦، ص ٣٠٢، الباب ٢٨ من أبواب الصدقة، ح ٨.

٦- الوسائل، ج ٣، ص ٣٥٢، الباب ٩ من أبواب أحكام الملابس، ح ٣.

٧- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٥٧، الباب ٢٥ من أبواب النفقات، ح ٢.

هذا ومرة هذا»^(١)، ونحوه غيره، لكن في القواعد أن صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً^(٢). كما عن ظاهر مجمع البرهان^(٣)، بل وعن مجمع البيان^(٤)، بل في المسالك: «إنّ المشهور ذلك، لأنّه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف، ولم يثبت كونه خيراً»^(٥) وعن النبي ﷺ «إنّه قال لعلي عليه السلام: وأمّا الصدقة فجهدك»^(٦)، وبالنصوص^(٧) الدالة على الترغيب في ذلك، بل في المسالك^(٨): «ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة كالحسن عليه السلام صلوات من أموالهم في الخير، وقصة صدقة أمير المؤمنين عليه السلام بالإقراض مشهورة»، وفي الأوّل أنّه لا دلالة على القرض كالنصوص، والمستفيض عنهم لعلّه لأنّه يليق بهم ما لا يليق بغيرهم، وعلى كلّ حال، فالمحكم العرف كما عرفت، والله أعلم^(٩).

من يتولّى لمال السفیه بعد البلوغ

وبالجملة فلا ريب في أنّ الولاية في ماله للحاكم الذي هو وليّ من لا وليّ له، بعد أن لم يثبت بدليل شرعي ولا يتهما عليه، بل الدليل وهو الأصل على خلافه، إنّما الكلام فيمن اتصل سفهه ببلوغه، فإنّ ظاهر المصنّف وغيره ممّن أطلق كإطلاقه أنّ ولايته للحاكم أيضاً، بل عن بعضهم التصريح بهذا الإطلاق، بل

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٢٦٠، الباب ٢٦ من أبواب النفقات، ح ١.

٢- القواعد، ج ١، ص ١٦٨.

٣- مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٢٠٠.

٤- مجمع البيان، ج ٧، ص ١٧٩.

٥- المسالك، ج ١، ص ٢٤٨، س ٢٩.

٦- الكافي، ج ٤، ص ٣ باب فضل الصدقة، ح ٨.

٧- الكافي، ج ٣، ص ٣- ١٤ أبواب مختلفة في فضل الصدقة.

٨- المسالك، ج ١، ص ٢٤٨، س ٢٩.

٩- جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٥١.

ربّما نسب إلى الأشهر بل قيل: إنّ وجهه ظاهر، بناء على توقّف الحجر عليه، ورفع عنه عليه، إذ يكون الأمر حينئذ في ماله إليه، بل ربّما جعل ذلك دليلاً للمدعي.

إلا أنّ ذلك كلّ كما ترى، ضرورة اقتضاء الإستصحاب ثبوت ولايتهما التي هي المنساقّة من آية الإيناس المحكي تفسيرها عن الباقر عليه السلام ^(١) بالعقل وإصلاح المال وعن الصادق عليه السلام ^(٢) بحفظ المال، ومن خبر هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «وإن احتلم ولم يونس منه رشداً وكان سفيهاً فليمسك عنه ماله وليّه» ^(٣)؛ إذ لا ريب في ظهورهما في إرادة الولي قبل البلوغ، سواء كان الأب أو الجدّ أو الحاكم أو غيره، فإنّه المخاطب بإمساك المال وحفظه حتّى يرشد، والتكلفات لاتنافي المنساق، وتوقّف الحجر على السفه ورفع على الحالكم من أنّه يمكن منعه في المتّصل سفهه، بل عن التذكرة ^(٤) التصريح بعدم توقّف رفعه عليه، لا يقتضي ثبوت الولاية للحاكم في المال، ولعلّه لذلك وغيره صرّح جماعة من المحقّقين بثبوت الولاية لهما في الفرض...

لكنّ الإنصاف تحقّق الخلاف في المال كما عرفت...، وعلى كلّ حال، فالتحقيق ما عرفت، وإن كان كلمات الأصحاب في المقام والنكاح لا تخلو من اضطراب، وحينئذ، فوصيّهما أولى من الحاكم، كما أنّ الجدّ أولى من وصيّ الأب بلا خلاف ولا اشكال، والله أعلم بحقيقة الحال ^(٥).

١- تفسير البرهان، ج ١، ص ٣٤٥.

٢- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٣، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٦ و ١٣.

٣- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٠، الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٩.

٤- التذكرة، ج ٢، ص ٨٠، ص ٣١.

٥- جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٠٤.

الوصية إلى المرأة والوارث والأعمى

ولا يعتبر في الوصي الذكورة، ولا البصر، (و) لا كونه غير وارث بلا خلاف فيه بيننا (تجاوز الوصية) حينئذ (إلى المرأة إذا جمعت الشرائط)، وكذا الأعمى والوارث، لإطلاق الأدلة وعمومها، والإجماع بقسميه، وخصوص خبر علي بن يقطين^(١) السابق في الوصية إلى المرأة والطفل، فما عن بعض العامة - من الخلاف في ذلك لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح مدركاً للأحكام الشرعية عندنا - واضح الفساد، وعليه يحمل مرسل السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام: «المرأة لا يوصى إليها، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾»^(٢) أو على فقد شرط من الشرائط السابقة، أو غير ذلك، والله العالم^(٣)

[انظر: نفس السورة، آية ٦، في علائم البلوغ؛ وسورة الإسراء، آية ٢٦. في ضمان الوديعة؛ وسورة العنكبوت، آية ١٧، في ما تنعقد به اليمين].

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٣٩، الباب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٤٣، الباب ٥٣ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٤٠٧.

وَابْتَلُوا الَّتِي تَعْنَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ
كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا
دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴿٦﴾

إختبار الصبي قبل بلوغه

(يختبر الصبي) لمعرفة رشده (قبل بلوغه)، كما صرّح به جماعة، بل لا
أجد فيه خلافاً. بل في المسالك هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا^(١)، إنّما خالف فيه
بعض العامة^(٢)، ونحوه المحكي عن المفاتيح^(٣)، بل عن ظاهر التذكرة^(٤) وغاية
المراد^(٥) الإجماع عليه، ولعلّه ظاهر كلّ من قصّر الخلاف على بعض العامة،
فتأمّل الأردبيلي فيما حكى عنه^(٦) في غير محله.

نعم، قد يقع الإختبار بعد البلوغ إذا اتّفق عدمه قبله لعارض، أو أنّ الواقع
منه قبله لم يفد الرشد، أو نحو ذلك، فما عن كنز الفوائد^(٧) - لعميد الدين - والفخر
في الإيضاح^(٨)، والشهيد^(٩)، وابن المتوجّج^(١٠) من حمل ما في القواعد^(١١) من

١ - المسالك، ج ١، ص ٢٥٠، س ٣٢.

٢ - المجموع، ج ١٣، ص ٣٨١.

٣ - المفاتيح، ج ٣، ص ١٨٨.

٤ - التذكرة، ج ٢، ص ٧٨.

٥ - غاية المراد، ص ١١٣.

٦ - مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٢٣٨.

٧ - كنز الفوائد، ورقة (١٠٠)، س ٨ (مخطوط).

٨ - الإيضاح، ج ٩، ص ٥٢.

٩ - ١٠ - نقله عنها في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٥٠.

١١ - القواعد، ج ١، ص ١٦٨، س ٢٠.

الإشكال في صحة البيع الإختباري وعدمه على ما بعد البلوغ لو اتفق ظهور السفه، أو لم يظهر الرشد - ليس خلافاً في المسألة عند التأمل.

نعم، قيل: قد ينافيه المرسل عن أبي جعفر عليه السلام «قال في قوله تعالى: ﴿وابتلوا﴾ من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح، ويحتلم، فإذا احتلم ووجب عليه الحدود، وإقامة الفرائض، ولا يكون مضيعاً، ولا شارب خمر، ولا زانياً، فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال، وأشهد عليه، فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ، فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته. وإذا كان ذلك فقد بلغ، فيدفع إليه ماله إذا كان رشيداً»^(١) الحديث.

وفيه أنه يمكن منع ظهوره في مخالفة الأصحاب، لإحتمال إرادة أنه إذا كان قد آنس منه الرشد بالإختبار السابق دفع إليه المال، والإمتحان بريح الإبط لا يقضي بإرادة ذلك من الإبتلاء في الآية، وبعد التسليم فليس جامعاً لشرائط الحجية، وقد أعرض عنه الأصحاب، فهو حينئذٍ من الشواذ؛ خصوصاً مع مخالفته لظاهر الآية، ضرورة ظهورها في كون غاية الإختبار البلوغ، قيل: لأن «حتى» ابتدائية، إذ ما بعدها جملة شرطية، والجزاء جملة أخرى شرطية، وهي: ﴿فإن آنستم﴾، فالفاء الأولى جواب الشرط الأول، والثانية جواب الثاني.

فما عن الأردبيلي^(٢) - من أن ظاهر قوله: ﴿فإن آنستم﴾ إلى آخرها، يدل على دفع المال بعد إيناس الرشد بلا فصل، فلو كان الإبتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الإعطاء بعد الرشد وقبل البلوغ، وهو منفي بالإجماع، على أن المعلوم عدم انتهاء الإبتلاء بالبلوغ، فكأنه مقيّد بعدم الرشد، وعدم صدق اليتيم على البالغ - يدفعه أنه لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتيم.

١ - المستدرک، ج ١٣، ص ٤٢٨، الباب ٢، من أبواب الحجر، ح ١.

٢ - مجمع الفائدة، ج ٩، ص ٢٢٣.

لا يخفى عليك ما فيه، وظهور الآية في تسليم المال بعد إيناس الرشد مسلّم، لولا الشرط الآخر وهو قوله: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾؛ فإنّ المراد اختبروهم قبل البلوغ إليه، فإن كان قد بلغوا وقد آنستم منهم رشداً بالاختبار السابق فادفعوا إليهم أموالهم، ومعلوميّة عدم انتهاء الإبتلاء بالبلوغ لا يقضي بكونه بعده، بل المراد أنّ هذا محلّه الذي يتعقّبه تسليم المال بعد البلوغ بلا فصل، إذا فرض حصول الرشد منه، وصدق اليتيم على قريب العهد مجاز لا داعي إليه، بل قد عرفت وجود الداعي إلى خلافه، من اتفاق الأصحاب ظاهراً، كما أنّك عرفت تمام الكلام في الآية في البحث عن علامات البلوغ فلاحظ^(١).

علائم البلوغ

يعلم البلوغ شرعاً إن لم يكن عرفاً (بالسنّ: وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر) على المشهور بين الأصحاب في المقام شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، كما اعترف بذلك في المسالك^(٢)، بل نقلها مستفيض أو متواتر كالإجماع صريحاً وظاهراً على ما في مفتاح الكرامة حيث قال: «كادت تبلغ إجماعات المسألة: إثني عشر إجماعاً من صريح وظاهر ومشعر به، بل هو معلوم»^(٣)...

وقد يتمسك بأصل البراءة من التكليف على المطلوب، لا لكونه حادثاً منقياً بأصل عدم لرجوعه إلى الإستصحاب، ولا للأصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي»^(٤) و«الناس في سعة ما

١- جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٠٨.

٢- المسالك، ج ١، ص ٢٤٧، س ١٢.

٣- مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٢٤٠، السطر الأخير.

٤- الوسائل، ج ١٨، ص ١٢٧، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ٦٠.

لم يعلموا»^(١) وغيرهما، فإنّ المفهوم من ذلك، سقوط التكليف كما يظهر بالتدبر، بل لأنّ التكليف فرع البيان وهو مفقود في محلّ النزاع، ودعوى - وجود البيان وهو الخطاب العام الصالح لكلّ مميّز - يدفعها أنّه مشروط بالبلوغ، ولم يثبت قبل إكمال الخمسة عشر، أللهم إلّا أن يمنع الشرطيّة على وجه ينافي الاستدلال بالعمومات في المجهول، وفيه بحث ذكرناه في غير المقام.

والأمر سهل بعد الغنية عن ذلك بما سمعته أولاً، ومضافاً إلى ظاهر الكتاب كقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾، ضرورة دلالاته بمفهومه على انتفاء الحكم بالدفع المشروط بإيناس الرشد بانتفاء بلوغ النكاح، فهو متناول لإسنان التمييز وحدود الإبتلاء التي هي في الغالب من العشر إلى الخمسة عشر، وأحقّها بالدخول سنّ الإحتلام، وتوقع بلوغ النكاح وهي من الثانية عشر إلى السادسة عشر، إلّا أنّ الإجماع على خروجها، فيتعيّن كون الخمسة عشر هي البلوغ بحسب السنّ.

وربّما نوقش: بأنّ «إذا» قد تخرج عن الظرفيّة فلا تكون شرطاً، ومنه المقام؛ فإنّ المراد وابتلوا اليتامى إلى وقت بلوغ النكاح، وحينئذٍ فلا دلالة فيها على الإشتراط المزبور، ويدفعه: بعد تسليم خروجها عن الظرفيّة أنّه نادر جداً لا يحمل عليه التنزيل، بل يقتضي انقطاع الإبتلاء بالبلوغ، وليس كذلك كما ستعرف، لاستمراره إلى ظهور الرشد أو اليأس منه، بل ذلك مع ظهور كون المراد إيناس الرشد المسبب عن الإبتلاء المأمور به السابق على البلوغ.

ومقتضى ذلك الحجر على البالغ الرشيد إذا لم يونس منه رشد قبل البلوغ، وارتفاعه عمّن لم يبلغ إذا أونس منه الرشد، لانتفاء الشرط في الأوّل ووجوده

١ - الكافي، ج ٦، ص ٢٩٧، باب النوادر من كتاب الأطعمة، ح ٢.

في الثاني، إذ المراد بالأمر بالابتلاء إلى بلوغ النكاح حصوله قبله، لا استمراره إليه، لأنَّ الابتلاء متى وجد وتبيّن به الحال لم يتكرّر، فالمرّة تكفي في هذا الأمر، ولو بني الكلام في الشرط على خلاف الظاهر، فإنّما أن يراد به إيناس الرشد مطلقاً، أو إيناسه بعد البلوغ، ويلزم على الأوّل جواز دفع المال إلى غير البالغ إذا ابتلي وأونس منه الرشد، وإهماله بدونه إلى أن يظهر الرشد بنفسه وإن طال الزمان وسهل الإختبار وأمّا الثاني فمع حصول المطلوب يلزمه جواز الإهمال، كما في الأوّل.

فبان من ذلك كلّ أنّه «إذا» في الآية ظرف على الأصل فيه، وأنّ الكلام لا ينظم إلّا به، والمعنى لا يستقيم بدونه فسقط احتمال خروجها عن الظرفيّة. نعم، على الظرفيّة يحتمل الخروج عن الشرطيّة بتقدير العامل، وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح نظرتهم، أو ابتلوهم حتى تنظروا في وقت بلوغهم النكاح، فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم. وهذا وإن صحّ، وصحّ الاستدلال به، غير أنّه يستدعى تقديراً في الكلام، وخروجاً عن الظاهر في «إذا» من تضمّنها معنى الشرط في الغالب.

ومن هنا قال الفاضل الطباطبائي: «الأصوب أن تكون «إذا» للشرط، كما هو الأصل فيها، وجوابها مجموع الشرط والجزاء، وهو قوله: ﴿فإن آنستم﴾ و«حتى» حرف ابتداء وغايتها مضمون الجملة التي بعدها، وهو دفع المال عقيب إيناس الرشد الواقع عقيب بلوغ النكاح، وإنّما كان كذلك، لأنّ دفع المال في الآية مشروط بإيناس الرشد، فيكون مؤخراً عنه، وهذا الدفع المشروط بالإيناس مشروط بالبلوغ، فيكون المشروط بشرطه المتقدّم عليه متأخراً عن البلوغ الذي هو شرط فيه، وترتّب الشروط بحسب الوقوع، ترتيبها في الذكر، فإنّها في الآية قد وقعت على التوالي، ولو تعاكست كان الشرط المتقدّم في الذكر

مؤخراً في الوجود، والمؤخر في الذكر مقدماً في الوجود، فلو أردت نقل المضمون إليه قلت: «ادفعوا إليهم أموالهم إن رشدوا إن بلغوا» ولا يصحّ إن بلغوا إن رشدوا، لأنّه يقتضي أن يكون الرشد شرطاً في البلوغ والأمر بالعكس، ومن ثمّ لو قال قائل: «لله عليّ نذر إن شربت إن أكلت»، فأكل ثم شرب التزم، بخلاف ما لو شرب ثم أكل، ولو عكس انعكس»^(١).

قلت: هو جيّد لكن قد يقال: المنساق من الآية أنّهما معاً شرطان مستقلّان في الدفع، لا أنّ أحدهما شرط في الآخر كالمثال الذي ضربه فتأمل جيّداً. وعلى كلّ حال، فالمناقشة المزبورة واضحة الدفع، كالمناقشة في أصل حجّية مفهوم الشرط، وفي عمومته، وفي خصوص «إذا» من أدواته، بل وغيرها ممّا هو ليس بعريق في الشرطية، بخلاف «إن» وبأنّه لو سلم ذلك كلّهُ، فإنّما يقتضي المفهوم عدم وجوب الدفع، لا حرّمته، ضرورة اندفاع الأولى، بل والثانية بما حرّره في الأصول، والعرف أعدل شاهد به.

والثالثة: بأنّه لا فرق بين «إن»، وغيرها من أدوات الشرط، لابتناء العموم، على أنّ الاختصاص بمورد الشرط يقتضي الانتفاء في غيره فيعمّ، وليس الحكم في المنطوق بعموم الإثبات، ليكون المفهوم سلب العموم، بل بنفس الإثبات في محلّ النطق، ومفهومه السلب عما عداه، ويلزمه عموم السلب، وهذا المعنى لا يتفاوت في الأدوات كأصل المفهوم، وكلمات الأصحاب في الأصول والفروع شاهدة بذلك، وأنّه لا فرق بينها جميعاً في ذلك كلّهُ.

وأما الرابعة: فواضحة، بناء على أنّ المفهوم في الشرط النهي كما يقتضيه كلام بعضهم، ومال إليه العلامة الطباطبائي^(٢)، وربّما يشهد له العرف، بل وإن لم

١- لم نعثر على كتابه.

٢- لم نعثر على كتابه.

نقل بذلك وكان المراد من الأمر هنا رفع الحجر المفهوم من قوله: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾^(١) إلى آخره، بل وإن لم يكن المراد منه ذلك، لكنّ المقام منحصر بين الوجوب والحرمة، إذ الخطاب للأولياء، والدفع إمّا أن يجب عليهم أو يحرم، ولا ثالث لهما، فتكون الحرمة حينئذٍ من لوزام عدم الوجوب هنا والله أعلم.

وكذا المناقشة: بأنّ الاستدلال في الآية إنّما يتمّ لو أريد ببلوغ النكاح حصول الإنزال، أو صلاحية خصوص الشخص لأن ينزل بالوطني ونحوه، وهو غير متعيّن، لاحتمال كون المراد بلوغ وقت الصلاحية للنكاح صلاحية نوعية وإن تخلفت عن خصوص الشخص، وهذا المعنى حاصل فيمن كان سنّه أربعة عشر وثلاثة عشر فلا دلالة في الآية على نفي البلوغ بهما.

إذ يدفعها أولاً: أنّ بلوغ النكاح عرفاً هو أن يبلغ الصّبي ويدرك، وهو غير بلوغ زمان النكاح، لصحة سلب الأوّل عمّن ثبت له الثاني، وأقلّ ما يصدق معه ذلك صلاحية الشخص لأن ينكح، وأمّا مجرد القابلية النوعيّة فلا يتحقّق معه الصدق عرفاً.

وثانياً: أنّه لو أريد الزمان، فالظاهر إرادة الوقت الذي يغلب فيه ذلك ويكثر، والغلبة منتفية فيما دون الخمسة عشر، فلا يتحقّق به بلوغ النكاح، وإرادة التحقق في الجملة ولو على سبيل الندرة يقتضي صدق بلوغ النكاح بالإثني عشر، بل بما دونه أيضاً، بناء على أنّ ما فوق العشرة من زمان إمكان الإحتلام كما ستعرف، ودعوى إرادة ما تجاوز حدّ الوقوع ولم يبلغ الغلبة لأدليل عليها، بل هي تحكّم محض كما هو واضح.

وقد ظهر من ذلك كله، أنّه لا إشكال في دلالة الآية على المطلوب، بل منه ظهر دلالة قوله تعالى أيضاً: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾^(١) وبالتقريب السابق، فإنّ بلوغ الحلم كبلوغ النكاح يعتبر في صدقه القابليّة بحسب الشخص، بل فعليّة الإنزال إمّا مطلقاً أو مع التقييد بالمنام كالاحتلام، أمّا القابليّة النوعيّة ببلوغ السنّ الذي يتفق فيه ذلك فلا يصدق معها بلوغ الحلم إلّا بتأويل أو تقدير، لتبادر الغير وصحة السلب، ونصّ أهل اللغة:

فمن القاموس: «الحُلُم بالضم والاحتلام: الجماع في النوم» والمصباح: «حلم الصبيّ واحتلم: أدرك وبلغ مبالغ الرجال: فهو حالم ومحتلم» بل عنه أيضاً «أدرك الغلام: بلغ الحلم، وبلغ الصبي احتلم وأدرك»^(٢) والغريبين «أنّه أمر معاذاً أن يأخذ من كلّ حالم ديناراً، قال، أبو الهيثم: أراد بالحالم كلّ من بلغ الحلم، حلم أو لم يحلم، ومنه الحديث: «الفصل يوم الجمعة واجب على كلّ حالم»^(٣) والمغرب «حلم الغلام احتلم حلماً من باب طلب، والحالم المحتلم في الأصل، ثمّ عمّ فقليل لمن بلغ مبالغ الرجال حالم، وهو المراد في الحديث»^(٤).

والنهاية: «أراد بالحالم في الحديث: من بلغ الحلم، وجرى عليه حكم الرجال، سواء احتلم أو لم يحتلم، ومنه الحديث الغسل إلى آخره، وفي رواية - على محتلم - أي بالغ مدرك»^(٥)، والظاهر إرادته من قوله: «وجرى عليه حكم الرجال»: معنى بلغ مبلغ الرجال الذي عبّر به غيره، بل لو كان المراد كلّ من

١ - النور / ٥٩.

٢ - القاموس، ج ٤، ص ١٠٠.

٣ - الكتاب غير متوفّر لدينا.

٤ - المغرب، ص ١٢٦.

٥ - النهاية، ج ١، ص ٢٨٩.

جرى عليه الحكم شرعاً، فالمقصود بيان المعنى المراد، دون حقيقة اللفظ، فإنَّ الحقيقة اللغوية لا تثبت بالحكم الشرعي.

أمَّا ما عن الفايق في معنى الحديث قيل: المراد كلُّ من بلغ وقت الحلم، حلم أو لم يحلم، فالظاهر أنَّه أراد بالقول ما تقدّم، وهو ما حكاه الهروي عن أبي الهيثم^(١)، والمراد به وقت الإدراك والبلوغ بالإحتلام وشبهه دون السن، فلا ينافي ما قلنا.

وأمَّا وجوب الإستيذان فإنَّه وإن قلَّ من تعرّض له في كتب الفروع، ومن ثمَّ لم يشتهر الحكم به بين الناس حتّى صار كالشريعة المنسوخة، لكن عن التبيان^(٢)، ومجمع البيان^(٣)، وروض الجنان^(٤)، وكنز العرفان^(٥)، وآيات الأحكام^(٦)، والمسالك الجوادية^(٧)، وقلائد الدرر^(٨)، النصّ عليه.

ويدلّ عليه مضافاً إلى أمر الكتاب - الذي هو أحقُّ الأوامر بالإيجاب، وإطلاق النهي في قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾^(٩) إلى آخره، وما في التهجم على المساكن المختصة من الأذية والخروج عن الآداب العقلية والشرعية - صحيح ابن قيس عن أبي جعفر^(١٠): ﴿ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرّات﴾^(١١) إلى آخره: «ومن بلغ الحلم

١ - الفائق، ص ١٤١.

٢ - التبيان، ج ٧، ص ٤٦٠.

٣ - مجمع البيان، ج ٧، ص ١٥٤.

٤ - روض الجنان، ج ٤، ص ٢٩.

٥ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٢٢٤.

٦ - زبدة البيان، ص ٥٥٠.

٧ - مسالك الأفهام للفاضل الجواد، ج ٣، ص ٢٨٩.

٨ - الكتاب غير متوفّر لدينا.

٩ - النور / ٢٧.

١٠ - النور / ٥٨.

منكم فلا يلج على أمّه ولا على أخته وابنته، ولا على من سوى ذلك إلا بإذن»^(١) ونحوه خبر جرّاح المدايني^(٢) عن الصادق عليه السلام.

وصحيح أبي أيّوب عنه أيضاً «ويستأذن الرّجل إذا دخل على أبيه، ولا يستأذن على الابن قال: ويستأذن الرّجل على ابنته وأخته إذا كانتا متزوّجتين»^(٣) وخبر الحلبي «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل يستأذن على أبيه؟ فقال: نعم، قد كنت استأذن على أبي وليست أمّي عنده، وإنّما هي إمراة أبي، توقّت أمّي وأنا غلام، وقد يكون من خلوتهما ما لا أحبّ أن أفجأهما عليه، ولا يحبّان ذلك منّي، والسلم أحسن وأصوب»^(٤)، بناء على ما هو الظاهر من كون السؤال عن الوجوب لا الجواز، فإنّه لا يسأل عنه، والتعليل لا ينافيه، بل يؤكّده.

وخبر جابر «عن أبي جعفر عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة عليها السلام وأنا معه، فلمّا انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فرفعه، ثم قال: السلام عليكم، فقالت فاطمة: عليك السلام يا رسول الله قال: أدخل قالت: أدخل يا رسول الله قال: أدخل أنا ومن معي، قالت: يا رسول الله ليس عليّ قناع، قال: يا فاطمة خذي ملحفتك فقنّعي بها رأسك ففعلت، ثمّ قال: السلام عليكم فقالت فاطمة عليها السلام: عليك السلام يا رسول الله قال جابر: فدخل رسول الله ﷺ ودخلت فإذا وجه فاطمة أصفر كأنّه بطن جرادة، فقال رسول الله ﷺ: مالي أرى وجهك أصفر، قالت يا رسول الله: الجوع فقال رسول الله: ألّهم مشبع الجوعة دافع الصفرة اشبع فاطمة بنت محمّد قال جابر: فوالله نظرت

١- الوسائل، ج ١٤، ص ١٥٩، الباب ١٢١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٢- ذكر صدره في الوسائل، ج ١٤، ص ١٥٧، الباب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ وذيله في الوسائل،

ج ١٤، ص ١٥٨، الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- الوسائل، ج ١٤، ص ١٥٨، الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٤- الوسائل، ج ١٤، ص ١٥٧، الباب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

إلى الدّم ينحدر من قصاصها حتّى عاد وجهها أحمر فما جاعت بعد ذلك»^(١).
وعن مجمع البيان: «روى أن رجلاً قال للنبي ﷺ استأذن على أمي فقال: نعم، قال: إنها ليس لها خادم غيري أفأستأذن عليها كلّما دخلت، قال: تحبّ أن تراها عريانة، قال الرجل: لا، قال: فاستأذن عليها» وعن الكشاف: وكان أهل الجاهليّة يقول الرجل منهم إذا دخل بيتاً غير بيته حيّتم صباحاً، وحيّتم مساءً، ثمّ يدخل فرّبما أصاب الرجل مع امرأته في لحاف واحد، فصد الله عن ذلك، وعلم الأحسن والأجمل، وكم من باب من أبواب الدّين هو عند الناس كالشريعة المنسوخة، قد تركوا العمل به، وباب الإستيذان من ذلك بينما أنت في بيتك، إذ رفع عليك الباب واحد من غير استيذان ولا تحيّة من تحايا إسلام ولا جاهليّة، وهو ممّن سمع ما أنزل الله فيه وما قال رسول الله ﷺ، ولكن أين الأذن الواعية»^(٢).

وعنه أيضاً في تفسير قوله: ﴿وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ﴾^(٣) ما حاصله أنّ حكم الأطفال ذلك، فإن خرجوا عن حدّ الطفوليّة بالاحتلام أو بلوغ السنّ وجب أن يفظموا عن تلك العادة، ويحملوا على أن يستأذنوا في جميع الأوقات كالرجال الكبار الذين لم يعتاد الدّخول عليكم إلّا بإذن، وهذا ممّا الناس في غفلة عنه، وهو عندهم كالشريعة المنسوخة^(٤)، إلى آخره إلى غير ذلك من النصوص المرويّة عند الفريقين، هذا كلّ حكم من بلغ الحلم.
أمّا من لم يبلغه فلا يجب عليهم الإستيذان مطلقاً، أمّا في غير العورات

١- الوسائل، ج ١٤، ص ١٥٨، الباب ١٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٢- مجمع البيان، ج ٧، ص ١٣٥.

٣- النور / ٥٨.

٤- مجمع البيان، ج ٧، ص ١٥٤.

الثلاث فظاهر، للأصل ونصّ الكتاب والسنة، وأمّا فيها فلأنّ إيجاب الإستيذان تكليف ولا تكليف على غير البالغ، ولا شرائط الإيجاب بالبلوغ، فينتفي بانتفائه مطلقاً، عملاً بعموم المفهوم، وعن التبيان^(١) أنه حكى عن الجبائي القول بوجوب الإستيذان على المميّزين في الأوقات الثلاثة أخذاً بظاهر الأمر، قال قوم: في ذلك دلالة على أنّه يجوز أن يؤمر الصبيّ، لأنّه أمره بالإستيذان، والجميع كما ترى^(٢).

أخذ الأجرة على الوصاية

(يجوز لمن يتولّى أموال اليتيم) بوصاية ونحوها (أن يأخذ أجرة المثل من نظره في ماله) كما عن الإسكافي^(٣) والشيخ في آخر باب التصرف في أموال اليتامى^(٤)، بل هو خيرة جماعة من المتأخّرين، كالفاضل في القواعد^(٥) والمحقّق^(٦) وغيره، بل عن مجمع البيان أنّه الظاهر من روايات أصحابنا^(٧).
(وقيل: والقائل الشيخ في المحكي عن نهايته^(٨) وابن إدريس^(٩)) يأخذ قدر كفايته، وقيل: والقائل الشيخ أيضاً في المحكي من خلافه^(١٠) وتبيانه^(١١) يأخذ (أقلّ الأمرين) إن كانت كفايته أقلّ من أجرة المثل، فله قدر الكفاية دون

١ - التبيان، ج ٧، ص ٤٦٠.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٦.

٣ - حكاة في المختلف، ص ٣٤٥، س ١٥.

٤ - النهاية، ص ٣٦٢.

٥ - القواعد، ج ١، ص ٣٥٥، س ١٠.

٦ - المختصر النافع، ص ١٨٩.

٧ - مجمع البيان، ج ٣، ص ١٠.

٨ - النهاية، ص ٣٦١.

٩ - السرائر، ج ٢، ص ٢١١.

١٠ - الخلاف، ج ٣، ص ١٧٩.

١١ - التبيان، ج ٣، ص ١١٩.

أجرة المثل، وإن كانت أجرة المثل أقلّ من الكفاية، فله الأجرة دون الكفاية، ونحوه عن المبسوط، لكن قيّد ذلك بالفقر، فقال: «الولي إن كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين، كفايته أو أجرة مثله»^(١)، ومع ملاحظة الإطلاق السابق، وتقييده يكون الأقوال أربعة، بل خمسة مع زيادة القول بأخذ أجرة المثل إن كان فقيراً، وإلاّ لم يجز له أخذ شيء منه، كما هو خيرة ثاني الشهيدين في المسالك^(٢).

(و) على كلّ حال، فالأوّل أظهر) من غير فرق بين الغني والفقير، وبين الوصي والحاكم وأمينه وعدول المؤمنين وغيرهم، ما لم يوجد المتبرّع الجامع للشرائط، فلا يجوز للحاكم مثلاً أن يجعل النظر إلى غيره ممّن يريد الأجرة بلامصلحة لليتيم، وبين العمل الواجب على الأمين فعله من حيث الأمانة، وبين غيره ممّا لم يجب عليه، كالتنمية، بناء على عدم وجوبها، لأصالة احترام فعل المسلم كماله، ووجوبه عليه - كوجوب بذل المال في المخصصة بالقيمة - لا ينافي أخذ العوض عليه، مع إمكان منع وجوب المباشرة بنفسه، فله حينئذٍ استيجار من يحفظه مثلاً بشيء منه ولو نفسه.

ولعلّه إلى ذلك أومئ صحيح هشام بن الحكم الذي هو دليل آخر للمسألة أيضاً قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عنّ تولّى مال اليتيم ماله أن يأكل منه، فقال: ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم، فليأكل بقدر ذلك»^(٣).

بل لعلّه المراد بالمعروف في الآية الشريفة، بل وفيما جاء من تفسيرها في موثّق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام فيها: «من كان يلي شيئاً لليتامى، وهو يحتاج

١ - المبسوط، ج ٢، ص ١٦٣.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤١٩، س ٥.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٦، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٥.

ليس له ما يقيمه، فهو يتقاضى أموالهم، ويقيم في ضيعتهم، فليأكل بقدر ولا يسرف، وإن كان ضيعتهم لا تشغله عما يعالج نفسه، فلا يَزْزَأَنَّ من أموالهم شيئاً»^(١).

وصحيح عبد الله بن سنان عنه عليه السلام أيضاً أنه سئل وأنا حاضر عن القيمم لليتامى والشراء لهم والبيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم، فقال: «لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله عز وجل: ﴿فليأكل بالمعروف﴾ وهو القوت»^(٢)، وصحيحه الآخر عنه أيضاً: «المعروف هو القوت وإنما عنى الوصي والقيمم في أموالهم ما يصلحهم»^(٣).

وخبر أبي الصباح عنه عليه السلام أيضاً فيها «فقال: ذاك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة، فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً»^(٤).

ونحوه خبرا سماعة وأبي أسامة^(٥) المرويان عن تفسير العياشي عنه أيضاً فيها، وكذا خبر أبي بصير المروي في التفسير المزبور عنه أيضاً فيها «قال: هذا رجل يحبس نفسه لليتيم على حرث أو ماشية، ويشغل فيها نفسه فليأكل منه بالمعروف وليس له ذلك في الدنانير والدراهم التي عنده موضوعه»^(٦).

وخبر زرارة المروي فيه أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام فيها «سألته عنها فقال: ذلك إذا حبس نفسه في أموالهم فلا يحترف لنفسه، فليأكل بالمعروف من

١- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٥، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٤.

٢- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٦، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، الهامش ١، تهذيب الأحكام (الطبعة الجديدة)، ج ٩، ص ٢٨٣، الباب ١٦ من كتاب الوصايا، ح ٤٢.

٣- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٤، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١.

٤- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٥، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٣.

٥- المستدرک، ج ١٣، ص ١٩٥، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، ح ١ - ٢.

٦- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٧، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

مالهم»^(١) بناء على أنّ ذلك أجرة مثله لغلبة عدم زيادة احترام الناس على ما يحتاجونه في أقواتهم.

بل لعلّ ذلك هو المراد أيضاً من مضر محمد بن مسلم المروي عن تفسير العياشي «سألته عن رجل بيده ماشية لابن أخ يتيم في حجره أيخلط أمرها بأمر ماشيته؟ فقال: إن كان يليط حياضها ويقوم على مهنتها ويردّ شاردها فليشرب من ألبانها غير مجهد ولا مضرّ بالولد ثم قال: وإن كان غنياً»^(٢) إلى آخره.

وموثّق حنان «قال أبو عبد الله عليه السلام: سألتني عيسى بن موسى عن القيمّ للأيتام في الإبل ما يحلّ له فيها؟ فقلت له: إذا لاط حوضها وطلب ضالّتها، وهنّأ جريانها، فله أن يصيب من لبنها من غير نهك لضرع، ولا فساد لنسل»^(٣) بناء على أنّ ذلك أجرة مثله عرفاً أو أقلّ، فإنّه من المعروف أيضاً، ضرورة كون المراد أنّ الأكل من مال اليتيم لا يكون إلّا في مقابلة عمله له فيما له، وإلّا كان من الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً.

نعم، أعلى أفراد الأكل بالمعروف شرعاً وعرفاً أجرة المثل، فإن نقص عنها زاد في المعروف وقد أحسن إلى اليتيم، بل إن لم يأخذ شيئاً، فقد زاد في الإحسان، ولم يكن من الأكل بالمعروف الذي قد رخص فيه في مقابلة العمل للفقير، دون الغني الذي أريد منه الإستغفاف عن ذلك، مع عمله لليتيم في ماله، فالمراد حينئذٍ أنّ الفقير إن أراد الأكل، فلا يأكل إلّا بالمعروف، وهو أن يكون في مقابلة عمل له في مال اليتيم، وأن لا يزيد على أجرة المثل، وكلّما نقص عن ذلك فهو من المعروف.

١- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٧، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١٠.

٢- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٦، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٦.

٣- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٥، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

بل لعلّ ذلك هو المراد من النصوص، سيّما المرسل في كنز العرفان قال:
 إنّ رجلاً قال للنبي ﷺ: «إنّ في حجري يتيماً أفأكل من ماله؟ قال: بالمعروف
 غير متأثّل مالاً ولا واق»^(١) أي غير مستأصل للمال، ولا واق بماله مالك.

نعم، لو لم يكن لفعله أجره في العادة كوضع الدراهم والدنانير عنده، أو
 كان المال قليلاً غير محتاج إلى عمل له أجره يعتدّ بها عرفاً، لم يأخذ شيئاً، على
 ما أوما إليه في بعض النصوص السابقة، كما أنّه ينبغي له التعفّف لو كان غنياً غير
 محتاج، كي يمنعه اشتغاله بمال اليتيم عن قوته وقوت الواجب النفقة، فإنّ الآية
 وإن اشتملت على الأمر الظاهر في الوجوب؛ خصوصاً في أوامر الكتاب، لكنّ
 المادة تشعر بالندب؛ فيضعف الظنّ بإرادته منه على وجه يعارض ما سمعته من
 القاعدة والصحيح وغيرهما، سيّما في الأعمال التي لا يجب عليه مباشرتها،
 كالتمنية ونحوها، فدعوى أنّ له بذل الأجره للغير دون نفسه واضحة الفساد، بل
 هي كذلك في كلّ عمل كان له ذلك فيه، ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره في
 ذلك، بل لعلّه أولى باعتبار بقاء نظره على مال الطفل واحتياطه عليه.

ومن ذلك يظهر لك ضعف التفصيل بين الفقير والغني في الإستحقاق
 وعدمه، كما أنّ منه يظهر لك ضعف مستند الأقوال البقيّة التي وجهها الأخذ
 بالآية، وما ورد في تفسيرها في خصوص الفقير؛ أو الجمع بينها وبين مادّل على
 وجوب الأجره بأخذ الأقلّ منهما الذي هو الأحسن في مال الطفل المنهيّ عن
 القرب إلى ماله ﴿إِلَّا بِالتّي هي أحسن﴾^(٢)، ولأنّ الكفاية إن كانت أقلّ من
 الأجره، فمع حصولها يكون غنياً يجب عليه الاستعفاف، وإن كانت الأجره أقلّ

١ - المستدرک، ج ١٣، ص ١٩٤، الباب ٥٩ من أبواب ما یکتسب به، ح ٣، وفيه: «لا مستأثراً مالاً، ولا واق
 مالك بماله».

٢ - انظر: الأنعام / ١٥٢.

فهو لا يستحقّ الأزيد في البالغ، فضلاً عن اليتيم، واستجوده في المسالك لو تحقّق للكفاية معنى مضبوط، قال: «لأنّه إن أريد بالأكل بالمعروف، المتعارف كما يظهر من الآية والرواية، وجعل مختصّاً بالوليّ لا يتعدّي إلى عياله، فلامنافاة بين الفقر وحصول الكفاية منه بهذا الاعتبار حينئذٍ، لأنّ حصول القوت محتاج إلى مؤنة السنة، من نفقة وكسوة ومسكن وغيرها، حتّى يتحقّق ارتفاع الفقر، إذ لم يشترط حصول ذلك في بقيّة عياله الواجبى النفقة، وحينئذٍ فقولهم في الاستدلال مع حصول الكفاية يكون غنياً غير صحيح، وإن أريد به مطلق السرف كما هو المراد من قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوها إسرافاً﴾ إلى آخره وقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿إنّ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾^(٢) إلى آخر الآية، وغير ذلك، فقيد المعروف في «غير ذلك» غير واضح المراد، يعتبر معه أقلّ الأمرين، لأنّ التصرف على هذا الوجه مختلف باختلاف الأشخاص والحاجة، وربّما أدّى ذلك إلى الإضرار بمال اليتيم، وقوله في الرواية هو القوت تخصيص لمعنى الأكل إلّا أنّه ليس بصريح في اختصاصه بأكله بنفسه لما عرفت من أنّ الأكل مستعمل لغة فيما هو أعمّ من ذلك»^(٣).

وعلى كلّ معنى من الأكل لا يتمّ الحكم فيه على إطلاقه، لأنّ العمل ربّما كان قليلاً والقوت كثيرة، فيؤدّي إلى الإضرار باليتيم زيادة على المكلف، وفيه أنّه لا إجمال في الأكل بالمعروف عرفاً، خصوصاً بعد توضيح النصوص له، وأنّه القوت المراد به ما يحتاج إليه عرفاً، بل يمكن إرادة الضرورية من الكسوة وغيرها، له ولمن يعول به، لكن بشرط اشتغاله بمال الطفل على وجه يمنع من

١- البقرة / ١٨٨.

٢- النساء / ١٠.

٣- المسالك، ج ١، ص ١٨٤، س ٣٧.

تحصيل ذلك، وأنه لو لا عمله به لأمكنه الإشتغال بما يحصل ذلك له منه، وهو أمر مضبوط في العرف، ولذا أطلق الأمر به في الكتاب والسنة في مقام البيان، خصوصاً مع ملاحظة ما سمعته في مرسل كنز العرفان مع ذلك.

نعم، يقوي الظن بما سمعته من انطباق ذلك على أجرة المثل التي مقتضى القاعدة، والصحيح وغيرهما ولذا كان الأقوى ذلك، لا للإجمال في الآية والرواية كما هو واضح.

هذا كله إذا لم يتبرّع الولي، وإلا لم يستحق شيئاً، أمّا لو لم يقصد الرجوع ولا عدمه فالظاهر الإستحقاق أيضاً، لقاعدة الإحترام التي لا ينافيها عدم الأمر من المالك الصوري بعد الإذن بالعمل من المالك الحقيقي، بل مقتضى إطلاق الآية التي عرفت تنزيلها على ما قلناه ذلك أيضاً، هذا.

ولكن الإحتياط لا ينبغي تركه فيه، وفي المسألة السابقة أيضاً، لشدة التأكيد كتاباً وسنة في التجنب عن أموال اليتامى، وخصوصاً بعد خبر رفاة المروي عن تفسير العياشي عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فليأكل بالمعروف﴾ قال: «كان أبي يقول: إنها منسوخة»^(١)، بل عن مجمع البيان^(٢) عن جماعة من العامة تفسيرها بأخذ قدر الحاجة من مال اليتيم على جهة القرض، ثم يردّ عليه ما أخذ إذا وجد، قال: وهو مروي عن الباقر عليه السلام وإن كان الثابت عندنا خلافهما، وهو ما عرفته من النصوص المعتمدة بالفتاوى، وخصوصاً في الأعمال الواجبة على الوصي كحفظ المال في حرزه، ونحوه من الأعمال التي لا يتجدّد لها مال للطفل.

١- الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٧، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ١١.

٢- مجمع البيان، ج ٣، ص ٩؛ الوسائل، ج ١٢، ص ١٨٦، الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به، ح ٧.

هذا كله إذا لم يوص إليه بجعل يكون أجرة لمثله عن عمله وإلا وجب بلا خلاف، كما عن التنقيح، بل ولا إشكال، فإن زاد عليها توقّف على سعة الثلث أو إجازة الوارث، كما صرح به غير واحد، ضرورة كونه حينئذٍ من الوصية التي قد عرفت أنّ حكمها ذلك، والله العالم^(١).

شرائط المتعاقدين

(وأما الشروط، فمنها ما يتعلّق بالمتعاقدين) لهما أو لغيرهما (وهو البلوغ والعقل والإختيار، فلا يصحّ بيع الصبي) إذا لم يكن عاقلاً بالغ العشر سنين (ولا شراؤه) بلا خلاف معتدّ به، أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه (ولو أذن له الولي) قبل البيع أو بعده (وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً على الأظهر) الأشهر، بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافاً، عدا ما يحكى^(٢) عن الشيخ ولم نتحقّقه، بل صرح في المحكي عن المبسوط^(٣) والخلاف^(٤) بعد صحة بيع الصبي وشراؤه أذن له الولي أو لم يأذن.

نعم، قال في أولهما: وروي أنّه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً، كان جازي التصرف^(٥)، وظاهره عدم العمل بها فصحّ حينئذٍ للفقيه نفي الخلاف في المسألة على الإطلاق، بل صحّ له دعوى تحصيل الإجماع على ذلك، كما وقع من بعضهم، بل ربّما كان كالضروري، وخصوصاً بعد ملاحظة كلام الأصحاب، وإرسالهم لذلك إرسال المسلّمات حتّى ترك جماعة منهم الإستدلال عليه،

١- جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٤٤٠.

٢- المبسوط، ج ٢، ص ١٦٣.

٣- المبسوط، ج ٢، ص ١٦٣.

٤- الخلاف، ج ٢، ص ٤٨.

٥- المبسوط، ج ٢، ص ١٦٣.

اتكلاً على معلوميته.

فمن الغريب ما وقع للمقدّس الأردبيلي^(١) وبعض من تأخّر عنه من الأطناب في تصحيح عقده، بل ربّما كان ظاهر ما استدلّ به على ذلك، عدم الفرق بين بلوغه العشر وعدمه، وهو مع سبقه، بالإجماع، بل ولحوقه محجوج بالأصل المزبور بوجوه...

لكنّ ذلك جميعه كما ترى، ضرورة القطع بعدم سببيّة ما وقع منه للبيع، بملاحظة ما سمعته من النصّ والفتوى، وبذلك افترق المقام عن نحو الحدث الذي لا يفرّق في سببيّته بين الصبي والمجنون، والنائم وغيرهم، وكذا الاستدلال بما ورد في الكتاب والسنة من ابتلاء اليتامى واختبارهم في حفظ المال، وفي التصرف فيه كي يدفع إليهم مالهم^(٢)...

(و) كذا الكلام في (المغمى عليه والسكران غير المميّز) وغيرهم ممّن هو فاقد العقل المعتدّ به في التكاليف الشرعيّة وموضوعاتها الخاصة.

(والمكره) بغير حقّ، الذي هو ممّا رفع الشارع الحكم عمّا أكره عليه، من قول أو فعل^(٣)، بخلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب، مضافاً إلى الأصل المقرّر بوجوه، وإلى ما دلّ على اعتبار الرضا وطيب النفس في صحّة المعاملة وآثارها من الكتاب^(٤) والسنة^(٥)، وإلى معلوميّة اعتبار إرادة معنى العقد من ذكر لفظه، ضرورة عدم كون التلفّظ به سبباً للعقد على

١ - مجمع الفائدة، ج ٨، ص ١٥٤.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤١، الباب ١ من أبواب أحكام الحجر.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٩٥، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس، ح ١ و ٢.

٤ - انظر: النساء / ٢٩.

٥ - الوسائل، ج ٣، ص ٤٢٤، الباب ٣ من مكان المصلي، ح ١ و ٣.

كلّ حال حتّى لو وقع مّتن لم يرد العقد به، إذ لا عمل إلّا بنيته^(١)، وإنّما الأعمال بالنيّات^(٢)، ولكلّ امرء ما نوى^(٣) ولذلك اشتهر اعتبار القصور في العقود وتبعيّتها لها، بل لعلّه راجع إلى الرضا وطيب النفس اللذين قد عرفت اعتبارهما، ومن المعلوم انتفاء إرادة معنى العقد، من المكره، لعدم تصوّر الإكراه عليه لذلك. قال في التذكرة: إنّ في معنى الإكراه بيع التلجئة، وهو أن يخاف أن يأخذ الظالم ملكه، فيواطي رجلاً على إظهار شرائه منه، ولا يريد بيعاً حقيقياً^(٤)، بل ربّما استظهر منه الإجماع عليه، إذ لا وجه له إلّا ما عرفته من عدم إرادة العقد بما ذكره من ألفاظه^(٥)

المراد من الرشد

(الوصف الثاني) الذي يتوقّف عليه رفع الحجر (الرشد) في المال بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل الكتاب والسنة دالة عليه أيضاً، والمرجع فيه العرف، كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها، ولا لغوية مخالفة للعرف، وما عن الكشاف - من أنّ الرشد الهداية^(٦)، والقاموس الإهتداء^(٧)، والنهاية^(٨) والصحاح^(٩) خلاف الغي، المفسّر فيهما بالضلال - لا ينافي ما ذكره الأصحاب في المقام، إذ هو بالنسبة إلى خصوص المال، ولو

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣٣، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٧.

٣ - الوسائل، ج ١، ص ٣٤، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١٠.

٤ - التذكرة، ج ١، ص ٤٦٣.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٦٠.

٦ - الكشاف، ج ٢، ص ٤٧٣.

٧ - القاموس، ج ١، ص ٣٠٤.

٨ - النهاية، ج ٢، ص ٢٢٥.

٩ - الصحاح، ج ٢، ص ٤٧٤.

سَلَّمَ فالعرف، مقدّم على اللغة عندنا، كما حرّرناه في محلّه.

(و) على كلّ حال (هو أن يكون مصلحاً لماله) وقد قيل: إنّه طفحت به عباراتهم، بل عن التنقيح: «أنّه لا شك فيه عند العرف»^(١) ومجمع البرهان: «هو الظاهر المتبادر منه عرفاً، وأنّه هو الذي ذكره الأصحاب»^(٢) وعن مجمع البيان «أنّه العقل وإصلاح المال»^(٣) وهو المروي عن الباقر عليه السلام^(٤) وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام في تفسير الآية أنّه حفظ المال»^(٥).

ولعلّ مرجع الجميع إلى شيء واحد، وهو ما صدق عليه عرفاً أنّه رشد بالنسبة إلى المال، إلّا أنّ قاعدتهم في مثل هذه الألفاظ الراجعة إلى العرف عدم التحديد التام، إتكالاً عليه، بل ربّما لا ينافي في بعض المقامات تحديده على الوجه التام، ومن هنا قد عرفت تفسيره بما سمعت، وفي القواعد^(٦) وعن غيرها أنّه كيفية نفسانيّة تمنع من إفساد المال، وصرفه في غير الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء، وكثير منهم ممّن فسّره بالإصلاح، قد أخذ الملكة فيه في مقام آخر، وجميع ذلك عند التأمّل فضول لوفاء العرف في مصداقه، فليس من وظائف الفقيه البحث فيه، فضلاً عن الإطناب.

نعم، جرت عادتهم بذكر تفسير له على جهة الإجمال، ولذا تختلف في القيود، ومن هنا يعرف ما في المسالك في شرح عبارة المتن متعرّضاً بها عليه، بل وعلى غيره، قال: «ليس مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحقّ أنّ الرشد

١- التنقيح، ج ٢، ص ١٨١.

٢- مجمع البرهان، ج ٩، ص ١٩٤.

٣- مجمع البيان، ج ٣، ص ٩.

٤- الوسائل، ج ١٣، ص ٣٦٨، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٧.

٥- مجمع البحرين، ج ٣، ص ٥٠، الوسائل، ج ١٣، ص ٣٦٨، الباب ٤٥ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٦.

٦- القواعد، ج ١، ص ١٦٨.

ملكة نفسانيّة تقتضي إصلاح المال، وتمنع من إفساده، وصرفه في غير الوجوه اللاتّقة بأفعال العقلاء.

واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفيّة؛ فإنّها ليست كافية، بل لابدّ من أن تصير ملكة يعسر زوالها، وباقتضائها إصلاح المال عمّا لو كان غير مفسد له، ولكن لا رغبة له في إصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء، فإنّ ذلك غير كاف في تحقّق الرشد، ومن ثمّ يختبر بالأعمال اللاتّقة بحاله، كما سيأتي، ويمنعه من إفساده عمّا لو كان له ملكة الإصلاح والعمل، وجمع المال، ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله، فإنّه لا يكون رشيداً^(١).

وفيه أوّلاً: أنّه من المعلوم إرادة الصفة اللازمة، ضرورة عدم صدق الرشيد عرفاً على من حصل منه ذلك على وجه الاتّفاق، ومرجع الملكة إلى ذلك، فهي مرادة للجميع بهذا المعنى قطعاً، والمراد بإصلاح المال، حفظه، والإعتناء بحاله، وعدم تبذيره والمبالاة، ونحو ذلك ممّا ينافيه العرف بالأعمال التي لا تليق بحاله.

أمّا تنميته والتكسّب به فقد يمنع اعتباره في الرشد عرفاً، من غير فرق بين أولاد الرؤساء وغيرهم، وستعرف عدم وجوب الاختبار بالأعمال اللاتّقة بحاله، وإنّما هو طريق من طرق معرفة الرشد، كالغزل والاستغزال، والنسج والاستنتاج في الأنثى، والجمع بينهما في الخنثى، ضرورة عدم توقّف تحقّق الرشد عرفاً على ذلك، بل قد يتحقّق عرفاً بدونه، كما هو واضح بأدنى تأمل.

وبالجملة إطالة الكلام في تحقّق مصداق الرشد في المال، مع وفاء العرف به، تضييع للعمر فيما لا ينبغي^(٢).

١ - المسالك، ج ١، ص ٢٤٨، س ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٤٨.

كيفية ولاية الأب والجدة

(و) أمّا (الأب والجدة للأب) وإن علا، لا للأُم ولو أمّ الأب على الأصحّ الذين قد عرفت أنّ لهما أن يبيعا عن المالك، فلا خلاف في أنّه (يمضي تصرّفهما) المقرون بالمصلحة أو عدم المفسدة على اختلاف القولين في مال الطفل، بل وفي غير المال (ما دام الولد) ذكراً أو أنثى (غير رشيد) لصغر من شأنه ذلك أو سفه أو جنون، لو متّصلاً بالبلوغ، لكونهما وليّين له في هذا الحال (و) إنّما (تنقطع ولايتهما) عنه (بثبوت البلوغ والرشد)، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة^(١)، وإن كان أكثرها أو جميعها في الأب، لكن يمكن إرادة ما يشمل الجدّ منه هنا، ولو للقرينة على أنّ في الإجماع المزبور كفاية.

نعم، لو حصل نقص بعد ذلك، بجنون أو سفه لم تعدّ ولايتهما، بل كانت للحاكم، للأصل المعتضد بإطلاق ما دلّ عليها بخلاف المتّصلين، فإنّ الأصل يقضي ببقائها، وهو مع اعتضاده بما يظهر من قوله: ﴿فإن أنستم﴾ إلى آخره من استمرار الولاية لمن كان إذا لم يستأنس، وبإطلاق ما دلّ على ولاية الأب مخصّص أو مقيد لما دلّ على ولاية الحاكم الذي هو بعد الإغضاء عمّا ذكرنا، معارض لما دلّ على ولاية الأب من وجه، ولا ريب في أنّ الترجيح له، ولو للأصل والشهرة أو الإجماع، كما أنّ الترجيح لما دلّ على ولاية الحاكم في صورة التجدد بذلك أيضاً.

ومن ذلك يظهر لك ما في شرح الأستاذ من أنّه لو عاد النقص بالجنون عادت ولايتهما على الأقوى، ثمّ قال: وفي عودها بعود نقص السفه وجهان،

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٩٤، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به؛ ص ١٩٨، الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به؛ ص ٢٦٩، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه؛ ج ١٣، ص ٤٧٤، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا.

أقواهما العدم^(١)، لكن ستسمع في كتاب الطلاق إنشاء الله تعالى إطلاق بعض النصّ والفتوى ثبوت ولايتهما في الطلاق، ولو مع التجدد^(٢)، نعم، لو نقص الوليّان بجنون ونحوه ثمّ كملاً، عادت الولاية لتناول الإطلاقات حينئذ، ولو كان أحدهما كافراً والولد بحكم المسلم بتبعيته لأحدهما، فالظاهر عدم ولايته؛ لأنها سبيل للكافر على المسلم، ولن يجعل الله له^(٣)، نعم، لو أسلم ثبتت له الولاية، ولا يعتبر فيهما العدالة، للإطلاق، نعم، قد يقال باعتبار عدم العلم بخيانتهم، وإلاّ انغزلا، والله أعلم^(٤).

[انظر: نفس السورة، آية ٥، في ما يثبت به حجر السفية؛ وسورة البقرة، آية ٢٨٢، في مفهوم الشهادة؛ وسورة المائدة، آية ٦، في عدم اعتبار العلوق في التيمم؛ وسورة النور، آية ٥٩، في علائم البلوغ].

١ - بعد التحرّي الكامل علمنا أنّ كتاب المتاجر من شرح المفاتيح غير موجود.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٢٧، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ١.

٣ - انظر: النساء / ١٤١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٢٢.

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ
كَثُرٌ نِّصِيبًا مِّمَّا فَرَضَ ۚ

الشفعة تورث

(قال المفيد^(١) والمرتضى^(٢) - رحمهما الله - وأبو علي^(٣) والشيخ في بيع
الخلافة^(٤) وابن إدريس^(٥) ويحيى بن سعيد^(٦) والآبي^(٧) والفاضل^(٨)
والشهيدان^(٩) والكركي^(١٠) والمقداد^(١١) وابن فهد^(١٢) والصيمري^(١٣) وغيرهم
على ما حكى عن بعضهم إنَّ (الشفعة تورث) ولو للإمام عليه السلام سواء طالب المورث
أو لا إذا لم يكن ذلك إسقاطاً، بل ظاهر المرتضى^(١٤) وعن صريح السرائر^(١٥)
الإجماع عليه، لعموم الأدلة كتاباً وسنة^(١٦)...

١ - المقنعة، ص ٦١٩.

٢ - الانتصار، ص ٢١٧.

٣ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٠٣، س ١٣ من الأسفل.

٤ - الخلاف، ج ٣، ص ٢٧.

٥ - السرائر، ج ٢، ص ٣٩٢.

٦ - الجامع، ص ٢٧٨.

٧ - كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٩٧.

٨ - المختلف، ص ٤٠٦، س ٢٨.

٩ - الدروس، ص ٣٩٢، س ٤ من الأسفل؛ المسالك، ج ٢، ص ٢٨٠، س ٨ من الأسفل.

١٠ - جامع المقاصد، ج ٦، ص ٤٤٧.

١١ - التنقيح، ج ٤، ص ٩٥.

١٢ - المقتصر، ص ٣٤٨.

١٣ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٠٣، س ١٣ من الأسفل.

١٤ - الانتصار، ص ٢١٧.

١٥ - السرائر، ج ٢، ص ٣٩٢.

١٦ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٤، الباب الأول من أبواب موجبات الإرث؛ ص ٤١٨، الباب ٢ من أبواب
موجبات الإرث.

(و) لكن مع ذلك (قال الشيخ) في النهاية^(١) ومحكي الخلاف هنا^(٢)، والمهذب^(٣) والوسيلة^(٤) والطبرسي^(٥): (لا تورّث)، بل عن المبسوط^(٦) نسبته إلى الأكثر (تعويلاً على رواية) محمد بن يحيى عن (طلحة بن زيد) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قال: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، وقال: إن رسول الله ﷺ قال: لا يشفع في الحدود، وقال: لا تورّث الشفعة»^(٧).

(و) لكن (هو) أي طلحة بن زيد (بترى)... (و) من هنا كان (الأوّل أشبه) بأصول المذهب وقواعده التي منها عدم الخروج بمثله عن العمومات، خصوصاً بعد رجوع الشيخ في الخلاف إلى الأوّل في كتاب البيع المتأخّر عن الشفعة^(٨)، ومعلومية كون النهاية متون أخبار، ورواية الصدوق له أعم من عمله به، كما لا يخفى على من لاحظ كتابه.

فينحصر الخلاف حينئذ في نادر، وخصوصاً بعد إضماره وموافقه للمحكي عن الثوري وأبي حنيفة وأحمد^(٩)، ولذا قال المصنف: (تمسكاً بعموم الآية).

فمن الغريب بعد ذلك كلّ ميل المقدّس الأردبيلي^(١٠) إلى العمل أو قوله به،

١ - النهاية، ص ٤٢٥.

٢ - الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٦.

٣ - المهذب، ج ١، ص ٤٥٩.

٤ - الوسيلة، ص ٢٥٩.

٥ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٤٠٣، س ٨ من الأسفل.

٦ - المبسوط، ج ٣، ص ١١٣.

٧ - الوسائل، ج ١٧، ص ٣٢٥، الباب ١٢ من كتاب الشفعة، ح ١.

٨ - الخلاف، ج ٣، ص ٤٣٦.

٩ - المغني، ج ٥، ص ٥٣٦، المجموع، ج ١٤، ص ٣٤٤.

١٠ - المغني، ج ٥، ص ٥٣٦، المجموع، ج ١٤، ص ٣٤٤.

والله العالم^(١).

إرث الزوجة من حق الشفعة

(وهي) أي الشفعة بناءً على أنها (تورث كالمال) تقسط على النصيب لا الرؤوس (فلو ترك زوجة) مثلاً (وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي) بلا خلاف أجده فيه بيننا...

ثم إن ذكر الزوجة في المتن وغيره^(٢) لبيان أنها لا تحرم من الشفعة، وإن حرمت من بعض الأشياء، بل قد يقال: إنه لبيان أنها ترث الشفعة في العقار، وإن لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة، فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل إليه من المورث، فإن استحقاقهم الشفعة ليس للشركة، ضرورة تجدد ملكهم، بل هو للإرث المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة^(٣).

اللهم إلا أن يقال: إنها تمنع من الإرث للعقار وللحق المتعلق به المقتضي لانتقاله أيضاً؛ خصوصاً مع ملاحظة ما ورد^(٤) من حكمة منعها من الإرث منه مؤيداً بأن إرث الشفعة إنما يكون بإرث سببه، والفرض عدم إرثها في الشقص الذي هو سببها. إلا أن الجميع كما ترى.

وعليه قد يتصور إرثها للشفعة بالشركة في الشرب، فإنها ترث منه ويتبعه إرثها للشفعة حينئذٍ، وبالجمله فالمراد أنها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد إذا لم يكن غيرهما، لا أنه يكون بينهما بالنصف

١ - جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٣٩١.

٢ - منهم العلامة في القواعد، ج ١، ص ٢١٦.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٤، الباب ١، ٢، وغيرها من أبواب موجبات الإرث.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٧، الباب ٦ من أبواب ميراث الأزواج.

كالشريكين.

على القول بثبوتها مع تعدّد الشركاء، كما عرفت الكلام فيه مفصّلاً.
واحتمال القول به هنا كذلك أيضاً لبعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له
في المقام لما عرفت، والله العالم^(١).

الأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد من الإرث

(متى اجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فإنّ (الأقرب منهم يمنع الأبعد)
على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنة^(٢) المتواترة
والإجماع بقسميه^{(٣) - (٤)}).

المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب

(المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب) والأصول والعقائد، كما
هو المشهور، لعموم مادّل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب^(٥)
والسنة^(٦) والإجماع، وخصوص المعبرة^(٧) المتضمّنة لابتناء المواريث على
الإسلام دون الإيمان، وفيها: «أنّ الإسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق
كلّها، وبه حقنت الدماء، وعليه جرت المناكح والمواريث» وهو نصّ في
المطلوب^(٨).

١ - جواهر الكلام، ج ٣، ص ٩١٠.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣ - كما في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٠٠، س ٢؛ المستند، ج ٢، ص ٧٠٦، س ٥.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٧٦.

٥ - النساء / ٧، ١١، ١٢، ٣٣، ١٧٦.

٦ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٤، الباب ١ من أبواب موجبات الإرث.

٧ - الكافي، ج ٢، ص ٢٥.

٨ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٣١.

الحبوة للولد الأكبر

اختلفوا في أن ذلك على سبيل الوجوب أو الإستحباب، فالأكثر كما في المسالك على الأوّل^(١)، بل في غيرها المشهور، بل في الرياض أنّه ادعت عليه الشهرة بحدّ الإستفاضة، ولا ريب فيها^(٢).

قلت: بل الشهرة عليه محصّلة، بل عن الحلّي الإجماع عليه^(٣)، بل في المحكي من سرائره^(٤) أنّه المجمع عليه عند أصحابنا، المعمول به، وفتاواهم في عصرنا هذا - وهو سنة ثمان وخمسمائة^(٥) - عليه بلا خلاف بينهم، وهو الحجّة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة.

مضافاً إلى ظهور «اللام» في الملك والإستحقاق، بل في الرياض في الموثّق^(٦)، التصريح بلفظ الأخير.

قال ما حاصله: «ولا ينافي الإستدلال به تضمّنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الأكثر، إلّا بدعوى شمول لفظ المصحف لها، ولا ريب في بعده، ضرورة انسياق القرآن المجيد منه، أمّا عند العامل بذلك فظاهر، وأمّا غيره فلكونه إخباراً عن الملة السابقة ولم يكن المصحف، فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنوز بدلاً عنه»^(٧)، وإن كان هو كما ترى؛ خصوصاً بعد ظهور القرآن المجيد

١ - المسالك، ج ٢، ص ٣٢٥، س ١٤ من الأسفل.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ٣٤٩، س ٣ من الأسفل.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٤ - السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٥ - في السرائر المطبوعة وكذلك المخطوطة منها التي أوقفها الشيخ البهائي «قده» المحتفظ بها في مكتبة الروضة الرضوية في «مشهد» خراسان «كتابخانه آستان قدس» هكذا: «وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة».

٦ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٠، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٨.

٧ - الرياض، ج ٢، ص ٣٤٩، س ٤ من الأسفل.

في كون الكنز لهما معاً لا لخصوص الأكبر، فلاريب في عدم صلاحيته والخبر الأخير للإستدلال على المختار الذي نحن في غنية عن إثباته بذلك، ضرورة كفاية اللام - التي لم يتعارف التجوّز بها عن النذب - في ذلك، بل هي مستند أدلة الإرث في الكتاب والسنة^(١).

واختلاف النصوص المتقدّمة في مقدار ما يحبى به - بل لم يتضمّن شيء منها الأربعة التي عند الأصحاب، لأنّ أشملها لها الصحيحان^(٢) وقد تضمّننا ثلاثة منها ولم يتضمّننا الثياب، بل تضمّننا الدرع بدلها، ولم يقل به أحد - غير قادح ولا صالح للدلالة على الإستحباب، ضرورة عدم كون مطلق الإختلاف دالاً على ذلك، وإلاّ فأغلب الأخبار في غالب الأحكام مختلفة^(٣).

مفهوم الفريضة

[الفرائض] جمع فريضة من الفرض، بمعنى التقدير والقطع، ومنه: ﴿نصيباً مفروضاً﴾ وفرض الثوب: أي قطعه، و﴿أنزلناها وفرضناها﴾^(٤): أي فصلناها، لا منه بمعنى الإيجاب والإلزام، أو العطيّة باعتبار كون الإرث عطية من الشارع، يقال: فرضت له في الديوان: أي أعطيته، بل لعلّ استعماله في هذين بمعنى القطع والتقدير عند التأمل ولو مجازاً.

وحينئذٍ، فالمراد هنا السهام المقدّرة في كتاب الله، فتكون أخصّ من المواريث، ولكن عنون بها الكتاب تغليّباً أو تبعاً للنصّ، ففي النبوي: «تعلّموا

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٦، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الباب ٩، ١٦، ١٧، ١٨ وغيرها من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٣٩، الباب ٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١ و ٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٢٨.

٤ - النور / ١.

الفرائض وعلموها الناس، فأني امرؤ مقبوض، وإنّ العلم سيقبض، وتظهر الفتن حتّى يختلف الإثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»^(١).

أو يراد بها مطلق السهام ولو الحاصلة من السنّة^(٢) وآية أولى الأرحام^(٣) فتساويها، والأمر سهل.

والأصل فيها - بعد إجماع المسلمين، بل الضرورة من الدين - الكتاب والسنّة، بل ورد الحثّ على تعلّمها وتعليمها^(٤) وأنها نصف العلم^(٥) وأنها أوّل ما تنتزع من أمّتي^(٦).

وقد ذكر العلماء وجوهاً كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها أو أكثرها من التعسف. والأولى كون ذلك مبالغاً في كثرة شعبها وتشتتها وشدة الحاجة إليها، فاستحققت بذلك كونها نصف العلم الذي قد ورد^(٧) الحثّ عليه، خصوصاً مع شدة تسامح الناس، سيّما الأعراب ومن شابههم في المواريث من الجاهليّة إلى يومنا هذا، فإنهم لا يورثون النساء والصبيان.

حتّى أنّه لما مات أوس الأنصاري^(٨) عن زوجة وولد وبنات عمد أبناء عمّه وأخذوا المال، فشكت زوجته إلى رسول الله ﷺ فدعاهم، فقالوا: يا رسول الله إنّ ولدها لا يركب ولا ينكأ عدوّاً، فأنزل الله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ

١ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٠٨.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٣، الباب ٩ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ص ٤٦٩، الباب ٢٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ص ٤٨١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأخوة والأجداد، ص ٥٠٤، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ص ٥١٠، الباب الأوّل من أبواب ميراث الأزواج.

٣ - الأنفال / ٧٥.

٤ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٠٩.

٥ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٠٩.

٦ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٠٩.

٧ - سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٠٩.

٨ - الدر المنثور، ج ٢، ص ١٢٢.

نصيب ﴿ - إلى آخرها - ثم أنزل: ﴿ويوصيكم الله في أولادكم﴾ - إلى آخرها - (١).

ولقد نسخ بذلك وبآية أولي الأرحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة الذي أقرّوا عليه في صدر الإسلام، وعلى التوارث بالهجرة، فقال عزّ من قائل: ﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ (٢) وقال: ﴿إنّ الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم﴾ (٣) إلى آخرها (٤).

[انظر: نفس السورة، آية ١١، حول «أقسام الحجب»؛ وسورة البقرة، آية ١٨٠، في انتقال حق الخيار إلى الوارث؛ وسورة الأنفال، آية ٧٥، في بطلان التعصيب].

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ
فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٨﴾

مشروعية القسمة

لا ريب في شرعيّتها كتاباً بقوله تعالى: ﴿وإذا حضر القسمة﴾ و ﴿نبتهم أن الماء قسمة بينهم﴾ (٥) وسنة (٦) - (٧).

١ - النساء / ١١.

٢ - النساء / ٣٣.

٣ - الأنفال / ٧٢.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٥.

٥ - القمر / ٢٨.

٦ - المبسوط، ج ٨، ص ١٣٣، سنن البيهقي، ج ١٠، ص ١٣٢، ج ٦، ص ١٠٢.

٧ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٢٥.

عدم بطلان القسمة بظهور حصّة مشاعة بعد القسمة

(وإن كان المستحقّ مشاعاً معهما فللشيخ قولان: أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحقّ والثاني تبطل، لأنّها وقعت من دون إذن الشريك) حتّى لو كانت الإشاعة في نصيب أحدهما خاصّة (وهو الأشبه) بأصول المذهب وقواعده.

ولا فرق في جميع ما سمعت بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما جاهلاً دون الآخر، فإنّ القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدلّ على انتقال نصيب أحدهما أو شيء منه إلى الآخر انتقالاً لازماً، وغاية ما يلزم العلم رضا أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحقّ له. هذا وربما ظهر من تعليل المصنّف وغيره الصحة مع الإذن على أن تكون حصّته مشاعة معهما، وحينئذٍ فلحوقها كافٍ. وأولى منه بذلك لو ظهر تعدّد الشركاء في السهمين مثلاً ورضوا بما وقع من القسمة، إذ الظاهر جريان الفضوليّة فيها. كما أنّ الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بإفراز حصة جملة من الشركاء عن جملة أخرى، فإذا أراد أحد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة أخرى وهكذا، بل وغير ذلك من الصور المتصوّرة في المقام حتّى ما أشرنا إليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الإشاعة في نصيب كلّ منهما، فإنّه وإن لم يتميّز حقّه بالخصوص كما أنّه لم يتميّز حقّ كلّ منهما عن تمام الشركة، ولكن تميزهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كافٍ في صحّتها الاستفادة من مشروعيّة ما تعيّن القسمة من المقطوع به كتاباً^(١) وسنة^(٢)

١- النساء / ٨، القمر / ٢٨.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٣٢٠، الباب ٢٠-٧- من كتاب الشفعة.

وإجماعاً^(١)، فكلما لم يعلم فساد محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها^(٢).

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ
فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٦، في أخذ الأجرة على الوصاية وآية ٣١، حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر»؛ وسورة الكهف، آية ٧٩، في مفهوم الغصب].

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ
كَانَ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً
فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ
إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ
الْثُلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ
يُوصَىٰ بِهَا أَوْ ذَيْنِ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ
لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

مقادير السهام في الإرث

(السهام) المنصوصة في كتاب الله عز وجل^(٣) (ستة: النصف والربع والثلث

١ - كالعلامة في التحرير، ج ٢، ص ٢٠٤، س ٤ من الأسفل.

٢ - جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٣٦٦.

٣ - النساء / ١١ و ١٧٦.

والثلثان والثلث والسدس) أي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما^(١).

بيان من يستحق السدس في الإرث

(والسدس سهم كل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل، وسهم الأم مع الإخوة للأب والأم أو للأب مع وجود الأب، وسهم الواحد من ولد الأم ذكراً كان أو أنثى) بلا خلاف أجده في شيء من المواضع الثلاثة، بل الكتاب^(٢) والسنة^(٣) والإجماع بقسميه عليه^(٤).

لواجتمع الأبوان مع الأولاد

(ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد، فلكل واحد من الأبوين السدس) كما في الكتاب العزيز^(٥) (والباقى للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً، وإن كان معهم أنثى أو إناث ﴿فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(٦)) كما قال الله تعالى^(٧) -^(٨).

إذا اجتمع الذكور والإناث في الإرث

(إذا اجتمع الذكور والإناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين)، كما

١- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٢.

٢- النساء / ١١ - ١٢.

٣- الكافي، ج ٧، ص ٩٣، باب ميراث الولد مع الأبوين، ح ١.

٤- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٥.

٥- النساء / ١١.

٦- النساء / ١٧٦.

٧- النساء / ١١.

٨- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١١٣.

أوصى الله تعالى شأنه بذلك في كتابه (١) - (٢).

لو انفردت البنت في الإرث

(ولو انفردت البنت فلها النصف) فرضاً (والباقى يردّ عليها) والعصبة فيها التراب بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الكتاب (٣) والسنة (٤) والإجماع عليه.

نعم عن الفضل بن شاذان والحسن أنهما جعلتا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض، وخصّما فرض النصف والثلاثين بحال الاجتماع، ولا وجه له (٥).

إرث الزوج والزوجة من ولد الملاعنة

(الزوج والزوجة يرثان) منه (نصيبهما مع كلّ درجة من هذه الدرجات) وهو (النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك) أي الربع للزوج والثلث للزوجة (معه)، هذا كلّ في موروثة ولد الملاعنة.

وأما وارثيته فلا خلاف ولا إشكال في أنّه يرث أمّه وولده. (و) لكن (هل يرث هو قرابة أمّه) من الإخوة والأخوات والأخوال والخانات والأجداد والجدّات لها؟ (قليل) والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل

١- النساء / ١١.

٢- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١١٢.

٣- النساء / ١١.

٤- الكافي، ج ٧، ص ٨٦، باب ميراث الولد، ح ١.

٥- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١١٢.

لعلها كذلك (نعم) يرثهم، بل عن المبسوط^(١) والغنية^(٢) والسرائر^(٣) وغيرها أنه مذهب الأصحاب من غير خلاف، وعن التهذيب^(٤) أنه الذي يقتضيه شرع الإسلام، وهو كذلك (لأنّ نسبه من الأمّ ثابت) وصحيح بلا خلاف، كما عن السرائر^(٥)، فيشملة حينئذٍ عموم الأدلّة وإطلاقها كتاباً^(٦) وسنّة^(٧) ومعقد إجماع، مضافاً إلى الصحيح^(٨): «ابن الملاعة ينسب إلى أمّه، ويكون أمره وشأنه كلّه إليها» وإلى إطلاق ما في المعبرة^(٩) المستفيضة من إرثه أخواله^(١٠).

الشرائط المعبرة في حجب الإخوة الأمّ

(وأما حجب الإخوة فإنهم يمنعون الأمّ عمّا زاد عن السدس) كتاباً وإجماعاً بقسميه، لكن (بشروط أربعة):

(الأوّل: أن يكونوا رجلين فصاعداً أو رجلاً وامرأتين أو أربع نساء)، فلا حجب إذا لم يكونوا كذلك، بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل السنّة مستفيضة أو متواترة^(١١) فيه.

كما أنّه يتحقّق الحجب بذلك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه

١ - المبسوط، ج ٤، ص ١١٣.

٢ - الغنية (الجوامع)، ص ٥٤٦، س ١٧.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ٢٧٦.

٤ - التهذيب، ج ٩، ص ٣٤١، ذيل خبر ١٢٢٥.

٥ - السرائر، ج ٣، ص ٢٧٦.

٦ - النساء / ١١.

٧ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٤، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٨ - الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، الباب ١٦٤ من أبواب ميراث ولد الملاعة، ح ٧٥٧.

٩ - الكافي، ج ٧، ص ١٦٠، باب ميراث ابن الملاعة، ح ٥.

١٠ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٢٦٨.

١١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

عليه أيضاً، بل السنّة^(١) وافية الدلالة عليه أيضاً، وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين - لظاهر قوله تعالى: ﴿إِخْوَةٌ﴾، بناءً على أن أقل الجمع ثلاثة - يدفعه انعقاد الإجماع قبله وبعده على خلافه.

وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم: «لا يحجب الأمّ من الثلث إذا لم يكن ولد إلاّ أخوان أو أربع أخوات»^(٢).

وفي حسن البقباق: «إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجباً الأمّ، فإن كان واحداً لم يحجب الأمّ، وقال: إذا كنّ أربع أخوات حجبن الأمّ من الثلث، لأنّهنّ بمنزلة أخوين، وإن كنّ ثلاثاً لم يحجبن»^(٣)، ومن التعليل فيه يستفاد حكم الأخ والأختين.

مضافاً إلى ما تسمعه من خبر أبي علي^(٤) الآتي.

وفي خبره الآخر: «لا يحجب الأمّ عن الثلث إلاّ أخوان أو أربع أخوات لأب وأمّ أو لأب»^(٥).

وفي خبر أبي علي: «لا يحجب عن الثلث الأخ والأخت حتّى يكونا أخوين أو أخاً وأختين، فإنّ الله يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ﴾ إلى آخرها»^(٦).

وفي خبر العلاء بن فضيل المروي في الفقيه: «ولا يحجبها إلاّ أخوان أو أخ وأختان أو أربع أخوات لأب أو لأب وأمّ وأكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث»^(٧).

١- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٤.

٣- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٩، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

٤- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٧، عن أبي العباس.

٥- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

٦- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٧، عن أبي العباس.

٧- الفقيه، ج ٤، ص ١٩٨، ح ٦٧٤، الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٩، الباب ١٣ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

وسأله البقباق أيضاً «عن أبوين وأختين لأب وأم هل يحجبان الأم عن الثلث؟ قال: لا، قلت: فثلاث، قال: لا، قلت: فأربع قال: نعم»^(١).

وبذلك كله مضافاً إلى الإجماع تم ما ذكره المصنف وغيره من الإجتزاء بالأخوين والأختين والأربع نساء.

فالمناقشة حينئذٍ بأن ظاهر الآية اعتبار الثلاثة ذكوراً اجتهداً في مقابلة النص، حتى لو قلنا بأن أقل الجمع ثلاثة، ضرورة استفادة الإثنتين من السنة^(٢) أو أن المراد به هنا ذلك مجازاً، كإرادة ما يشمل الأنثى من الإخوة أو استفيد حكمها من السنة، لكن على تنزيل الإثنتين منزلة الواحد من الذكور.

ولعلّه إليه أشار الصادق عليه السلام في خبر الفضل بن عبد الملك قال: «سألته عن أم وأختين، قال: للأم الثلث، لأن الله يقول: ﴿فإن كان له إخوة﴾، ولم يقل فإن كان له أخوات»^(٣) ونحوه خبر البقباق^(٤) يعني وفي الفرض لا إخوة ولا من نزل منزلتهم، أو أنه محمول على التقيّة أو غير ذلك.

وكذا المناقشة بأن مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الإجتزاء بالأخ والأختين، ضرورة كون الحصر إضافياً، بقرينة ما سمعته من الخبرين^(٥) والتعليل والإجماع، فلا إشكال في المسألة حينئذٍ من هذه الجهة، والله العالم.

(الثاني: أن لا يكونوا كفراً ولا أرقاء)...

(الثالث: أن يكون الأب موجوداً)، كما هو المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل

١- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٢.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٦.

٤- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٥.

٥- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣ و ٤.

قيل: إنَّ عليه عامّة من تأخّر وتقدّم إلّا الصدوق مع تأمّل في تحقّق مخالفته^(١)،
 لظهور الآية التي هي الأصل في هذا الحكم في حياة الأب لقوله تعالى فيها:
 ﴿وورثه أبواه﴾، فهي إن لم تدلّ على اعتبار الحياة فلا ريب في اختصاصها بها،
 فيبقى غيره على إطلاق ما دلّ على أنّ لها الثلث...

(الرابع: أن يكونوا للأب والأمّ أو للأب)، فلا يحجب الإخوة للأمّ خاصّة
 إجماعاً بقسميه ونصوصاً^(٢) مستفيضة.

(وفي اشتراط وجودهم) أي الإخوة (منفصلين) حال موت الأخ (لا
 حملاً تردّد) من كونه المنساق نصّاً وفتوى، بل قد يشك في تحقّق الإخوة قبل
 ذلك، وانتفاء العلة التي هي إنفاق الأب عليهم، وخصوص قول الصادق عليه السلام في
 خبر العلاء بن الفضيل المنجبر بالعمل: «إنّ الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث إلّا
 ما آذن بالصراخ ولا شيء أكنّه البطن وإن تحرّك إلّا ما اختلف عليه الليل
 والنهار»^(٣).

ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقاً، بل لعلّ المقام أولى
 منه، بل ربّما يجري بعض الأدلّة السابقة هنا: من صدق الإخوة ولو في المتأخّر
 عن زمان الموت، بل قد يدعى صدق إسم الإخوة عليه حملاً، فيتّجه حينئذٍ
 التمسك بأصالة عدم الإشتراط.

لكن لا يخفى عليك كون (أظهره أنّه شرط)؛ خصوصاً بعد الشهرة العظيمة،
 بل لم يعرف القائل بالعدم، بل قيل: إنّّه لا خلاف فيه، بل لم يعرف التردّد فيه قبل
 المصنّف رحمه الله لا نسياق وجود الإخوة من الكتاب والسنة^(٤)، بل قد يمنع الصدق،

١- الفقيه، ج ٤، ص ١٩٥، باب ١٣٩.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٤، الباب - ١٠ - من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٤، الباب - ١٣ - من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

٤- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٥٤، الباب ١٠ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ص ٤٥٦، الباب ١١ من أبواب
 ميراث الأبوين والأولاد.

ومن هنا لم يورث الحمل وإن عزل له نصيب إلا أنه لا يرثه إلا إذا ولد حيّاً، كما عرفته سابقاً.

على أنك قد عرفت غير مرّة كون لفظ الإخوة مطلقاً لا عموم فيه، ولا أقلّ من الشك بإرادة مثل ذلك منه، كما هو واضح.

ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حياتهم عند موت المورث، فلا يكفي وجود الإخوة الأموات، ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنة، بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته، بل وكذا لو اشتبه المتقدم والمتأخر منهما. ومن هنا قال في الدروس: «ولو كان بعضهم ميتاً أو كلّهم عند موت المورث لم يحجب، وكذا لو اقترن موتاهما، ولو اشتبه التقدم والتأخر، فالظاهر عدم الحجب».

لكن قال: «وفي الغرقى نظر، كما لو مات أخوان غرقاً ومعهما أبوان ولهما أخ آخر حيّاً أو غريقاً، فإنّ فرض موت كلّ منهما يستدعي كون الآخر حيّاً، فيتحقق الحجب، ومن عدم القطع بوجوده، والإرث حكم شرعي، فلا يلزم منه إطراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما، ولم أجد لهذا كلاماً لمن سبق»^(١).

قلت: لا يخفى عليك ظهور النصّ^(٢) والفتوى في أنّ المشروط حجب الأمّ عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاقها الثلث، بل هو مقتضى إطلاق الآية، فالشك حينئذٍ في الشرط شكّ في المشروط، فتبقى الأمّ على أصل استحقاق الثلث، وثبوت حكم خاصّ للغرقى في خصوص الإرث مخالف للأصل لا يقتضي التعديّة إلى ما نحن فيه بعد حرمة القياس، فلا ريب في أنّ المتّجه

١ - الدروس، ص ٢٥٨، س ١٦.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٩٩، الباب ١٠ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك، من غير فرق بين الفرقى وغيرهم.
وأما اشتراط المغايرة فلا ريب فيه، ضرورة كونه المنساق أيضاً من
الكتاب والسنة، بل لظهوره لم يتعرض له المصنّف ﷺ وغيره، نعم، في الدروس:
«الخامس: المغايرة، فلو كانت الأمّ أختاً لأب فلا حجب، كما يتفق في المجوس
أو الشبهة بوطء الرجل إينته، فولدها أخوها لأبيها»^(١)، وكأنه من النصّ على
الواضحات. والله العالم^(٢).

سهم البنتين فصاعداً

(والثلثان، سهم البنتين فصاعداً) مع عدم مشاركة الذكر المساوي إجماعاً
بقسميه ونصوصاً^(٣) مستفيضة أو متواترة، وأولوئيتهما من الأختين بذلك لكونهما
أمسّ رحماً، ولأنّ للبنت مع الابن الثلث، فأولى أن يكون لها مع بنت أخرى
ذلك.

بل لعلّ المراد من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ اثنتين فما
فوق، نحو قوله ﷺ: «لا تسافر المرأة سفراً فوق ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو
ذو محرم لها»^(٤)؛ إذ لو أريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن إلا تأكيداً،
ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع، بل يخلو الكلام حينئذٍ عن حكم الإثنتين،
فالمراد حينئذٍ فإن كنّ نساءً فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلاً عن الثنتين، ولقوله
تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِي﴾؛ فإنّ أقلّ عدد يراد بيانه بهذه الآية اجتماع
ذكر وأنثى، فلو لم يكن الثلثان حظّاً للأنثيين في حال من الأحوال لم تصدّق

١ - الدروس، ص ٢٥٨، س ٥ من الأسفل.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٨٣.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٢٦، الباب ٧ من أبواب موجبات الارث، ح ٦.

٤ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٩٨، مع اختلاف في اللفظ.

الآية، وليس إلّا حال انفردهما، ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر، إذ أقصاه اجتماعهما مع الذكر الواحد، وحينئذٍ لهما النصف وله النصف.

وما عساه يقال إنّه يمكن في الصورة المفروضة - وهي اجتماع ذكر وأنثى - أن لها الثلث والبنت لا تفضل عن البنت إجماعاً، فيكون الثلثان في قوّة نصيب الأنثيين ليصحّ إطلاق حظّهما لذلك، وهو في حال الاجتماع فلا يدلّ على كون الثلثين لهما في حال الانفرد الذي هو المتنازع.

يدفعه أنّ عدم تفضيل الأنثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظّاً لهما، بل ولا يجامعه لأنهما^(١) حالة الاجتماع لا يكون أزيد من النصف قطعاً كما ذكرناه، وإنّما تقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك، فإنّ الواحدة حينئذٍ لا يكون لها ثلث، فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع، إذ لا بدّ أن يفضل للذكر بقدر النصيبين فيتعيّن أن يكون ذلك في حالة الانفرد.

كلّ ذلك مضافاً إلى ما يظهر من إضافة الحظّ إليهما من العهديّة ومعرفيّة استحقاقهما ذلك، وليس هو إلّا حال الانفرد، أي للذكر حال اجتماعه مع الأنثى حظّ الأنثيين حال انفردهما، فينبغي أن يكون الثلثان. والأمر في ذلك سهل بعد تطابق السنة والإجماع عليه، بل لعلّه بين المسلمين، وخلاف ابن عبّاس بعد أن سبقه الإجماع ولحقه غير قادح^(٢).

تحقّق العول بمزاحمة الزوج أو الزوجة

(لا يكون العول إلّا بمزاحمة الزوج أو الزوجة) إمّا مع البنت أو البنات، أو

١ - في هامش الجواهر: «هكذا في النسختين الأصليتين: المسودة والمبيضة، والصحيح: لأنّ حظّهما».

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٣.

مع الأخت أو الأخوات، من قبل الأبوين أو الأب.

وحينئذٍ، (فا) في المتن وجملة من الكتب، أنه (يكون النقص داخلاً على الأب أو البنت أو البنيتين أو من يتقرب بالأب والأم أو بالأب من الأخت أو الأخوات دون من يتقرب بالأم) الذي لا يرث إلا بالفرض بخلاف غيره، فإنه يرث به تارة وبالقراءة أخرى، كالبنت والبنيتين اللتين ينقصن إذا اجتمعن مع البنين عن النصف أو الثلثين بنص الآية؛ لأنّ للذكر حينئذٍ مثل حظّ الأنثيين، والأخت والأخوات.

لكن فيه أنّ عدّ الأب مع هؤلاء لا وجه له، ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض، ومن هنا تركه غير واحد واقتصر على ما عرفت^(١).

أولاد البنت يقتسمون كما يقتسم أولاد الإبن

(أولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، كما يقتسم أولاد الإبن) على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل عن صريح التنقيح الإجماع عليه^(٢)، بل لعلّه ظاهر المصنّف وغيره، لصدق الأولاد حقيقة، فيدخلون في عموم: ﴿يوصيكم الله﴾، ولكون المراد منهم هنا ما يشملهم ولو للإجماع المحكي عن جماعة على ذلك، ولذا حجبوا باعتراف الخصم الأبوين عمّا زاد على السدسين والزوجين عن النصف والربع.

(وقيل) والقائل جماعة منهم القاضي^(٣) والشيخ في المبسوط^(٤) على ما

١- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٠٩.

٢- التنقيح، ج ٤، ص ١٦٣.

٣- المذهب، ج ٢، ص ١٣٢.

٤- المبسوط، ج ٤، ص ٧٦.

في كشف اللثام^(١): (يقتسمون بالسوية وهو متروك) شاذ لا دليل له سوى دعوى أن التقرب بالأنثى يقتضي الإقتسام بالسوية.

وفيه: - مع انتقاضها باعترافه بأولاد الأخت للأب - أنه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس على كلاله الأم، ودعوى أصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول آية الوصية لهم على تقديري الحقيقة والمجاز، بل لعل الخصم يوافق على ذلك إلا أنه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالأنثى، وقد عرفت أنه لا مقعد لها، فحينئذ لا إشكال، والحمد لله^(٢).

كيفية توريث أولاد الأولاد

(وكان زوج أو زوجة كان له نصيبه الأدنى) وهو الربع والثلث (والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ولأولاد الابن الثلثان).

بل في كنز العرفان^(٣)، انعقاد الإجماع عليه بعد المرتضى^(٤)، بل عن الغنية: أن عليه إجماع الطائفة^(٥)، وهو الحجة.

مضافاً إلى النصوص^(٦) المتقدمة - المشتملة على قيام أولاد البنين مقامهم وأولاد البنات مقامهن - الظاهرة في إرادة التنزيل في أصل الإرث وكيفية الأول خاصّة، وإلا لاكتفي فيها بذكر أولاد الأولاد من دون تفصيل بين أولاد البنين وأولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه، لا طائل

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ١١٠، س ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٢٦.

٣ - كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٢٨.

٤ - الانتصار، ج ٢ - حكى عن المرتضى في الرياض، ج ٢، ص ٣٤٨، س ٦.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٥، س ٧.

٦ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

تحتة، يجلّ عنه مثل كلام الإمام عليه السلام، خصوصاً مع اتفاق النصوص السابقة على ذلك، ضرورة كونها بين مصرّح بالتفصيل^(١) وبين مكتف بأحد شقّيه^(٢).

نعم، أجمل في خبر موسى بن بكير^(٣) السابق منها أولاً، إلاّ أنّه نصّ على التفصيل ثانياً، بل هو كالصرّيح في المطلوب، لقوله عليه السلام فيه: «يرثون ميراث البنين والبنات» ولم يقل كما يرثون، مع أنّه ظاهر أيضاً لو عبّر بذلك وإن لم يكن بتلك المرتبة.

ولو سلّم احتمال هذا القيام والمنزلة لكلّ من الأمرين، فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والإجماع المزبور، بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الأرحام أقوى شاهد على ما هنا، ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول أبي عبد الله عليه السلام: «إنّ في كتاب علي عليه السلام إنّ كلّ ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجزّبه إلّا أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه»^(٤) وقوله عليه السلام أيضاً من مرسل يونس: «إذا التفت القرابات فالسابق أحقّ بميراث قريبه، فإن استوت قام كلّ واحد مقام قريبه»^(٥)؛ فإنّه خصوصاً الأخير صريح في إرادة إرث نصيب من يتقرّب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام.

فما عن المرتضى عليه السلام^(٦) ومن تبعه - من قسمة الميراث بينهم كأولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقرّبون به، لأنّهم أولاد حقيقة، فتشملهم الآية، ولو لا

١ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، ح ٣، مع الاختلاف في كيفية النقل في صدر الرواية وبسندها ورواها في الكافي، ج ٧، ص ٩٧ بعين ما في الجواهر إلّا أنّ فيه «عن الحسن بن محمد بن سباعة قال: دفع إلى صفوان كتاباً لموسى بن بكر...».

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٨، الباب ٢ من أبواب موجبات الإرث، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٨، الباب ٢ من أبواب موجبات الإرث، ح ٣.

٦ - حكاه عنه في الرياض، ج ٢، ص ٣٤٨، س ٦ من الأسفل.

قاعدة الأقرب لشاركون آباءهم في الإرث - واضح الضعف^(١).

أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم

المعروف بين الأصحاب أنّ (أولاد الأولاد) وإن نزلوا ذكوراً أو إناثاً (يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين) وحجبهم عن أعلى السهمين إلى أدناهما ومنع من عداهم من الأقارب.

(وشرط ابن بابويه) في الفقيه^(٢) والمقنع^(٣) (في توريثهم عدم الأبوين) قال في أولها: «أربعة لا يرث معهم أحد إلا زوج أو زوجة: الأبوان والإبن والإبنة، هذا هو الأصل لنا في الموارث، فإذا ترك الرجل أبوين وابن ابن أو ابنة ابنة فالمال للأبوين، للأمّ الثلث وللأب الثلثان؛ لأنّ ولد الولد إنّما يقومون مقام الولد إذا لم يكن هناك ولد، ولا وارث غيره، والوارث الأب والأمّ، وقال الفضل بن شاذّان خلاف قولنا في هذه المسألة وأخطأ، قال: إن ترك ابن ابنة وابنة ابن فللأبوين السدسان وما بقي فلابنة الإبن من ذلك الثلثان ولإبن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الإبن مقام أبيها وإبن الابنة مقام أمّه، وهذا ممّا زلّ به قدمه عن الطريق المستقيم، وهذا سبيل من يقيس»^(٤).

وقال في المقنع: «فإن ترك ابن ابن وأبوين فللأمّ الثلث، وللأب الثلثان، وسقط إبن الإبن»^(٥).

١ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٢٣.

٢ - الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦، ذيل ح ١٤١.

٣ - المقنع، ص ١٦٩.

٤ - الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦، ذيل ح ١٤١.

٥ - المقنع، ص ١٦٩.

(و) على كلِّ حال، فهو قول (متروك) قد نصَّ المفيد^(١) والسيد^(٢) والشيخ^(٣) وأبو الصلاح^(٤) وبنوا البراج^(٥) وحمزة^(٦) وزهرة^(٧) وإدريس^(٨) وسعيد^(٩) والعلامة^(١٠) والشهيدان^(١١) والمقداد^(١٢) وغيرهم على خلافه، بل في الغنية^(١٣) والكنز^(١٤) والتنقيح^(١٥) الإجماع على خلافه، بل في القواعد أنه قد سبقه الإجماع وتأخر عنه^(١٦)، بل يمكن تحصيل الإجماع، فالحجة حينئذ على المختار ذلك وكفى به.

مضافاً إلى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ﴾ إلى آخره، بناء على أن ولد الولد ولد حقيقة، كما عن الأكثر، بل عن ابن إدريس الإجماع عليه^(١٧)، بل وعلى القول بالمجازية، فإنه مراد هنا قطعاً لإجماع الأصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام أولاد الإبن نصيبهم للذكر ضعف الأنثى واحتجاجهم على بعض من شذَّ منهم في قسمة ولد الأنثى نصيبهم بالسوية، وما ذاك إلا للإجماع على أن

١- المقنعة، ص ٦٨٨.

٢- حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٢٩، س ٦.

٣- النهاية، ص ٦٣٤.

٤- الكافي، ص ٣٦٨.

٥- المهذب، ج ٢، ص ١٢٩.

٦- الوسيلة، ص ٣٨٧.

٧- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٣، س ٦.

٨- السرائر، ج ٣، ص ٢٥٧.

٩- الجامع للشرائع، ص ٥١٤.

١٠- القواعد، ج ٥٢، ص ١٧٠، س ١٤.

١١- اللمعة، ج ٨، ص ١٠٢، المسالك، ج ٢، ص ٣٢٥، س ١.

١٢- التنقيح، ج ٤، ص ١٦٢.

١٣- الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٥، س ٧.

١٤- كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٢٨.

١٥- التنقيح، ج ٤، ص ١٦٤.

١٦- القواعد، ج ٢، ص ١٧٠، س ١٤.

١٧- السرائر، ج ٣، ص ٢٣٥.

المراد بالولد هنا المعنى الأعم.

بل المراد بالولد في قوله تعالى: ﴿وَلَأَبْوِيهَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسَ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ ما يعمّ ولد الولد، وقد حكى المرتضى^(١) وغيره الإجماع على ذلك، وإذا كان ولد الولد حاجباً للأبوين إلى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال، كما قاله الصدوق^(٢).

ولا بُدّ في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد، لاشتراكهما في القرب الحاصل بالإيلاد وإن كان في ولد الولد بالواسطة.

كما أنّ إطلاق ولد الولد يراد به ما يعمّ ولد ولد الولد وهكذا، مع أنّ الكلام في كونه ولد الولد كاللّكلام في أنّ ولد الولد ولد، فإنّه ليس بولد على الحقيقة، ولذا صحّ أن يقال: هذا ولد ولدي وليس بولد ولدي، كما يقال: هذا ولد ولدي وليس بولدي.

ومن الأصحاب من جعل المسألة من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجع بناءً على أنّ لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجع في المعنى الأعم، لكونه الغالب في الإستعمال، فيترجّح إرادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز. وفيه نظر^(٣).

حكم ما لو اجتمع الجدّ للأّم مع الجدّ للأب

(ولو كان جدّ أو جدّة أو هما لأّم وجدّ أو جدّة أو هما لأب، كان لمن

١- الإنتصار، ص ٣٠٢.

٢- المقنع، ص ١٦٩.

٣- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١١٧.

يتقرب بالأمّ منهم الثلث بالسوية، ولمن يتقرب بالأب الثلثان، للذكر مثل حظّ الأنثيين) على المشهور بين الأصحاب، في أنّ القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الأنوثة والإتحاد، بل عليه عامّة المتأخّرين، بل ربّما أشعرت بعض العبارات بالإجماع عليه، بل في كشف اللّثام^(١) عن الخلاف^(٢) الإجماع.

لعموم ما دلّ^(٣) على إرث كلّ قريب نصيب من يتقرب به، ومن المعلوم أنّ نصيب الأمّ الثلث والأب الثلثان، فيرث قريب كلّ منهما نصيبه، ولا يشكل ذلك بالإخوة والأخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم بالخصوص، كما لا يشكل بأنّ نصيب الأمّ السدس أيضاً، ضرورة ظهور الآية في أنّ نصيبها الأصلي مع عدم الولد الثلث، فينصرف الإطلاق السابق إليه كالأب^(٤).

إرث العمّ والعمّة عند الاجتماع

(وإن اجتمعوا) أي الأعمام والعمّات وتساووا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً للأب والأمّ أو لأحدهما بمعنى كونهم إخوة للميت لأبيه وأمّه أو لأبيه أو لأمّه (فللذكر مثل حظّ الأنثيين) بلا خلاف أجده فيه إن كانوا لهما أو للأب، بل عن الغنية الإجماع عليه^(٥)، وهو الحجّة.

مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في خبر سلمة: «في عمّ وعمّة، للعمّ الثلثان وللعمّة الثلث»^(٦) وقاعدة تفضيل الذكر على الأنثى في باب الإرث المستفادة

١ - كشف اللّثام، ج ٢، ص ١١٣، س ٢٢.

٢ - الخلاف (طق)، ج ٢، ص ١٥٦.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤١٨، الباب ٢ من أبواب موجبات الإرث.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٥٢.

٥ - الغنية (الجوامع الفهيّة)، ص ٥٤٥، س ١١.

٦ - الوسائل، ج ١٧، ص ٥٠٦، الباب ٢ من أبواب ميراث الأعمام والأخوال، ح ٩.

من الكتاب^(١) والسنة^(٢)؛ خصوصاً النصوص^(٣) المشتملة على بيان الحكمة في ذلك، فإنّها على كثرتها دالّة على ذلك بأنواع الدلالات، كما لا يخفى على من لاحظها^(٤).

حكم من أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن الأجرة

(إذا أوصى أن يحجّ عنه ولم يعيّن الأجرة انصرف ذلك إلى أجرة المثل) فنازلاً، لكونه كالتوكيل في ذلك (وتخرج من الأصل إذا كانت واجبة) إسلاميّة، لما عرفته سابقاً من كونها كالدين، وإنّما الخلاف في كونها من البلد أو الميقات، وقد عرفت الحال فيه، كما أنّك قد عرفت الحال في الواجبة غير الإسلاميّة بالنسبة إلى الخروج من الأصل أو الثلث والبلد، والميقات، نعم لا إشكال، بل (و) لا خلاف في خروجها (من الثلث إذا كانت ندباً) كغيرها من الوصايا، ولو فرض توقّف وجودها على بذل الثلث كماً وكان زائداً على أجرة المثل، ففي بذله لذلك إشكال، من إمكان تنفيذ الوصيّة، ومن مراعاة الاحتياط في جانب الوارث الذي دلّ الكتاب^(٥) والسنة^(٦) على انتقال المال إليه بموت مورثه عدا ما أوصى به، وقد فرض انصرافه في المقام إلى أجرة المثل، فلا يضايق بالزائد، بل ينتظر إلى وقت الإمكان.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ أجرة المثل مع فرض الانحصار هي مقدار الثلث، بل

١- النساء / ١١ و ١٧٦.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٣٦، الباب ٢ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٣٦، الباب ٢، من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٤- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٧٤.

٥- النساء / ١١ - ١٢.

٦- الوسائل، الباب ١ من أبواب موجبات الإرث.

لعلّ ذلك كذلك وإن كان من جهة فوريّة امتثال أمر الوصيّة، مع إمكانه، ومنه ينقدح وجوب بذل المال كلّ في حجّ الإسلام مثلاً مع فرض توقّف أدائه عليه ولو من جهة فوريّة التأديّة^(١).

في قبول الوصيّة

(ينتقل) الموصى به (بها) أي الوصيّة (إلى) ملك (الموصى له بموت الموصي، وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول) ولو متزلزلاً كالعكس (على الأظهر) الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك على الظاهر، وإن حكي الخلاف عن ظاهر أبي علي^(٢)، بل قيل: إنّ خيرة الخلاف^(٣) والتذكرة^(٤) وموضع من المبسوط^(٥)، بل لا ترجيح في جملة من كتب الأصحاب، وهو يقضي بقوّته، لكن في محكي السرائر أنّه ليس لأصحابنا فتوى بذلك ولا وردت به أخبار عن الأئمة الأطهار - صلوات الله عليهم -^(٦)، وفي جامع المقاصد، أنّه ترك العلامة في القواعد^(٧) حكايته لضعفه^(٨).

قلت: ولعلّه لأنّه مخالف للأصل، بل الأصول، وللمعهود من عدم الملك القهري في التمليكات، ولسائر العقود، ولغير ذلك، لكنّ الإنصاف أنّه لو لا دعوى الإجماع على خلافه لكان لا يخلو من قوّة، ضرورة ظهور أدلّة الوصيّة في ملك

١ - جواهر الكلام، ج ١٧، ص ٣٩٦.

٢ - نقله في مفتاح الكرامة، ج ٩، ص ٣٧٠.

٣ - الخلاف (طق)، ج ٢، ص ١٨٠.

٤ - التذكرة، ج ٢، ص ٤٥٤.

٥ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٣.

٦ - السرائر، ج ٣، ص ٢٠٢.

٧ - جامع المقاصد، ج ١٠، ص ٢٥.

٨ - القواعد، ج ١، ص ٢٩٠، س ١٧.

الموصى به بمجرد الموت كما اعترف به القائل بالكشف، من غير اعتبار القبول؛ خصوصاً ما دلّ على الانتقال إلى الوارث منها إذا مات الموصى له، ولعلّه لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخرين عدم الحاجة إلى القبول في اللزوم أيضاً، فضلاً عن الملك، إلاّ أنّه يمكن تحصيل الإجماع على خلافه، فضلاً عن حكايته، واستبعاد حصول الملك قهراً في التملك بعد ظهور الدليل فيه لا وجه له، خصوصاً بعد أن لا يكون لازماً عليه، وله إزالته عنه بردّ الوصيّة، كما هو مقتضى كلام القائل؛ لأنّ القبول عنده شرط في اللزوم، والإجماع على اعتبار القبول المسلمّ منه كون الوصيّة عقداً يعتبر فيها الإيجاب والقبول، ولم يعلم مدخلية الثاني فيها في الملك، أو في لزومه، ومخالفته لباقي العقود على التقدير الثاني لا بأس بها بعد قضاء الدليل، مع أنّه بعينه وارد على المشهور، من أنّ القبول كاشف.

نعم، قد يقال: بظهور كلامهم في اعتباره في أصل الملك، بل هو كصريح معقد المحكي من إجماع الغنية^(١) على اعتبارهما في صحّة الوصيّة الذي مقتضاه فساد الوصيّة بدون القبول، لا عدم اللزوم، مع أنّه يمكن أن يكون نظرهم في ذلك إلى ردّ الوصيّة، لا مطلق عدم القبول الصادق على حال التجريد منه ومن القبول، ولو لعدم العلم بالوصيّة، فلا ينافي ذلك حينئذٍ شرطيّته بالنسبة إلى ذلك، ضرورة فساد الوصيّة حينئذٍ عند القائل بالردّ، إنّما يردّ ذلك على القائل بالملك اللازم من دون قبول، وهو مجهول القائل المعتقد به.

والمناقشة في أصل دليل هذا القول، بمنع ظهور إطلاق أدلّة الوصيّة في الملك بمجردّها؛ خصوصاً بعد أن لم تكن إطلاقات معتدّاً بها، ولا هي مساقاة لبيان

١ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٤٢، س ١٧.

ذلك، بل لعلها منزلة على ما هو الغالب من تحقق القبول في مثلها، لندرة ردّ ما يتبرّع باعطائه.

تبطل ما هو المشهور عندهم من أنّ القبول كاشف، ضرورة كون ذلك عمدة أدلته التي خرجوا بها عن أصالة مساواة هذا العقد لباقي العقود، دون ما ذكره له من الوجوه الإعتباريّة، التي منها أنّ الظاهر قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ عدم انتقال التركة معها إلى الوارث، والميت غير قابل للملك، والإجماع على عدم ملك الأجنبي، فليس حينئذٍ إلاّ ملك الموصى له، وإلاّ بقي المال بلا مالك، ولما قام الإجماع وغيره من الأدلة على اشتراط القبول التجأنا إلى أنّه كاشف، جمعاً بين الأدلة.

وهو كما ترى فيه نظر من وجوه:

منها: أنّ مقتضاه ملك الديّان أيضاً ما قابل الدين من التركة، وقد عرفت في باب الحجر، ظهور فساد.

ومنها: أنّه مبني على عدم قابليّة استدامة ملك الميت، وهو ممنوع أيضاً، ضرورة بقاء ملكه على ثلثه الذي أوصى بصرفه عليه في عبادة ونحوها.

ومنها: أنّ البحث في اشتراط القبول في الملك، فكيف يكون ما هو محلّ النزاع من مقدّمات الإستدلال، ومن هنا يقوي القول بكون القبول جزءاً ناقلاً كغيرها من العقود كما هو خيرة جماعة وظاهر آخرين.

لكن ومع ذلك فالقول بالكشف هو الأقوى^(١).

أقسام الحجب

(الحجب قد يكون عن أصل الإرث) بالكلية (وقد يكون عن بعض

الفرض. فالأول ضابطه مراعاة القرب) أو ما نزل به الشارع منزلته.
 (فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكراً كان أو أنثى، حتى أنه لا ميراث) عندنا
 (لابن ابن مع بنت) بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الإجماع بقسميه عليه،
 بل لعله من ضروريّات مذهبنا، خلافاً للعامة، فوزّثوه معها، بناءً منهم على
 التعصّب الذي ستعرف الحال فيه.

ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد أبيه للأب الذي هو
 أقرب منه، بعد أن نزل الشارع منزلة أبيه الذي هو أعلم بالأقربيّة من غيره، ولذا
 قال عزّ من قال: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةٌ
 مِنْ اللَّهِ﴾.

وليس المراد أن المرجع في الأقربيّة إليه، بل المراد الحكم بالأقربيّة
 العرفيّة ما لم يأت ما ينافيها منه، كما في الفرض الذي نزل الشارع فيه ولد الولد،
 وإن نزل منزلة الولد في مشاركة الأبوين (و) على كلّ حال فلا متى اجتمع أولاد
 الأولاد وإن سفلوا فإنّ (الأقرب منهم يمنع الأبعد) على مقتضى الضابط المزبور
 المستفاد من الكتاب^(١) والسنة^(٢) المتواترة والإجماع بقسميه^(٣).

[انظر: نفس السورة، آية ٧، في مفهوم الفريضة؛ وحول «المسلمون
 يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب»؛ وآية ١٧٦، في سهم الأختين في الإرث،
 وفي بيان من يستحقّ الثلث في الإرث؛ وسورة الأنعام، آية ٨٥، في اعتبار
 الانتساب إلى عبد المطلب بالأبوة؛ وسورة الأنفال، آية ٧٥، في بطلان
 التعصّب، وفي إرث الجدّ والجدة مع أحد الأبوين، وفي كيفيّة توريث المرتبة الأولى].

١- النساء / ٧.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٤٤٩، الباب ٧ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد.

٣- جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٧٥.

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ
وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ
مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا
تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ
فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا
أَوْ ذَيْنَ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ
أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ
مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى
بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مَضَارٍ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

شرط التوارث في المنقطع

(و) أمّا (لو شرطاً التوارث أو شرط أحدهما قيل:) والقائل به جماعة من
الأصحاب (يلزم عملاً بالشرط، وقيل:) والقائل جماعة أيضاً، بل هو المحكي
عن أكثر المتأخرين، بل عن الفاضل أنه المشهور^(١) (لا يلزم لأنه) أي الإرث (لا
يثبت إلا شرعاً، فيكون اشتراطاً لغير وارث، كما لو شرط لأجنبي)، ومن المعلوم
بطلانه، ضرورة كون الشرط ملزماً لما هو مشروع، لا أنه شارع (و) لكن مع ذلك
(الأول أشهر).

بل في الرياض كاد يكون مشهوراً^(٢) لصحيح محمد بن مسلم عن

١ - المختلف، ص ٥٦١، س ٣ من الأسفل.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ١١٧، س ٢٧.

الصَّادِقُ عليه السلام في حديث: «وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما»^(١) وصحيح
البنظري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير
ميراث، إن اشترطت الميراث كان، وإن لم تشترط لم يكن»^(٢)، قيل ونحوه
الصحيح الآخر المروي عن قرب الإسناد للحميري^(٣) والظاهر أنه وهم، فإن
الحميري إنما رواه عن البنظري أيضاً بهذا اللفظ على ما حكى عنه.

وعلى كل حال، فهذان الخبران لمكان اعتبار سنديهما، قد اغترَّبَ بهما
جماعة من المتأخرين، منهم الشهيدان^(٤)، حتّى قال ثانيهما: «إنَّه بهما يجاب عن
أدلة الفريقين، لدالتهما على كون اشتراط الميراث سائغاً لازماً، فيثبت به،
وعلى أن أصل الزوجية لا يقتضيه، فتكون الآية مخصوصة بهما، كما خصّصت
في الزوجة الذمّية برواية: «إنَّ الكافر لا يرث المسلم»^(٥) ويظهر أن سبباً الإرث
مع اشتراطها تصير ثابتة بوضع الشارع، وإن كانت متوقّفة على أمر من قبل
الوارث، كما لو أسلم الكافر، وكذا يظهر جواب ما قيل: إنَّه لا مقتضي للتوارث
هنا إلا الزوجية، ولا يقتضي ميراث الزوجة إلا الآية، فإن اندرجت هذه في
الزوجة في الآية ورثت وإن لم يشترط ثبوته، وبطل شرط نفيه، وإن لم يندرج
في الزوجة في الآية لم يثبت الشرط، لأنَّه شرط تورث من ليس بوارث، وهو
باطل، ووجه الجواب عنه بعد تسليم اندراجها في الآية أنَّها بدون الشرط
مخصوصة بالروايتين المعبري الإسناد، وبالشرط داخله في العموم، لعدم

١- الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٦، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ٥.

٢- الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٥، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ١.

٣- أشار إليه في الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٥، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ١؛ بحار الأنوار، ج ١٠٣، ص ٣١٣.

٤- اللعة، ج ٥، ص ٢٩٦.

٥- الوسائل، ج ١٧، ص ٣٧٤، الباب الأوّل من أبواب موانع الارث، ح ٣.

المقتضي للتخصيص».

وفيه: أنَّ ذلك غريب في النظائر، بل في كشف اللثام عديم النظر، بل يبعد رجحانهما على صحيح بن يسار^(١) المؤيد بالمرسل في الكافي^(٢)، وبظاهر ما سمعته من النصوص المزبورة^(٣) الظاهرة والمصرحة بعدم اقتضاء عقد المتعة الإرث، وإنَّما هو كالإجارة بالنسبة إلى ذلك، بل ربَّما ظهر من خبر هشام بن سالم^(٤) منها اقتضاؤه عدم الإرث، وأنَّ ذلك من حدودها، نحو حدِّ الإعتداد بما تسمعه، فشرط إرثها حينئذ مع كونه من شرط إرث غير الوارث المعلوم بطلانه سبب^(٥) مخالفته للكتاب والسنة، مناف لما اقتضاه عقد المتعة أيضاً، ودعوى كون الإرث بالزوجية حال الشرط لابه كما ترى؛ خصوصاً بعد القطع من الأدلة السابقة أنَّ زوجيتها الحاصلة منها ليست سبب إرث، بل سبب منع منه^(٦).

الولد يمنع الزوجين عن النصيب الأعلى

(ويحجب) الولد (أيضاً) وإن نزل (الزوج والزوجة عن النصيب الأعلى) وهو النصف والربع (إلى الأخفض) وهو الربع والثلث كتاباً وسنة^(٧) وإجماعاً بقسميه^{(٨) - (٩)}.

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ٧.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٦، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ٤.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٨٥، الباب ٣٢ من أبواب المتعة.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٧٠، الباب ٢٠ من أبواب المتعة، ح ٣.

٥ - الصحيح «بسبب».

٦ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٩٣.

٧ - الوسائل ج ١٧ ص ٥١٠ الباب الأول من أبواب ميراث الأزواج.

٨ - الرياض، ج ٢، ص ٣٥٢، السطر الأخير؛ كما في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٠٢، س ٢ من الأسفل.

٩ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٧٨.

سهم الزوجة مع الولد

(والثمن سهم الزوجة) وإن تعددت (مع الولد وإن نزل) قال الله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنّ ولد فإن كان لهنّ ولد فلكم الربع ممّا تركن... ولهنّ الربع ممّا تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهنّ الثمن﴾ فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها، لما فيه من الذكورة التي يستحقّ بسببها ضعف الأنثى كالابن والبنت^(١).

سهم الإخوة من الأم

(ولو انفرد الواحد من ولد الأمّ) خاصّة عمّن يرث معه (كان له السدس) فرضاً (والباقي يردّ عليه) قرابة (ذكراً كان أو أنثى). (وللاثنين) من ولد الأمّ (فصاعداً بينهم الثلث) فرضاً (بالسوية) لظاهر قوله تعالى: ﴿فهم شركاء﴾ وأصالة التسوية في الشركة؛ خصوصاً مع اتحاد السبب وللإجماع بقسميه والسنة^(٢) والباقي يردّ عليهم قرابة (ذكراناً كانوا أو إناثاً، أو ذكراناً وإناثاً) بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، لتطابق الكتاب والسنة^(٣) والإجماع عليه^(٤).

الحالات الثلاثة للزوج والزوجة في الإرث

(للزوج والزوجة ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل، فللزوج الربع وللزوجة

١ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٩٢.

٢ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

٣ - الوسائل، ج ١٧، ص ٤٩٥، الباب ٨ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد، ص ٤٧٩، الباب ٢ من أبواب ميراث الإخوة والأجداد.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٤٩.

الثمن) كتاباً وسنة^(١) وإجماعاً.

(الثانية: أن لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وإن نزل، فللزوجة النصف وللزوجة الربع) كتاباً وسنة^(٢) وإجماعاً بقسميه.

(ولا يعال نصيبهما، لأنّ العول عندنا باطل)، بل لا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وإن أوهم ظاهر العبارة ذلك.

(الثالثة: أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ولا مناسب) عدا الإمام عليه السلام (فالنصف للزوج والباقي يردّ عليه) على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن الشيخين^(٣) وجماعة دعواه عليه، وهو الحجة مضافاً إلى المعبرة المستفيضة^(٤).

منها الصحيح «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظرنا فيها، فإذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره، قال: المال له كلّ»^(٥). وفيه: «في امرأة توفت ولم يعلم لها أحد ولها زوج، قال: الميراث كلّ زوجها»^(٦).

خلفاً للمحكي عن الديلمي^(٧) من الميل إلى أن الباقي للإمام عليه السلام للأصل وظاهر الآية والمؤثّق: «لا يكون ردّ على زوج ولا على زوجة»^(٨).

وفيه: أن الأصل لا يعارض النصّ، والردّ حيثما ثبت مخالف له ثابت

١- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٠، الباب الأوّل من أبواب ميراث الأزواج.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٠، الباب الأوّل من أبواب ميراث الأزواج.

٣- المقنعة، ص ٦٩١، المبسوط، ج ٤، ص ٧٤.

٤- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١١، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج.

٥- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

٦- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٧- المراسم، ص ٢٢٢.

٨- الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٢، الباب ٣ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٨.

بغيره، ودلالة الآية على عدم الردّ بمفهوم اللقب أو الوصف، ولا حجة فيه في مقابلة النصّ الصريح، أمّا الموثّق فمع عدم مقاومته الصحاح غير صريح في عدم الردّ عليهما مطلقاً، فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب، هذا كلّ في الردّ على الزوج^(١).

في إرث الزوجة والزوج

(الزوجة ترث مادامت في حبال الزوج) وكانت خالية من موانع الإرث السابقة (وإن لم يدخل بها) ضرورة صدق اسمها بدونه، فيندرج فيما دلّ على إرثها من الكتاب والسنة^(٢) (وكذا يرثها الزوج) وإن لم يدخل بها كذلك أيضاً، مضافاً إلى الإجماع^(٣) بقسميه فيهما والنصوص المستفيضة^(٤) بالخصوص فيهما، فالحكم فيهما معاً واضح^(٥).

كفن المرأة على زوجها

(كفن المرأة على زوجها) إجماعاً كما في الخلاف^(٦) والتنقيح^(٧) وعن نهاية الأحكام^(٨) (وإن كانت ذا مال)، كما عليه فتوى الأصحاب في المعتبر^(٩)

١ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ٧٩.

٢ - الوسائل ج ١٧ ص ٥١٠ الباب الأوّل وغيره من أبواب ميراث الأزواج.

٣ - كما في الرياض، ج ٢، ص ٣٦٢، س ١٧، مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٨٧٩، س ٨.

٤ - الوسائل، ج ١٧، ص ٥١٠ الباب الأوّل وغيره من أبواب ميراث الأزواج.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٩، ص ١٩٦.

٦ - الخلاف، ج ١، ص ٧٠٨، مسألة ٥١٠.

٧ - التنقيح، ج ١، ص ١٢٤.

٨ - نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٢٤٧.

٩ - المعتبر، ص ٨٣، س ٦.

والذكرى^(١)، وعند علمائنا في المنتهى^(٢) والتذكرة^(٣)، وهو الحجّة، مضافاً إلى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: على الزوج كفن إمرأته إن ماتت»^(٤) والصحيح المروي في الفقيه عن الصادق عليه السلام قال: «ثمن الكفن من جميع المال، وقال عليه السلام: كفن المرأة على زوجها إذا ماتت»^(٥)، كما استدللّ به جماعة من متأخري المتأخرين، لكن احتمل بعضهم أنّه ليس من جملة الصحيح، بل من مراسيل الصدوق مؤيداً لذلك بالمتعارف من عادة الصدوق، وبخلوها عن ذلك في رواية الكافي والتهذيب بهذا السند أو قريب منه، وبعدم استدلال أحد به إلى زمان صاحب المدارك.

قلت: لو سلّم ذلك، فلا ريب في حجّيته بعد الانجبار بما عرفت، ولعلّ ما ذكرنا هو الحجّة في المقام أو من التعليل بأنّه من الإنفاق الواجب على الزوج، لبقاء الزوجيّة بعد الموت، ولذا جاز له تغسيلها والنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه إلّا به، ولقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ فسّماهنّ أزواجاً بعد الترك^(٦).

لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده

(لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده قيل:) والقائل الشيخ في المحكيّ من خلافه^(٧) ومبسوطه^(٨) وتبعه عليه الفاضل في المختلف^(٩) (تبطل الوصية، لأنّها

١- ذكرى الشيعة، ص ٥٠، س ٣٦.

٢- المنتهى، ج ١، ص ٤٤٢، س ١٢.

٣- التذكرة، ج ١، ص ٤٤، س ١٠.

٤- الوسائل، ج ٢، ص ٧٥٩، الباب ٣٢ من أبواب التكفين، ح ٢.

٥- الوسائل، ج ٢، ص ٧٥٨، الباب ٣١ من أبواب التكفين، ح ١، ص ٧٥٩، الباب ٣٢، ح ١.

٦- جواهر الكلام، ج ٤، ص ٢٥٣.

٧- الخلاف، ج ٢، ص ١٧٧.

٨- المبسوط، ج ٤، ص ٧.

٩- المختلف، ص ٥٠١، س ١٤.

وصيةً بمستحقّه) التي مرجعها إلى العزل عن الميراث أو إلى الوصية بمال الغير، وهي فيهما معاً باطلة، ولأنّ صحّتها موقوفة على بطلانها، فيستلزم وجودها عدمها، إذ لا تكون صحيحة، إلّا أن يكون للابن نصيب، ولا يكون نصيب حتّى تبطل هذه الوصية، لأنّه لا يملك الموصى به لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ ولأنّ بطلانها لازم لكلّ من النقيضين، فإنّه إن ثبت للابن نصيب، امتنعت صحّتها، وإن لم يكن له نصيب انتفى متعلّقها.

(وقيل:) والقائل بعض علمائنا كما في المختلف^(١) (يصحّ، ويكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه) عند المصنّف بقاعدة وجوب الحمل على المجاز عند تعذّر الحقيقة التي لها صحّة الوصية بمثل نصيب الابن، مع أنّه لا نصيب له فعلاً، ولكن فيه أنّ البطلان على تقدير الحقيقة، ليس من تعذّر الحقيقة، ضرورة أنّه لا بأس بالتزامه، وصحّة الوصية بمثل نصيب الابن، للظهور في إرادة المعنى المزبور الممنوع دعواه هنا، واحتمال كون المراد الوصية بجميع المال - باعتبار أنّ الولد لمّا لم يكن له نصيب الآن، وإنّما يكون نصيبه بعد الموت كان إضافة النصيب إليه مجازاً في جميع التركة، فكأنّه قال: جميع التركة لفلان التي نصيب ابني لو فرض كونه وارثاً لها وحده من غير مزاحم له من وصية ولا غيرها، وهذا وإن كان مجازاً، إلّا أنّه ليس هنا معنى حقيقي يمكن حمله عليه، حتى يقال: تقدّم الحقيقة على المجاز - يدفعه عدم القرينة الدالة عليه، بل حمله على إرادة حرمان الوارث، ووضع الموصى له موضعه أظهر من ذلك.

نعم، قد يناقش في البطلان على هذا التقدير أيضاً لعموم أدلّة الوصية، فالمتّجه حينئذٍ نفوذها مع إجازة الوارث، ومع عدمها تبطل منها ما زاحم الوارث وتصحّ

في غير ذلك، وهو الثلث، وتكون حينئذٍ كالوصية بجميع المال^(١).

إذا أوصى بعرق عبد فخرج من الثلث

(إذا أوصى بعرق عبد فخرج من الثلث لزم الوارث إعتاقه)؛ لأنَّه القائم مقام الميت مع عدم الوصي (فإن امتنع أعتقه الحاكم) الذي هو وليّ كلّ ممتنع، بل قد يقال: إنَّ له ولاية العرق من أوّل الأمر دون الوارث، كما في غيره من الوصايا التي لم ينصّ الموصي على وصيّ خاصٍ في تنفيذها، وليس حال الوارث إلّا كحال غيره من الأجانب، بل لعلّه الأقوى.

(و) على كلّ حال، فليحكم بحرّيته حين الإعتاق) الذي هو سبب الحرّية وإن طالت مدّة ما بينه وبين الموت (لا حين الوفاة) الذي به استقرت الوصية بالحرّية.

(و) أمّا (ما اكتسبه قبل الإعتاق وبعد الوفاة)، فعن الشّيخ في المبسوط^(٢) والنهاية^(٣) (يكون له، لاستقرار سبب العرق) الذي هو الوصية به (بالوفاة)؛ لأنّ السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن ملك الوارث مستند إلى الوصية والموت، فكلّ منهما جزء سبب، وبالموت يتمّ السبب، فيكون العبد الموصى بعرقه بعد الموت بمنزلة الحرّ وإن توقّف حرّيته على الإعتاق، فيتبعه الكسب، لكن لا يملكه إلّا بعد العرق، لأنّه قبله رقيق لا يملك وإن كان هو الأحقّ به.

وقد يشكّل بمنع استقرار السبب بالموت، بل هو مركّب من ثلاثة أشياء: الوصية والموت وإيقاع صيغة العرق، كما يتوقّف ملك الوصية - لو كانت بمعنى

١ - جواهر الكلام، ج ٢٨، ص ٤٥١.

٢ - المبسوط، ج ٦، ص ٦٢.

٣ - بعد التبع الكامل لم نعثر عليه في النهاية.

التمليك - على قبوله، مضافاً إلى الوصية، وموت الموصي قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران الآخران، ولو كان سبب العتق قد تمّ واستقرّر لزم أن يثبت معلوله وهو العتق ولم يقل به، بل قال بتوقّفه على الإعتاق، ومتى لم يكن تاماً لم يثبت معلوله، والملك متوقّف عليه، ولما امتنع خلوّ الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث.

(و) من هنا قال المصنّف وتبعه بعض من تأخّر عنه: (لو قيل يكون للوارث لتحقق الرّق عند الإكتساب كان حسناً)، لكن أشكله في المسالك^(١) تبعاً للدروس^(٢) زيادة على ما فيه - من أن المراد بالسبب في كلام المستدلّ غير ما ذكره - بأنّ الله تعالى جعل الإرث بعد الوصية النافذة، والفرض هنا كذلك، وذلك يمنع من ملك الوارث، غايته أن يكون الملك مراعى بالإعتاق، فكيف لا يتبعه الكسب، ويكشف عن سبق ملكه كما يكشف قبول الموصي له عن ملك الوصية من حين الموت، وفي حكمه ما لو أوصى بعين توقف في بعض الجهات، أمّا الموصى به على وجه لا يتوقّف على صيغة كقوله: «اخرجوا عني العين الفلانية في حجة» ونحوها، فنماؤها بعد الموت وقبل الإخراج في الجهة تابع لها قطعاً، لتعيّنها لتلك الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت.

وفيه: (أولاً) أن الآية لا تنافي ملكية الوارث، كما في المقابل من التركة للدين، كما أوضحنا ذلك في محله.

(و) (ثانياً): أن الشيخ رحمه الله قد اعترف بأنّه لا يملك إلا بعد عتقه، ولكن يكون قبله أحقّ به، والكشف هنا لا وجه له بعد أن لم يكن العتق كاشفاً عن حرّيته حين الموت، ضرورة اقتضائه تملك العبد المفروض عدمه، بل لعلّ المتّجه كون

١ - المسالك، ج ٢، ص ١٣٠، س ١٤.

٢ - الدروس، ص ٢١٢.

الكسب للوارث وإن قلنا ببقاء عين العبد قبل العتق على حكم مال الميّت، لأن مقتضاه كون الكسب على حكم ماله، والفرض عدم وصيته به، فيكون للوارث، كما قيل نحو ذلك في نماء المال بعد الوفاة بالنسبة إلى الدّين، فيحكم بكونه للوارث وإن قلنا ببقاء ما قابل الدّين من التركة على حكم مال الميت، لأنّه إنّما يتعلّق بما كان تركة للميت لا ما يتجدّد وإن كان لا يخلو من بحث.

لكن على كلّ حال، ما نحن فيه للوارث سواء قلنا بخروج العين الموصى بها عن ملك الوارث أو ببقائها على ملكه حتّى تنفّذ الوصيّة، أمّا على الثّاني فظاهر، وأمّا على الأوّل الذي مقتضاه بقاءها على حكم مال الميت فكذلك، ضرورة كون الباقي على حكمه نفس العين من حين العتق دون منفعه، كما هو واضح بلا تأمل، فلا وجه حينئذٍ لبناء المسألة على الخروج عن ملك الوارث وعدمه، فتأمل جيّدًا^(١).

هل منجزات المريض من الأصل أو الثلث؟

إنّما الكلام في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الإستيعاب، وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه، فخيرة الحلّي^(٢)، والمصنف، والفاضل - في الإرشاد^(٣)، والشهيد^(٤)، ومحكي المقنع^(٥)، والنهاية^(٦)، والمبسوط^(٧)، في أحد

١ - جواهر الكلام، ج ٣٤، ص ١٤٤.

٢ - السرائر، ج ٣، ص ٢٠٢.

٣ - الإرشاد، ج ٢، ص ١٣١.

٤ - الدروس، ص ٢٥٦، س ٢١.

٥ - المقنع، ص ١٦٧.

٦ - النهاية، ص ٦١٩.

٧ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٢، ج ٦، ص ٦١.

النقلين والخلاف^(١) والنهاية^(٢)، وفقه الراوندي^(٣)، قيل ومال إليه الفخر ووالده في وصايا المختلف^(٤)، أو قالوا به - الثاني، وأنه باق على حكم مال الميّت، بل في المسالك^(٥) والمفاتيح^(٦) نسبته إلى الأكثر.

بل في وصايا السرائر: «إذا كان على الميّت دين يحيط بالتركة، فإنها بلا خلاف بيننا لا تدخل في ملك الغرماء، ولا ملك الورثة، والميّت قد انقطع ملكه وزال، فينبغي أن تكون موقوفة على انقضاء الدين^(٧).

وفي دينها: «إن أصول مذهبنا تقتضي أن الورثة لا يستحقّون شيئاً من التركة دون قضاء جميع الديون، ولا يسوغ ولا يحلّ لهم التصرف في التركة دون القضاء إذا كانت بقدر الدين، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ فشرط صحة الميراث وانتقاله أن يكون ما يفضل عن الدين، فلا يملك الوارث إلا بعد قضاء الدين»^(٨) إلى آخره للآية الظاهرة في أن ملك السهام بعد الدين، لظهور اللام في الملك لا استقراره.

ولصحيح عبّاد بن صهيب أو موثّقته عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلمّا حضره الوفاة حسب جميع ما فرط فيه ممّا يلزمه من الزكاة، ثمّ أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من يجب له قال: «جائز يخرج ذلك من جميع المال، إنّما هو بمنزلة دين لو كان عليه، ليس للورثة شيء

١ - الخلاف، ج ٢، ص ١٤٥.

٢ - النهاية، ص ٦١٩.

٣ - فقه القرآن، ج ١، ص ٣٨٤.

٤ - المختلف، ص ٥٠٦، س ٧.

٥ - المسالك، ج ٢، ص ٣١٦.

٦ - المفاتيح، ج ٣، ص ٣١٧، مفتاح ١٢١٤.

٧ - السرائر، ج ٣، ص ٢٠٢.

٨ - السرائر، ج ٢، ص ٤٧.

حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة»^(١)، وصحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام أيضاً «قضى أمير المؤمنين في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله، وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين»^(٢). والسيرة المستمرة على تبعيّة النماء للتركة في وفاء الدين وهو مستلزم لبقائها على حكم مال الميّت لا الورثة.

خلافاً لقواعد الفاضل^(٣) وجامع المقاصد^(٤) والمبسوط^(٥) في النقل الآخر والتحرير^(٦)، والتذكرة^(٧)، وقضاء المختلف^(٨)، وحجر الإيضاح^(٩)، ووصاياهم^(١٠)، وحواشي الشهيد^(١١)، وقضاء المسالك^(١٢) وموارِيثه^(١٣)، وموارِيث كشف اللثام^(١٤)، فاختراروا الأوّل، بل ربّما استظهر من بعضهم أنه المشهور، ومن التذكرة الإجماع عليه، حيث قال: «الحقّ عندنا أنّ التركة تنتقل إلى الوارث، لمعلوميّة عدم بقاء المال بلا مالك، كمعلوميّة عدم كونه في المقام للغرماء للإجماع بقسميه وغيره، بل والميّت، ضرورة كون الملك صفة وجوديّة لا تقوم بالمعدوم، كالمملوكيّة، ولذا لم يدخل في ملكه جديداً، إذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة وقضاء الدين من ديته، وممّا يقع في شبكته بعد موته أعمّ من ملكيّته لذلك، فتعيّن كونه للوارث،

١- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٢٥، الباب ٤٠ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٢- الوسائل، ج ١٧، ص ٣٩٣، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

٣- القواعد، ج ٢، ص ١٦٧.

٤- جامع المقاصد، ج ٥، ص ٧١-٢١٨.

٥- المبسوط، ج ٢، ص ٢٤٩.

٦- التحرير، ج ٢، ص ١٧٣، س ١٥.

٧- التذكرة، ج ٢، ص ٣١، س ١.

٨- المختلف، ص ٧٢٧، س ٢٨.

٩- الإيضاح، ج ٢، ص ٦٢.

١٠- الإيضاح، ج ٢، ص ٤٧٥-٥٣٠.

١١- غير متوفرة لدينا.

١٢- المسالك، ج ٢، ص ٣٧٥، س ١٢ من الأسفل.

١٣- المسالك، ج ٢، ص ٣١٦، س ١٠.

١٤- كشف اللثام، ج ٢، ص ١٠٦.

ولأنّها لو لم تنتقل إليهم لما شارك ابن الابن مثلاً عمّه لو مات أبوه بعد جدّه، وحصل الإبراء من الدين، والتالي باطل إجماعاً؛ ولأنّ الحالف مع الشاهد إنّما هو الوارث المخاصم في مال الميّت، فلو لا الانتقال لساوى الغريم في عدم إثبات مال الغير يمينه، وتعلّق الحقّ لو سلّم لا يسوغ ذلك؛ ولأنّه لا خلاف في أنّ الورثة أحقّ بأعيان التركة من غيرهم، بل الإجماع بقسميه عليه، ومن هنا حكي عن بعضهم أنّ النزاع في القيمة لا في نفس الأعيان»^(١).

وفي كلّ من الدليلين نظر، أمّا الآية فالمراد منها بعد الإجماع على ملك الوارث للثلثين مع الوصيّة بالثلث والإجماع المحكي الذي يشهد له التتبع على ملكه الزائد على مقابل الدين بيان كون تقدير السهام بعد الوصيّة والدين دفعاً لتخيّل كون الثلث مثلاً من أصل المال، فلا تعرّض فيها حينئذٍ لمالك ما يقابل الوصيّة والدين أنّه الميّت أو الوارث، ضرورة عدم منافاة المعنى المزبور لكلّ منهما، إذ مرجعه إلى نحو النصوص^(٢) الواردة في بيان الحال في تركة الميّت، من إخراج الكفن أولاً، والدين ثانياً، والوصيّة ثالثاً، والسهام رابعاً، وإن لم يكن فيها بيان تمام ذلك، فالتقدير حينئذٍ هذه السهام من بعد الوصيّة والدين، لا أنّ المراد منها تعليق الملك بعد الوصيّة والدين، لمنافاته حينئذٍ الإجماع المزبور، سواء أريد بعد إيصال الوصيّة والدين إلى أهلها، أو بعد عزلها وتعيينهما.

واحتمال كون المراد منها تعليق جواز التصرف في الملك، أو استقراره مع بعده غير نافع للخصم، بل هو ضارّ له، كتقدير سعة المال، بمعنى أنّ هذه السهام من أصل المال لأهلها مع سعة المال للوصيّة والدين، وإن وجب عليهم حينئذٍ التّأدية منها، فتبقى السهام حينئذٍ على ما هو المنساق منها، من كونها من أصل

١- التذكرة، ج ٢، ص ٤٥٤، س ٣١.

٢- الوسائل، ج ١٣، ص ٤٠٦، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الوصايا.

المال، خصوصاً مع قوله تعالى: ﴿مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾، ويكون مورد الآية حينئذٍ والمقصود منها بيان حكم التركة الزائدة، وكذا تقدير العزل والأداء.

وعلى كلّ حال، ما ذكرناه أولى من الجميع، بل هو المقطوع به بعد التأمل الجيد، وربما يرجع إليه بعض ما سمعته، ومنه يظهر لك ما في الذي أطنب فيه الأردبيلي^(١) وتبعه عليه غيره، بل منه يظهر لك ما في كلام كثير من الأصحاب، فلاحظ وتأمل.

وأما احتمال كون المراد «من بعد» فيها الكناية عن ملك الزائد على الوصية والدين، فهو - مع أنّه لا يساعد عليه اللفظ كمال المساعدة - غير مجد للخصم، ضرورة كون أقصاه بيان حكم الزائد لا غيره، وإشعار التقييد حينئذٍ بعدم ملكه لغيره يدفعه احتمال كون ثمره التقييد حينئذٍ بيان أنّه الملك المجدي للوارث النافع له، بخلاف غيره الذي يزول عنه بأدائه للوصية والدين، بل لعلّ ذلك أولى من الأوّل الذي لا قرينة على تعيينه.

وممّا ذكرنا يظهر لك النظر في الاستدلال بصحيح عبّاد المعلوم عدم سوجه لبيان ذلك، وأنّه لا معنى لإرادة نفي الملك منه بعد الإجماع المزبور، وتخصيصه بمقابل الوصية والدين مناف لظاهره، إذ لا يرجع لفظ حتى فيه إلى معنى محصّل، ضرورة أنّه يكون معناه ليس لهم ذلك حتى يؤدّوه، وحمله على خصوص التأدية من غير التركة كما ترى، فلا بدّ من حمله حينئذٍ على جواز التصرف أو استقرار الملك أو غير ذلك، وكذا صحيح سليمان^(٢)...

لكن لا ريب في أنّ الأقوى القول الثاني لا لما ذكرناه، بل لأنّه بعد ما عرفت من عدم دلالة الآية والرواية على البقاء على حكم مال الميت، لم يكن

١ - زبدة البيان، ص ٦٤٩.

٢ - الوسائل، الباب ١٠ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

معارضاً لما دلّ على أنّ جميع تركة الميّت لوارثه بموته من العمومات وغيرها، كقوله عليه السلام: «تركة الميت لورثته»^(١)، وغيره ووجوب الوفاء غير قادح.

نعم في الوصيّة بالثلث بما يرجع إلى الميّت لا يبعد البقاء على حكم ماله، للنصوص الدالة على أنّ له مع الوصيّة من ماله ثلثه، وتعدّر الملك حقيقة يعيّن إرادة بقاء حكم الملك، فهي في الحقيقة مخصّصة لتلك النصوص، إذ هو أقرب من احتمال الجمع بينها بإرادة حصول النفع للميّت، فلا ينافي ملك الورثة لها، كما هو مقتضى العموم الأوّل وإن وجب عليهم صرفها فيما أوصى به، كما لا يخفى على من لاحظها؛ فإنّها ظاهرة كمال الظهور في عدم ملك الوارث لها.

وبذلك افرقت الوصيّة عن الدين، فإنّه ليس فيما عثرنا عليه من الأدلّة ما يدلّ على نحو ذلك، إلّا ما عرفت النظر فيه، مضافاً إلى اقتضاء القول ببقاء مقابل الدين على حكم مال الميّت، وملك الوارث الزائد تجشّماً وتكلفاً، إذ هو إن رجع إلى الإشاعة على معنى أنّه لو فرض مقابلة النصف وقت الوفاة كان المال بين الميّت والورثة نصفين، واتّجه التوزيع لو اتفق نقصان السعر أو التلف، لا اختصاص الوارث وعود المال إلى ملك الميّت، كما هو المعروف بين الأصحاب، وإن لم يرجع إلى الإشاعة اقتضى ملكاً للكلّي في غير الذّمة، وقد عرفت أنّ التحقيق احتياجه إلى الدليل في باب بيع الصاع من الصبرة ولا دافع لذلك إلّا التزامه للدليل، كما سمعته في خبر الأطنان^(٢)، أو التزام الأوّل والتخلّص ممّا سمعته بدعوى المراعاة في الملك، لا العود من الوارث، والكلّ تجشّم.

ولعلّه مثله لازم في الوصيّة، لو كان قد أوصى بكلّي من ثلثه كآلف ونحوه؛

١- الوسائل، ج ١٣، ص ١٥١، الباب ٣ من أبواب أحكام الضمان، ح ٣.

٢- الوسائل، ج ١٢، ص ٢٧٢، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

فإنه لا ينقص ما دام في الثلث سعة، ولا يرجع إلى حصّة معيّنة منه، بحيث لو نقص أصل المال بسعر أو تلف، دخلها النقص على تلك النسبة، لكنّ الجميع كما ترى لا يخلو من إشكال.

أمّا الدين فلا يرد فيه شيء من ذلك، بناء على المختار من كون الجميع ملك الورثة، وربّما نلتزم مثله في نحو هذه الوصيّة وإن اخترنا كونها على حكم مال الميّت لو أوصى بالحصّة المشاعة على الوجه الذي عرفت، فتأمل جيّداً، فإنه قلّ من تعرّض للوصيّة، والذي تعرّض لها جعل حكمها حكم الدين اغتراراً بظاهر الآية، وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك.

وكيف كان، فقد ظهر لك ممّا ذكرنا حكم ما لو لم يكن الدين مستغرقاً، إذ على ما قلناه لا فرق بينهما في الانتقال إلى الوارث، أمّا على القول الأوّل، فقد صرح بعضهم بأنّ حكم المقابل حكم المستوعب في البقاء على مالك الميّت، وأمّا الفاضل فهو ملك الورثة، وقد سمعت حكاية بعضهم الإجماع عليه، ومن الغريب ما عن الفاضل في إرث القواعد^(١) من أنّ التركة مع الاستيعاب للورثة، وأمّا إذا لم يكن مستوعباً فما قابل الدين على حكم مال الميّت، ولم يحضرنا الآن ما يشهد له من آية أو رواية أو اعتبار...

وعلى كلّ حال، فهل يشترط في تعلّق الدين بمجموعة التركة استغراق الدين إياها أو أزيد، فلو كان أنقص لم يتعلّق إلّا بقدره؛ لأنّ الحجر إنّما وقع لأجل الدين، فيختصّ بقدره أم لا يشترط؛ لأنّه لا أولويّة لبعض على بعض في اختصاص التعلّق به - لأنّ الأداء لا يقطع بكونه بذلك البعض، لجواز التلف، وظاهر الآية بناء على أنّها لتعلّق الملك، أو جواز التصرف، وصحيح عبّاد

المتقدم، بل وصحيح سليمان، ولأنّ الميّت لما خرج بالموت عن صلاحية استقرار الدين في ذمّته، وجب أن يتعلّق بكلّ ما يمكن أدائه من أمواله، لأنّ حدوث تعلّقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه - إشكال «أقربه الأوّل» في القواعد^(١) والمحكي عن حواشي الشهيد^(٢) وجامع الشرائع^(٣)، والمسالك^(٤)، والكفاية^(٥)، «والأصحّ الثاني» في جامع المقاصد^(٦)، وهو المحكي عن ميراث القواعد^(٧) وحجر الإيضاح^(٨) ورهنه^(٩) وإرث الدروس^(١٠) وإيضاح النافع^(١١)، وظاهر المبسوط^(١٢).

وقد يؤيّد الأوّل - مضافاً إلى السيرة وإلى استبعاد الحجر على مال كثير بدين يسير، بل لا يخلو من ضرر وخرج - الحسن أو الصحيح^(١٣) أنّه سئل عن رجل يموت ويترك عيلاً وعليه دين، أينفق عليهم من ماله؟ قال: «إن استيقن أنّ الذي عليه يحيط بجميع المال، فلا ينفق عليهم، وإن لم يستيقن، فلينفق عليهم من وسط المال»، ونحوه خبر عبدالرحمان بن الحجاج^(١٤) عن أبي الحسن عليه السلام إذ هما وإن كانا في التصرف الإتلافي الذي يمكن أن يمنعه أيضاً القائل بتعلّق

١ - القواعد، ج ١، ص ١٧١، س ١٤.

٢ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٠٣، س ١٥.

٣ - جامع الشرائع، ص ٢٨٥ و ٤٩٨.

٤ - المسالك، ج ٢٠، ص ٣١٦، س ١٠.

٥ - الكفاية، ص ٢٩٤.

٦ - جامع المقاصد، ج ٥، ص ٢١٨.

٧ - القواعد، ج ٢، ص ١٦٧.

٨ - الإيضاح، ج ٢، ص ١٨.

٩ - الإيضاح، ج ٢، ص ٦٢.

١٠ - الدروس، ص ٢٥٦.

١١ - حكاه عنه في مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٠٤، س ١٨.

١٢ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٢.

١٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٠٨، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

١٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٤٠٨، الباب ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

الأرش أو التعلق المستقل، وإن جَوَّز غيره ممَّا ليس فيه إتلاف للعين، لكن دالَّ على غيره بطريق أولى، من إمكان المناقشة في أدلة الثاني بأنَّه لا أولويَّة بعد أن كان التعلُّق بالمقابل الكلِّي، والآية قد عرفت المراد منها، والصحيح كما أنَّه محتمل لتعليق جواز التصرُّف، محتمل لاستقرار الملك، وأولى منه بذلك صحيح سليمان، ولا حدوث للتعلُّق بعد تلف المعزول له، بل هو انكشاف لكون التعلُّق بالذي تصرَّف فيه الوارث^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٧، حول «المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب»؛ وآية ١١، في حكم من أوصى أن يحجَّ عنه ولم يعيِّن الأجرة؛ وبيان ما يستحقُّ السدس في الإرث؛ وآية ١٧٦، في حكم مالواجمع كلاله الأبوين مع كلاله الأم، وفي سهم الأختين في الإرث، وفي بيان من يستحقُّ الثلث في الإرث؛ وسورة المائدة، آية ٢، حول «الوصيَّة في معصية»].

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا
خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٣١، حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر؟»].

وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا
عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ
حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾

حكم من أقرّ وتاب

(يسقط الحدّ بالتوبة قبل البيّنة ولا يسقط بعدها)... (ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيراً) على حسب ما سمعته في الزناء واللواط، إذ هي مثلهما في ذلك أو أولى، خلافاً للمحكي عن الحلّي^(١)، فلم يجز العفو، وقال: إنّما له العفو عن القتل، وفيه ما عرفت، بل هي أيضاً مثلهما في الثبوت بالإقرار أربعاً قطعاً وبشهادة الأربع رجال، بل كاللواط في عدم الثبوت إلاّ بشهادة الرجال «خاصّة للأصل وغيره خلافاً لمن عرفت»، كما تقدّم في كتاب الشهادات.

ومن الغريب هنا ما في مجمع البرهان^(٢)، من دعوى ثبوت السحق بالإقرار مرّتين وشهادة العدلين مفسّراً به عبارة الإرشاد^(٣) مع أنّه في القواعد^(٤) نصّ على اعتبار الأربع في الشهادة والإقرار، بل في كشف اللثام^(٥) الإجماع عليه في الظاهر، قال: ويدلّ على الأوّل قوله تعالى: ﴿وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^(٦) الآية، وبالجمله المسألة مفروغ منها، والله العالم^(٧).

١- السرائر، ج ٣، ص ٤٦٧.

٢- مجمع البرهان، ص ٩٥١.

٣- الإرشاد، ج ٢، ص ١٧٦.

٤- القواعد، ج ٢، ص ٢٥٧، س ٥ من الأسفل.

٥- كشف اللثام، ج ٢، ص ٢٢٩، س ١٣.

٦- النور / ٤.

٧- جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٩٠.

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٨٢، في مفهوم الشهادة؛ وسورة النور، آية ٤، حول «الشهادة في حقوق الله»؛ وآية ٦، في حكم اللعان لو شهد أربعة والزوج أحدهم].

إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهْلَةٍ ثُمَّ
يُتَوُّونَ مِنْ قَرِيبٍ فَأُولَٰئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ
اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٧﴾

صيغة الإقرار

(ولو قال: كان لفلان عليّ ألف، لزمه الإقرار) بها، بلا خلاف أجده بين من تعرّض له، كالشيخ^(١) والفاضل^(٢) والكركي^(٣) وثاني الشهيدين^(٤) والأردبيلي^(٥)، إلّا ما يحكى عن يحيى بن سعيد^(٦)، فلم يجعله إقراراً، والشافعي في أحد قوليّه، ولا ريب في ضعفه، لا لأنّ كان لا تدلّ على الزوال لغة، لقوله تعالى: ﴿وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾، وغيره كما في المسالك^(٧)، وغيرها كي يناقش بظهورها عرفاً في ذلك أو لغة أيضاً، بل لدالتهما على ثبوت الحقّ في ذمّته، وإن سلّم أيضاً أنّها دلّت على زواله، فهو كقوله: «قضيت دينك»، ونحوه ممّن يكون مقراً بالحقّ ومدّعياً سقوطه^(٨).

١- المبسوط، ج ٣، ص ٣٧.

٢- القواعد، ج ٢، ص ٢٧٦، س ٢١.

٣- جامع المقاصد، ج ٩، ص ١٩١.

٤- المسالك، ج ٢، ص ١٦٥، س ١٧.

٥- مجمع البرهان، ص ٦٤١، السطر الأخير.

٦- الجامع للشرائع، ص ٣٤١.

٧- المسالك، ج ٢، ص ١٦٥، س ١٧.

٨- جواهر الكلام، ج ٣٥، ص ٣١.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْثُوا النِّسَاءَ
كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآءِ اتِّتُمُوهُنَّ
إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ
فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ
اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾

حكم عضل المرأة

(إذا أتت بالفاحشة جاز عضلها) عندنا (لتفدي نفسها) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ (وقيل: هو منسوخ) بآية الحد^(١) التي هي غير منافية له (ولم يثبت) النسخ، بل ولا القائل به منّا، كما اعترف به في المسالك^(٢) وكشف اللثام^(٣)، قال في الأوّل منهما: «واعلم أنّ القول الذي حكاه المصنّف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط^(٤)، وهو قول بعض العامة^(٥)، وأمّا أصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله أحد من الأصحاب عنهم، ولكنّ الشيخ في المبسوط يحكي أقوالهم ويختار منها ما ترجع عنده، وقد نقل القول بكونها منسوخة بقول وقيل، وهو ضعيف المستند».

والمراد بالعضل هنا مضارّة الزّوجة والتضييق عليها بسوء العشرة لتضطرّ

١ - النور / ٢.

٢ - المسالك، ج ٢، ص ٦٨، س ٦.

٣ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٨، س ٢.

٤ - المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٣.

٥ - المجموع، ج ١٧، ص ٧.

إلى الإفتداء منه بمالها، لأنَّ أصل العضل على ما عن الهروي^(١) وغيره^(٢)؛
التضييق والمنع، يقال: أردت أمراً فعضلني عنه زيد إذا منعه وضيق عليه،
وأعضل في الأمر إذا ضاق.

المراد من «الفاحشة»

وأما الفاحشة ففي المسالك: «قيل: هو الزنا، وقيل: ما يوجب الحدّ مطلقاً،
وقيل: كلّ معصية - ثمّ قال -: وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي الإقتصار
منه على محلّ الوفاق، وهو الأوّل، لأنّه ثابت على جميع الأقوال»^(٣).
وفي كشف اللثام^(٤): «هي كلّ معصية، كما في التبيان^(٥) ومجمع البيان^(٦)
وأحكام القرآن للراوندي^(٧) أو ما مرّ من أقوالها إذا كرهت الزّوج، كما في تفسير
عليّ ابن إبراهيم»^(٨).

وفي الحقائق^(٩): «وأما ما يتعلّق بهذه الآية من الأخبار فلم أقف إلّا على
ما ذكره أمين الإسلام الطّبرسي في كتاب مجمع البيان، حيث قال: ﴿إلّا أن يأتين
بفاحشة مبينة﴾^(١٠) أي ظاهرة، قيل: وفيها قولان: أحدهما يعني: إلّا أن يزني،

١ - كتابه غير متوفر لدينا.

٢ - لسان العرب، ج ١١، ص ٤٥١.

٣ - المسالك، ج ٢، ص ٦٧، ص ٣٣.

٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٧، ص ٤١.

٥ - التبيان، ج ٣، ص ١٥٠.

٦ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٤.

٧ - فقه القرآن، ج ٢، ص ١٨٤.

٨ - تفسير علي بن إبراهيم، ص ١٧٣، البرهان، ج ١، ص ٣٥٥.

٩ - الحقائق، ج ٢٥، ص ٦٠٥.

١٠ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٤.

عن الحسن وأبي قلامه^(١) والسدي، وقالوا: إذا اطلع منها على زنية فله أخذ الفدية منها، والآخر أن الفاحشة النشوز، عن ابن عباس، والأولى حمل الآية على كل معصية، وهو المروي عن أبي جعفر^(٢) واختاره الطبري^(٣).

هذا، وفي المسالك: «هل يتقيد جواز العضل ببذل مخصوص كمقدار ما وصل إليها؟ ظاهر المصنف والأكثر عدمه، لإطلاقهم الجواز إلى أن تفدي نفسها، لإطلاق الآية، ولعدهم هذا خلعاً، وهو غير مقيد، ورجع الشهيد^(٤) في بعض تحقیقاته تقييده بما وصل إليها منه من مهر وغيره حذراً من الضرر العظيم، واستناداً إلى قوله^(٥) لزوجة ثابت بن قيس وقد قالت أزيدة: «لا، حديقته فقط»^(٥)، وفي بعض ألفاظ الخبر: «أما الزيادة فلا، ولكن حديقته»^(٦)، وحمل كلام الأصحاب على غير صورة العضل، أو على ما إذا بذلت الزيادة من قبل نفسها - ثم قال - وفي الإحتجاج من الجانبين معاً نظر؛ لأن الإستثناء في الآية وقع من إذهب الأزواج ببعض ما آتوهن لا بجميعة، والإستثناء إخراج مالولاه لدخل في اللفظ، والجميع غير داخل فيه، فأطلاق الإستثناء لا يفيد، فلا حجة فيها للفريقين.

وأما الخبر فلا دلالة فيه أيضاً على موضوع النزاع؛ لأن المرأة المذكورة ليست من هذا الباب، ولا عضلها زوجها، وإنما كان يريد لها لو رضيت عنه، وإنما

١ - في هامش النسخة الأصلية (أبي قدامة خ ل) إلا أن الموجود في الحدائق ومجمع البيان «أبي قلابة».

٢ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٢٤.

٣ - تفسير الطبري، ج ٢، ص ٢٨٠.

٤ - الروضة، ج ٦، ص ١٠٠.

٥ - كنز العمال، ج ٣، ص ٢٢٤ مع الاختلاف في اللفظ، وذكره الرازي في تفسيره، ج ٢، ص ٣٧٥، مرسلًا مع الاختلاف في صدر الحديث، وكذلك الطبري في تفسيره عن ابن عباس، ج ٢، ص ٤٦١، وفيه «أخت عبدالله بن أبي» مع الاختلاف في ذيل الحديث أيضاً.

٦ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣١٤.

هي الكارهة له على أصل قاعدة الخلع، وتقييده بالتخيير بالحديقة لكون الزوج طلبها، وإلا لجازت الزيادة إجماعاً.

وأما حمله لكلام الأصحاب على غير صورة العضل ففيه أنهم أطلقوا فيها، على أنك قد عرفت عدم الدليل على التقييد بقدر ما أخذت منه، لا من الآية ولا من الخبر، وليس ذلك من باب الخلع والمباراة لبحث عن تقييده بذلك وشبهه.

وأما حديث الإضرار فحسن، لكنه غير مقيّد بكون البذل بمقدار ما وصل إليها، بل بما يحصل معه الإضرار وعدمه، والأظهر الإقتصار في تقدير العضل على بعض ما وصل إليها مطلقاً، عملاً بظاهر الآية ووقوفاً فيما خالف الأصل على محلّ اليقين^(١)، ونحو ذلك قد ذكر في الروضة أيضاً^(٢).

قلت: صريح كلامه أنّ المقام ليس من الخلع والمباراة بعد أن اعترف سابقاً أنهم قد عدّوه في بابه، وظاهرهم كون المقام منه، وإلا فقد صرّحت النصوص^(٣) المستفيضة أو المتواترة بعدم حلّ أخذ شيء منها بدون كراهتها الظاهرة بالأقوال المزبورة، وقد عرفت أنّ الطلاق بالعوض لا مصداق له غير مورد الخلع.

بل لعلّ التأمل في كلامهم في المقام وذكرهم الفدية ونحوها يشرف الفقيه على القطع بكون الفرض من مقام الخلع، وإلا لذكروا له أحكاماً مستقلة من كونه طلاقاً بائناً حينئذٍ أو رجعيّاً، وأنه يجوز له الرجوع بما افدته أولاً، إلى غير ذلك من الأحكام.

١- المسالك، ج ٢، ص ٦٧، س ٣٧.

٢- الروضة، ج ٦، ص ١٠٠.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ٤٨٧، الباب الأوّل من كتاب الخلع والمباراة.

على أنّه بناء على إرادة كلّ معصية من الفاحشة ينبغي القول بجواز إكراه المرأة على إفدائها بكلّ ما يقترحه عليها أو بمقدار ما وصل إليها منه أو بعضه بمجرد غيبة أو كذبه أو غير ذلك من المعاصي وإن كانت المرأة كارهة للفراق ومحبة لزوجها، وهو حكم غريب لم يذكره فقيه، ولا بحثوا عنه، ولا ذكروا له أحكاماً.

وكذا لو قلنا بأنّ المراد منها الزّنا أو ما يوجب الحدّ، بل لعلّ القول بجواز الإكراه لها بما لا يجوز له قبل الفاحشة من سائر أفراد الظلم حتّى تفدي نفسها من المستنكرات.

فالأولى أن يقال: إنّ المراد جواز إكراه المرأة الكارهة لزوجها التي هي موضوع الخلع إذا جاءت بالفاحشة، وهي نشوزها وخروجها عن طاعته، لكرهتها له بالتضييق عليها من الهجر وقطع النفقة وغير ذلك ممّا هو جائز لها حتّى تفدي نفسها منه بما يشاء منها، وهو في الحقيقة ليس إكراهاً بما لا يجوز له، بل هو إكراه بحقّ، فتأمّل جيّداً، فإنّ المقام غير محرّر في كلماتهم، والله العالم^(١).

القسمة بين الزوجات من حيث المكان

وقد ظهر لك من ذلك كلّ كيفية القسم وزمانه، لكنّ المصنّف ترك التعرّض لمكانه، وفي القواعد: «أمّا المكان فإنّه يجب أن ينزل كلّ واحدة منزلاً بانفراده، ولا يجمع بين ضرّتين في منزل إلّا مع اختيارهنّ أو مع انفصال المرافق، ويستدعيهنّ على التناوب، وله المضي إلى كلّ واحدة ليلة، وأن يستدعي بعضاً ويمضي إلى بعض، ولو لم ينفرد بمنزل، بل كان كلّ ليلة عند واحدة كان أولى،

ولو استدعى واحدة فامتنعت، فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى الطاعة، وهل له أن يساكن واحدة ويستدعي إليها؟ فيه نظر، لما فيه من التخصيص»^(١)، لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن إفادة جميع ما ذكره، وكذلك آية المعاشرة بالمعروف بعد أن كان المراد منه ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقة، وكذلك قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ، وَلَا تَضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^(٢)، بل ربّما كان دالاً على خلاف بعض ما ذكره، نعم، لا بأس بذلك سياسةً وجلباً للقلوب، ومراعاةً لكمال العدل ونحو ذلك ممّا يصلح للاستحباب لا الإيجاب المحتاج إلى دليل مخصوص وافٍ بالمطلوب^(٣).

القسمة بين الأزواج

المشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة، للأمر بالمعاشرة بالمعروف التي هي معظمها على أن الأمر فيه للتكرار قطعاً، وليس في كلّ الأوقات، فبقى أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمة، إذ لا قائل بثالث، والتأسي بالنبي ﷺ فإنه كان يقسم بينهما^(٤) دائماً، حتّى كان يطاف به في مرضه محمولاً^(٥)، وكان يقول: «اللّهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك»^(٦)، يعني من جهة الميل القلبي، ... وصحيح ابن مسلم «سأله عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحبّ إليه من

١- القواعد، ج ٢، ص ٤٥، س ٢٤.

٢- الطلاق / ٦.

٣- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٨٤.

٤- سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٩٨.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ٨٤، الباب ٥ من أبواب القسم والنشوز، ح ٢.

٦- سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٩٨.

الأخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة وكان لكل امرأة ليلة، فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً^(١)، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من أربع ليال^(٢) الشامل لصورتي الإتحاد والتعدد المؤيدة بآية النشوز^(٣) المشعرة باشتراط الهجر في المضاجع به دون ما لم يكن نشوزاً؛ فإنه لا سبيل له إلى ذلك.

(و) لكن مع ذلك كله (قيل:) والقائل الشيخ فيما حكى من مبسوطه^(٤) (لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها، وهو أشبه)، فلا يجب حينئذٍ للواحدة مطلقاً التي لا موضوع للقسمة فيها، بل ولا للمتعددات إلا مع المبيت ليلة عند إحداها، فيجب حينئذٍ ذلك لهنّ حتى يتمّ الدور، ثمّ لا يجب عليه شيء، فله الإعراض حينئذٍ عن القسم عنهنّ أجمع، للأصل وظهور قوله تعالى: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾^(٥) في أن الواحدة كملك اليمين لا حقّ لها أصلاً ويتمّ دلالة على عدم وجوب القسم مطلقاً بالإجماع المركّب، كما في المسالك^(٦) من أن كلّ من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للأزيد إلا مع الابتداء بواحدة، وما روي^(٧) عن النبي ﷺ أنه غضب على بعض نسائه فاعتزلهنّ أجمع شهراً، ولو كان القسم واجباً اختصّت الناشزة بالحرمان، ولا دليل على أن ذلك من خصوصياته، بل الأصل الإشتراك، على أن حقّ الإستمتاع ليس للزوجات، ومن ثمّ لم يجب على الزوج بذله إذا طلبته إلا الجماع، فإنه يجب في كلّ أربعة أشهر مرّة...

١- الوسائل، ج ١٥، ص ٨١، الباب الأوّل من أبواب القسم والنشوز، ح ٣.

٢- الوسائل، ج ١٥، ص ٨٨، الباب ٩ من أبواب القسم والنشوز.

٣- النساء / ٣٤.

٤- المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٥.

٥- النساء / ٣.

٦- المسالك، ج ١، ص ٥٦٢، س ١١.

٧- سنن البيهقي، ج ٧، ص ٣٨.

وقد تحصل من ذلك أنّ الأقوال في المسألة ثلاثة، ولكنّ القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعدّات التي هي محلّ اجتماع القولين - مع ما عرفته فيه من عدم الدليل الواضح، فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت - يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها، بل لعلّها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع، طريقتهم، كعدم جواز الإشتغال في العبادات، والإستجار في الليل لبعض الأعمال، وغير ذلك، إلّا برضا صاحبة اللّيلة^(١).

شرائط وجوب نفقة الزوجة

(وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردّد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين)...

وكيف كان فغاية ما ذكروه دليلاً لذلك أنّ اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب، بل كاد يكون إجماعاً، مع أنّا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلّا ما ربّما يستفاد من تردّد المصنّف واستشكال الفاضل في القواعد^(٢)، وهو بمجرّده لا يوجب المخالفة، مع تصريح الأوّل بأنّ اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع، ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك^(٣)، وأظهر من كلامه، ثمّ كلامه في الروضة^(٤)، فاختر المصير إلى اعتباره بعد المناقشة في دليله معترداً بعدم ظهور مخالف فيه، وجعله وسيلة لاختياره، وهو ينادي بإجماعيّته، فإنّ دأبه عدم جعل الشهرة، بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرّده دليلاً وإن وجد له من الأخبار الغير الصحيحة

١- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٥٠.

٢- القواعد، ج ٢، ص ٥٢، س ٦.

٣- المسالك، ج ١، ص ٥٨٤، س ٣٥.

٤- الروضة، ج ٢، ص ١٢٢، س ١٦.

شاهداً، فحكمه ثم بالمصير لأجله قرينة واضحة على بلوغه حد الإجماع ودرجته، وهو الحجّة فيه بعد الأصل المؤيد، بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشرة بالمعروف، الظاهر في اختصاص الأمر بالإنفاق بما تقتضيه العادة، وليس من مقتضياتها الوجوب إلا بعد التمكين، كما هو المشاهد من أهلها، فإنهم ينكحون ويتزوجون من غير إنفاق إلى الزفاف، مع عدم اختلاف من الزوجات وأهلهنّ فيه مع الأزواج المستمرّين، وربّما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً، ويجعل مثله وفاقاً وربّما يلحق بالضرورة قطعاً، وقد جعل هذا من فروع التمكين، ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع جدّاً، لعدم القائل بالفرق أصلاً فتأمل جيّداً...

لكن قد يقال: إنّ ظاهر النصوص المشتملة على بيان حقّ الزوج على المرأة - وأنّ منه أن تطيعه ولو كانت على ظهر قتب^(١)، وأن تلبس أحسن ثيابها، وتطيب بأحسن طيبها، وتعرض نفسها عليه كلّ غدوة وعشيّة^(٢) وأن لا تخرج من بيته بغير إذنه^(٣)، وغير ذلك ممّا اشتملت عليه النصوص التي هي وإن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة، إلّا أنّه قد يستفاد ذلك ممّا دلّ^(٤) على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمّنته النصوص الأولى المشتملة على بيان حقّه عليها - كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها وعرضها نفسها عليه، وعدم خروجها من بيته بغير إذنه، لا أنّه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجرّداً، كما هو واضح بأدنى التفات، بل ربّما يشمّ من قوله تعالى: ﴿الرّجال قوّامون على

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١٢، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١٢، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب النفقات.

النساء ﴿١﴾ ما يشبه معاوضة الإستماع بالإتفاق على نحو ما ورد^(٢) من الإتفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها، كما أنه يشم من نصوص^(٣) بيان حق كل منهما على الآخر مقابلة كل منهما لصاحبه.

نعم، الإنصاف أن هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرّعوا عليه الفروع المتّجه، بناءً عليه سقوط النفقة لمن لم تمكن من ذلك ولو لعذر شرعي، ضرورة عدم مدخلة العذر شرعاً في صدق انتفائه المقتضي لانتفاء مشروطه، وإن كان لا إثم عليها به؛ لأنّ الفرض معذوريته شرعاً، فالمتّجه حينئذٍ، اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزاً في وجوب الإتفاق، وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز، فلا يتّجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً بعد فرض إرادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه إلى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين، وعدم النشوز بالنسبة إلى وجوب الإتفاق، فاتفاق صدق عدم النشوز في بعض الأفراد التي لا يتحقّق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الإكتفاء بمثله في الإتفاق، كما في الصغيرة، كما أنه لا يقدر عدم صدق التمكين في بعض الأفراد التي لا نشوز فيها، باعتبار العذر شرعاً أو عقلاً، المانع عن الإستماع في وجوب الإتفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من المرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه، والفرض تحقّقه^(٤).

[انظر: نفس السورة، آية ٣، في وجوب نفقة الزوجة؛ وسورة البقرة،

١- النساء / ٣٤.

٢- الوسائل، ج ١٣، ص ١٣٤، الباب ١٢ من كتاب الرهن، ح ٢.

٣- الوسائل، ج ١٤، ص ١١١، الباب ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ ج ١٥، ص ٢٢٥، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ٧، ص ٢٣٠، الباب ٦ من أبواب النفقات، ح ٢.

٤- جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٠٣.

آية ٢٢٨، في حقوق الزوجين؛ وسورة الطلاق، آية ١، في ثبوت النفقة للمطلقة الرجعية].

وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ
إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذْ بِأَمْنِهِ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ
بُهْتَنًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴿٢٠﴾

تقدير المهر قلّة وكثرة

(ولا تقدير في المهر) في جانب القلّة (بل ما تراضي عليه الزوجان وإن قلّ، ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة)، ونحوها ممّا يعدّ نقله عوضاً من السفه والعبث، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصّاً^(١) وفتوى، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه.

(وكذا لا حدّ له في الكثرة) على المشهور بين الأصحاب، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها كذلك، لإطلاق الأدلّة وعمومها كتاباً^(٢) وسنة^(٣)، من آية الأجور وما فرضتم^(٤) وغيرها؛ ولأنّه نوع معاوضة، فيتبع اختيار المتعاضين في القدر، كغيره من المعاوضات، وخصوص المعبرة^(٥) المحددة له بما تراضيا عليه قلّ أو كثر، وقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾ الذي هو المال العظيم^(٦) أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضّة أو ألف ومأتا

١- الوسائل، ج ١٥، ص ١، الباب الأوّل من أبواب المهور.

٢- النساء / ٢٠ - ٢٤؛ البقرة / ٢٣٧.

٣- الوسائل، ج ١٥، ص ١، الباب الأوّل من أبواب المهور.

٤- في النسخة الأصلية المبيضة «ما عرضتم» والصحيح ما أثبتناه كما في النسخة الأصلية المسودة بخط المصنف طاب ثراه.

٥- الوسائل، ج ١٥، ص ١، الباب الأوّل من أبواب المهور.

٦- مجمع البيان، ج ٢، ص ٤١٧.

أوقية^(١) أو سبعون ألف دينار^(٢) أو ثمانون ألف دينار^(٣) أو مائة رطل من ذهب أو فضة^(٤) أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضة^(٥) وقضية^(٦) عمر مع المرأة التي حجته بهذه الآية حين نهى عن المغالات في المهر حتى قال: «كل الناس أفقه منك يا عمر حتى المخدرات» معروفة، ...

(و) لكن مع ذلك (قيل:...) (بالمع من الزيادة عن مهر السنة و) هو خمس مائة درهم بل (لو زاد عليه ردّها إليها)...

ولكن مع ذلك كله فالأولى الإقتصار على الخمس مائة تأسيّاً بهم وإن أُريد الزيادة نَحَلت على غير جهة المهر، كما فعله الجواد عليه السلام لابنة المأمون قال: «وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ﷺ لأزواجه، وهو اثنتا عشرة أوقية ونشّ على تمام الخمس مائة، وقد نَحَلتها من مالي مائة ألف»^(٧).

بل قد يقال: إنّ المرتضى أجلّ من أن يخفى عليه ما في الكتاب والسنة^(٨) المواترّة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم، وما عليه الطائفة المحقّة، واحتجاج الإمرأة على عمر وغير ذلك، واحتمال الاعتذار عنه - بأنّ ذلك منه بناء على مذهبه من أنّه ليس للعموم صيغة تخصّه، فحينئذٍ قوله عليه السلام: «ما تراضى عليه الزوجان»^(٩) لا دلالة فيه على العموم - يدفعه (أولاً:) عدم حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت و(ثانياً:) أنّه وإن قال: إنّ له لغة، لكنّه وافق على كونه في الشرع كذلك و(ثالثاً:) أنّ النصوص المزبورة فيها ما يدلّ على إرادة العموم،

١ - ٤ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٣٣.

٥ - مجمع البيان، ج ٢، ص ٤١٧.

٦ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٣٣، الغدير، ج ٦، ص ٩٥.

٧ - بحار الأنوار، ج ١٠٣، ص ٢٦٤.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩، الباب ٩ من أبواب المهور.

٩ - الوسائل، ج ١٥، ص ١، الباب الأوّل من أبواب المهور، ح ٣ و ٩ وفيها: «ما تراضيا عليه» وفي الحديث ١، ٤، ٥ و ١٠ «ما تراضى عليه الناس» وفي سنن البيهقي، ج ٧، ص ٢٤١، عن علي عليه السلام «ما تراضى به الزوجان».

كقوله ﷺ: «قلّ أو كثر»^(١) ونحو ذلك، كاحتمال الإعتذار عنه - بأنّ مراده الإستحباب وكراهة الزيادة، واستحباب العفو عنها مع فرض حصولها ونحو ذلك - ممّا ينافيه ظاهر كلامه أو صريحه.

نعم، قد يقال: إنّ مراده أنّ المهر وإن لم يكن له وضع شرعي إلاّ أنّ له مسمّى كذلك، وكلّ حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعي، فإذا أمهرت المرأة أزيد من الخمس مائة، كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً، إلاّ أنّ المهر الشرعي منه الخمس مائة، والزائد مهر عرفي واجب شرعي على الزوج أيضاً، وإن شئت فسمّه نحلة، وكأنّه إليه أوماً الجواد ﷺ فإذا قال الشارع مثلاً: «للإمرأة الإمتناع عن الزوج حتّى تتسلم المهر» ولم تكن ثمّ قرينة على إرادة العرفي، كان الواجب الشرعي، وهكذا، ولعلّه إلى ذلك أشار المرتضى ﷺ بقوله: «قولنا مهر»^(٢) إلى آخره.

وحينئذٍ، فالوجه في ردّه، منع المسمّى الشرعي للمهر على الوجه المزبور، كمنع وضعه كذلك، وإن اشتهر التلفّظ بمهر السنّة في النصوص وغيرها، لكن ليس المراد منه مسمّى شرعي للمهر على وجه يكون عنواناً للأحكام الشرعية المعلقة على المهر، الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد، لا ردّه بالآية والروايات^(٣) وفعل الصحابة، وغير ذلك ممّا سمعت ما لا ينكره بناءً على ما ذكرنا، والله العالم بحقيقة الحال^(٤).

[انظر: سورة البقرة، آية ٢٢٩، في رجوع أحد الزوجين في هبته].

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب المهور، ح ٦، ٩.

٢ - الإبتصار، ص ١٢٥.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ١٩، الباب ٩ من أبواب المهور.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٣.

وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ
وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿٣٦﴾

ملكيّة المالك للمهر في تزويج أمته

(إذا زوّج أمته ملك المهر) بلا خلاف ولا إشكال (لثبوتها في ملكه) باعتبار كونه عوضاً للبضع المملوك له (فإن باعها قبل الدخول) وقلنا إن البيع نفسه بحكم الفسخ أو فسخ المشتري بخياره (سقط المهر، لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره) من غير قبل الزوج، لا نصفه إن قبضه كما عن المبسوط^(١)، ضرورة عدم كونه طلاقاً ولا فسخاً من قبل الزوج ملحقاً به لو قلنا بحجية القياس، وإطلاق النصوص^(٢) كون البيع طلاقاً يراد منه ما عرفت، لا أن المراد لحوق حكم الطلاق على وجه يشمل ذلك قطعاً.

نعم، قد يتخيّل ثبوته أجمع للسيد الأول، لملكه له بالعقد، فالاستصحاب يقتضي ثبوته له بعد فرض عدم الدليل على ثبوت حكم البيع من المعاوضات هنا باعتبار عدم التقابض، خصوصاً بعد أن كان الصحيح ثبوت المهر بالموت، لكن فيه أن الإجماع ظاهر على أن الفسخ منها أو ممّا في حكمها قبل الدخول مسقط للمهر، وفي النصوص ما يدل^(٣) عليه، بل ربّما كان في قوله تعالى: ﴿وقد أفضى بعضكم﴾ إلى آخره، نوع إشعار به في الجملة^(٤).

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ
سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٧﴾

سببيّة المصاهرة في تحريم أخت الزوجة

° (ومن توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة) لأب وأمّ أو لأحدهما (جمعاً

١ - المبسوط، ج ٤، ص ١٩٨.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥٥٣، الباب ٤٧ من أبواب نكاح العبد والإماء.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٦٠٥، الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس، ح ١.

٤ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٦٩.

لا عينا) كتاباً وستة^(١) مستفيضة أو متواترة وإجماعاً بقسميه، بل لا يجوز الجمع بينهما بالوطء بالملك، لذلك أيضاً، وما في خبر ابن يقطين - «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن أختين مملوكتين وجمعهما، قال: مستقيم ولا أحبه لك، قال: وسألته عن الأمّ والبنت المملوكتين قال: هو أشدهما ولا أحبه لك»^(٢) - محمول على إرادة الجمع في الملك أو على التقية، كخبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال محمد بن علي عليه السلام في أختين مملوكتين تكونان عند الرجل جميعاً قال: قال علي عليه السلام: أحلتها آية^(٣) وحرمتها آية أخرى^(٤)، وأنا أنهي عنها نفسي وولدي»^(٥)، فإنّ الظاهر كون الداعي إلى هذا الإجمال التقية، وإن كان هو ظاهراً في إفادة التحريم، ضرورة ظهور قوله عليه السلام: «وأنا أنهي نفسي» في رجحان آية النهي، أنّ العمل عليها، بل منه يستفاد ترجيح النهي في العامين من وجه، فإنّ ذلك منه، إذ آية التحليل آية الملك، وآية التحريم آية النهي عن الجمع بين الأختين، قال معمر بن يحيى بن بسّام: «سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهي عنها إلّا نفسه وولده، فقلت: كيف يكون ذلك؟ قال: أحلتها آية وحرمتها أخرى، فقلنا: هل إلّا أن تكون إحداها نسخت الأخرى أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما؟ فقال: قد بين لهم إذ نهى نفسه وولده، قلنا: ما منعه أن يبين ذلك للناس؟ قال: خشي أن لا يطاع، ولو أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه، أقام كتاب الله كلّ

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٦٦، الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ص ٣٦٧، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ص ٣٦٨، الباب ٢٦ منها.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٢، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

٣ - النساء / ٣، ٢٤ و ٢٥.

٤ - النساء / ٢٣.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٢، الباب ٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

والحقّ كلّهُ»^(١) وكيف كان، فلا إشكال في أصل الحكم^(٢).

هل تحرم على الولد زوجته إذا وطئها الأب؟

(ولو وطأ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على الولد، لسبق الحلّ) وكذا العكس، وإن قلنا: إنّ الشبهة تنشر الحرمة، لكن إذا لم يكن العقد مثلاً سابقاً، كما ستعرف البحث فيه، (وقيل: تحرم لأنها منكوحة الأب) فتندرج في عموم: ﴿ولا تنكحوا﴾ وفيه: أنّ المراد من النكاح فيها، العقد كما ستعرف^(٣).

هل الزنا ينشر الحرمة إذا كان طارئاً؟

(فمن تزوّج بإمرأة) ودخل بها (ثمّ زنى بأُمّها أو بنتها، أو لاط بأخيها أو أبيها، أو ابنها أو زنى بمملوكة أبيه الموطوء) له (أو ابنه) كذلك لم تحرم عليه إمرأته ومملوكته (فإنّ ذلك كلّهُ) وما شابهه (لا يحرم السابقة)، بل إطلاقها خصوصاً، التعليل فيها كالفتاوى، عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها، خلافاً للمحكي عن أبي علي، فقال: «إن عقد الأب أو الابن على إمرأة فزنى بها الآخر حرمت على العاقد ما لم يطأها، لعموم: ﴿ما نكح آبؤكم﴾ مع عدم القول بالفرق ولموثّق عمّار عن الصادق عليه السلام «في الرّجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ أو الرّجل يزني بالمرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه، لأنّ الحرام لا يفسد

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٨

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٥٦

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٥٥

الحلال، وكذلك الجارية»^(١)، بل حكي عنه بعضهم اعتبار الدّخول في عدم النشر مطلقاً لا في خصوص معقودة الأب والابن، ولعلّه لفهم التعميم في خبر الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا فجر الرّجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقط بطل تزويجه، وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثمّ فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها»^(٢) لكنّه ضعيف جداً، بل في الرياض قد ادّعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه^(٣).

ويمكن منع إرادة الوطء من الآية أو ما يعمّه، وعلى تقديره يخصّ بالأخبار السابقة والإجماعات، والخبر الأوّل - مع ما قيل إنّّه ضعيف سنداً ودلالة - قاصر عن تقييد غيره كالثاني نعم، ظاهر تقييد المصنّف والفاضل^(٤) الأُمة بالموطوءة، انتفاء الحكم مع انتفاء الوطء، لكن في القواعد قبل ذلك بقليل: «ولو وطأ أحدهما مملوكة الآخر بزنا أو شبهة ففي التحريم على المالك نظر»^(٥) ومراده بقرينة ما بعده الزنا بها قبل وطء المالك لها.

واختار في جامع المقاصد^(٦) الحرمة بعد أن حكّاها عن الشيخ^(٧) وابن الجنيد^(٨) والبرّاج^(٩) وجماعة، لعموم: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم﴾ مع عدم القول بالفرق، وخبر عمّار السابق الذي لا يقدر ضعفه على ما قيل، بعد اعتضاده

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣ وفيه «هل يجوز لأبيه» كما في الكافي ج ٥، ص ٤٢٠، إلّا أن في الاستبصار ج ٣، ص ١٦٤، الرقم ٥٩٧ «هل يحل لأبيه».

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٨.

٣ - الرياض، ج ٢، ص ٩٦، س ١٧.

٤ - التحرير، ج ٢، ص ١٣، س ٢١.

٥ - القواعد، ج ٢، ص ١٥، س ٢.

٦ - جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٣٠٠.

٧ - النهاية، ص ٤٥٢.

٨ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٢٤، س ١٥.

٩ - المذهب، ج ٢، ص ١٨٣.

بظاهر الآية وغيره من الأخبار^(١)، كما في جامع المقاصد^(٢) وبعد تأييده بأخبار^(٣) تحريم زوجة أحدهما عليه بزنا الآخر قبل العقد، كما في كشف اللثام^(٤)، وبعد تأييده أيضاً يخبر الكاهلي قال: «سئل أبو عبدالله وأنا عنده عن رجل اشترى جارية ولم يمسه فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها، فوقع عليها، فما ترى فيه؟ قال: أثم الغلام، وأثمت أمه، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»^(٥) الحديث، هذا.

ولكن قد يناقش بأنه - مع مخالفته للأصل وعموم: ﴿ما ملكت أيمانكم﴾^(٦) وعموم: «لا يحرم الحرام الحلال»^(٧) - منع كون النكاح بمعنى الوطاء لغة، لما عرفت، ومعارضة الخبر بقول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة: «إن زنى رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها، إنما يحرم ذلك منه إذا كان أتى الجارية، وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لأبيه ولا لابنه»^(٨) وخبر مرازم «سمعت أبا عبدالله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع، فقال: «أثمت وأثم ابنها، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها إن الحلال لا يفسده الحرام»^(٩) ولعله لذا كان المحكي عن ابن إدريس عدم الحرمة^(١٠).

-
- ١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة؛ ص ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
 - ٢ - جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٣٠١.
 - ٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة؛ ص ٣٢٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.
 - ٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٢، س ٧.
 - ٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.
 - ٦ - النساء / ٣، ٢٤ و ٢٥.
 - ٧ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٢.
 - ٨ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.
 - ٩ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.
 - ١٠ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٩.

لكن قد يقال: إنّ التعارض بين الأدلة جميعها من العموم والخصوص والإطلاق والتقييد، فيجب حينئذٍ حمل المطلق فيها على المقيّد والعام على الخاص، ودعوى قصوره عن ذلك مدفوعة بما عرفت، بل قد يقال: إنّ خبر مرازم المسؤول فيه عن قضية الإمراة هو بعينه ما في خبر الكاهلي، وإنّ الإمام عليه السلام أجابه بالإمساك تقيّة، فإنّ المعروف عندهم كما قيل الحل، بل التعليل فيه مبني على ذلك، ضرورة إمكان الشك في اندراجها تحت الحلال قبل اتخاذها فراشاً، إذ ليس الملك لها يجعلها كذلك، ولذا لم تحرم على ابنه ولا على غيره بمجرّد الملك، بل لعلّ ابن إدريس قال بالحلّ بناءً منه على ما ذهب إليه من أنّ الزنا للسابق لا ينشر حرمة، وستعرف ضعفه.

واحتمال أنّ النشر هنا باعتبار قيام الملك مقام العقد - فيكون من الزنا اللاحق الذي قد عرفت أنّه لا يحرمّ الحلال وإن كان قبل الدخول، ولذا تردّد العلامة في التحريم هنا، مع قوله بأنّ الزنا السابق ينشر واللاحق لا ينشر - يدفعه ما عرفت من ظهور كون المراد بالحلال الفرج المستباح بسببه المخصوص كالعقد أو الذي وطأ بسببه الشامل له ولغيره، كالأمة المملوكة الموطوءة مثلاً. وعلى ذلك يتّجه بناء هذه المسألة على مسألة نشر الزنا السابق، وهو الذي ذكره المصنّف بقوله: (وإن كان الزنا سابقاً على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأُمّهما)... (أمّا الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما ينشر^(١) وهي أوضحهما طريقاً) وأكثرهما عدداً وعاملاً، (والأخرى لا ينشر)^(٢) ولكنّ العمل على الأولى وفاقاً للأكثر، نقلاً مستفيضاً ومحضلاً، بل هو المشهور كذلك، إذ هو خيرة

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٢٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦، ٧، ٩ و ١٠.

الشيخ في النهاية^(١) والتهذيب^(٢) والإستبصار^(٣)، وأبي الصّلاح^(٤) وبني البرّاج^(٥) وحمزة^(٦) وزهرة^(٧) وسعيد^(٨) والعلامة في التذكرة^(٩) والمختلف^(١٠)، وولده في الإيضاح^(١١)، والشهيد في اللمعة^(١٢) وظاهر النكت^(١٣)، والسيوري في الكنز^(١٤) والتنقيح^(١٥)، وابن فهد في المقتصر^(١٦) وظاهر المذهب^(١٧)، والصيمري في غاية المرام^(١٨) وتلخيص الخلاف^(١٩)، والمحقق الكركي في كنز الفوائد^(٢٠)، والشهيد الثاني في الروضة^(٢١) والمسالك^(٢٢)، وسبطه الفاضل في شرح النافع^(٢٣)، والفاضل الهندي في كشف اللثام^(٢٤)، والعلامة الطباطبائي في مصابيح^(٢٥)، والمقدس

١ - النهاية، ص ٤٥٢.

٢ - التهذيب، ج ٧، ص ٣٢٩.

٣ - الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٦.

٤ - الكافي، ص ٢٨٦.

٥ - المذهب، ج ٢، ص ١٨٣.

٦ - الوسيلة، ص ٢٩٢.

٧ - الغنية (الينابيع الفقهية) ج ١٨، ص ١٢٧ ولكنه غير موجود ونقله عنه في الإيضاح، ج ٣، ص ٦٣.

٨ - الجامع للشرائع، ص ٤٢٨.

٩ - التذكرة، ج ٢، ص ٦٣٢، ص ١٧.

١٠ - المختلف، ص ٥٣٢، ص ٢٦.

١١ - إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٦٣.

١٢ - اللمعة، ج ٥، ص ١٨٢.

١٣ - النهاية ونكتها، ج ٢، ص ٣٠٩.

١٤ - كنز العرفان، ج ٢، ص ١٨٧.

١٥ - التنقيح، ج ٣، ص ٧٠.

١٦ - المقتصر، ص ٢٣٤.

١٧ - المذهب، ج ٣، ص ١٨٨.

١٨ - غاية المرام (مخطوط)، ورقة ١١٣، ص ٤.

١٩ - تلخيص الخلاف، ج ٢، ص ٣٣٨.

٢٠ - كنز الفوائد (مخطوط)، ورقة ٢٠٦، ص ١٦.

٢١ - الروضة، ج ٥، ص ١٨٢.

٢٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٠، ص ٢٢.

٢٣ - نهاية المرام، ج ١، ص ١٤٧.

٢٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٠، ص ٢٦ (النكاح).

٢٥ - مصابيح الأحكام (مخطوط)، ورقة ٣١٠.

البغدادى^(١)، بل في الكافي^(٢) روى في «باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج أمها أو بنتها» الأخبار الدالة على التحريم، مقتصراً عليها، وظاهر القول بالحرمة، وقد عرفت أن ابن الجنيد^(٣) حرّم مزنيّة الأب والابن على الآخر بعد التزويج قبل الوطء، وهو يقتضي التحريم بالزنا قبل العقد بطريق أولى.

وفي المحكي عن التبيان^(٤)، والطبرسي في مجمع البيان^(٥) في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ و«كلّ من عقد عليها الأب من النساء تحرم على الابن دخل بها الأب أو لم يدخل، بلا خلاف، فإن دخل بها الأب على وجه السّفاح فهل تحرم على الابن؟ فيه خلاف، وعموم الآية يقتضي أنّها تحرم عليه؛ لأنّ النكاح يعبر به عن الوطء كما يعبر به عن العقد، فيجب أن يحمل عليهما» واللفظ للأوّل، والثاني قريب منه، وظاهرهما القول بالتحريم، كما أنّ ظاهر المصنّف هنا ذلك أيضاً، وفي الغنية^(٦) أنّ تحريم أمّ المزنيّ بها وابنتها هو الظاهر من مذهب أصحابنا، والأكثر من رواياتهم، ثمّ حكى إجماع الطائفة على تحريم مزنيّة الأب والابن على الآخر.

وأما القول الآخر فهو خيرة الفقيه^(٧) والمقنع^(٨) والمقنعة^(٩) والمسائل

١ - كتابه غير موجود، ولم نثر على من ينقل عنه.

٢ - الكافي، ج ٥، ص ٤١٥.

٣ - نقله عنه في المختلف، ص ٥٢٤، س ٨.

٤ - التبيان، ج ٣، ص ١٥٥.

٥ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٧.

٦ - اشرنا له في هامش «٨».

٧ - الفقيه، ج ٣، ص ٢٦٣.

٨ - المقنع، ص ١٠٨.

٩ - المقنعة، ص ٥٠٤.

الناصرية^(١) والمراسم^(٢) والسرائر^(٣) والنافع^(٤) والإرشاد^(٥) وكشف الرموز^(٦)، ولم نعرف غيرهم، نعم، حكاة في السرائر^(٧) على ما قيل عن التبيان^(٨) في تفسير قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ﴾^(٩) وكلامه في هذا الموضع لا يدلّ على اختيار أحد القولين، وإنما يدلّ على منع دلالة الآية على التحريم، وهو غير الحكم بنفيه. فمن الغريب دعوى المرتضى في الناصريات الإجماع عليه^(١٠)، مع أن كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم، وكذا ما يلوح من كلام ابن إدريس من شهرة القول بالحل^(١١)، على أنك قد عرفت أن معظم أصحابنا المتقدمين عليه على التحريم، وأما المتأخرون فكاد يكون إجماعاً منهم^(١٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٣، في سبب المصاهرة في الحرمة؛ وآية ٣١ حول «هل يعتبر في العدالة عدم الإسرار على الصغائر؟»؛ وسورة البقرة آية ٢٧٩، حول «وجوب ردّ العوضين في المعاملة الربوية»؛ وسورة الأنعام، آية ٨٥، في اعتبار الأنساب إلى عبدالمطلب بالأبوة - صلوات الله عليهم أجمعين - وسورة الأحزاب، آية ٣٧، في صيغة العقد].

١ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٤٥، س ٣٥.

٢ - المراسم، ص ١٤٩.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣.

٤ - النافع، ص ٢٠١.

٥ - الإرشاد، ج ٢، ص ٢١.

٦ - كشف الرموز، ج ٢، ص ١٣٥.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣.

٨ - التبيان، ج ٣، ص ١٥٥.

٩ - النساء / ٢٣.

١٠ - الناصريات (الجوامع الفقهية)، ص ٢٤٥، س ٣٥.

١١ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣.

١٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٦٤.

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ
وَعَمَّتُكُمْ وَخَالَتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ
وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ
الرَّضْعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمُ اللَّاتِي
فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ
فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ
وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن
تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ
كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾

أسباب التحريم

(وهي) أحد وعشرون وإن اقتصر المصنّف منها على (ستة):

السبب الأوّل: النسب ثم الرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس، والزنا
بها، والزنا بغيرها، والإيقاب، والإفضاء، والكفر، وعدم الكفاءة، والرّق، وتبعيض
السبب، واستيفاء العدد، والإحصان، واللّعان، وقذف الصّماء والخرساء،
والطلاق، والإعتداد، والإحرام، والتعظيم كزوجات النبي ﷺ.

وكيف كان، فيحرم بالنسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحدهما إلى
الآخر، أو انتهائهما إلى ثالث أصول الإنسان وفروعه، وفروع أوّل أصوله، وأوّل
فرع من كلّ أصل بعد الأصل الأوّل، وبعبارة أخرى كلّ قريب إليه ولو بواسطة
من هو أقرب منه ما عدا أولاد العمومة والخوولة.

(و) تفصيل ذلك أنّه (يحرم) أي (بالنسب سبعة أصناف من النساء) وهي

المستفادة من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ

وعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتِ الْأَخِ وَبَنَاتِ الْأُخْتِ ﴿١﴾ إِلَى آخِرِهِ.

ف (الأمّ والجدة وإن علت، لأب كانت أو لأمّ) واحدة من السبع، وفي المسالك: «أنّ ضابطها كلّ أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك، ذكراً كان أو أنثى»^(١) وفيه: أنّه إن أريد بالثاني خصوص الأمّ لزم خروج ما عدا الجدة للأب، أو الأمّ كجدة الأبوين أو الأجداد عن الضابط، مع أنّ المقصود إدخالها، وإن أريد الأعمّ منها، فلا بدّ من قيد يدلّ عليه، كقولنا: «بواسطة أو غيرها» ومعه يجوز الإقتصار على الأوّل ولا يحتاج إلى الثاني.

(و) كذا الكلام في (البنت للصلب وبناتها وإن نزلن وبنات الابن وإن نزلن)، وقد ضبطها في المسالك أيضاً بأنّها: «كلّ أنثى ولدت لك أو ولدت لمن ولد لك، ذكراً كان أو أنثى»^(٢) وفيه ما عرفت، فالأولى ضبطها بكلّ أنثى ينتهي نسبها إليك بواسطة أو غيرها.

(والأخوات لأب كنّ أو لأمّ، أو لهما) وليست هنّ إلّا الإناث التي ولدهن وإيّاك شخص واحد من غير واسطة، ولا يدخل في اسمهنّ غيرهنّ، ولذا لم يكن فيهنّ علوّ ولا سفل.

(و) أمّا (بناتهنّ وبنات أولادهنّ)، فهي صنف آخر مقابل للأخت في الآية، وحينئذٍ فالمراد من بنات الأخ والأخت ما يشمل السافلات، كبنات أولاده وبناتها، والضابط كلّ أنثى انتهت إلى أبويك أو أحدهما بالتوليد بواسطة أو وسائط أو كلّ أنثى ولدها أبواك أو أحدهما ولو بواسطة.

(والعمّات سواء كنّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أو لهما، وكذا أخوات أجداده وإن علون، والخالات للأب أو للأمّ أو لهما، وكذا خالات الأب والأمّ وإن ارتفعن)، فالمراد حينئذٍ من العمّة والخالة ما يشمل العمّات والخالات

١ - المسالك، ج ١، ص ٤٦٢، س ٣٧.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٦٣، س ٢.

العاليات، أي عمّة الأب أخت الجدّ للأب لأب أو لأمّ أو لهما، وعمّة الأمّ أخت الجدّ لها كذلك، وعمّة الجدّ أخت جدّ الأب لأب أو لأمّ أو لهما بالغة ما بلغ، وعمّة الجدّة أخت جدّ الأمّ كذلك، وخالتهم أي خالة الأب والأمّ والجدّ والجدّة، وهي كالعمّة غير أنّ اتّصالها بالجدّات واتّصال العمّة بالأجداد، ومراتب العمّات والخالات هي مراتب الآباء والأمّهات، فأخوات الآباء والأمّهات في جميع الطبقات عمّات وخالات.

فضابط العمّة حينئذٍ كلّ أنثى هي أخت ذكر ولدت له بواسطة أو غيرها من جهة الأب أو الأمّ أو منهما، أو كلّ أنثى ولّدها وأحد آبائك شخص من غير واسطة.

والخالة كلّ أنثى هي أخت أنثى ولّدتك بواسطة أو غيرها، أو كلّ أنثى ولّدها وإحدى أمّهاتك شخص من غير واسطة، فالعمّة العليا والخالة العليا هي أخت الجدّ، وإن علا، والجدّة كذلك، لا عمّة العمّة وخالة الخالة، فإنّهما قد يحرمان فيدخلان في المذكورات، وقد لا يدخلان فلا يحرمان، كما إذا كانت العمّة القريبة أختاً لأبيه لأمّه والخالة القريبة أختاً لأمّه لأبيها، فإنّ عمّة العمّة حينئذٍ تكون أخت زوج الجدّة، وخالة الخالة أخت زوجة الجدّ، ولا نسب بينه وبينهما، فلا تكونان محرّمتين عليه، ولا يدخلان في المذكورات، لانتفاء التحريم، بخلاف ما إذا كانا محرّمتين، كما إذا كانت العمّة القريبة أختاً للأب، للأب والأمّ، أو للأب والخالة القريبة أختاً للأمّ للأب والأمّ، فإنّ عمّة العمّة تكون حينئذٍ أخت الجدّ، وخالة الخالة أخت الجدّة، فيحرمان ويدخلان في المذكورات.

(و) أمّا (بنات الأخ، سواء كان الأخ لأب أو لأمّ أو لهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه وبناتهنّ وإن سفلن) على حسب الضابط الذي سمعته في بنات الأخت.

وعلى كلّ حال، فقد عرفت المراد بالمحرّمات السّبع المذكورات في الآية، سواء قلنا بصدق الأسماء حقيقة على العاليات والسافلات وإن تفاوتت الأفراد في الانسياق، أو قلنا به فيما لا واسطة خاصّة دون غيره، فمجاز إلاّ أنّه مراد في خصوص الآية، لاتفاق المفسّرين كما قيل على إرادة ذلك منها، ولأنّ المقصود منها تفصيل المحرّمات كما يقتضيه المقام، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١)، ولا ريب في أنّ الحمل على العموم أنسب بالفرض المذكور، لانحصار المحرّمات النسيّة في السبع على ذلك التقدير، بخلاف ما لو لم ترد منها ذلك، فإنّه يخرج عنها حينئذٍ كثير ممّا يحرم بالنسب، وأيضاً فالمعنى الحقيقي للأمّ على هذا التقدير ليس فيه تعدّد يصحّ معه استعمال صيغة الجمع، فيجب حمله على ما يطلق عليه اللفظ ولو مجازاً، تحقيقاً لمقتضى الجمعيّة، وإرادة هذا المعنى من الأمّ يقتضي إرادته من غيره، لأنّ الظاهر كون الجمعيّة في الجميع على نسق واحد، واحتمال كون التعدّد باعتبار تعدّد المخاطبين، خلاف الظاهر، لأنّ خطاب الجماعة للعموم، ومقتضاه ثبوت الحكم لكلّ واحد دون المجموع.

وما يقال إنّ المجاز هنا لازم، إمّا في الخطاب أو في ألفاظ النسب، ولا ترجيح يدفعه منع انتفاء الترجيح، فإنّ التجوّز في الثاني أقل، والفائدة فيه أتمّ وأكمل، على أنّه موافق للنصوص^(٢) المعتبرة المستفيضة الدالّة على تحريم نساء النبي ﷺ على الحسن والحسين ﷺ لو لم تكن محرّمة على الناس بآية: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٣) وحرمة حلالتهما ﷺ عليه ﷺ بقوله تعالى:

١ - النساء / ٢٤.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١ و ١٢؛ المستدرک، ج ١٤، ص ٣٧٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٦.

٣ - النساء / ٢٢.

﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾^(١) وعلى تحريم بنات الفاطميين عليه عليه السلام بقوله تعالى: ﴿وبنائكم﴾ إلى غير ذلك ممّا يدلّ على المطلوب، فمن الغريب احتمال بعضهم أنّ المراد في الآية خصوص ما لا واسطة فيه، والتحريم في غيره قد استفيد من السنة.

(و) كيف كان، فيستفاد من الآية مضافاً إلى ذلك، أنّ (مثلهنّ من الرجال يحرم على النساء فيحرم الأب وإن علا) على البنت (والولد وإن سفل) على الأمّ (والأخ وابنه وابن الأخت) على الأخت والعمة والخالة (والعمّ وإن علا وكذلك الخال) على بنت الأخ وبنت الأخت، والضابط من لو كان امرأة وهي رجل كان محرّماً مع بقاء النسب بعينه، لأنّ التحريم من أحد الطرفين هنا يستلزم التحريم من الطرف الآخر، ولعلّ ذلك هو السبب في تخصيص الله تعالى في الآية المحرّمات على الرجال ولم يذكر العكس.

نعم، قد يناقش فيما ذكره بعضهم دليلاً لذلك من أنّ النكاح مثلاً أمر واحد بسيط، فلا يكون حلالاً وحراماً وإن اختلفت إضافته إلى الطرفين، فإنّ ذلك لا يخرج عن وحدته المانعة من اجتماع الحكّمين المتضادّين بأنّه إن أُريد من النكاح العقد فهو الإيجاب والقبول، وهما فعّالان قائمان بمحلّين مختلفين، إذ الإيجاب فعل الموجب والقبول فعل القابل، فلا يكون شيئاً واحداً، وإن أُريد منه الوطء، فلا ريب في أنّ المعنى القائم بالواطئ غير المعنى القائم منه بالموطوء، فإنّ الوطء في الواطئ بمعنى الفاعليّة، وفي الموطوء بمعنى المفعوليّة، وهما معنيان متغايران، فلا اجتماع للضدّين في محلّ واحد، بل بذلك يظهر لك التعدّد في غير النكاح من المعاملات، كالبيع والصلح والإجارة وغيرها، وحينئذٍ فلا مانع من اختلاف الحكم فيها.

ولعلّه لذا ذهب جماعة إلى اختلاف حكم المتعاقدين في البيع وقت النداء

إذا كان أحدهما مخاطباً بالجمعة دون الآخر، فخصّوا المنع بمن خوطب بالسعي، وحكموا بجواز البيع من طرف الآخر، نعم، رجّح جماعة آخرون عموم المنع من حيث الإعانة على الإثم.

وليس الحكم بالتحريم في المقام منها قطعاً، للفرق الظاهر بين تحريم العقد على أحد الطرفين في نفس الأمر عند تحريمه على الآخر، وتحريم العقد عليه لكونه إعانة على ما يحرم على الآخر، فإنّ التحريم على الأوّل كثيراً ما يكون ثابتاً للمتعاقدين بالأصالة من غير أن يكون ثبوته لأحدهما تابِعاً لثبوته للآخر وإن كان العلم بثبوته لأحدهما منهما موقوفاً على العلم بثبوته للآخر، لأنّ توقّف العلم على العلم لا يستدعي توقّف الحكم على الحكم، فإنّ العلم بتحريم الابن على الأمّ من قوله تعالى: ﴿حَرِّمْتُ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ﴾ وإن توقّف على العلم بتحريم الأمّ على الابن، إلّا أنّ التحريم في الأوّل ليس بمتوقّف على التحريم في الثاني ولا تابع له، بل تحريم الابن على الأمّ تحريم أصلي، كتحرريم الأمّ على الابن، وإن كان تابِعاً له في العلم والتصديق، ومن المعلوم أنّ التحريم بهذا الوجه لا يمكن إثباته بتحريم الإعانة، لكونه تابِعاً لتحريم الفعل على المعان، وموقوفاً عليه، إذ الإعانة على الإثم فرع تحقّق التكليف الموجب للإثم على تقدير المخالفة، وأيضاً فإنّ التحريم من جهة الإعانة مقصور على صورة العلم بتعرّض المعان للإثم، إذ مع احتمال الإشتباه في الموضوع أو اعتقاد نفي التحريم على وجه معتبر لم يتحقّق هناك إثم تحرّم الإعانة عليه، بخلاف التحريم من جهة اللزوم، فإنّه لا يختصّ بذلك، بل يثبت مطلقاً ولو مع الجهل بالحال، كما هو مقتضى حكمهم بالتحريم هنا مطلقاً، وبالجملة لا يحتاج فساد دعوى كون المنشأ في التحريم هنا الإعانة إلى تطويل.

فالأولى في الاستدلال على المطلوب في المقام، بأنّ تحريم المعاملة إن كان لتوجّه النهي إلى عينها أو وصفها اللازم كما في بيع الميتة ونكاح المحارم،

فالتحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من الآخر، لأنّ تحريمها على الوجه المذكور يقتضي فسادها، وهو يقتضي تحريمها من الطرف الآخر، لكون التحريم من لوازم الفساد، ولو كان لتوجّه النهي فيها إلى أمر خارج كما في البيع وقت النداء، وبيع الأمة قبل استبرائها، والعقد على المخطوبة إن قلنا بتحريمه، فالتحريم من أحد الطرفين لا يستلزم التحريم من الآخر، إلّا من جهة الإعانة على الإثم، للأصل السّالم عن المعارض، نعم، قد يدعى كراهته.

وحينئذٍ، فآية التحريم دالّة على تحريم معظم ما يقصد من النساء عادة، وهو أمران العقد والوطء، فإن أريد العقد كما هو الظاهر من وقوعها في سياق أحكام النّكاح الذي هو حقيقة فيه شرعاً، فدلالته على فساد نكاح المذكورات وثبوت التحريم من الطرف الآخر معلومة ممّا سبق، وإن أريد الوطء، فالوجه في دلالته أنّ المراد من تحريم وطء المذكورات أنّه لا يحلّ بسبب محلّ بالعقد، وإلّا فالتحريم بدونه ثابت لجميع النساء، ولاريب في أنّ تحريم الوطء بذلك المعنى يقتضي فساد العقد، وفساد العقد يقتضي تحريمه من طرفي الموجب والقابل معاً، فيثبت المطلوب الذي هو استلزام التحريم من طرف التحريم من الطرف الآخر، نعم، لزوم العقد من أحد الطرفين لا يستلزم لزومه من الآخر، لأنّ اللزوم معناه امتناع الفسخ، ولاريب في جواز اختصاصه بأحدهما وكون العقد من الآخر جائزاً يسوغ له فسخه، كما في كلّ عقد ثبت فيه الخيار من أحد الجانبين، فإنّه لازم من جانب الآخر كما صرّح به الأصحاب ودلّت عليه النصوص^(١)، فما قيل أو عساه يقال: إنّ العقد اللازم إنّما يلزم من الطرفين، لأنّ جوازه من أحدهما منافٍ للزوم العقد واضح الضّعف والله العالم^(٢).

١ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٤٨، الباب ٣ من أبواب الخيار؛ ص ٣٥٠، الباب ٤ من أبواب الخيار.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٣٧.

هل ينشر النظر واللمس الحرمة؟

المعروف بين الأصحاب، قصرهما على خصوص الأمة المملوكة دون الربيبة، التي هي بنت الأمة المعقود عليها وإن كانت مملوكة، فضلاً عن الربيبة الحرة التي من أمها حرة أيضاً، للأصل، وظاهر الآية، وصحيح العيص «سئل الصادق عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها فقال: إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها»^(١) وإن كان قد يناقش بأن الأصل والعمومات مخصصة بما عرفت، وصحيح العيص قد عرفت أن الموجود في النسخ الصحيحة «باشر امرأة» فيكون ظاهراً في الأجنبية، ودالاً على عدم كون ذلك كالزنا السابق كما عرفت تحقيقه، فيبقى صحيح ابن مسلم^(٢) المعتضد بظاهر النصوص المزبورة، سالماً عن المعارض حينئذ بعد إرادة ما يشمل النظر واللمس المزبورين من الدخول في الآية، ولو للنصوص المتقدمة.

ولعل ذلك هو الأقوى إن لم يكن إجماعاً على عدمه، إذ قد عرفت سابقاً المفروغية من اعتبار الدخول في حرمة الربيبة، الظاهر فيما لا يشمل النظر واللمس المزبورين، كظهور كلامهم هناك في عدم الفرق بين بنت الأمة المعقود عليها والحرة^(٣).

الزواج من الأختين

(ولو تزوجهما) أي الأختين (في عقد واحد) أو عقدين متفرقين (قليل)

-
- ١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٤، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.
 - ٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٣، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١، وفيه «فنظر الى بعض جسدها أيتزوج» إلا أن الموجود في التهذيب، ج ٧، ص ٢٨٠، ح ١١٨٧ والاستبصار، ج ٣، ص ١٦٢، ح ٥٩٠ كالجواهر.
 - ٣ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٧٨.

والقائل جماعة منهم الشيخ في محكي المبسوط^(١) وابن إدريس^(٢) وحمزة^(٣) وغيرهم: (بطل نكاحهما) للنهي المقتضي للفساد، وإن لم يكن في عبادة، ولا امتناع نكاح كل منهما مع الأخرى، فيمنع العقد حينئذٍ على كل منهما، العقد على الأخرى، والفرض أن نسبته إليهما متساوية، ولا مرجح، وأحدهما لا بعينه يستحيل كونه موضوعاً للصحة، فيتعين البطلان^(٤).

أسباب التحريم

(ولو كان له امتان فا) وطأ إحداها حرمت عليه الأخرى حتى يخرج الأولى عن ملكه، إجماعاً بقسميه وكتاباً^(٥).

شروط الرضاع

إنما المعركة العظمى، في أنه (هل يحرم بالعشرة؟ فيه روايتان) إحداها الحرمة... والثانية لا تحرم...

قلت: الإنصاف أن شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة، وأما القدماء فإنه وإن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعُماني^(٦) والمفيد^(٧) والقاضي^(٨) والديلمي^(٩) والحلي^(١٠) والطوسي^(١١) وأبي

١ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٦.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٢.

٣ - الوسيلة، ص ٢٩٣.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٨٣.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٨٦.

٦ - نقله عنه في المختلف، ص ٥١٨، س ٢.

٧ - المقنعة، ص ٥٠٢.

٨ - المذهب، ج ٢، ص ١٩٠.

٩ - المراسم، ص ١٤٩.

١٠ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٠.

١١ - النهاية، ص ٤٦١.

المكارم^(١)، بل حكي عن المرتضى^(٢) وإن كنا لم نتحققه إلا أن ذلك لم يبلغ حدّ الإشتهار...

ربّما ظهر من عبارتي الخلاف^(٣) والتذكرة إجماع الإماميّة على ذلك، خصوصاً الأخيرة، قال فيها: «الرضاع المحرّم ما حصل به أحد التقديرات الثلاثة: إمّا رضاع يوم وليلة، أو رضاع خمس عشرة رضة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم عند علماء الإماميّة - ثمّ قال -: يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة، فلو تخلّل بين العدد رضاع امرأة أخرى لم ينشر الحرمة، ولم يعتد برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع إحداها خمس عشرة رضة متوالية، فلو رضع من إحداها أربع عشرة رضة، ثمّ رضع مثلها من أخرى، لم يعتدّ بذلك الرضاع عند علمائنا أجمع» وإن كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى، لكن لا ريب في إستفادة شهرة هذا القول أيضاً بين القدماء.

ومع ذلك هو في غاية البعد عن أقوال العامة ورواياتهم، فإنّ للقائلين بالعدد منهم ثلاثة أقوال:

- (أحدها): الثلاث، وبه قال زيد بن ثابت^(٤) وأبو ثور^(٥) وابن المنذر^(٦) وداود^(٧) وأهل الظاهر، لمفهوم قوله **الرضع**: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان»^(٨).
(ثانيها) الخمس، وهو المشهور بينهم، وبه قال الشافعي^(٩) وأحمد^(١٠).

١ - الفنية (المجوامع الفقهية)، ص ٥٤٧، س ١٨.

٢ - نقله عنه العلامة في المختلف، ص ٥١٨، س ٥.

٣ - الخلاف، ج ٣، ص ٨١.

٤ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٥ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٦ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٧ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٨ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٥٥ و ٤٥٨.

٩ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

١٠ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦؛ المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

وإسحاق^(١) وطاووس^(٢) وعطا^(٣) وسعيد بن جبير^(٤) وعبدالله بن زبير^(٥) وعبدالله بن مسعود^(٦) وعائشة^(٧)، لما رَوَّه عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، ثمّ نسخ به خمس معلومات، وأنه ﷺ توفي وهي ممّا تقرأ في القرآن»^(٨) والحديث مشهور عندهم، أخرجه الستة إلا البخاري.

(وثالثها:) التحريم بالعشر كما حكى^(٩) عن عائشة وحفصة وطائفة منهم، لما روي عن عائشة أنها قالت: «نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشراً ولقد كان في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»^(١٠) ولما رواه عروة في حديث سهلة بنت سهيل «أن رسول الله ﷺ قال لها فيما بلغنا: ارضعيه عشراً تحرمي عليه»^(١١) ولكن المعروف في هذه الرواية عندهم أنه قال لها: «أرضعيه خمساً» ولذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها خمس رضعات وإن كان كبيراً وبذلك تظهر قوة هذا القول باعتبار بعده عمّن جعل الله الرشد في خلافهم، ومع هذا (أصحهما) سنداً (أنه لا تحرم)^(١٢).

١ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٢ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٣ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٤ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٥ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٦ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٧ - راجع المجموع، ج ١٨، ص ٢١٦، المغني، ج ٩، ص ١٩٩.

٨ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٥٤.

٩ - المغني، ج ٩، ص ٢٠٠.

١٠ - سنن الدار قطني، ج ٤، ص ١٧٩؛ سنن ابن ماجه، ج ١، ص ٥٩٩.

١١ - المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

١٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٧٨.

أحكام الرضاع

(إذا حصل الرضاع المحرّم) وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة (انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع) نفسه ونسله (ومنه إليهما) صار هو وما تولّد منه إيناً لهما و (صارَت المرضعة له أمّاً و) صار (الفحل) الذي هو صاحب اللبن (أباً و آباءُهما) من الذكور والإناث (أجداداً وجدّات وأولاد) كلّ من (هما) من المرضعة أو غيرها والفحل أو غيره (إخوة) وأخوات (وإخوتهما أخوالاً) وخالات (وأعماماً) وعمّات، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك.

بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلّا من لا يعتد به من العامّة الذين قصرُوا الحرمة على الأمّهات والأخوات خاصّة جموداً على ما في الآية وهو معلوم البطلان خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) المراد منه على الظاهر أنّ كلّما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع، فيشمل حينئذٍ المحرّم من جهة النسب والمحرّم من جهة المصاهرة، بعد وجود سببها نحوها في النسب، فالبنات والأمّهات والأخوات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت منه نحوها من النسب في الحرمة، وكذا حليّة الابن الرضاعي ومنكوحه الأب الرضاعي وأمّ الزوجة الرضاعية والجمع بين الأختين الرضاعيتين ونحو ذلك كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً إلى النسيّات.

نعم، ينبغي ملاحظة خصوص أسماء المحرّمات في إثبات الحرمة من جهة الرضاع، وكشف ذلك أنّ من الواضح البين عدم مدخلة للشارع في تحقيق موضوعات النسب من الأبوة والأمومة والعمومة والخوولة ونحوها، بل هي ليست إلّا كغيرها من الألفاظ التي مرجعها إلى اللغة والعرف، وإنّما جاء من الشارع أحكام رتبها عليها في النكاح وغيره، فالمحرّمات السبع وما حرم

بالمصاهرة منها من حليلة الابن ومنكوحة الأب وأم الزوجة ونحو ذلك لا مدخلية للشارع في تحقيق أسمائها كما هو واضح، وكذلك لا مدخلية له أيضاً فيما حصل بالرضاع من العلقه التي هو قال فيها: «إنها لحمه كلحمه النسب»^(١) ولم يعهد من الشارع تحديد للأم من الرضاعة ولا الأخت منه ولا غيرها، بل هو لغة وعرفاً وشرعاً كحال ألفاظ النسب مرجعه إلى اللغة والعرف، فالأم من الرضاعة والأب منه والأخ منه مثلاً وهكذا يرجع فيها إليهما على حسب الرجوع إليهما في أسماء النسب، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع» إلى آخره ليس فيه إلا بيان ما يحرم بالرضاع، أي كل شخص من أشخاص المحرم مما كان موضوعه اسماً من أسماء النسب، نظيره مما هو مسمى باسمه من الرضاع محرم، من غير فرق بين موضوع المحرم في النسب والمصاهرة وغيرهما، فيكون المقصود منه بيان ما يحرم به لا بيان كيفية علقته وكيفية تأثيره بالنسبة إلى ما يرجع إلى موضوع الحكم مما ليس هو وظيفة الشرع.

وبذلك كله اتضح لك ما ذكره غير واحد من الأصحاب من قصر نشر الحرمة في الرضاع بين الأب الرضاعي والأم الرضاعية والمرتضع دون غيرهم من أصول المرضع، وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم، ضرورة كون الأب في النسب وإن علا يحرم عليه كلما تولد منه من الإناث ولو بوسائط، فكذلك يحرم على الأب الرضاعي كلما تولد منه كذلك، والأم النسبية وإن علت، يحرم عليها كل ما تولد ولو بوسائط، فكذلك الأم الرضاعية، وهكذا في كل عنوان من أسماء النسب التي جعلت موضوعاً للحل والحرمة في مصاهرة وغيرها يجري في نحو ذلك العنوان من الرضاع، وليس شيء منها موجوداً في

١ - لم نثر على هذه الرواية مع التبع التام في مظانها وإنما الموجود بهذا السياق قوله ﷺ: «الولاء لحمه كلحمه النسب» وقد رواه في الوسائل في الباب ٤٢ من كتاب العتق، ح ٢ و ٦، نعم ذكر السيد الطباطبائي في تفسير الميزان ذيل الآية ٢٣ من سورة النساء «الرضاع لحمه ...» ولا أعلم أنه هل أخذه من كتب الحديث أو من الكتب الفقهية كالجواهر وأمثاله.

أصول المرتضع وفروع أصوله النسبيين.

نعم، هي متحققة، في فروعه خاصّة ومن هنا كان نشر الحرمة مقصوداً في الثلاثة وعامّ للمحرّم من حيث النسب ومن حيث المصاهرة، وتحريمه في الأخيرة على حسب تحريمها في النسب، لأنّه إنّما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فلا بأس حينئذٍ للفحل أن ينكح أخت المرتضع نسباً وإن كانت هي أخت ولده، ضرورة عدم كونها بنتاً رضاعيّة ولا ربيبة كذلك عرفاً، والمحرّم في النسب منها البنت والربيبة، ومثلهما من الرضاع يحرم عليه، وأمّا أخت الولد التي هي قدر مشترك غير موجود في الخارج في غير الفردين المذكورين للذين قلنا بحرمة مثلهما من الرضاع، فليس من عنوان المحرّم في النسب كي يتّجه تحريمه بعد فرض انحصار المحرّم في الشريعة في البنت والربيبة من النسب والرضاع، والفرض أنّها ليست منهما في العرف واللغة، ودعوى أنّها بنت من الرضاعة شرعاً له باعتبار ارتضاع أخيها بلبنه، واضحة الفساد، للقطع بعدم علقه عند الشارع للرضاع، غير العلقه العرفيّة التابعة للنسبيّة التي أوّماً إليها ربّ العزّة بعد ذكره المحرّمات من النسب بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ﴾ مكثفاً عن غيرهما بقياسها على أسماء المحرّم في نسب أو مصاهرة من العمّة والخالة فيها وحليلة الابن ومنكوحة الأب وأمّ الزوجة وهكذا^(١).

سببيّة الرضاع للتحريم

من أسباب التحريم (الرضاع) كتاباً^(٢) وسنة متواترة^(٣) وإجماعاً وضرورة

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٠٩.

٢ - النساء / ٢٣.

٣ - الوسائل، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

من المذهب أو الدين^(١).

هل ينشر الرضاع من الزنا الحرمة؟

(وكذا) لا ينشر (لو كان عن) وطء (زنا) ولو مع الولادة إجماعاً بقسميه... نعم، (في نكاح الشبهة تردّد)، كما هو ظاهر من السرائر^(٢) (أشبهه تنزيله على النكاح) أي الوطء بالعقد (الصحيح) وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً، فإنّ ظاهر المحكي عن الحلّي التردّد^(٣)، ولعلّه للأصل، ومنع العموم في الرضاع المطلق في الآية والأخبار^(٤) المنصرف إلى غير الشبهة، لندرتها واختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغير محلّ الخلاف، ولا نصّ عام يدلّ عليه^(٥).

سببية المصاهرة في الحرمة

(من وطأ امرأة) ولو دبراً (بالعقد الصحيح) الدائم أو المنقطع (أو الملك) عينا أو منفعة بالتحليل (حرم على الواطئ) أبداً (أمّ الموطوءة وإن علت) لأب أو أمّ (وبناتها وإن سفلن) لابن أو بنت، سواء (تقدّمت ولادتهنّ أو تأخّرت، ولو لم تكن في حجره) أي في حضنته وحفظه وستره، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل بين المسلمين كافة، بل هو إجماع منهم، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرِبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ والإماء لو سلم عدم كونهنّ من النساء فلا فرق بينها وبينهنّ إجماعاً بقسميه.

كما أنّ التقيد بالحجور فيها غير معتبر كذلك، قال عليّ عليه السلام في خبر غياث

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٦٤.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥.

٣ - السرائر، ج ٢، ص ٢٥٥.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٨٠، الباب الأول من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٦٥.

بن إبراهيم: «الربائب عليكم حرام، كنّ في الحجر أم لم يكن»^(١) وفي رواية إسحاق بن عمار عنه عليه السلام: «الربائب عليكم حرام من الأمّهات اللّاتي دخلتم بهنّ في الحجور وغير الحجور سواء»^(٢) وفي صحيح ابن مسلم: «في رجل كانت له جارية فأعتقت وتزوّجت فولدت أ يصلح لمولاها الأوّل أن يتزوّج ابنتها؟ قال: لا هي حرام، وهي ابنته، والحرّة والمملوكة في هذا سواء»^(٣) وفي مرسل جميل: «في رجل له جارية فوطأها ثمّ اشترى أمّها أو بنتها قال: لا تحلّ له أبداً»^(٤) إلى غير ذلك ممّا لا يعارضه الشواذ المطرحة من النصوص، كرواية رزين قلت لأبي جعفر عليه السلام: «رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أو ماتت، ثمّ وجد ابنتها أيطؤها؟ قال: إنّما حرّم الله هذا من الحرائر، وأمّا الإماء فلا بأس»^(٥) وخبر الفضيل بن يسار: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يوطؤها فماتت، ثمّ يصيب بعد ابنتها، قال: لا بأس، ليست بمنزلة الحرّة»^(٦).

(و) كما حرم على الواطئ الأمّ والبنت كذلك يحرم (على الموطوءة) المذكورة (أب الواطئ وإن علا) لأب أو أمّ (وأولاده وإن سفلوا) لابن أو بنت (تحريماً مؤبداً) نصّاً^(٧) وإجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل ربّما أدرجا في آية حلائل الأبناء وآية ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم﴾^(٨) وإن كنّا في

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٧، الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١ و ٨.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٦٠، الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦١، ح ٥٨٤.

٦ - نقل مضمونها في الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٢ في الباب ٢١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١٥ عن الفضيل بن يسار ورعي بن عبد الله قالوا: سألتنا ورواها في الاستبصار، ج ٣، ص ١٦١، الرقم ٥٨٧ كالجواهر.

٧ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٨ - النساء / ٢٢.

غنية عنه بغيره، هذا كله في الوطء بالعقد والملك.

(ولو تجرّد العقد عن الواطء حرمت الزوجة على أبيه) وإن علا (وولده) وإن سفل على حسب ما عرفت، وتقييد حلائل الأبناء بالذين من أصلابكم لاخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى (ولم تحرم بنت الزوجة عينا، بل) إنما تحرم (جمعاً و) حينئذٍ (لمو فارقها) أي الأمّ قبل الدخول (جواز له نكاح بنتها) إجماعاً، لنصّ الكتاب.

(وهل تحرم أمّها بنفس العقد) عليها؟ (فيه روايتان، أشهرهما) رواية وفتوى (أنّها تحرم)، بل في الغنية^(١) والناصریات^(٢) الإجماع عليه، لدخولها تحت «أمّهات نسائكم» وللأخبار^(٣) والاحتياط، خلافاً للحسن^(٤)، فاشتراط الحرمة بالدخول كالنبت، للأصل وصحيح جميل بن درّاج وحمّاد بن عيسى عن الصادق عليه السلام: «الأمّ والبنت سواء إذا لم يدخل بها، يعني إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج أمّها وإن شاء ابنتها»^(٥) ومضر محمد بن إسحاق بن عمّار: «قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها، ثمّ ماتت أيحلّ له أن يتزوّد أمّها، قال: سبحان الله كيف يحلّ له أمّها وقد دخل بها؟ قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلك قبل أن يدخل بها يحلّ له أمّها، قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها؟»^(٦) ولأنّ الظاهر من الآية كون الدخول قيداً للنساء في الجملتين، لأنّ ظاهر الصّفة والشرط ونحوهما إذا تعقّبت جملاً متعاطفة رجوعها إلى الكلّ تسوية بينها.

١ - الغنية (المجوامع الفقهية)، ص ٥٤٧، س ١٩.

٢ - الناصريات (المجوامع الفقهية)، ص ٢٤٥، س ٢٨.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٤ - نقله عنه في المختلف، ٥، ص ٥٢٢، س ٦.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣، عن جميل بن درّاج وحمّاد بن عثمان.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

والأصل مقطوع بما عرفت، واحتمال صحيح جميل بن درّاج أو ظهوره في أن قوله: «يعني» من كلام الراوي، بل عن الوسائل أنه رواها عن نوادر ابن عيسى عارية عن هذه الزيادة، وحينئذٍ فلا يكون حجة بعد عدم تعيين كلام الإمام له، لجواز رجوع ضمير «بها» إلى الأمّ، فالمعنى أنه إذا لم يدخل بالأمّ كانت هي والبنت سواء في الحلّ، وأمّا ما يحكى عن الصدوق عليه السلام - من رواية^(١) الخبر المزبور «الأمّ والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى» - فقد قيل من المحتمل قوياً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى، تبعاً لما فسّر به في تلك الرواية، نعم، قد يقال باستفادة كونه مذهباً له في ذلك لكن ينافيه ما صرح به في المقنع، قال: «إذا تزوّج البنت دخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأمّ، وقد روي^(٢) أن الأمّ والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى»^(٣)، بل منه يستفاد كون ذلك من تنمّة الخبر المزبور، اللهم إلا أن يكون رواه على مقتضى ما فهمه.

وعلى كلّ حال فمع التسليم يكفي طعننا في الخبر المزبور هذا الاختلاف في متنه، ومع ذلك هو مضطرب الأسناد، لأنّه كما ذكره الشيخ قال: لأنّ الأصل فيه جميل وحمّاد، وهما تارة يرويان عن الصادق عليه السلام بلا واسطة، وأخرى يرويان عن الحلبي عنه عليه السلام، بل جميل يرويه مرّة ثالثة عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام ومثل ذلك ممّا يضعف الإحتجاج به في الثاني، مع أنّه مضر لا صراحة فيه أيضاً^(٤).

وأما الآية فالتحقيق أنّ القيد في الجمل المتعاطفة التعلّق بالأخيرة ولو لأصالة بقاء ما قبلها على الإطلاق وخصوصاً هنا، لأنّه إن علّق بالجملتين قوله

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٢ - المستدرک، ج ١٤، ص ٤٠١، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٣ - المستدرک، ج ١٤، ص ٤٠١، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

تعالى: ﴿اللاتي﴾ إلى آخره لزم الفصل بين الصفة وموصوفها بأجنبيّات، وإن علّق بها جملة قوله تعالى: ﴿من نسائكم اللاتي﴾ إلى آخره لم يصحّ إلا أن يكون «من» باعتبار الأولى بياتية، وباعتبار الثانية^(١) وهو وإن سلم جوازه ولو بأن تحمل بالنسبة إليهما على الإتصالية، نحو قوله تعالى: ﴿المنافقون والمنافقات بعضهم من بعض﴾^(٢) ويكون المجموع حالاً عن أمّهات النساء والربائب جميعاً، لكنّه لا بدّ له من قرينة وليست، بل هي على خلافها من النصوص محقّقة.

قال الصادق عليه السلام في خبر ابن عمّار: «إنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: الربائب عليكم حرام من الأمّهات اللاتي دخلتم بهنّ في الحجور وغير الحجور سواء، والأمّهات مبهمات دخل أم لم يدخل، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله»^(٣).

وقال أبو حمزة في خبر العياشي: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة وطلّقها قبل أن يدخل بها أتحلّ له ابنتها؟ قال: فقال: قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام، لا بأس به إنّ الله يقول: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ إلى آخرها، ولكنّه لو تزوّج الابنة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أمّها، قال: قلت: أليس هما سواء؟ قال: فقال: لا، ليس هذا مثل هذا، إنّ الله تعالى يقول: ﴿وأمّهات نساءكم﴾، ولم يستثن في هذه كما اشترطه في تلك، هذه مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط»^(٤)؛ مضافاً إلى غير ذلك من النصوص^(٥) المصرّحة باعتبار الدّخول في تحريم الرّبيبة وعدمه في تحريم الأمّ

١ - هكذا في النسخة الاصلية والصحيح هكذا «وباعتبار الثانية ابتدائية».

٢ - التوبة / ٦٧.

٣ - ذكر صدره في الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣؛ وذيله، ص ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٠، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة؛ ص ٣٤٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

التي لم يتعرّض فيها للتفسير.

بل قد يظهر من صحيح منصور بن حازم - الذي استدلّ فيه الخصم، وهو على خلافه أدلّ - معلوميّة قضاء عليّ عليه السلام في ذلك بين الشيعة حتّى أنهم كانوا يفتخرون فيه على غيرهم، قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج بامرأة فماتت قبل أن يدخل بها، أيتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبد الله: قد فعله رجل منّا، فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما يفخر الشيعة إلّا بقضاء عليّ عليه السلام في هذه السمحة التي أفتى بها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى عليّاً عليه السلام، فقال له عليّ عليه السلام: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ إلى آخرها، فقال عليّ عليه السلام: هذه مستثناة وهذه مرسلّة وأُمّهات نسائكُم، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل: أما تسمع ما يروى هذا عن عليّ عليه السلام؟ فلمّا قمت ندمت، وقلت: أي شيء صنعت، يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً، وأقول أنا: قضى عليّ عليه السلام فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذي كنت تقول، كان زلّة منّي، فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً عليه السلام قضى فيها، وتساّلني فما تقول فيها»^(١)، كما أنّ منه يظهر الوجه في حمل الخبرين المخالفين بعد فرض دالّتهما، وهو التقيّة المستفادة من هذا الصحيح بوجوه من الدلالة، فحينئذٍ لا ريب في المسألة، والله العالم^(٢).

عقد الولي الصغيرة لإرادة حلّ النظر إلى أمّها

بقي الكلام في جواز عقد الولي الصغيرة مثلاً متعة إلى ساعة مثلاً بكذا

١ - الكافي، ج ٥، ص ٤٢٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٤٩.

لإرادة حلّ النظر إلى أمّها مثلاً للإندارج تحت أمّهات النساء^(١) مثلاً ونحو ذلك ممّا هو مقتضى إطلاق النص^(٢) والفتوى وعموم الوفاء بالعقد^(٣) وتبعيته للقصد وغير ذلك، بل كاد يكون صريح بعضهم عند ذكره ما يحرم بالعقد من المصاهرة من دون دخول^(٤)، بل عن المحقق في الشرائع^(٥) وللولي الانكاح متعة وإن كنت لم أجده فيها.

نعم عن بعض الناس تقييد ذلك بأن يكون للموّلّى عليه مصلحة وأن يكون هو المقصود، فلو لم يكن مقصوده الموّلّى عليه لم يصحّ، فلو عقد على صغيرة لإباحة النظر لأمّها أو لم يكن له فيه مصلحة لم يصحّ العقد، ولا يباح النظر، ولا يحرم به أمّ المعقود عليها، وكذا باقي أحكام المصاهرة، بل جزم بذلك بعض الفضلاء ممّن قارب عصرنا وصنّف فيه رسالة^(٦).

لكن لا يخفى عليك أنّ الجواز هو الموافق لما عرفت، ودعوى اعتبار كون المقصود ذلك للموّلّى عليه واضحة المنع، لمنافاتها عموم الأدلّة وإطلاقها، سيّما مع ملاحظة كثير ممّا ذكره في الحيل الشرعيّة ممّا هو منطبق على القواعد في كتاب الطلاق، والتخلّص عن الرّباء، والجمع بين الأختين، وإسقاط العدة والاستبراء، وغير ذلك، والفوائد المذكورة في أصل مشروعيّة النكاح والمتعة والصلح وغيرها من العقود ليست شرطاً في صحّة العقد، وإنّما هي حكم ومصالح لأصل المشروعيّة، كما هو واضح.

وكان عدم نصّ أساطين الأصحاب على ذلك للمفروغيّة منه كالمفروغيّة

١ - النساء / ٢٣.

٢ - الوسائل، ج ٤، ص ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٣ - المائدة / ١.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٤٧٨، س ٣٠؛ وجامع المقاصد، ج ١٢، ص ٣٣٨.

٥ - لم نعثر عليه.

٦ - لم نعثر عليه.

من عدم اعتبار القصد إلى جميع آثار العقد وما يترتب عليه في صحته، وأنه يكفي في ذلك القصد بالعقد إلى كونها زوجة باعتبار أنها أنثى، وهي محل له ذاتاً وإن لم تكن أهلاً للوطء فعلاً لإرادة ترتيب بعض الآثار ولو حلّ النظر إلى الأمّ ونحوه، ولذا نفى بعضهم عنه الخلاف بين أهل العلم^(١).

فمن الغريب ما وقع من الفاضلين^(٢) المزبورين من الوهم المسطور، وأغرب من ذلك ما ذكره ثانيهما في الرسالة المزبورة ممّا هو خارج عن محلّ البحث، والله العالم والهادي^(٣).

تبعيّة اللبّن للنسب.

وأما اللبّن فلا ريب في تبعيّته بثبوت النسب وإن حكي التردّد فيه في وطاء الشبهة عن ابن إدريس^(٤)، لكنّه في غير محله، ضرورة اندراجه في نحو ﴿أُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(٥) بعد فرض تحقّق النسب بوطء الشبهة، كما هو واضح^(٦).

حكم من تزوّج إمراة وبنتها ثمّ أسلم

(إذا تزوّج) الكافر (إمراة وبنتها) دفعة أو ترتيباً (ثمّ أسلم بعد الدخول بهما) وكنّ كتابيتين مثلاً (حرمتا) أبداً عليه، لصدق ﴿أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ وصدق ﴿رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ (وكذا لو كان

١ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤، س ١.

٢ - التذكرة، ج ٢، ص ٦٣١، س ٢١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢١٣.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٥٥٢.

٥ - النساء / ٢٣.

٦ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٦٢.

قد (دخل بالأمّ) وحدها، لذلك أيضاً، بخلاف ما لو دخل بالبنت وحدها، فإنّه يثبت نكاحه لها، وتختصّ الأمّ بالحرمة أبداً بأمّهات النساء، والوجه في ذلك كلّ ما عرفت من أنّ الكفار مخاطبون بالفروع عندنا، إلّا أنّه يحكم بصحة ما في أيديهم من النكاح وغيره، بمعنى ترتّب الآثار عليه وإن كان فاسداً عندنا، بل يقرّون عليه بعد الإسلام ما لم يكن المفسد مستمراً، فإنّه لا يقرّ عليه حينئذٍ بعد الإسلام، ضرورة كونه كالمسلم الذي يعرض لنكاحه الصحيح ذلك، فيفسد به.

فإنّ استدامة صحة نكاح الكافر المقرّ عليها لا تزيد على استدامة نكاح المسلم الصحيح، ومن ذلك ما نحن فيه، فإنّه لا ريب في بطلان نكاح المسلم بعروض صدق أمّهات النساء والرّبيبة المدخول بأمّها بالرضاع مثلاً فاستدامة نكاح الكافر كذلك، وكذا يبطل نكاح الأمّ خاصّة لو فرض عروض الاندراج في أمّهات النساء دون الرّبيبة التي لم يدخل بأمّها، كما لو أرضعت زوجته الكبيرة التي لم يدخل بها زوجته الصغيرة، فإنّها تحرم الكبيرة دون الصغيرة، فكذلك الكافر الذي أسلم، فإنّه باسلامه يكون قد عرض لنكاحه المقرّ عليه صدق الاندراج الذي قد سمعت حكمه، ورفع ذلك عنه في حال كفره لا يقتضي رفع حكمه حال الإسلام بعد فرض كونه مفسداً في الابتداء وفي الاستدامة.

ومن ذلك يعلم الوجه في قول المصنّف وغيره هنا (أمّا لو لم يكن) الكافر (دخل بواحدة) منهما أي الأمّ والبنت وأسلم (بطل عقد الأمّ) وحرمت عليه أبداً بأمّهات النساء (دون البنت)؛ فإنّه يثبت عقدها، لأنّها ربيبة لم يدخل بأمّها، فهو حينئذٍ كالمسلم الذي أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة قبل الدّخول (و) حينئذٍ (فلا اختيار) له، ضرورة تعيّن المحلّلة له (و) هي البنت خاصّة.

لكن (قال الشيخ: له التخيير) فإنّ المحكي عنه في الخلاف: «إذا جمع بين العقد على الأمّ والبنت في حال الشّرك بلفظ واحد ثمّ أسلم كان له إمساك أيّتهما

شاء ويفارق الأخرى»^(١) وفي المبسوط: «إن لم يدخل بهما قيل: يتخير في إمساك أيتهما شاء، وقيل: يثبت نكاح البنت، ويقوى في نفسي الأوّل»^(٢) وفي المختلف: «احتجّ الشيخ بأنّ المشرك إذا جمع بين من لا يجوز له الجمع بينهما في نكاح؛ فإنّما يحكم بصحة نكاح من ينضم الإختيار إلى عقدها، ألا ترى أنّه إذا عقد على عشر دفعة واحدة وأسلم اختار منهنّ أربعاً، فإذا فعل حكمنا بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً، ونكاح البواقي وقع باطلاً، بدليل أنّ نكاح البواقي يزول، ولا يجب عليه نصف المهر إذا كان قبل الدّخول، فإذا كان كذلك، فمتى اختار إحداهما حكمنا بأنّه هو الصّحيح والآخر باطل، ولأنّه إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الإسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز له أن يستأنف نكاحها حين الإختيار، وإذا كان الإختيار كابتداء العقد كان كأنّه الآن تزوّج بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كلّ واحدة منهما» ثمّ أجاب عنه في المختلف: «بأنّ الذي ذكره إنّما يتمّ في صورة الاختيار في حال الإسلام، وهنا لا يمكن الإختيار في حال الإسلام، فإنّ الأمّ حرمت بمجرّد العقد على البنت»^(٣).

وهذا الجواب منه عليه السلام مبني على ما استدلّ به للمطلوب من أنّ المقتضي للتحريم موجود، والمانع لا يصلح للمانع، أمّا وجود المقتضي فللأدلة المانعة من الجمع بين الأمّ والبنت من الكتاب والسنة^(٤) المتواترة والإجماع، وأمّا عدم صلاحية المانع، فلما تقرّر في الأصول من أنّ الكفّار مخاطبون بالفروع، وفيه أنّ هذه المسألة غير مبنية على ذلك، وإلّا كان المتّجه ما ذكره الشيخ من عدم حرمة

١ - الخلاف، ج ٢، ص ٢٢٣.

٢ - المبسوط، ج ٤، ص ٢٢١.

٣ - المختلف، ص ٥٣٠، س ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٥٠، الباب ١٨ من أبواب ما يحرّم بالمصاهرة؛ ص ٣٥٣، الباب ١٩ من أبواب ما يحرّم بالمصاهرة.

إحداهما عليه، ضرورة أن المسلم لو عقد على الأمّ والبنت دفعة لم تحرم إحداهما عليه، بل له استئناف العقد على كلّ منهما، فكذا الكافر بناءً على الشركة، بل لو عقد على الأمّ أولاً ثمّ عقد على البنت بعد ذلك لم تحرم بذلك الأمّ، إلى غير ذلك من الأحكام التي تترتب على قاعدة الإشتراك المنافية لإطلاق الأصحاب هنا، بل ولصريحه، فالأولى الاستدلال بما عرفت.

(و) منه يعلم أن (الأول أشبه) لا ما ذكره الشيخ الذي يأتي مثله في مسألة الدّخول، ضرورة كونه حينئذٍ بمنزلة عدمه قبل الاختيار الذي هو ابتداء نكاح، فإن «الاسلام يجب ما قبله»^(١) (و) فيه أنه لا يمنع صدق الإندراج في عنوان المحرّم^(٢).

أحكام الرضاع

١- ولو كان له زوجتان وزوجة رضیعة، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً بلبنه مثلاً (ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعة الأولى والصغيرة) لصيرورتهما بنتاً وأمّ زوجة بالتقريب السابق (دون الثانية، لأنها أرضعتها وهي بنته) لازوجته كي تندرج تحت: «أمّهات نسائكم»، بل هي ليست إلا أم بنته، وليست محرّمة على الأب، كما كشف عن ذلك خبر ابن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له: إن رجلاً تزوّج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامرأتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فإنّها لا تحرم عليه، لأنها أرضعتها وهي بنته»^(٣)، وهو صريح في

١ - المستدرک، ج ٧، ص ٤٤٨، الباب ٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، ح ٢؛ الخصائص الكبرى، ج ١، ص ٢٤٩؛ كنز العمال، ج ١، ص ١٧، ح ٢٤٣؛ الجامع الصغير، ج ١، ص ١٢٣.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٦٧.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٠٥، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

المدعى، ولا يلزم منه عدم حرمة الربيبة التي هي بنت من كانت زوجته المدخول بها، ضرورة الفرق بين مصداق قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ وبين قوله تعالى: ﴿أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ فَإِنَّ الْأُولَى صَادِقَةٌ قِطْعاً عَلَى بِنْتٍ مِّن كَانَتْ زَوْجَةً، بخلاف الثانية الظاهرة في اعتبار اجتماع الأمية، والزوجية، خصوصاً مع اشتراط بقاء المبدء في صدق المشتق وما شابهه.

على أنه قد عرفت انحصار المحرّم في الرضاع بما يحرم من النسب، وليس في النسب من انحصار صدقها في أمّ من كانت زوجة، إذ أمّ المطلقة مثلاً ليس حرمتها لذلك، بل لتحقيق الصدق قبل الطلاق، وهو سبب التحريم مؤبّداً، فليس حرمتها؛ لأنّها أمّ من كانت زوجته، بل لأنّها كانت أمّ زوجة فعلاً، بخلاف الربيبة، فإنّ في النسب بنت من كانت زوجة مندرجة تحت الآية الشريفة، فيحرم مثلها في الرضاع، ولعلّه لذلك كان المحكي عن الإسكافي^(١) والشيخ في النهاية^(٢) وظاهر الكليني حليّة الثانية^(٣)، بل هو خيرة الرياض^(٤) وسيّد المدارك^(٥) حاكياً عن جماعة، بل هو ظاهر الإصفهاني في كشفه^(٦) أو صريحه أيضاً، بل ربّما كان ظاهر ما حكاه فيه عن ابن إدريس أيضاً^(٧).

(و) لكن مع ذلك كلّ (قيل: بل تحرم أيضاً) في الفرض (لأنّها صارت أمّاً لمن كانت زوجته)، بل نسبه في المسالك^(٨) إلى ابن إدريس^(٩) والمصنّف في

١ - نقله عنه في المختلف، ص ٥٢١، س ١٠.

٢ - النهاية، ص ٤٥٦.

٣ - الكافي، ج ٥، ص ٤٤٦.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٩٢، س ١٩.

٥ - نهاية المرام، ج ١، ص ١٢٨.

٦ - كشف اللثام، ج ١، ص ٢٦، س ٢٠ (النكاح).

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٥٥٦.

٨ - المسالك، ج ١، ص ٤٧٥، س ١٩.

٩ - السرائر، ج ٢، ص ٥٥٦.

النافع^(١) وأكثر المتأخرين، بل لم يحك القول الأوّل إلا عن الشيخ في النهاية^(٢) وابن الجنيّد^(٣)، نعم، قال إنّه مال إليه المصنّف لقول: (وهو) أي التحريم (أولى) ثمّ ناقش في الخبر بضعف سنده بصالح بن أبي حمّاد وهو ضعيف، بل قال ومع ذلك فهو مرسل، لأنّ المراد بأبي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة قول ابن شبرمة في مقابله، لأنّه كان في زمنه، وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام، ولو أريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام بقريّة أنّه أدركه وأخذ عنه فليس فيه أنّه سمع ذلك بلا واسطة، فالإرسال متحقّق على التقديرين، مع أنّ هذا الثاني بعيد، لأنّ إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام ثمّ اختار هو ذلك، معللاً له بالصدق، لأنّ الأصحّ عدم اشتراط بقاء المعنى في صدق المشتقّ؛ وبمساواة الرضاع للنسب، وهو يحرم سابقاً ولاحقاً.

وفيه ما عرفت من منع الصدق، واعتبار بقاء المبدأ في الصدق لو كان هذا منه، لا مكان المنع، إذ الموجود لفظ «النساء» لا «الزوجة» وهو جامد لا مشتقّ، وأيضاً لا نظير له في النسب كي يحرم مثله في الرضاع، ومنع الإرسال على تقدير إرادة الجواد عليه السلام من أبي جعفر، وكثرة إطلاقه على الباقر عليه السلام لا ينافي حمله على الجواد عليه السلام؛ خصوصاً بالقريّة، بل في الرياض ليس في سند الخبر المزبور من يتوقّف فيه، عدا صالح بن أبي حمّاد، وهو وإن ضعف في المشهور إلا أنّ القرائن على مدحه كثيرة، وتوهّم الإرسال فيه ضعيف^(٤) قلت: على أنّ الدليل غير منحصر في الخبر، بل يكفي فيه الأصل وعموم ﴿أحلّ﴾^(٥) وغير ذلك بعد عدم الإندراج في أمّهات النساء، فالخبر مؤيّد حينئذٍ لا دليل، ولا ينافي ذلك

١ - النافع، ص ٢٠٠.

٢ - النهاية، ص ٤٥٦.

٣ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٢١، س ١٠.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٩٢، س ١٤.

٥ - النساء / ٢٤.

الحكم بالتحريم في الصورة الأولى، لما عرفت من كفاية إتصال زمن الزوجية بزمان صدق الأمية في الاندراج تحت أمهات النساء كما ذكرناه سابقاً، وكشف عنه الخبر أيضاً لاحقاً، حيث حرّم الأولى والصغيرة^(١).

حكم من زنى بذات محرّم للنسبي

إنما الكلام في إلحاق غير النسبي من ذات المحرّم به، كأُمّ الزوجة وبناتها، وفي كشف اللثام^(٢) لما كان التهجم على الدماء مشكلاً قصر الحكم على ذات محرّم نسباً لا سبباً أو رضاعاً إلا ما سيأتي من إمراة الأب، وفاقاً للمحقق^(٣) وبني إدريس^(٤) وزهرة^(٥) وحمزة^(٦)، بناءً على أنها المتبادر إلى الفهم ولا نص ولا إجماع على غيرها، وفي المبسوط^(٧) والخلاف^(٨) والجامع^(٩) إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلا إمراة الأب...

قلت: لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظنّ الاجتهادي الذي يجب العمل به، سواء كان ضعيفاً أو قوياً، وسواء كان ناشئاً من خبر واحد أو متعدّد، نعم، قد يقال: المنساق من ذات المحرم النسبي وإن قال في الصحاح^(١٠) وغيره: «يقال: هو ذو محرّم منها إذا لم يحلّ له نكاحها»، لكن مراده

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٣١.

٢ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٢١٨، س ١٤.

٣ - المختصر النافع، ص ٢٩٣.

٤ - السرائر، ج ٢، ص ٤٤٠.

٥ - الفنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٦٠، س ٥.

٦ - الوسيلة، ص ٤٠٩.

٧ - المبسوط، ج ٨، ص ٨.

٨ - الخلاف، ج ٣، ص ١٥١.

٩ - الجامع، ص ٥٤٩.

١٠ - الصحاح، ج ٥، ص ١٨٩٦.

من حيث النسب، لا مطلق حرمة النكاح، واشتمال الآية على الحرمة بالسبب والنسب، لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرّم حقيقة على السببية، فضلاً عن الرضاعية التي نصّ على تحريمها في الكتاب أيضاً، والإطلاق في بعض الأحيان لبعض القرائن أعمّ من الحقيقة ومن الانسياق، وحينئذٍ، فلا تدخل السببية ولا الرضاعية من هذه الجهة.

وأما ما دلّ^(١) على أنّ الرضاع لحمه كلحمه النسب، ونحوه، ممّا يقتضي ثبوت حكم النسب له إلّا ما خرج، فيضعفه عدم عمل معظم الأصحاب به في أكثر المقامات، كالموارث والولايات وغيرها، ممّا يفهم منه إرادة خصوص النكاح في ذلك، وثبوته في العتق لدليل خاصّ، وما تسمعه في زوجة الأب من النصّ^(٢) وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة، نعم، قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي، أمّا المحرّم من الزنا فلا يثبت له فيها الحدّ المزبور، للأصل وغيره، ولم يحضرنى الآن نصّ لأصحابنا فيه، والله العالم^(٣).

شروط الرضاع

الشرط (الثاني: الكميّة)؛ إذ لا يكفي في التحريم مسمّى الرضاع إجماعاً بقسميه، ونصوصاً^(٤) مستفيضة أو متواترة، بل ولا الرضعة الكاملة على المشهور

١ - جاء في هامش الجواهر هكذا، لم نعتز على هذه الرواية مع التبع التام في مظانّها وإنّما الموجود بهذا السياق قوله في المتن: «الولاء لحمه كلحمه النسب» وقد رواه في الوسائل، ج ١٦، ص ٥٥، الباب ٤٢ من كتاب العتق، ح ٢ و ٦، نعم، ذكر السيّد الطباطبائي في تفسير الميزان ذيل الآية ٢٣ من سورة النساء «الرضاع لحمه...» ولا أعلم أنّه هل أخذه من كتب الحديث أو من الكتب الفقهية، كالجواهر وأمثاله.

٢ - الوسائل، ج ١٨، ص ٣٨٦، الباب ١٩ من أبواب حد الزنا، ح ٩.

٣ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣١١.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع؛ ص ٢٨٩، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكي الخلاف^(١) ونهج الحق^(٢) وعدة مواضع من التذكرة^(٣)، للنصوص^(٤) المستفيضة أو المتواترة الواردة في التحديد بغيرها، بل صرح جملة منها بعدم الإعداد بالرضعة والرضعتين كما ستعرف.

فما عن كثير من العامة - كأبي حنيفة^(٥) وأصحابه ومالك^(٦) والأوزاعي^(٧) والثوري^(٨) والبلخي^(٩) والليث بن سعد^(١٠) من التحريم بمطلق الرضاع وإن قلّ راوين ذلك عن علي^{عليه السلام} وابن عباس^(١١) وابن عمر^(١٢) - معلوم البطلان، ومن الغريب دعوى الليث منهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم، مع أنّ المحكي عن الأكثر منهم موافقتنا.

وأغرب منه ما عن الشيخ في التبيان^(١٣) وابن إدريس في السرائر^(١٤) من حكاية ذلك عن بعض أصحابنا ولم نعرفه، نعم، عن المصري في دعائم الإسلام أنّه روي عن أمير المؤمنين^{عليه السلام} أنّه قال: «يحرم من الرضاع كثيره وقليله، حتّى المصّة الواحدة» ثمّ قال: وهذا قول يبيّن صوابه لمن تدبّره ووفق لفهمه، لأنّ الله

١ - الخلاف، ج ٣، ص ٨١

٢ - نهج الحق، ص ٥٤٠.

٣ - التذكرة، ج ٢، ص ٦١٩.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٥ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

٦ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

٧ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

٨ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

٩ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

١٠ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

١١ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

١٢ - انظر بدائع الصانع، ج ٤، ص ٧؛ المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٥؛ المغني لابن قدامة، ج ٩، ص ١٩٣.

١٣ - التبيان، ج ٣، ص ١٦٠.

١٤ - السرائر، ج ٢، ص ٥٢٠.

تعالى شأنه يقول: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١) والرضاع يقع على القليل والكثير...

لكنّ الجميع كما ترى، ضرورة تخصيص العمومات، وقصور غيرها عن معارضة النصوص الصحيحة الصريحة المشهورة رواية وفتوى، بما فيها من الشذوذ والضعف والإرسال والإضرار والمكاتب، وموافقة أهل الخلاف، ومخالفة أهل الحق، وركاكة متن الأولين...

وكيف كان، فللأصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، والمشهور ثبوت التحريم بكلّ منها، خلافاً للمحكي عن المفيد^(٢) والديلمي^(٣)، فخصّا الحكم بالعدد، وللصدوق حيث قصره فيما حكى من هدايته^(٤) على الزمان والمقنع على الأثر، مسنداً الأخيرين إلى الرواية، وللمحكي عن ابن سعيد^(٥) من تخصيص التأثير بما عدا الأثر، إلّا أنّ الأقوى الأول^(٦).

هل يشترط ذكر المهر في العقد؟

لا خلاف في أنّ (ذكر المهر ليس شرطاً في) صحّة (العقد)، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ظاهر آية لا جناح^(٧)، والنصوص^(٨) المستفيضة أو

١ - المستدرک، ج ١٤، ص ٣٦٦، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٤، وفيه «يحرم من الرضاع قليله وكثيره المصّة الواحدة تحرم».

٢ - المقنعة، ص ٥٠٢.

٣ - المراسم، ص ١٤٩.

٤ - حكاها عنه في الحقائق، ج ٢٣، ص ٣٣٥، ولم نثر عليه في الهواية.

٥ - الجامع للشرائع، ص ٤٣٥.

٦ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢٦٩.

٧ - النساء / ٢٤.

٨ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، ص ٢٥، الباب ١٣ و ٢١ من أبواب المهور.

المتواترة، وحينئذٍ (فلو تزوّجها ولم يذكر مهرًا) في العقد (أو شرط أن لا مهر، صحّ العقد) قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمّى في العقد^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٢، في سبب المصاهرة في تحريم أخت الزوجة؛ وسورة الأنعام آية ٨٥، في اعتبار الانتساب إلى عبد المطلب بالأبوة - صلوات الله عليهم أجمعين - وسورة المجادلة، آية ٣، في حرمة الوطي على المظاهر ما لم يكفر].

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ
 اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا
 بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ
 فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا
 تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
 حَكِيمًا ﴿٢٤﴾

نكاح ملك اليمين

(وَأَمَّا) نكاحها بـ (الملك) فهو (نوعان: (الأول: ملك الرقبة) لا خلاف ولا إشكال في أنّه (يجوز أن يوطأ الإنسان بملك الرقبة ما زاد على أربع من غير حصر)، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص^(٢) متواترة فيه، بل العموم في الكتاب السالم عن المعارض كاف فيه^(٣).

١ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٤٩.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ٦، ٨، ١١، ١٢ و ١٣.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٨٣.

موارد انفساخ النكاح

(لو كان) الزوج (الأسير طفلاً أو امرأة انفسخ النكاح، لتحقق الرق با مجرد السبي) فيهما، وقد عرفت اقتضاءه انفساخ النكاح، بل في ظاهر المنتهى^(١) ومحكي التذكرة^(٢) الإجماع عليه في الثانية، بل في الأوّل منهما دعواه صريحاً فيها لو سببت وحدها.

بل قال: ولا نعلم فيه خلافاً، وظاهره بين المسلمين وهو الحجّة بعد قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ بناءً على كون المراد منها إلا ما ملكت أيمانكم بالسبي من ذوات الأزواج، كما عن ابن عباس^(٣)، بل عن أبي سعيد الخدري «أنه أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهنّ أزواج في قومهنّ فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت»^(٤). وعن النبي ﷺ أنه قال: في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»^(٥) وهو ظاهر في انفساخ النكاح، مؤيداً ذلك كلّهُ بأنّ ملك الرقبة أقوى من ملك النكاح، فإذا طره عليه أزاله وغيره....

(وكذا) ينفسخ النكاح عندنا كما في المنتهى^(٦) ومحكي التذكرة^(٧) (لو أسر الزوجان) معاً لحدوث الملك للزوجة بمجرد السبي، وهو مقتضى لانفساخ النكاح كما عرفت، وإن لم يحصل الملك للزوج إذا فرض كونه كبيراً ولم يكن قد

١ - المنتهى، ج ٢، ص ٩٢٩، س ٣.

٢ - التذكرة، ج ١، ص ٤٢٦، س ٣ من الأسفل.

٣ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ١٦٧.

٤ - سنن البيهقي، ج ٩، ص ١٢٤.

٥ - سنن البيهقي، ج ٩، ص ١٢٤.

٦ - المنتهى، ج ٢، ص ٩٢٨، س ٤ من الأسفل.

٧ - التذكرة، ج ١، ص ٤٢٦، س ٧ من الأسفل.

اختار الإمام عليه السلام استرقاقه، خلافاً لأبي حنيفة^(١) وابن حنبل^(٢) فلا يفسخ، لأنَّ الرقَّ لا يمنع ابتداءً، فلا يقطع استدامة كالعق، وهو مصادرة، بعدما عرفت من الآية والرواية وغيرهما^(٣).

حكم تراضي الزوجان بعد العقد بفرض المهر

وأما الإلتزام بما يتراضيان عليه من الفرض بعد العقد فهو لإطلاق ما دلَّ على وجوب الفرض كتاباً وسنة^(٤) الشامل لحالي العقد وما بعده، مؤيداً بما دلَّ^(٥) على أنَّ المهر ما تراضيا عليه، الشامل لما هو في العقد وبعده، وبما دلَّ^(٦) على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله، فمتى حصل التراضي منهما حينئذٍ كان مهراً، ودخل في ملك الزوجة فعلاً عيناً كان أو ديناً، حالاً أو مؤجلاً، ويجري عليه حينئذٍ ما يجري على المذكور في العقد.

ولو كان الفارض أجنبياً، ففي لزوم فرضه عليها مع رضاها به وجهان، ينشآن من إطلاق أدلة الفرض، وكونه كفرض الزوجة، ضرورة ظهور قوله تعالى: ﴿فرضتم﴾^(٧) في كون الفرض للزوج، ومن قاعدة الإقتصار على المتيقن، وحينئذٍ، فلو فرضه الأجنبي ودفعه إلى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول، احتمل المتعة، فيردَّ المدفوع إلى الأجنبي بناءً على أنَّ فرضه لا يوجب على الزوج شيئاً، فوجوده كعدمه، واحتمل الصحة بناءً على صحة فرضه، فيرجع

١ - المبسوط، ج ١٠، ص ٥١.

٢ - المغني لابن قدامة، ج ١٠، ص ٤٠٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١٤٠.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٩٨، الباب ٢ من أبواب عقد النكاح.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ١، الباب الأول من أبواب المهور.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٨، الباب ١٩ من أبواب المتعة.

٧ - البقرة / ٢٣٧.

النصف إلى الزوج بالطلاق الممّلك لذلك وإن لم يكن المهر من الزوج نحو ما إذا أدّى الأب مهر زوجة ابنه الصغير من ماله، فبلغ وطلّق قبل الدخول، فإنّه يرجع النصف إليه لا إلى الأب، فما في القواعد^(١) - من احتمال رجوعه إلى الأجنبي على ذلك أيضاً، لأنّه دفعه ليقضي به ما وجب لها عليه، وبالطلاق سقط وجوب النصف، فیردّ النصف إليه، لأنّه لم يسقط به حقّ عمّن قضاه - واضح الضعف، والله العالم^(٢).

سببیه المصاهرة في الحرمة

(و) من توابعها أيضاً تحريم (بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا الزوجة و) حينئذٍ (لمو أذنت صحّ) وإلا فلا، بلا خلاف معتدّ به أجده في شي من ذلك، بل الإجماع مستفيضاً أو متواتراً عليه كالتّصوص^(٣)، فما عن الإسكافي^(٤) والعماني^(٥) من الجواز مطلقاً، بعد تسليم صحّة ذلك عنهما - لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ وخبر علي بن جعفر «سألت أخي موسى عليه السلام عن الرّجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها، قال: لا بأس»^(٦) المقيّدین بغيرهما من النصّ^(٧) والإجماع - واضح الضّعف، كوضوح ضعف المحكي عن الصّدوق^(٨) من المنع مطلقاً، لإطلاق جملة من النصوص^(٩) المقيّد أيضاً بما

١ - القواعد، ج ٢، ص ٤٠، س ٩.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٦٢.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٤ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٢٧، س ٣٤.

٥ - حكاه عنه في المختلف، ص ٥٢٧، س ٣٤.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٧، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١١.

٧ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٨ - المقنع، ص ١١٠.

٩ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

عرفت، خصوصاً بعد أن كان مذهب جميع العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم، بل لا يبعد عدم قدح خلافهما في الإجماع السابق لهما (و) اللاحق، فالمسألة حينئذٍ لا إشكال فيها.

نعم، (له إدخال العمّة والخالة على بنت أخيها وأختها ولو كره المدخول عليها) بلا خلاف معتدّ به أجد فيه، بل عن التذكرة^(١) الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد الأصل وعموم الآية^(٢).

أحكام الرضاع

لا إشكال ولا خلاف في أنّ (الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً) للقطع بعدم الفرق بين الابتداء والاستدامة في ذلك، كما تطابقت عليه النصوص^(٣) والفتاوى من الخاصة، بل والعامة، وحينئذٍ (فلو تزوّج) مثلاً (رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاها كأُمّه) فتكون أخته، وزوجته فتكون بنته، (وجدّته) فتكون عمته أو خالته، (وأخته) فتكون بنت أخت، (وزوجة الأب)، فتكون أختاً لأبيه (وزوجة الأخ)، فتكون بنت أخيه (إذا كان لبن المرضعة منهما) وإلاّ كانت ربيبة لهما، فلا يحرم نكاحها عليه (فسد النكاح) قطعاً لما عرفت، وللنصوص الدالة على مطلق الحكم المزبور التي ستسمعها في المسألة الآتية، وإنّما الكلام في المهر الذي أوجبه العقد (فانقول: إن انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها فامتصّت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتبار) استدامته (يثبت)

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٦٣٨، س ١٦.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٥٧.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢٨٠، ٣٠٢ و ٣٠٥، الباب ١، ١٠ و ١٤ من أبواب ما يحرم الرضاع.

استدامة استحقاق (المهر)، بل كل عقد يتعقبه الفسخ والانفساخ من طرف أو طرفين يبطل تسببه، ومنه الاقالة والخيار في البيع المقتضيين رد الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع، بل ذلك روح البطلان الذي هو كالصحة المستلزم حصولها في طرف ثبوتها في الطرف الآخر، ومن هنا لم يذكر أحد في المقام وجهاً لثبوت المهر.

نعم عن التذكرة إن السقوط أقوى^(١)، ولعله يؤذن باحتمال عدم السقوط، ووجهه في المسالك بأن المهر وجب بالعقد، والأصل يقتضي استمراره إلى أن يدل دليل على خلافه، ولا نصّ عليه هنا، والرضيعة لا قصد لها، فكان فعلها بمنزلة عدمه، فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر، لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق، وهو أحد وجهي الشافعية، ويضعف بأنها قياس لا نقول به، فإما أن يثبت الجميع لما ذكره، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها، وكيف كان فالمذهب السقوط^(٢).

قلت: لما عرفت - بل لعل ذلك هو ظاهر الحكم بالفساد في النصوص السابقة من غير تعقيبه بشيء، ضرورة استلزام فساد العقد رد كل عوض إلى صاحبه، وليس هذا كالموت الذي ليس هو من فواسخ عقد النكاح، ومبطلاته، بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري، وأما الطلاق بعد الدخول، فمع أنه ليس من الفواسخ، بل هو إيقاع رتب عليه الشارع أضداد الصحة - يمكن أن يقال إنه حيث كان بعد الدخول الذي هو سبب استمرار المهر سنة^(٣) وكتاباً^(٤) لم يؤثر فسخاً حينئذ إلا بالنسبة إلى البضع، ولعله لأن معوض المهر الانتفاع بالبضع ولو آناً، ضرورة

١ - التذكرة، ج ٢، ص ٦٢٣، س ١٧.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٧٣، س ١٤؛ وانظر: المجموع، ج ١٨، ص ٢٢٩.

٣ - الوسائل، الباب ٥٤ من أبواب المهور.

٤ - النساء / ٢٤.

عدم مدّة معلومة له كي يوزع المهر عليها. نعم كان مقتضى ذلك عدم استحقاق شيء مع الطلاق قبل الدخول، لكن ثبت النصف لدليل خاص، كما هو واضح^(١).

لزوم دفع المهر بالعقد

(يلزم دفعه) أي المهر (بالعقد) المقتضي لملكيته، ولكونه كالمهر المستحقّ دفعه عقيبه، وإن كان استقراره هنا مراعى بالدخول والوفاء بالتمكين في المدّة، ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الذي قد استفاضت النصوص^(٢) في ورودها في المتعة، وأنّه في قراءة أبيّ وغيره، «إلى أجل»^(٣).

تعيين الأجل في المنقطع

(يجوز أن يعيّن شهراً) مثلاً (متّصلاً بالعقد أو متأخراً عنه) بمدّة طويلة أو قصيرة أو لا يجوز إلّا المتّصل؟ صريح الفاضل^(٤) وجماعة ممّن تأخّر عنه الجواز، بل نسبه غير واحد إلى ظاهر الأكثر لاطلاق الأدلّة وعمومها، وخصوص خبر بكّار^(٥) المنجبر بما سمعت، والتشبيه بالإجارة التي يجب الخروج بها عن أصالة بقاء البضع على الحرمة، وقاعدة الإحتياط في الفروج التي لا يجب مراعاتها أوّلاً، وعدم تماميتها في القول بالبطلان ثانياً، وقاعدة توقيفيّة الوظائف الشرعيّة، وقاعدة ترتّب آثار العقد بمجرد وقوعه الممنوعة هنا، ضرورة أن أثر

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٢٤.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٣٦، الباب الأوّل من أبواب المتعة.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٦٤.

٤ - القواعد، ج ٢، ص ٢٦، س ٦.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٩٠، الباب ٣٥ من أبواب المتعة، ح ١.

العقد أن يجري أحكام المتعة في المدة المسماة متصلة أو منفصلة، كمنع دعوى منافاة ذلك للتنجيز، ضرورة عدم اشتراط العقد بذلك، وإنما الاستمتاع مشروط باتيان الوقت المضروب، كما يستأجر الرجل للحج من قابل، بل ومنع لزوم جواز التمتع بها لغيره في البين، لصدق كونها ذات بعل، وإلا فلا دليل على بطلان اللازم، فلا بأس حينئذٍ بالتزامه، كما استظهره الكركي^(١) وغيره.

ولكن الإنصاف مع ذلك، وفي النفس من أصل جواز ذلك شيء، للشك في تناول ما عثرنا عليه من نصوص المقام، بل لعل ما تسمعه فيما يأتي من عدم جواز عقد الزوج عليها، فضلاً عن غيره قبل انقضاء أجله بأجل آخر أو مهر كذلك في النص^(٢) والفتوى مؤيداً لذلك^(٣)، ضرورة أولويته بجواز المنفصل، اللهم إلا أن يقال: إن المانع هناك الجمع بين الأجلين، كما يومىء إليه تعليل الفساد في بعض نصوصه^(٤)، أنهما شرطان في شرط، فلاحظ وتأمل، لكن ستعرف هناك ما يدفع هذا الاحتمال.

ومنه يعلم وجه تأييده لما قلناه من ظهور الاتصال من الأدلة له، بل لعل ما ورد منها بلفظة (إلى أجل) نحو (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ)^(٥) وشبهه ظاهر في اعتبار اتصال الأجل وأنه المراد من النكاح المنقطع في مقابلة الدائم، بمعنى أن غيره يبقى على دوامه والمتعة يقطع فيها الدوام، ومع فرض ظهور الأدلة في

١ - جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٨.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٧٧، الباب ٢٣ من أبواب المتعة، ح ٦، ٧ و ٨ ص ٤٧٨، الباب ٢٤ من أبواب المتعة.

٣ - هكذا في النسخة الأصلية المبيضة والصحيح «مؤيد لذلك» كما هو كذلك في المسودة التي هي بخط المصنف طاب ثراه فإنه خبر «لعل» في قوله: «بل لعل ما تسمعه».

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٧٨، الباب ٢٤ من أبواب المتعة، ح ١.

٥ - لم يذكر في الآية الكريمة ﴿إلى أجل﴾ وإنما ذكر في بعض الروايات أنه من الآية الكريمة وفي بعضها أنه من قراءة ابن عباس كما في الوسائل، ج ١٤، ص ٤٣٦، الباب الأول من أبواب المتعة، ح ١٣، ٣ و ١٩.

ذلك لا وجه للتمسك بالإطلاقات والعمومات، والخبر المزبور فاقد شرط الحجية، ولعلّه لذا قيل بالبطلان للوجوه المزبورة^(١).

المهر الصحيح

(ولو كانا) أي الزوج والزوجة (مسلمين أو كان الزوج مسلماً) وعقداً على خمر أو خنزير مثلاً عالمين بعدم صحة ذلك، أو جاهلين أو مختلفين (قيل:) والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة^(٢) والنهاية^(٣) والقاضي^(٤) والتقي على ما حكى^(٥) (يبطل العقد) لتعليق الرضا بالبطل المقتضي لارتفاعه بارتفاعه، ولأنه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة، ضرورة اتحاده مع عقود المعاوضة في القصد ودخول الباء ونحو ذلك، ولذا أطلق عليه إسم الأجر في قوله تعالى: ﴿فَاتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾، فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقّف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه، وصحّته بلا مهر لا ينافي جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر^(٦).

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء الأجل

لا يصحّ له تجديد العقد عليها دائماً ومنقطعاً قبل انقضاء الأجل، وفاقاً للمشهور... خلافاً للمحكي عن ابن حمزة^(٧) والفاضل في المختلف^(٨)، مستظهراً

١ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٧٧.

٢ - المقنعة، ص ٥٠٩.

٣ - النهاية، ص ٤٦٩.

٤ - المهذب، ج ٢، ص ٣٠٠.

٥ - الكافي، ص ٢٩٣.

٦ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ١٠.

٧ - الوسيلة، ص ٣١٠.

٨ - المختلف، ص ٥٦٤، س ٨ من الأسفل.

له أيضاً من العماني^(١) - وإن كان فيه ما فيه - لإطلاق الأدلة الذي لا ينافيه اشتغالها بأجله، كما لا ينافي عقده عليها في أثناء عدته وإن لم يجر ذلك لغيره، كما تطابقت عليه النصوص^(٢) والفتاوى، خصوصاً بعد تصريح الأدلة^(٣) بأنهن مستأجرات، ولا ريب في جواز ذلك في الإجارة.

وفيه: أنه يجب الخروج عن ذلك كله بما عرفت، كما أنه يجب تقييد ما ادعى وروده^(٤) من نفي البأس عن زيادة الأجل بزيادة الأجر في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتُم به من بعد الفريضة﴾ إن كان بما عرفت كما هو واضح، والله العالم^(٥).

[انظر: نفس السورة، آية ٢٠، في تقدير المهر قلّة وكثرة؛ وآية ٢٢، في سبب المصاهرة في تحريم أخت الزوجة؛ وآية ٢٣، في أحكام الرضاع وسبب المصاهرة في تحريم أخت الزوجة وهل الزنا ينشر الحرمة إذا كان طارئاً؛ وآية ٢٥، «في عقد الحرّ على الأمة»؛ وسورة المائدة، آية ١، «في كيفية الاشتراط في المنقطع»؛ وسورة النحل، آية ٧٥، «حول هل الطلاق بيد العبد أو بيد مولاه»؛ وسورة المؤمنون، آية ٦، حول «هل التحليل عقد نكاح أو تمليك منفعة»؛ وسورة النور، آية ٣٠، حول «النظر إلى الأمة إذا زوّجها»؛ وسورة النجم، آية ٣، في مشروعية النكاح المنقطع].

١ - المختلف، ص ٥٦٤، س ٢ من الأسفل.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٧٥، الباب ٢٣ من أبواب المتعة.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٤٦، الباب ٤ من أبواب المتعة، ح ٢، ٤ و ٥، ص ٤٨٠، الباب ٢٦ من أبواب المتعة، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٧٥، الباب ٢٣ من أبواب المتعة.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٠٢.

وَمَنْ لَّيْسَ تَطِغْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَكْحَ الْمُحْصَنَاتِ
 الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ
 بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَتُحْصَنَاتِ
 غَيْرُ مُسْفَحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنْ
 أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْنَّ يَصِفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ
 مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ
 تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٢٥﴾

عقد الحرّ على الأمة

(قيل:) والقائل القديمان^(١) والشيخان^(٢) وابن البراج^(٣) وغيرهم، بل في كشف اللثام^(٤) وغيره نسبته إلى أكثر المتقدمين، بل نسبه غير واحد إلى الشهرة، بل عن ابن أبي عقيل^(٥) نسبته إلى آل الرسول (صلوات الله عليهم): إنه (لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلاّ بشرطين: عدم الطول، وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العنت، وهو المشقة من الترك) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ

١ - حكاها عنها في المختلف، ص ٥٦٥، س ١٣.

٢ - المقنعة، ص ٥٠٦، المبسوط، ج ٤، ص ٢١٤.

٣ - المهذب، ج ٢، ص ٢١٥.

٤ - كشف اللثام، ج ١، ص ٣٧، س ٤٠ (النكاح).

٥ - نقله عنه في المختلف، ص ٥٦٥، س ١٣.

بالمعروف محصناتٍ غير مسافحاتٍ ولا متخذاتٍ أخدان، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم، والله غفور رحيم».

وخبر محمد بن صدقة البصري المروي عن تفسير العياشي قال: «سألته عن المتعة أليس هذا بمنزلة الإماء؟ قال: نعم، أما تقرأ قول الله عز وجل: ﴿ومن لم يستطع﴾ إلى قوله ﴿ولا متخذات أخدان﴾ فكما لا يسع الرجل أن يتزوج الأمة وهو يستطيع أن يتزوج الحرّة فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرّة^(١)، وصحيح ابن مسلم سأل أحدهما عليه السلام «عن الرجل يتزوج المملوكة، قال: لا بأس إذا اضطرّ إليها»^(٢) ونحوه خبر أبي بصير^(٣) وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «سألته عن الرجل يتزوج الأمة، قال: لا، إلا أن يضطرّ إلى ذلك»^(٤) ومرسل ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحرّ المملوكة اليوم، إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل: ومن لم يستطع منكم طولاً، والطول المهر، ومهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة أو أقلّ»^(٥) وخبر يونس عنهم عليهم السلام: «لا ينبغي للمسلم المؤمن أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة، ولذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال الضرورة، حيث لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة»^(٦) وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينبغي

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٩٦، الباب ٤٦ من أبواب المتعة، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٨٧، الباب ٨ من أبواب القسم والنشوز، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٣، وفيه «لا ينبغي للمسلم الموسر...

وكذلك لا ينبغي له...».

للحرّ أن يتزوَّج الأمة وهو يقدر على الحرّة، ولا ينبغي أن يتزوَّج الأمة على الحرّة»^(١) الحديث.

والمناقشة في الأولين بأنّ ثبوت البأس في المفهوم أعمّ من المنع يدفعها - بعد إمكان دعوى معروفة التعبير عن ذلك - أنّه قد كشف عنه التصريح به في صحيح زرارة، كالمناقشة في غيرهما بأشعار لفظ «لا ينبغي» فيه بالكراهة، فإنّه - بعد إمكان دفعها بمنع إشعاره بذلك - ظاهر في إرادة المنع منه هنا في بعضها ولو باعتبار تكريره في المعلوم إرادة ذلك منه فيه، كخبر أبي بصير وغيره، بل لعلّ مرسل ابن بكير ظاهر في إرادة المنع منه أيضاً، بل منه يستفاد اندفاع المناقشة في الآية من الوجوه التسعة المذكورة جميعها أو أكثرها في زبدة البيان للأردبيلي^(٢) وغيرها.

كالمناقشة بعدم إرادة المفهوم باعتبار سوق الآية للإرشاد والمخرج عند الحاجة، نحو قوله ﷺ: «من لم يستطع منكم الباه فعليه بالصيام فإنّه وجاء»^(٣) ونحو القول للجار مثلاً «إذا أعوزك أمر فصر إلينا» وقول الطيب: «إذا خفت فساد الدم فعليك بالرّمان، وهيجان الصّفراء فعليك بالسكنجيين» إلى غير ذلك ممّا يراد به الإرشاد إلى المخرج عند الحاجة والضرورة، ويؤيّده النبوي: «إنّ الحرائر صلاح البيت، والإماء خراب البيت»^(٤)، ولذا لم يجب نكاح الحرّة مع القدرة والأمة مع انتفائها، ولو كان الغرض منها الأمر والنهي والترتيب في الحكم

١ - ذكر صدره في الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣، وذيله، في

الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩٣، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

٢ - زبدة البيان، ص ٥١٨.

٣ - الوسائل، ج ٧، ص ٢٩٩، الباب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ١.

٤ - المستدرک، ج ١٤، ص ٤٢٣، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢، وفيه «والإماء هلاكه».

لوجب ذلك.

أو باعتبار أنّ المفهوم إنّما يكون حجة إذا لم يظهر للقيّد فائدة سوى نفي الحكم عند انتفائه كما بيّن في الأصول، وللشرط هنا وجه ظاهر غير ذلك، وهو الترغيب في أمر النكاح والحثّ على فعله بمجرد القدرة عليه ولو بنكاح الأمة، مع التنبيه على أنّ نكاح الحرّة أولى وأفضل من نكاح الأمة، وأنّه لا ينبغي أن يعدل عن الحرّة إلّا للضرورة.

أو باعتبار خروجه مخرج الغالب، فإنّه إنّما يرغب في نكاح الأمة غالباً من لا يستطيع نكاح الحرّة، فعبر عن مرید نكاح الأمة بمن لا يستطيع نكاح الحرّة إلتفاتاً إلى هذه الغلبة.

أو باعتبار أنّ «من لم يستطع» ليس صريحاً في الشرط وإن تضمّن معناه، ومفهوم الشرط إنّما يكون معتبراً إذا كان معنى الشرط مفهوماً من صريح اللفظ، ولذا عبر عنه بعض الأصوليين بمفهوم «إن».

وبأنّ المفهوم لو كان معتبراً هنا لزم أن لا يجوز للعبد نكاح الأمة مع قدرته على نكاح الحرّة، لأنّ «من» من أدوات العموم، فيتناول الحرّ والعبد واللازم باطل بالإجماع، فكذا الملزوم.

وبأنّ المعلق على الشرطين هو رجحان النكاح، فإنّ معنى قوله تعالى: ﴿فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ فلينكح ممّا ملكت أيمانكم، وقضيّة المفهوم حينئذٍ انتفاء الرجحان عند انتفاء الشرطين دون الجواز، فلا يقتضي المنع.

وبأنّ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَصْبِرُوا﴾ إلى آخرها، يدلّ على الجواز مع فقد الشرطين، فإنّه إذا خاف الضرر بالعزوبة أو الوقوع في الزنا، فظاهر وجوب النكاح حينئذٍ، فكيف يكون الصبر معه خيراً، وأيضاً فإنّهم حكموا باستحباب

النكاح لمن تآقت نفسه إليه مطلقاً، وذلك يقتضي استحباب نكاح الأمة مع فقد الحرّة لتعيّنها له حينئذٍ، والتخصيص بالحرّة ولو مع فقدّها بعيد جداً، فالمراد أنّ صبركم عن تزويج الأمة مع فقد الشرطين خير، فيكون تزويجها معه جائزاً. وبأنّ هذا المفهوم معارض بمنطوق قوله تعالى: ﴿وَأَحِلّ﴾^(١) و ﴿أُنكحوا﴾^(٢) ﴿لأمة﴾^(٣) والمنطوق مقدّم على المفهوم لقوّته.

وباحتمال كون الآية للأمر باتخاذ السّراري مع عدم القدرة على نكاح الحرّات، فلا يكون من محلّ النزاع في شيء.

مضافاً إلى ما في الأوّل من أنّه إن أريد بالإرشاد معناه الأعمّ أي الهداية إلى ما فيه المصلحة فهو غير مناف للتحريم، ضرورة كون الأحكام الشرعيّة جميعها إرشاديّة بهذا المعنى، وإن أريد معناه المصطلح أي الدلالة على ما هو الأليق والأصلح بحال العبد في الأمور الدنيويّة خاصة، كما يستفاد من كلامهم في الأمر الإرشادي وغيره، فادّعاء ظهوره من سوق الآية ممنوع، بل مقطوع بفساده؛ إذ ليس في الآية إشعار بذلك، بل قد عرفت دلالتها على خلافه، وسوقها يقتضي أنّ المراد بيان الحكم الشرعي من حيث الحلّ والحرمة، لوقوعها بعد آية التحريم المشتملة على ذكر ما يحلّ من النساء وما يحرم، وتعقيها بقوله تعالى: ﴿يريد الله لبيّن لكم ويهديكم سنن الذين من قبلكم﴾^(٤) الدالّ على أنّ المقصود بيان الحكم كما ذكرناه، وأمّا عدم وجوب نكاح الحرّة مع القدرة والأمة بدونها فلعدم ما يدلّ عليه، فإنّ المضر غير معيّن، ولو سلّم فعدم الوجوب لوجود الصارف عنه، لا لفهم الإرشاد من الآية كما ظنّ.

١ - النساء / ٢٤.

٢ - النور / ٣٢.

٣ - البقرة / ٢٢١.

٤ - النساء / ٢٦.

وما في الثاني من أن تسليم حجّة المفهوم يقتضي أن الفائدة تخصيص الحكم، ومخالفة المفهوم للمنطوق، وإن احتمل غيره من الفوائد، إذ لو كان الإحتمال قادحاً لم يكن المفهوم حجة أصلاً، فإنه لا خلاف في كون التخصيص من جملة الفوائد، ولا في تعيين إرادته مع انتفاء غيره صوناً لكلام الحكيم عن اللغو والعبث، إنّما الخلاف في أنه مع احتمال الفوائد الأخر يتعين الحمل على هذه الفائدة أو يبقى الكلام محتملاً لها ولغيرها.

والقائلون باعتبار المفهوم يدعون الأول بناءً على غلبة هذه الفائدة بالنظر إلى غيرها، وأنّ المظنون إلحاق المحتمل بالأعم الأغلب، أو أنّها هي المفهومة من اللفظ المتبادرة عند الإطلاق، فلا يصرف الكلام عنها إلاّ بدليل، وهذا معنى قولهم: «المفهوم حجة إذا لم يظهر للقيّد فائدة» لا مجرد الإحتمال، فإنه سهو بين ناشئ من قلة التأمل، وحينئذٍ، فإن أريد مجرد احتمال الحث والترغيب فهو مسلم، ولا يقدح في حجّة المفهوم، وإن أريد ظهوره في ذلك فهو واضح المنع، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى: ﴿وأن تصبروا﴾ الدالّ على الحثّ البليغ على ترك نكاح الأمة، وكذا قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي﴾ المشعر بكون ذلك للضرورة، ونحو ذلك ممّا هو ظاهر في إرادة الترك المنافي للترغيب.

وما في الثالث من أن موضوع الحكم على القول بالجواز مطلقاً هو كلّ من يتأبى من نكاح الأمة سواء كان محتاجاً إليه أم لم يكن، وسواء أراد نكاحها أو لم يرد، وغير المستطيع ليس غالباً في أفرادها، وإنّما هو غالب في أفراد المحتاج إلى نكاحها أو المرید له، إلاّ أنّه ليس موضوعاً للحكم المزبور بالجواز، لأنّه غير مقصور عليه، ولا على مرید النكاح لعدم تأثير الإرادة في الحكم الشرعي، على أنّ بناء المناقشة على الظاهر، ومقتضاه اختصاص الجواز بغير المستطيع، وإرادة الغالب على تقديره خروج عن الظاهر، فلا يصار إليه إلاّ بدليل.

وما في الرابع من أن «من» في الآية إما شرطية والفاء في جوابها، أو موصولة والفاء في خبرها، وعلى كل حال فالمفهوم معتبر، أما الأول فلأن حجية المفهوم للدلالة على الإشتراط، فمتى حصلت تبعها المفهوم، سواء كان اللفظ صريحاً في الشرط أو متضمناً له، كأكثر كلمات الشرط، بلا خلاف نجده بين علماء العربية والتفسير والأصول والفقه وغيرهم، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومواضع استدلالهم بأمثال ذلك، بل كل ما دلّ على اعتبار المفهوم في الأول دالّ عليه فيها أيضاً، ولم يخصّ أحد النزاع بالأول، وتعبير بعضهم بأن ليس تخصيصاً قطعاً، بل هو تعبير عن محلّ النزاع بما يعبر به غالباً، وأما على الثاني فلأن دخول الفاء في الخبر يدلّ على تضمّن الموصول معنى الشرط، كما صرح به أئمة العربية فيه، بل وفي كلّ موصوف، فيكون المفهوم معتبراً، ولا يقدح فيه عدم وضعها لمعنى الشرط كالشرطية، إذ العبرة بفهمه مطلقاً ولو بالقرينة، لا باستفادته من جهة الوضع بخصوصه.

لا يقال دخول الفاء إنما يقتضي الإيدان بالشرط حتّى كأنّ الموصول والموصوف متضمّن له دخيل (متضمناً له دخيلاً ط) في معناه، ولا يقتضي كونه متضمناً له حقيقة تضمّن كلمات الشرط، مثل «من» و «ما» و «متى» معنى «إن» الشرطية، ومن ثمّ لم يلتزم فيه الإيهام المعتبر في كلمات الشرط، بل جاز أن يكون خاصّاً، كما في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ﴾^(١) المسوق للحكاية عن جماعة خاصّة، وكذا لم يجب أن يعامل معاملة كلمات الشرط من التزام الفاء في الجواب، وكون الصلة فعلاً صريحاً مستقبل المعنى، فيجوز «الذي يأتيني له درهم» بدون فاء على قصد السببية، بل يجوز وصله

بالظرف وما في معناه ممّا ليس فعلاً صريحاً، وهو كثير، بل وبالفعل الماضي كما في الآية، وقول النحاة يتضمّن الموصول والموصوف معنى الشرط على ضرب من التسامح.

لأنّا نقول: دخول الفاء دالّ على إرادة الشرط قطعاً باجماع النحاة، لسبقه إلى الذهن، وهذا القدر كاف في اعتبار المفهوم المستفاد من فهم أهل العرف الذين لا يفرّقون في الدالّ على الشرط صريحاً أو بتضمّنه معنى الشرط، كما في كلم المجازاة أو بالقرينة، لدخول الفاء في الخبر، فإنّ جميع ذلك مشترك في الدلالة على مقصود المتكلّم منطوقاً ومفهوماً عرفاً، وإن اختلف الدال على الاشتراط بالوضع والقرينة، فإن أراد بكون الفاء مؤذنة أنّ الدلالة قد استفيدت فهو مسلّم، لكنّه غير قادح في المطلوب المبني على فهم الإشتراط ولو من القرينة كما عرفت، وإن أراد بكونها مؤذنة أنّها مشعرة لا دالّة كما يقضي به لفظ الإيذان فهو - مع كونه خلاف ظاهر جعلهم الفاء من أمارات الشرط وأدلّته، نحو إيذان اللام الموطئة للقسم بالقسم - واضح الفساد ضرورة عدم الفرق في الدلالة عرفاً، في نحو «من جاءك فأكرمه» بين كونها موصولة أو شرطية، ولا يقدح في ذلك استعمالها غير مبهم في نحو قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ فَتَنُوا﴾^(١) إلى آخرها، لأنّ دخول الفاء إنّما يكون قرينة على إرادة الشرط مع إمكانه، وهو فيما إذا كان خاصّاً ممتنع، كما أنّه لا يقدح عدم المعاملة معاملة أدوات الشرط في التزام الفاء ونحوها ممّا هي أحكام لفظية لا مانع من أن تتبع وضع اللفظ، بخلاف اعتبار المفهوم، فإنّه من توابع المعنى دون اللفظ.

بل قد يقال بعد التسليم والتنزّل إنّّه لا ريب في أنّ دخول الفاء ممّا يتقوى

به اعتبار القيد، وتتأكد معه الدلالة في مفهوم الوصف، ولا أقلّ من أن يصير به المفهوم متوسطاً في القوّة والضعف بين مفهومي الشرط والوصف، كما يظهر بالتدبر في قول القائل: «الذي يأتيني له درهم» وقوله: «الذي يأتيني فله درهم» فإنك ترى أنّ دلالة الثاني على انتفاء الاستحقاق عند عدم الإتيان أقوى من الأوّل وإن كانت أضعف من قوله: «إن يأتيني أحد فله درهم» وحينئذٍ فالقول بمفهوم الوصف يقتضي اعتبار المفهوم، لتحقيق الوصف فيه مع زيادة، والقول بعدم اعتباره لا يوجب النفي فيه، لإمكان تأثير الزيادة في الحجية، ومن هنا يعلم أنّ خروج هذا المفهوم من مفهوم الشرط بعد تسليمه لا يقتضي عدم اعتباره، ولا يتوقف على القول بحجية مفهوم الوصف، والله العالم.

وما في الخامس من ظهور الآية في خصوص الأحرار باعتبار ظهورها في استطاعة مهر الأمة المنتفية في العبد، وفي أنّ المراد عدم الاستطاعة لفقد الطول، لا لامتناعه، وهي في هذا المعنى ليست إلّا في الأحرار، سيّما على المختار من عدم ملكيّة العبد، بل الظاهر من قوله تعالى: ﴿منكم﴾ الأحرار نحو قوله تعالى: ﴿وانكحوا الأيامى منكم﴾^(١) وكذا قوله تعالى: ﴿فمن ما ملكت أيمانكم﴾ الظاهر في الملك فعلاً أو إمكانه، وهو ليس إلّا في الأحرار، ومع الإغضاء عن ذلك كلّ فلا مانع من ارتكاب التخصيص في المفهوم لا إلغاؤه، ومع دوران الأمر بينهما فلا ريب في تقديم الأوّل، على أنّ هذه المناقشة وما شابهها إنّما هي في خصوص قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع﴾ لا قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي﴾ إلى آخرها، وهو كافٍ في ثبوت المطلوب، لأنّ ثبوت أحد الشرطين هاهنا يقتضي ثبوت الآخر، للإجماع على عدم اشتراط أحد الأمرين بخصوصه

في نكاح الأمة، فإنّ الأصحاب اختلفوا في هذه المسألة على قولين لا ثالث لهما: الجواز مطلقاً والجواز مع وجود الشرطين معاً، فالقول بالجواز المشروط بأحدهما خاصّة خلاف الإجماع المركّب.

وما في السادس من أنّ المفهوم من تعليق نكاح الأمة على عدم استطاعة نكاح الحرّة أنّ نكاح الأمة بدل عن نكاح الحرّة وقائم مقامه عند فقدانها أو عدم التمكن منها، ومقتضى ذلك ثبوت ما علم هاهنا من حكم الحرّة مع الإستطاعة للأمة بدونها، فإنّ المفهوم من جعل شيء بدلاً عن آخر بعد بيان حكمته قصد إثبات ذلك الحكم بعينه عند إنتفائه للبدل، وحيث إنّ المستفاد من قوله تعالى بعد ذكر المحرّمات من النساء: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾^(١) هو جواز نكاح الحرّة مجرّداً عن وصف الرجحان والوجوب ولو من جهة العموم، فينبغي أن يكون ذلك هو حكم الأمة التي هي بدل عنها، فكأنّه قيل: أحلّ لكم نكاح الحرّات من النساء، ومن لم يستطع نكاحهنّ فلينكح من الإماء، فيكون المستفاد منه الجواز لا الرجحان، ولا ينافيه رجحان نكاح الحرّة من دليل آخر، على أنّ سوق الآية لوقوعها بعد ذكر ما يحرم ويحلّ يقتضي أنّ المقصود بيان حكم الأمة من حيث الحلّ والحرمة دون الرجحان وعدمه، بل إرادته منافية لقوله تعالى: ﴿وأنّ تصبروا خير﴾ فإنّ المعنى كما ستعرف أنّ الصّبر على ترك نكاح الأمة مع وجود الشرطين خير من نكاحها، وهو صريح في رجحان التّرك، فلا يصحّ الحمل على رجحان الفعل المضادّ له.

ولعلّ هذا أولى من الجواب عن ذلك، بأنّ استفادة الرّجحان فرع تقدير الأمة وإرادة الطلب، وهو غير متعيّن، لاحتمال أن يكون المقدّر ما يقتضي مجرّد

الجواز والإباحة، بل هو أولى، لأنه متيقن بخلاف الأمر، فإنه يتضمن شيئاً زائداً على الجواز، وهو مشكوك فيه، فيجب نفيه بالأصل، إذ يمكن المناقشة فيه بأن مخالفة الأصل لازمة على تقدير الجواز أيضاً، فإن الأصل عدم التحريم مع فقد الشرطين، بل المخالفة على هذا التقدير أظهر كما لا يخفى.

وأولى من الجواب بأن رفع الرّجحان الذي هو بمنزلة الفصل يستلزم رفع الجنس الذي هو رفع الجواز على ما هو التحقيق، وفيه أنه يقتضي رفع الحصّة المعيّنة من الجواز التي تقوم بها الرّجحان، لا ارتفاع الجواز مطلقاً كما هو المطلوب.

وما في السّابع من أنّ ما ذكره لما يقتضيه نظم العبارة كما لا يخفى على العارف بأساليب الكلام، ضرورة ظهور الآية في أنّ الصبر على ترك النكاح مع الشرطين خير من فعله، على أنّ الصبر الذي قد صرح أهل اللغة به وشهد به العرف - وهو تحمّل المشقة وحبس النفس عن الجزع - إنّما يناسب ترك النكاح مع الشرطين، لما فيه من المشقة الظاهرة، بخلاف فاقد التوقان والقادر على نكاح الحرّة، فإنه لا مشقة عليه بترك نكاح الأمة لانتفاء الموجب له في الأوّل، والاستغناء بنكاح الحرّة في الثاني، ودعوى - ظهور كلمات الفقهاء في الوجوب مع خوف الضرر بالعزوبة أو الوقوع في المحرّم فلا يكون الصبر معه خيراً - يدفعها أنّ المسلّم وجوبه مع خوف الضرر البدني، ولم يعلم إرادته من الآية، للمحكي عن أكثر المفسرين: منهم جار الله الزّمخشري^(١) والعلامة الطبرسي^(٢)، أنّ المراد من خشية العنت خوف الإثم الذي تؤدّي إليه الشهوة، وحينئذ يكون

١ - الكشف، ج ١، ص ٥٢١.

٢ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٤.

حكم نكاح الأمة مع خوف الضرر البدني حكم المحرّمات بالنسب وغيره، فكما لا تحلّ تلك به فكذلك هذه، وإلاّ لزم جواز نكاح المحرّمات بأسرها مع الإنحصار، بل وجوبه بذلك، وبطلانه ضروريّ، على أنّه لو صحّ لوجب تخصيص مفهوم الآية بما عدا ذلك، وليس في هذا ما يقتضي حمل قوله تعالى: ﴿أن تصبروا خير﴾ على أفضلية الصبر مع فقد الشرطين كما ذكره المعترض، وهو ظاهر.

وأما وجوب النكاح مع خوف الوقوع في المحرّم لغلبة الشهوة كما ذكره بعضهم فقد عرفت ما فيه في محلّه سابقاً، لأنّ ترك المحرّم أمر مقدور لا يتوقّف على التزويج، ولذا لم يجز ارتكابه مع عدم التمكن من النكاح المحلّل بالكلية وإن بلغ من الشهوة ما بلغ، ولولا أنّه مقدور لما حرم ذلك، والقول بوجوبه وإن فرض اقتداره على ترك المحرّم بالتقوى وشدة الورع كما ترى، ضرورة أنّ القول بوجوبه على تقديره ليس تعبدّاً محضاً، بل إنّما هو لاستلزام ترك النكاح الوقوع في المحرّم على ما مرّ سابقاً، وقد عرفت ما فيه ولو سلم فتخصيص هذه الصورة أعني نكاح الأمة من ذلك لدلالة الآية عليه لا ينافي طريقة التحقيق، فإنّ تخصيص العمومات غير عزيز، ويشهد له ظاهر كلام الفقهاء والمفسّرين، حيث اقتصروا في معنى الآية على ما هو الظاهر، ولم يتعرّض أحد منهم حتّى القائل بجواز نكاح الأمة مطلقاً لتأويل الآية وصرفها عن ظاهرها، ولا بقيام الإحتمال فيها، مع ما علم من طريقتهم في استنباط الأحكام من الآيات وذكر ما فيها من الوجوه والاحتمالات، وهذا بمنزلة التصريح منهم بعدم وجوب النكاح في تلك الصورة، وإلاّ فكان ينبغي لهم التعرّض لتنزيل الآية على الوجوب حتّى يوافق ما ذهبوا إليه، والموجود في كلامهم خلافه.

هذا مع إمكان أن يقال: لو أريد من خشية العنت ما يعمّ خوف الضرر البدني فلا دلالة في الآية على جواز ترك النكاح معه، لعدم تحقق معنى الصبر فيه حقيقة، فإنّ الصبر تحمّل المشقة والكلفة، ولا مشقة في ترك النكاح مع خشية الضرر البدني، وإنّما الموجود معه خوف حصول المشقة دون المشقة نفسها، بخلاف التّرك مع خوف الوقوع في المحرّم، فإنّه لا ينفك عن المشقة الحاصلة باعتبار المنازعة وقهر القوّة الشهويّة، وعلى هذا فيكون الصبر على ترك النكاح مقصوداً على خوف الإثم خاصّة وإن كان خشية العنت أعمّ من ذلك، وإطلاق الصبر على ترك النكاح مع خشية العنت، نظراً إلى المشقة التي يؤول إليها التّرك معها غالباً وإن كان ممكناً، إلّا أنّه تكلف مستغنى عنه، ولو سلّم فالواجب تخصيص قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا﴾ بما عدا خوف الضرر البدني، لوجوب النكاح معه بمقتضى الحمل على العموم، وهذا أولى من حمله على أفضليّة التّرك مع فقد الشّرطين، فإنّه بعيد جدّاً بخلاف التخصيص، كما أنّه يجب حكم الفقهاء باستحباب النكاح لمن تآقت نفسه إليه بناءً على عموميه بما عدا هذه الصّورة، لدلالة الآية على أنّ ترك النكاح فيها بالخصوص أفضل، فإنّ الخاص مقدّم على العامّ، ولابعد في ذلك إذ اقتضته الأدلّة الشرعيّة، إذ ربّما كان مصلحة ترك نكاح الأئمة أهم من مصلحة الفعل، وإن تآقت النفس إليه، فلا يكون الفعل حينئذٍ راجحاً كما عن بعضهم التصريح به أو كالتصريح.

وما في الثامن من أنّ الخاصّ ولو كان مفهوماً مقدّم على العام وإن كان منطوقاً لقوّته، وما قيل من تقدّم المنطوق على المفهوم إنّما هو مع التعادل من سائر الجهات، لا أنّ المنطوق من حيث أنّه منطوق مقدّم على المفهوم من حيث أنّه مفهوم، وما يقال - من أنّ المفهوم وإن ترجّح باعتبار كونه خاصّاً فالعام

يترجّح لكونه منطوقاً فيتعادل الدليلان - يدفعه أن تعادل الدليلين بتعادل جهتي الترجيح، وهما هنا غير متكافئتين، لأنّ الفهم يتسارع إلى التخصيص عند جمع الدليلين وملاحظتهما من غير توقّف، ولأنّ تخصيص العموم شائع كثير بخلاف إلغاء المفهوم، ولأنّ دلالة المفهوم على المورد المعين أظهر من دلالة المنطوق العام عليه، والترجيح هاهنا ليس إلاّ لقوّة الدلالة خصوصاً المفهوم في قوله تعالى: ﴿ذلك لمن خشي العنت﴾ حتّى قيل: إنّ لا يقصر عن المنطوق.

وما في التاسع من أنّ العامل في قوله تعالى: ﴿فمن ما ملكت أيمانكم﴾ فعل النكاح المقدّر بقرينة ذكره في الشرط، والتقدير إنّ من لم يستطيع أن ينكح المحصنات المؤمنات فلينكح، أو فله أن ينكح ممّا ملكت، وقد عرفت أنّ النكاح حقيقة فيما لا يشمل الملك، على أنّ الحمل على إرادة التسريّ ينافيه معلوميّة عدم اشتراطه بعدم الإستطاعة وخوف العنت، بل وقوله تعالى: ﴿فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ﴾ وقوله تعالى: ﴿وآتوهنّ أجورهنّ﴾ بل وقوله تعالى: ﴿وأنّ تصبروا خير﴾؛ إذ لا ريب في جواز التسريّ والوطء بملك اليمين من دون كراهة ولا منع، سواء قدر على الحرّة أو لم يقدر، وسواء خشي لعنت أو لم يخش.

وقد ظهر لك من ذلك تمام دلالة الآية على المطلوب، وكفى بها دليلاً، فضلاً عن النصوص المذكورة.

(و) لكن مع ذلك كلّ (قيل) والقائل جماعة: (يكراه ذلك) أي نكاح الأمة (من دونهما) أي الشرطين (وهو الأشهر) بين المتأخّرين، بل في الغنية الإجماع عليه، للأصل المستفاد من عموم الكتاب والسنة^(١) وقول الصادق عليه السلام في خبر

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب مقدمات النكاح.

ابن أبي منصور: «لا بأس أن يتزوّج الأمة متعة بإذن مولاه»^(١) وصحيح
 البزنطي: «سألت الرضا عليه السلام يتمتع الأمة بإذن أهلها، قال: نعم إن الله تعالى يقول:
 ﴿فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ﴾»^(٢) وإشعار لفظ «لا ينبغي» في النصوص السابقة^(٣)
 وإشعار نصوص النهي عن تزويج الأمة على الحرّة^(٤) ومن حيث تخصيص النهي
 بكونه على الحرّة، فلو أنّ النهي كان عامّاً لخلا التقييد عن الفائدة، ومن حيث
 دلالتها على التزويج ولو في الجملة وهو منصرف إلى العموم، لعدم الصارف له
 عنه، وإشعار معقد الإجماع على جواز تزويج الأمة على الحرّة بإذنها، وإشعار
 ما دل^(٥) على جواز تزويج الحرّة على الأمة.

إلا أنّ الجميع كما ترى؛ فإنّ الإجماع لا وثوق به بعد شهرة القدماء نقلاً
 وتحصيلاً على خلافه، ومعارض بما سمعته من ابن أبي عقيل من التّسبة إلى آل
 الرسول - صلوات الله عليهم - والعمومات مخصّصة بما عرفت، بل الآية مساقاة
 لتخصيص قوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾^(٦) منها، ونصوص المتعة - مع
 معارضتها بما دلّ على النهي، مثل خبر يعقوب بن يقطين «سألت أبا الحسن عليه السلام
 عن الرّجل يتزوّج الأمة على الحرّة متعة، قال: لا»^(٧) لاتنافي ما دلّ على
 الاشتراط بالأمرين الآخرين، بل قوله عليه السلام في الصحيح منها: «نعم إن الله»^(٨) إلى
 آخره ظاهر في إرادة ما تضمنته الآية المشتملة على اعتبار الشرطين مع ذلك

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٣، الباب ١٥ من أبواب المتعة، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٤، الباب ١٥ من أبواب المتعة، ح ٣.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩٦، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩٢، الباب ٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٦ - النساء / ٢٤.

٧ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٥، الباب ١٦ من أبواب المتعة، ح ٣.

٨ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٤، الباب ١٥ من أبواب المتعة، ح ٣.

و«لا ينبغي» مع أنه للقدر المشترك بين المحرّم والمكروه قد عرفت القرائن الدالة على إرادة الحرمة منه، ونصوص النهي عن تزويج الأمة على الحرّة من حيث كونه على الحرّة وإن جمع الشرطين ولو لعدم قدرته على وطء التي عنده، فيمكن أن يكون شرطاً ثالثاً، لأنّ المراد كفاية إذنها وإن فقد الشرطين، والتزويج في الجملة لا إطلاق فيه، ويكفي فيه الجواز مع الشرطين، كما أنه يكفي في معقد الإجماع ونصوص تزويج الحرّة على الأمة.

وأضعف من ذلك القول بالتفصيل بين من عنده الحرّة وغيره، فلا يجوز للأول، ويجوز للثاني، مع أنه لم نعرف قائله وإن حكي عن الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا^(١)، بل ظاهر حكايته المنع وإن رضيت الحرّة وهو مخالف لما تعرفه من الإجماع، على أنه قد بالغ بعض الأفاضل في نفي هذا القول، وأنه ليس قولاً في المسألة، وأنّ مرجعه إلى القول بالجواز، ويؤيده تصريح بعض المتبحّرين بأن ليس في المسألة إلّا قولين، وظاهر المسالك أن هذا القائل قد اعتبر في المنع وجود الحرّة فعلاً لا القدرة عليها^(٢)، لكنّه كما ترى أيضاً.

وعلى كلّ حال، فثبوته قولاً في المسألة هنا وهي جواز تزويج الأمة مع عدم الشرطين أو أحدهما لا من حيث إذن الحرّة وعدمه مشكل، ومع تسليمه فهو أضعف من سابقه، كما لا يخفى عليك.

وكذا ما عدّ قولاً رابعاً، وهو ما يظهر من المفيد من التحريم دون الفساد، فإنّه ليس قولاً في أصل التحريم، مع أنه في غاية الضعف منافع للفهم العرفي المستفاد من الآية والنهي في الرواية في أمثال هذه المقامات ممّا كان مورده ركني (ركن خ ل) العقد التي هي أولى من نواهي حرمة الجمع، كما هو واضح

١ - الخلاف، ج ٢، ص ٢١٩.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٤، س ٢٣.

بأدنى نظر.

ثمّ المراد من الطول هنا المهر وإن كان هو أعمّ كما سمعت التصريح به في الخبر^(١) لكن الحق به المصنّف وغيره النفقة أيضاً، وكأنّه أخذه من أصل المعنى اللغوي، وهو الزيادة والفضل والسّعة في المال، لكنّ الإنصاف أنّه يمكن عدم اعتبار غير المهر في الطول الذي هو شرط الجواز وأمّا النفقة فأمر قد ضمنه الله تعالى خصوصاً بعد قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٢) وخصوصاً بعد قوله تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾^(٣).

ولو وجد الشرطان فنكح الأمة ثمّ ارتفعاً لم يؤثّر ذلك في صحّة النكاح السّابق، بل لو فرض أنّه قد كان طلقها طلاقاً رجعيّاً جاز له الرجوع بها وإن فقد الشرطان، لأنّها بمنزلة الزوّجة، ولو أمكنه زوال العنت بوطن ملك اليمين مع فقد الطول للحرّة لم يجز له نكاح الأمة، لعدم الشرط، وربّما احتل الجواز، لصدق عدم استطاعة طول حرّة، وفيه أنّ خوف العنت شرط آخر، والفرض عدم حصوله، هذا.

وفي المسالك: «القدرة على وطء الحرّة شرط في وجود الطول، فلو كان عنده حرّة رتقاء أو ضعيفة عن الوطء بمرض أو صغر أو كانت غائبة عنه بحيث خشي العنت قبل الوصول إليها جاز له نكاح الأمة، لفقد شرط الطول ودفعاً للخرج، نعم، لو قدر مع وجودها على زوال العنت ببعض الإستمتاع غير الوطء امتنع»^(٤) وظاهره الجواز من غير مراعاة الإذن من الحرّة، وهو لا يخلو من إشكال لما ستعرف.

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٣٩١، الباب ٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٢ - النور / ٣٢.

٣ - الذاريات / ٢٢.

٤ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٤، س ٣٨.

نعم ما فيها أيضاً من: «أنه لا فرق في المنع عن العقد على القول به بين الدائم والمنقطع، لشمول النكاح المشروط لهما، وأمّا التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً، وإن جعلناه إباحة فلا، كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين» جيّد جداً خلافاً لبعضهم، فخصّ المنع بالدائم، معللاً له بأنّه المنساق من الإطلاق، وبما سمعته من صحيح^(١) نفي البأس عن المتعة، الذي قد عرفت سوقه من حيث كونه على الحرّة، أو لبيان أصل جواز ذلك بإذن أهلها، والإنسياق المزبور ممنوع، خصوصاً بعد ملاحظة موارد نظائر المقام، كما هو واضح. لكن ما ذكره من المنع في التحليل بناءً على العقد يمكن منعه حتّى عليه أيضاً لظهور النصّ والتفوى فيما لا يشمل، كما صرّح به بعضهم.

والتمكن من نكاح الكتابيّة بناءً على جوازه رافع لخشية العنت الذي هو أحد شرطي الجواز، فيكفي حينئذٍ في المنع وإن صدق معه عدم طول نكاح المؤمنة المحصنة، اللهمّ إلا أن يقال بمعونة قوله تعالى: ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم﴾^(٢) والعسر في شدّة المحافظة عن سؤرها، وغيره إنّ المراد خشية العنت من حيث عدم نكاح المؤمنة، فيكفي حينئذٍ في جواز نكاح الأمة المؤمنة وإن تمكّن من نكاح الكتابيّة، أو يقال بجواز كلّ منهما له أو نحو ذلك، فتأمل جيّداً.

ولو توقّف نكاح الحرّة على مهر يجحف بالحال أو زيادة لا يتسامح في مثلها، فالظاهر عدم وجوب البذل وإن تمكّن، والإستطاعة في الآية محمولة على المتعارف، ولعلّ ذلك مثل بذل الزيادة المزبورة في تحصيل ماء الطهارة، وسائر الصّلاة، وراحلة الحجّ، هذا.

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٤، الباب ١٥ من أبواب المتعة، ح ٣.

٢ - البقرة / ٢٢١.

وفي المسالك: «المعتبر في المال المبذول في المهر القدر الزائد عما يستثنى من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها، لأنّ ذلك لا ينافي الفقر، والفقر غير مستطيع، مع احتمال، لتحقيق القدرة في الجملة المانعة من نكاح الأمة»^(١).

قلت: لعلّ إيكال صدق الإستطاعة طولاً إلى العرف أولى من التعرّض لجزئياته التي لم تنضبط، لاختلافها مكاناً وزماناً، ومن ذلك ما ذكره فيها أيضاً من أنّه «لو كان له مال غائب يتحقّق به الطول ولكن لا وصول إليه الآن مع خوف العنت، فإن أمكنه الإستدانة عليه فهو مستطيع، وإلا فلا، ومن ثمّ جاز له أخذ الزكاة، ولو وجد من يشتريه بأقلّ من ثمن المثل، ففيه الوجهان السابقان.

وما فيها أيضاً من أنّه «لو لم يكن مالاً للمهر ولكنها رضية بتأجيله، فإن كان إلى وقت لا يترقّب فيه المال عادة، فلا عبرة به، وإن كان ممّا يتوقّع فيه القدرة، فوجهان، من تحقّق القدرة على الحرّة الآن، ومن أنّ المعتبر المال المخصوص للحرّة، والفرض عدمه، وسفل الذمّة بمثل ذلك مع إمكان كذب الظنّ فضلاً عن الإحتمال لا دليل عليه إن لم يكن فيه ضرورة، وهذا أقوى، ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلاً أو أزيد منه أو أنقص، وكما لا يجب التزام دينها، كذلك لا يجب التزامه من غيرها بقرض وعدمه، حيث لا يكون عنده وفاء»^(٢) إلى غير ذلك ممّا ليس وظيفة الفقيه التعرّض له في مثل الألفاظ التي لاحقيقة لها شرعية، بل ربّما كان بعض المتنبّهين لمصاديق العرف أعرف من الفقيه بها، والمرجع إليه في معرفة نفسه بخوف العنت وعدم الطول ما لم يعلم كذبه.

١ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٥، س ٧.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٨٥، س ١٧.

(و) كيف كان، فلا يخفى أنّه بناءً (على) القول (الأوّل لا) يجوز له أن ينكح إلّا أمة واحدة لزوال العنت بها) اللَّهُمَّ إلّا أن يفرض عدمه فيجوز له الثانية (و) أمّا (من قال با) القول (الثاني أباح اثنتين)؛ لأنّ الفرض عدم حرمة نكاح الأمة عنده للعمومات، نعم لا تجوز له الثالثة (اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق) وهو الثلاث كما ستعرفه، فيبقى ما عداه على أصل الجواز وعموماته، والله العالم^(١).

اشتراط التمكن من النفقة وعدمه في الكفو

(هل يشترط) في الكفو مع ذلك (تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم) والقائل الشيخان في المقنعة^(٢) والمبسوط^(٣) والخلاف^(٤) وبنو زهرة^(٥) وإدريس^(٦) وسعيد^(٧) والعلامة في التذكرة^(٨) والمختلف^(٩) على ما حكى عن البعض، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمَنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ إلى آخرها، وقول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس لما أخبرته أنّ معاوية يخطبها: «إِنَّ مَعَاوِيَةَ صَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ»^(١٠) وقول الصادق عليه السلام: «الكفو أن

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٣٩٣.

٢ - المقنعة، ص ٥١٢.

٣ - المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨.

٤ - الخلاف، ج ٢، ص ٢٠٩.

٥ - الغنية (الينابيع الفقهية)، ج ١٨، ص ٢٧٤.

٦ - السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

٧ - الجامع، ص ٤٣٩.

٨ - التذكرة، ج ٢، ص ٦٠٣، ص ٣٢.

٩ - المختلف، ص ٥٧٦.

١٠ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ١٣٥.

يكون عفيفاً وعنده يسار»^(١) ولما في ذلك من الإضرار بالمرأة، ولعده في النقص عرفاً، لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب؛ ولأنّ بالنفقة قوام النكاح ودوام الأزواج.

(وقيل) والقائل الأكثر: (لا) يشترط ذلك للعمومات ولقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾^(٣) وقوله ﷺ في تفسير الكفو: «أَنْ يَرْضَى دِينَهُ وَخَلْقَهُ»^(٤) وخبر جويير^(٥) (و) غيره (هو الأئمة) بأصول المذهب وقواعده، والآية من الإرشاد أو في المهر، كقول النبي ﷺ لفاطمة^(٦) لَمَّا استشارته وأرادت النصحية منه، والمراد من الكفو في الثاني العرفي، ضرورة عدم اعتبار العفة فيه شرعاً ولا إضرار بعد الإخبار، ولا نقص في عدم المال؛ خصوصاً بعد كون أولياء الله غالباً كذلك، بل كان المسألة من الواضحات.

ومن هنا نصّ ابنا إدريس^(٧) وسعيد^(٨) فيما حكى عنهما على أنّ المراد أنّ لها الخيار إذا تبين لها العدم لا الفساد، بل في المختلف^(٩) الإجماع على عدم اشتراطه في صحّة العقد مع علمها، وفي كشف اللثام بعد أن حكى ذلك عنه قال: والأمر كذلك^(١٠) ولعلهم مجمعون على الصّحة مع الجهل أيضاً كما ذكره

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥١، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٢ - النور / ٣٢.

٣ - الشرح / ٦.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٥٠، الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١، إلا أنه ليس في تفسير الكفو.

٥ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٣، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٦ - بحار الأنوار، ج ٤٣، ص ٩٩.

٧ - السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

٨ - الجامع، ص ٤٣٩.

٩ - المختلف، ص ٥٧٦، س ١٢.

١٠ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٥، س ١٨ (النكاح).

الشهيد^(١)، ولكن في الإيضاح أن الأقوال ثلاثة: الاشتراط وعدمه والخيار^(٢)، قلت: كأنه لاحظ ظاهر اعتبار الشيخين^(٣) وابن زهرة^(٤) الإيمان والتمكّن من النفقة في الكفاءة في مقابلة من اعتبر أزيد من ذلك فيها من العامة.

وعلى كلّ حال هو على تقديره في غاية الضعف، ويمكن حمل كلامهم على إرادة وجوب اعتبار ذلك من الوليّ والوكيل باعتبار المفسدة على المرأة بذلك، إلا أن ذلك يقتضي كون العقد فضولاً حينئذٍ فاسداً أو يحمل على إرادة عدم وجوب الإجابة على القول به فيما لو خطب القادر على النفقة دفعاً للخرج وجمعاً بين الأدلة، بل عن الشهيد لا أظنّ أحداً خالف فيه.

ومن ذلك يعلم الحال في اعتبارهم الإيمان مع التمكن من النفقة في الكفاءة، فإنّه يحتمل إرادتهم التسلّط على الخيار، أو أن للمرأة الفسخ مع فرض نكاح الولي أو الوكيل، أو أن المراد عدم وجوب الإجابة بناءً على إرادة المعنى الأخصّ من نحو ما سمعته في التمكن من النفقة، لاتّحاد المساق فيهما وإلا كان الفساد متّجهاً إليهما معاً أيضاً.

بل الظاهر فساد دعوى الخيار أيضاً، لأصالة اللزوم وخصوصاً في النكاح الذي لم يقبل اشتراط الخيار، خلافاً لجماعة منهم الفاضل في المختلف وإن كان هو قد اضطرب رأيه في المسألة، ففي الكتاب المزبور لم يعتبر اليسار في الكفاءة، واكتفى بالإيمان، ولكن خيّرهما مع الجهل لو تزوّجت بفقير، وفي المحكي عن تذكرته أنّه اعتبر فيها اليسار، وجوّز للولي أن يزوّجها بالفقير، ولو كان الذي يزوّجها السلطان لم يكن له أن يزوّجها إلا بكفو، وفي القواعد

١ - غاية المراد، ص ٢١٣.

٢ - الإيضاح، ج ٣، ص ٢٣.

٣ - المقنعة، ص ٥١٢؛ المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨.

٤ - الغنية (المنابع الفقهية) ج ١٨، ص ٢٧٤.

لم يجعله شرطاً ولا سبباً للخيار^(١)، وهو الأصح لما عرفت، ونفي الضرر لا يقتضي التسلّط على الخيار مع عدم الانجبار؛ خصوصاً مع عدم إحراز الراغب فيها من المؤسرين؛ وخصوصاً بعد قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ و ﴿إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ الذي استدلّ به أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر^(٢) الآتي الذي قد يستفاد منه أيضاً ما نحن فيه، وخصوصاً بعد أن شرع الله ما يرتفع به الضرر المزبور، ضرورة وجوب الإنفاق عليهما من بيت المال أو من المسلمين كفاية مع فرض الإعسار.

(و) من ذلك يعلم الحال فيما (لو تجدد عجز الزوج عن النفقة) وأنّه (هل تتسلّط) بذلك (على الفسخ)؟ وإن قال المصنّف: (فيه روايتان) لكن (أشهرهما) عملاً (أنّه ليس لها ذلك) لا بنفسها ولا بالحاكم، بل في المسالك أنّه المشهور^(٣)، وهي ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إِنَّ إِمْرَأَةً اسْتَعْدَتْ إِلَيْهِ عَلَى زَوْجِهَا لِلْإِعْسَارِ، فَأَبَى أَنْ يَحْبِسَهُ، وَقَالَ: ﴿إِنْ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾»^(٤).

مضافاً إلى ما عرفت من العمومات وغيرها وزيادة الاستصحاب هنا، خلافاً للمحكي عن أبي علي^(٥)، فسَلَطَها على الفسخ.

وفي كشف اللثام: وقيل يفسخه الحاكم، وهو قوي^(٦)، فإن لم يكن الحاكم فسخت، لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾^(٧) والإمساك بلا نفقة ليس بمعروف، وللضرر والخرج، وصحيح أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «مَنْ

١ - القواعد، ج ٢، ص ٦.

٢ - المستدرک، ج ١٥، ص ٢١٤، الباب الأوّل من أبواب النفقات.

٣ - المسالك، ج ١، ص ٤٩٧، س ٥ من الأسفل.

٤ - المستدرک، ج ١٥، ص ٢١٨، الباب الأوّل من أبواب النفقات، ح ٥.

٥ - حكاة عن أبي علي في المسالك، ج ١، ص ٤٩٧، س ٧ من الأسفل.

٦ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٥ (النكاح).

٧ - البقرة / ٢٢٩.

كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما»^(١) وصحيح ربعي والفضيل عن الصادق عليه السلام: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرّق بينهما»^(٢).

وفيه: منع كون الإمساك بلا نفقة من غير المعروف مع الإعسار وكونها ديناً عليه، على أنه قد تقدّم في تفسير الآية من النصوص^(٣) ما ينافي ذلك، وإلزام الحاكم، - مع المرافعة والمنازعة وقيام عصاة الشرع، ونظره إلى المصلحة للقادر الممتنع بالطلاق الذي يحمل عليه ما في الخبرين إن لم يكن ظاهرهما ولو للجمع بينهما وبين ما سمعته من أمير المؤمنين عليه السلام - أمر خارج عما نحن فيه من تسلّطها على الفسخ أو تسلّط الحاكم عليه، كما هو واضح.

هذا وعن فخر المحققين^(٤) بناء ما هنا من الخلاف على أن اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد؛ إذ لو جعلناه شرطاً لسلّطت على الفسخ بتجدّد العجز بغير إشكال، وفيه: أنه يمكن عليه اختصاص ذلك بالابتداء دون الاستدامة، كما في العيوب المجوّزة للفسخ، وربّما يؤيّده إطلاق الأصحاب هنا، نعم لا إشكال في عدم الفسخ بناءً على عدم تسلّطها عليه به لو بان قبل العقد، ضرورة أولويّة ما هنا منه بذلك، كما هو واضح^(٥).

حدّ المملوك إذ زنى

(والمملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن ذكراً كان أو أنثى)

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأول من أبواب النفقات، ح ٢.

٢ - الوسائل، ج ١٥، ص ٢٢٣، الباب الأول من أبواب النفقات، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٥٩، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٧، ١٠، ١٢ و ١٣.

٤ - الايضاح، ج ٣، ص ٢٤.

٥ - جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٠٣.

شيخاً أو شاباً بكرّاً أو غير بكر بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر الإجماع عليه للآية^(١).

بطلان النكاح بالبيع

(و) ... (لو كان للإنسان زوجة فابتاعها، بطل نكاحه) إجماعاً؛ لأنّ البضع لا يستباح بسببين. كما هو مقتضى التفصيل في الآية^(٢) القاطع للاشتراك^(٣).

نكاح الأمة

(لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالکها) الذكر إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدين، بل (ولو كان) المالك (امراً في الدائم و) أمّا (المنقطع)، فالمعروف بين الأصحاب عدم جوازه، بل هو الذي استقرّ عليه المذهب، بل يمكن دعوى تحصيل الإجماع عليه، لقبح التصرف في مال الغير، والأمر بنكاحهنّ بإذن أهلنّ وما يظهر من النصوص^(٤) أيضاً (و) لكن مع ذلك (قل) والقائل الشيخ في محكي النهاية^(٥) والتهذيب^(٦) (يجوز لها أن تتزوج متعة إذا كانت لامرأة من غير إذنها) لخبر سيف بن عميرة^(٧) الذي رواه تارة عن الصادق عليه السلام بلا واسطة، وأخرى بواسطة علي بن المغيرة^(٨) وثالثة بواسطة داود

١ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٢٩.

٢ - المؤمنون / ٦؛ النساء / ٢٥.

٣ - جواهر الكلام، ج ٣٢، ص ٣٢٧.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٣، الباب ١٥ من أبواب المتعة؛ ص ٥٢٧، الباب ٢٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

٥ - النهاية، ص ٤٩٠.

٦ - التهذيب، ج ٧، ص ٢٥٨.

٧ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٣، الباب ١٤ من أبواب المتعة، ح ١.

٨ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٣، الباب ١٤ من أبواب المتعة، ح ٢.

ابن فرق (١) ومن هنا عدّه بعضهم ثلاثة أخبار، لكن في المسالك (٢) أنّ مثله اضطراب في السند يضعف الرواية لو كانت صحيحة، فضلاً عن مثل هذه الرواية، وربما ناقشه في ذلك بعضهم، وعلى كلّ حال فمتنه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها قال: لا بأس به».

(و) لا ريب أنّ (الأوّل أشبه) بأصول المذهب وقواعده، إذ لا يخفى عليك أنّ مثل هذه الأخبار - المخالفة لقاعدة قبح التصرف في مال الغير والكتاب وإجماع الأصحاب وصحيح البزنطي «سألت يتمتع بالأمة بإذن أهلها، قال: نعم إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فَانكحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾» (٣) وغير ذلك - ممّا لا ينبغي الالتفات إليها، بل هي من القسم الذي قد أمرنا بطرحه والإعراض عنه، بل ربّما كانت هي مما دسّ في كتب الشيعة لإرادة إفساد مذهبهم، فمن الغريب إطناب بعض الناس في ذلك، وأغرب منه ميله إلى القول بمضمونها، وليس ذلك إلّا من آفة نعوذ بالله منها، ولو أنّ مثل هذه الأخبار تزلزل ما استقرّ عليه المذهب ممّا كان مثل ذلك لم يبق شيء منه مستقر، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (٤)، فلا بدّ من إذنها حينئذٍ، ولو قلنا بأنّها مولى عليها مع كونها بالغة رشيدة، إذ لا تلازم بين الأمرين، بل هو من التصرف الماليّ الغير الممنوعة منه قطعاً (٥).

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٣، الباب ١٤ من أبواب المتعة، ح ٣.

٢ - المسالك، ج ١، ص ٤٥٨، س ٧.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ٤٦٤، الباب ١٥ من أبواب المتعة، ح ٣.

٤ - الحجر / ٩.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٢١٥.

ولاية المولى في تزويج المملوكة

(وللمولى أن يزوج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة) رغبة أو كارهة (ولا خيار لها معه) بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، ضرورة كونه مقتضى تسلط الناس على أموالهم، ومقتضى قوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلنَّ﴾^(١).

كيفية ضمان المهر

إنما الكلام في أنه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى: ﴿وآتوهنَّ أجورهنَّ﴾ وإطلاق اسم الثمن عليه، والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو «زوجتك بكذا» وجواز من التمكين قبل القبض، وردّه بالعيب كما ستعرف، ونحو ذلك، أو ضمان يد كالعارية المضمونة، والمقبوض بالسوم ونحوهما، لتسميته نحلة، وجواز خلوّ العقد عنه، وعدم انفساخه بتلفه، وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين إلى الموت، ونحو ذلك؟ المعروف عندنا الثاني، بل لم أجد الأوّل قولاً لأحد من أصحابنا، وإنّما هو لبعض العامة؛ إذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبعض العقد، ضرورة عدم انفساخه بتلفه، الذي هو ليس بأولى من عدمه من أوّل الأمر، وإنّما يفسخ بالنسبة إليه خاصة، وهو تبعض للعقد من غير دليل شرعي، فليس هو حينئذٍ إلّا ضمان معاوضة^(٢).

اعتبار الحرية في الحدّ الكامل

(وهل يشترط في وجوب الحدّ الكامل الحرية؟ قيل) والقائل الصدوق

١ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ١٨٧.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣١، ص ٣٩.

والشيخ في محكي الهداية^(١) والمبسوط^(٢): (نعم) للأصل، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ وخبر القاسم بن سليمان سأل الصادق عليه السلام «عن العبد يفترى على الحرّ كم يجلد؟ قال: أربعين»^(٣)، ونحوه خبر حمّاد بن عثمان^(٤) وقاعدة التنصيف.

(وقيل) والقائل المشهور شهرة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك في محكي الخلاف^(٥) وغيره: (لا يشترط) لعموم الآية^(٦) وما شابهها من النصوص^(٧)، وخصوص حسن الحلبي: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين، قال: هذا من حقوق الناس»^(٨) وخبر أبي بكر الحضرمي «سأله عن عبد قذف حرّاً، فقال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله تعالى فإنه يضرب نصف الحد»^(٩)، وبذلك ينقطع الأصل والقاعدة وتخصّ الفاحشة بغيره، بل قيل: إنها ظاهرة في الزنا، بل عن المفسّرين إرادته منها هنا، والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محتملان للتقيّة، فلا ريب في أنّ الثاني أقوى، ومن الغريب ترك المصنّف الترجيح هنا مع ظهوره، وأمّا صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «العبد يفترى على الحر، فقال: يجلد حدّاً إلا سوطاً أو سوطين»^(١٠) وخبر سماعة: «سأله عن المملوك يفترى على الحرّ فقال: عليه

١ - الهداية، ص ٧٧.

٢ - المبسوط، ج ٨، ص ١٦.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٧، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ١٥.

٤ - لم نجد لمحمد بن عثمان خبراً بهذا المضمون.

٥ - الخلاف، ج ٣، ص ١٥٧.

٦ - النور / ٤.

٧ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٢، الباب ٢ من أبواب حد القذف.

٨ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٥، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ٤.

٩ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٦، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ١٠.

١٠ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ١٩.

خمسون جلدة»^(١) فلم أجد عاملاً بهما فلا بأس بحملهما - كما عن الشيخ^(٢) - على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير.

وأما صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر^(٣): «قضى أمير المؤمنين^(٤) في المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال: أرى أن يفري جلده، قال: وقال في رجل دعي لغير أبيه أقم بينتك أمكنك منه، فلما أتى بالبيّنة قال: أمّه كانت أمة، قال: ليس عليه حد، سبه كما سبك أو اعف عنه إن شئت»^(٥) ففي التهذيب تضعيفه^(٦)، وأنه مخالف للقرآن والأخبار الصحيحة، وأنه مشتمل على ما لا يجوز من أمير المؤمنين^(٧) من سبّ الخصم الذي من الواجب عليه أن يأخذ له بحقه من إقامة الحدّ أو التعزير، والفري بالفاء والراء المهملة الشق، وعن الاستبصار بالعين المهملة، وأوله باحتمال أن يكون إنما يعرى جلده ليقام عليه الحد، ولا يخفى عليك بعده، مع أنه لا تعرى في حدّ القذف^(٨).

حكم غير المحصنة إذا زنت

(وأما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز) بلا خلاف معتدّ به أجده، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظاهر في الثاني^(٩)، وعن الخلاف^(١٠) والغنية^(١١) وظاهر المبسوط^(١٢) الإجماع عليه في الأوّل، بل في الأوّل

١ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ٢٠.

٢ - التهذيب، ج ١٠، ص ٧٤، ذيل ح ٤٤.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٤٣٧، الباب ٤ من أبواب حد القذف، ح ١٦ و ١٧.

٤ - التهذيب، ج ١٠، ص ٨٨.

٥ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٤١٥.

٦ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٢١٩، س ١١ من الأسفل.

٧ - الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨.

٨ - الغنية، (الجوامع الفقهية) ص ٥٦٠، س ١١.

٩ - المبسوط، ج ٨، ص ٢.

منهما نسبته إلى الأخبار أيضاً، بل زاد في الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿فعلیهنّ نصف ما على المحصنات﴾ ولو كانت المرأة الحرّة يجب عليها التغريب لكان على الأمة نصف ذلك، وقد أجمعنا على أنّه لا تغريب عليها^(١).

[انظر: نفس السورة، آية ٥، في ما يثبت به حجر السفية؛ وآية ٢٢، في سببية المصاهرة في تحريم أخت الزوجة وهل الزنا ينشر الحرمة إذا كان طارئاً؛ وسورة البقرة، آية ٢٢١، في حكم نكاح الكتابيّة؛ وسورة النجم، آية ٣، في مشروعيّة النكاح المنقطع].

يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ الَّذِي فِيكُمْ وَيُطَهِّرَ كُفْرًا
قَبْلَكُمْ وَيَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٢٦﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٢٥، في عقد الحرّ على الأمة].

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٦﴾

شروط البيع

(لا يكفي) في حصول العقد (التقابض)، ولا غيره من الأفعال التي لا فرق بين ما ورد النهي عن العقد بها^(٢) كالمنابذة واللمس ورمي الحصاة وغيرها في عدم الاكتفاء بها في العقد (من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما يدلّ على

١ - جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٢٨.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٦٦، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١٣.

إرادة) انشاء (البيع في الحقيق أو الخطير)...

ولقد أجا الأستاذ في شرحه^(١) في قوله: بأننا نعلم يقيناً أن للصيغ الخاصة أثراً خاصاً، ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر على أن العوام حتى النساء والأطفال إذا أراد واحد منهم أن يرد سلعته يعلل بأنني ما صفقت معك صفقة البيع، وهو السرّ في خلوّ الأخبار عن البيان قلت: ومنه يعلم فساد ما حكاها في المسالك^(٢) عن بعض مشايخه المعاصرين من عدم اعتبار لفظ مخصوص في العقد، بعد اعتبار كونه من الألفاظ محافظة على حصر التحليل والتحرير بالكلام، وغيره ممّا يقضي باعتبار الألفاظ من النصوص وغيرها، لكن لا دليل على اللَّفْظ المخصوص فيكفي فيه حينئذٍ مطلق اللفظ، من غير فرق بين الصريح وغيره، والحقيقة وغيرها والماضي وغيره، بل عن الآبي^(٣) اختياره أيضاً بعد حكايته عن المصنّف وكأنّه أخذه من الإطلاق في تعريفه المطلق الذي قد عرفت عدم إرادة كشف الحقيقة به، ولا جمع شرائط الصحة، وأنّه يشبه تعريف أهل اللّغة في كون المراد به أنّ المعرف من هذا الجنس أو الصنف، بل اختاره بعض المحدثين من الأخباريين^(٤)، حتّى أطنب في ترجيحه إلّا أنّه لم يأت بشيء يصلح للخروج به عن الأصول، فضلاً عن الإجماع المحصل والمنقول.

بل الضرورة على أن للصيغ المخصوصة أثراً بيّناً، ولذلك تصدّى الأصحاب إلى ضبط موادّها وكيفيّاتها وأحوالها، واجازة الفضولي على القول بأنّها ناقلة ليست بيعاً حتّى يقال: أنّه يلزم القائل بها جوازه بكلّ لفظ وخلوّ

١ - بعد التحري الكامل علمنا ان كتاب المتاجر من شرح المفاتيح غير موجود.

٢ - المسالك، ج ١، ص ١٦٩، س ٢٩.

٣ - كشف الرموز، ج ١، ص ٤٤٦.

٤ - المحدثي، ج ١٨، ص ٣٥٧.

النصوص عن التعرّض لها بالخصوص، لضروريّة حكمها أو لتعارف المعاطاة أو لغير ذلك، على أنّه لا يقتضي ذلك بعد عدم إطلاق يقتضي تحقّق العقد بكلّ لفظ، بل المتّجه حينئذٍ الاقتصار في مخالفة الأصل على المتيقّن، وليس هو إلّا اللفظ المخصوص.

ومن الغريب إستناده إلى إطلاق بعض النصوص، وآية: «التجارة عن تراض»، المعلوم عدم كون المراد منه تحقّق العقد وأحكامه بذلك، كما أنّ من الغريب أيضاً الاستناد إلى عموم آية: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) التي من المعلوم كون المراد منها ما هو المنساق من العقود المعهودة بالتعارف والاستعمال المأخوذة يدأً بيد، المستغنية بذلك عن التعرّض لها بالخصوص، بل الظاهر الاكتفاء عن ضبطها بضبط أسماء المعاملات على معنى أنّ الأصل في لفظ عقد البيع «بعت»، والصلح «صالحت» وهكذا، فلا ينافيه حينئذٍ قيام دليل على إلحاق بعض الألفاظ غيرها بها لا أنّ المراد منها كلّ ما يقصد العقد به، أو كلّ لفظ كذلك كما هو واضح بأدنى تأمل، فلا ريب في اشتراك القول المزبور مع القول الأوّل في وضوح الفساد وإن اختلفا فيه شدّة وضعفاً.

إنّما الكلام في أنّ الألفاظ المخصوصة شرط اللّزوم في العقود اللازمة، فتصحّ حينئذٍ غيرها من الأقوال والأفعال المقصود بها إنشاء البيع والإجارة مثلاً على وجه يجري عليه أحكامها عدى اللّزوم، كما أنّه يشترط فيه شرائطها أيضاً، فيكون البيع حينئذٍ مثلاً قسمين بصيغته وهو الذي يكون لازماً وبدونها وهو الذي لا يكون لازماً أو أنّها شرط للصحة أيضاً، فلا يقع أصل البيع مثلاً بدونها قيل: ثمّ على الثاني تكون من البيع الفاسد، فتجري عليه أحكامه، أو أنّها تفيد إياحة التصرف في وجوه الانتفاعات، خلاف بين الأصحاب ومعركة عظيمة.

خيرة الكركي في الجامع^(١) وغيره وبعض من تأخر عنه الأوّل، بل ربّما ظهر منه دعوى الإجماع عليه، قال: المعروف بين الأصحاب أنّها أي المعاطاة بيع، وإن لم تكن كالعقد في اللزوم، خلافاً لظاهر عبارة المفيد^(٢).

ولا يقول أحد من الأصحاب بأنّها بيع فاسد سوى المصنّف في النهاية^(٣) وقد رجع عنه في كتبه^(٤) المتأخّرة عنها وقوله الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٥) يتناولها لأنّها بيع بالإتّفاق، حتّى من القائلين بفسادها^(٦)، لأنّهم يقولون إنّها بيع فاسد، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ عام إلّا ما أخرجه دليل^(٧).

شرائط المتعاقدين

ومن الشروط المتعلّقة بالمتعاقدين في صحة العقد (و) في تماميّة تأثيره على الخلاف (أن يكون البائع) مثلاً (مالكاً) للمبيع (أو ممّن له أن يبيع عن المالك كالأب والجد للأب والوكيل) للمالك، أو القائم مقامه أو المأذون عنهم (والوصي) له أو لأحد الأبوين للمذكورين (والحاكم وأمينه) بلا خلاف أجده في شيء منها، بل الإجماع بقسميه^(٨) على ذلك، بل غيره من الأدلّة كتاباً^(٩)

١ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٥٨.

٢ - المقنعة، ص ٥٩١.

٣ - نهاية الأحكام، ج ٢، ص ٤٤٩.

٤ - المختلف، ص ٣٤٨، س ١، التذكرة، ج ١، ص ٤٦٢، س ٥.

٥ - البقرة / ٢٧٥.

٦ - انظر: مفتاح الكرامة، ج ٤، ص ١٥٤، س ٢٤.

٧ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢١٠.

٨ - جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٨.

٩ - المائدة / ٢، النساء / ٢٩.

وسنة^(١) واضحة الدلالة عليه، بل تدل أيضاً على زيادة عدول المؤمنين من باب الحسبة المستفادة «من آية المعاونة^(٢) وعدم السبيل على المحسن^(٣)» وإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض^(٤) وخيرية الإصلاح لليتامى^(٥) وجملة من النصوص المعتمدة كصحيح ابن بزيغ^(٦) وغيره، بل مقتضى كثير مما سمعت قيام الفساق مقامهم أيضاً مع عدمهم وكون التصرف وعلى وفق المصلحة^(٧) ولعل من ذلك تصرف الأمناء في الأمانة ببيع ونحوه مخافة التلف^(٨) كما أن مقتضى قوله تعالى: ﴿والحرّات قصاص﴾^(٩) وغيره من أدلة المقاصة إضافة المقاص إليها، كما صرح به في الدروس^(١٠).

حكم أكل مال الغير

(لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره) ولو كان كافراً محترماً المال (إلا بإذنه) بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم تكن ضرورة، والكتاب والسنة^(١١) دالّان عليه، بل العقل أيضاً.

(و) لكن (قد رخص) كتاباً وسنةً، بل وإجماعاً (مع عدم الإذن في

١ - الوسائل، الباب ٢ من أبواب العقد وشروطه؛ و ٧٨ من أبواب ما يكتب به؛ و ٦ من أبواب عقد النكاح.

٢ - المائدة / ٢.

٣ - التوبة / ٩١.

٤ - التوبة / ٧١.

٥ - النساء / ١٢٨.

٦ - الوسائل، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.

٧ - الوسائل، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا.

٨ - الوسائل، الباب ٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، ح ٦.

٩ - البقرة / ١٩٤.

١٠ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٧٢.

١١ - الوسائل، ج ١٩، ص ٣، الباب الأوّل من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

التناول) في الجملة (من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم منه الكراهية)، وهي قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج، ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عمّاتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾^(١).

قال الحلبي في الصحيح: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ما يعنى بقوله: ﴿أو صديقكم﴾؟ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه، فيأكل بغير إذنه»^(٢).

وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة في قول الله عز وجل: ﴿أو صديقكم﴾: «هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكله (يأكل خ ل) بغير إذنه من التمر والمأدوم، وكذلك تأكل المرأة بغير إذن زوجها، وأمّا ما خلا ذلك من الطعام فلا»^(٣).

وقال عليه السلام أيضاً في خبر جميل بن درّاج: «للمرأة أن تأكل وتتصدق، وللصديق أن يأكل في منزل أخيه ويتصدق»^(٤).

وقال زرارة: «سألت أحدهما عليه السلام عن هذه الآية، فقال: ليس عليكم جناح فيما طعمت أو أكلت ممّا ملكت مفاتحه ما لم تفسد»^(٥).

وفي مرسل ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله عز وجل: ﴿أو

١ - النور / ٦١.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٨، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ١.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٣.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٤.

ما ملكتم مفاتحه»، قال: الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير إذنه»^(١).

وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «سألتَه عمّا يحلّ للرجل من بيت أخيه من الطعام، قال: المأدوم والتمر، وكذلك يحلّ للمرأة من بيت زوجها»^(٢). وفي خبر أبي أسامة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿ليس عليكم جناح﴾ الآية: قال: «بإذنه وبغير إذنه»^(٣).

وفي مرسل عليّ بن إبراهيم: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين أصحابه، فكان بعد ذلك إذا بعث أحداً من أصحابه في غزاة أو سرية يدفع الرجل مفتاح بيته إلى أخيه في الدين، فيقول: خذ ما شئت وكلّ ما شئت، وكانوا يمتنعون من ذلك حتّى ربما فسد الطعام في البيت، فأنزل الله عزّ وجلّ: ﴿ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾، يعني حضر أم لم يحضر إذا ملكتم مفاتحه»^(٤). نعم لا خلاف أجده فيما اعتبره المصنّف من القيد، وهو عدم العلم بالكرهية اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن، بل لعلّ الإطلاق المزبور كتاباً وسنةً منصرف إلى غيره، بل قيل: يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالّة المفيدة للظنّ الغالب بها.

بل في كشف اللثام: «إن لم يعلم أو يظنّ منه كراهية الأكل كما لو نهى عنه صريحاً أو شهد مقاله أو حاله بالكرهية، وهذا الشرط معلوم بالإجماع والنصوص»^(٥) وظاهره الاكتفاء بمطلق الظنّ فضلاً عن الغالب، بل هو ظاهر

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٦.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٧.

٤ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٨.

٥ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٩٢، س ٥.

غيره أيضاً، بل في مجمع البرهان «أنّ الاكتفاء بذلك أمر ظاهر»^(١).

قلت: لعلّ وجهه أنّ الآية مسوّقة لبيان الاكتفاء في حلّ التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها ذلك، فهي حينئذٍ أمانة أذن الشارع بالأخذ بها، إلّا أنّ الظاهر إنسياقها إلى ما هو المتعارف من كون ذلك دالّاً على الإذن ولو ظناً، لا مع العلم أو الظنّ بالعدم ولو لأمانة ترجع على الأمانة المزبورة في الدلالة على عدم.

بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الأمارتين، لأصالة حرمة التناول، والأدلة إنّما هي منساقة لغيرها كما عرفت، ولا ينافي ذلك استفادة إذن شرعي من الآية على وجه استثني من القاعدة، ضرورة أنّه لو لاها لم يكن له الأخذ بما تدلّ عليه القرائن المزبورة.

هذا ولكن في الرياض: «لا ريب في أنّ الاكتفاء بالمظنّة أحوط وإن كان في تعيّن نظره بعد إطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الأكل من غير إذن الشامل لصورة الظنّ بعدمه، بل لصورة العلم بعدمه أيضاً، إلّا أنّها خارجة بالإجماع ظاهراً، وليس على إخراج الصورة الأولى منعقدًا، لتعبير كثير كالحلي عن الشرط بشرط أن لا ينهائ المال»^(٢).

وفيه: ما عرفت من انسياق الإطلاق إلى غير الفرض؛ خصوصاً صورة غلبة الظنّ التي يطلق عليها العلم كثيراً، فتأمل جيّداً.

ثم إنّ مقتضى الإطلاق كتاباً وسنةً وفتوى عدم الفرق في المأكل بين ما يخشى فسادَه وعدمه، خلافاً لما عن المقنع من التقييد بذلك^(٣)، كالقول

١ - مجمع البرهان، ص ٨٠٤، س ٢٠.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ٢٩٧، س ٤ من الأسفل.

٣ - المقنع، ص ١٢٥.

والفواكه، كما في كشف اللثام^(١)، ولشاذ غير معروف على ما في الرياض^(٢)، فقيده بالأوّل، ولم نعرف له شاهداً، بل ما سمعته شاهد على خلافه؛ خصوصاً نصوص التمر^(٣) التي من المعلوم عدم خوف فساد.

بل في الرياض^(٤) وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: «لا بأس للرجل أن يأكل من بيت أبيه وأخيه وأمه وأخته أو صديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير إذنه، مثل البقول والفاكهة وأشباه ذلك»^(٥). وإن كان فيه أنّ الظاهر إرادة الوصف من قوله: «يخشى عليه الفساد» لقوله: «ما لا»، فيكون شاهداً لما سمعته من المقنع الذي يعبر بعبارته غالباً، حتّى قيل إنّ من مصنّفاته، ولكن يسهل الخطب عدم حجّيته عندنا.

ومن الغريب ما في كشف اللثام^(٦) من الاستدلال له بخبر زرارة^(٧) الذي قد عرفت دلالاته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر. وعلى كلّ حال فلا ريب في ضعف القول المزبور.

نعم، قد يقال بالاختصاص بما يعتاد أكله دون نفائس الأطعمة التي تدخر غالباً ولا تؤكل شائعاً، بناءً على انسياق الاطلاق إلى ذلك أو على مراعاة قاعدة الاقتصار؛ خصوصاً بعد ما حكى عن بعضهم أنّه يفهم منه ذلك.

نعم لم أجد قائلاً باختصاص التمر والمأدوم، وإن كان ظاهر ما سمعته من

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٩٢، س ١٦.

٢ - الرياض، ج ٢، ص ٢٩٨، س ١.

٣ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢ و ٦.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٢٩٨، س ٣.

٥ - المستدرک، ج ١٦، ص ٢٤٢، الباب ٢١ من أبواب آداب المائدة، ح ١.

٦ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٩٢، س ١٧.

٧ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.

الخبرين^(١) ذلك، مع ما قيل من احتمال أن يراد بقوله ﷺ: «ما خلا ذلك» في خبر زرارة الإشارة إلى غير البيوت المزبورة، وحينئذٍ فلا صراحة فيه بالحرمة وإن كان هو كما ترى، نحو ما قيل من أن الرواية الأخرى لا تدلّ على عدم حلّ غيرهما إلاّ بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجّة، والأولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتهما لتقييد إطلاق غيرهما من الكتاب والسنة^(٢) والفتاوى.

وكذا لا فرق بمقتضى الإطلاق المزبور بين كون الدخول بالإذن وعدمه خلافاً للمحكي عن ابن إدريس^(٣)، فقيد جواز الأكل بالأوّل، والإطلاق حجّة عليه، لكن في التنقيح «لابن إدريس أن يقول الأكل في البيت يستلزم الدخول فيه، واللازم منهى عنه إجماعاً إلاّ بالإذن فكذا الملزوم، وهو الأكل. وأمّا مع إذن الدخول فلا ينهض الدليل؛ لأنّ اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه، فلا يكون الأكل منهياً عنه، وأيضاً الأصل تحريم أكل مال الغير بغير إذنه، خرج ما خرج بالاتفاق، فيبقى الباقي على أصله، وهو التحريم، وأيضاً إذن الدخول قرينة دالة على إذن الأكل، وحيث لا إذن فلا قرينة، لأنّ لأكل محرّم بالأصل»^(٤).

وردّه في الرياض بأنّ «النهي عن الدخول بغير إذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الأكل بعد حصوله، والتلازم بين النهيين غير ثابت، وما ذكره من أن الأصل تحريم مال الغير - إلى آخره - مسلّم إلاّ أن المخصّص له في المسألة من إطلاق الكتاب والسنة موجود، والتمسك بالأصل معه غير معقول، وما ذكره من أن إذا الدخول قرينة - إلى آخره - فيه أولاً منع كونه قرينة، لعدم

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢ و ٦.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٨، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة.

٣ - السرائر، ج ٣، ص ١٢٤.

٤ - التنقيح، ج ٤، ص ٦٠.

التلازم بين الإذنين قطعاً وثانياً على تقدير تسليمه نقول: إنَّ عدم الإذن الأوّل لا يستلزم عدم الإذن الثاني، ولو استلزم فلاضير فيه بعد الاتفاق - حتى منه - على أنّ مبنى المسألة جواز الأكل من دون إذن ولا رخصة، فأَيُّ ضرر في عدمه، وإن هذا منه إلّا إرجاع المسألة المستثناة عن قاعدة النهي عن أكل مال الغير إلّا بإذنه إليها، وحينئذٍ لا يترتب على استثنائها فائدة أصلاً، وهو مخالف للإتّفاق فتوى ودليلاً»^(١).

قلت: هو جيّد في الجملة، إلّا أنّ الإنصاف مع ذلك كلّه أن يقال: إنّ الإطلاق منصرف إلى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالإذن في الدخول والأكل، وأنّهما على حدّ سواء في ذلك، أمّا لو فرض تصريحه بعدم الإذن في الدخول أو فهم من حاله ذلك لا يحلّ له الأكل حينئذٍ بعد فرض إثمه بالدخول، لعدم انصراف الإذن في الآية إلى المفروض؛ خصوصاً بعد ما عرفت من إنصرافها إلى المتعارف الذي هو غير ذلك، كما هو واضح.

ولعلّ هذا أولى ممّا ذكره له في كشف اللثام بعد أن حكى قوله وردّه بعموم الآية قال: «ولكن له أن يقول: إنّها إنّما أذنت في الأكل لا في الدخول، والأصل حرمة إلّا بالإذن، فإذا دخل بغير إذن وجب عليه الخروج، فيحرم عليه اللبث للأكل، وأمّا حرمة الأكل فلا دليل له ظاهراً؛ فإنّه لا يستلزم اللبث وإن فعله لا بشأً؛ إذ هو مع أنّه كما ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الأكل الذي هو تصرّف في فضاء الدار؛ إذ هو حينئذٍ كأكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة. ثم قال: «ويمكن أن يقال: إنّها إذا أذنت في الأكل أذنت في ما دونه

بطريق أولى، ودخول البيت دونه»^(١)، وفيه أيضاً ما لا يخفى؛ خصوصاً بعد ملاحظة النهي في غيرها^(٢) عن دخول بيت الغير مع عدم وجدان أحد فيها وعدم الاستئناس.

والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالآية الإذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدور المذكورة والأكل فيها من دون إذن. ثم إنَّ الظاهر أولوية بيوت الأولاد من المذكورين؛ خصوصاً بعد استفاضة النصوص^(٣) في توسعة الأمر بالنسبة للوالد، وأنَّ الولد وماله لأبيه، «وأنَّ أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وأنَّ ولده من كسبه»^(٤) ويمكن تركه لظهوره، مع احتمال كونه المراد من ﴿بيوتكم﴾ في الآية ولو بإرادة الأعم الشامل له، ولا ينافي ذلك معلومية إياحة بيت الإنسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وأنها بمنزلة بيته (و) الأمر سهل.

ثم إنَّ الظاهر إرادة الرخصة في الأكل فيها، فلا يحمل منه) للأكل في غيرها إلّا ما كان متعارفاً من الشيء اليسير المتشاغل في أكله ولو بعد الخروج عنها، نعم لا يتعدى إلى غير ذلك من أموالهم، اقتصاراً فيما خالف الأصل المزبور على المتيقّن وإن كان هو أقلّ ممّا يتلفه بالأكل ولقوله ﷺ فيما مضى: «وأما ما خلا ذلك من الطعام فلا»^(٥) الحديث، بل الظاهر عدم التعديّة إلى المأكول في غير

١ - كشف اللثام، ج ٢، ص ٩٢، س ١٨.

٢ - كما نهى الله تعالى عنه في سورة النور / ٢٧ بقوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون﴾.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ١٩٤، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

٤ - سنن البيهقي، ج ٧، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

٥ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٩، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٢.

البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها.

نعم قد ذكر غير واحد أنه يرخص فيما يدلّ عليه الأكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به، أو دلّ عليه بالالتزام، كالكون بها حالته، وهو جيّد إلّا في دعوى فهم الوضوء ونحوه.

نعم لا بأس بدخول البيوت لغير الأكل أو الكون بها بعده أو قبله للسيرة، ولأنّ المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى أنّه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الأكل.

والمراد بالآباء والأمّهات ما يشمل الأجداد والجّدات الذين هم أولى من الأعمام والعّمّات، للسيرة أيضاً، ولانسياق ذلك من الجمع هنا.

وأما ﴿ما ملكتم مفاتحه﴾ فقليل: هو العبد، وقيل: من له عليه ولاية، وقيل: ما يجده الإنسان في داره ولا يعلم به، وقد سمعت ما في المرسل^(١) الذي هو كالصحيح من أنّه: «الرجل له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير إذنه» وقريب منه ما سمعته في مرفوع عليّ بن إبراهيم^(٢).

وفي الرياض: «أنّ العمل بهما حسن، إلّا أنّ حصر الفرد فيما تضمّناه مشكل، بل ينبغي الرجوع فيه إلى العرف»^(٣).

وفيه: أنّ من المقطوع عدم إرادة معناه حقيقة على وجه يكون عنواناً للرخصة كي يرجع في معناه إلى العرف، بل المراد به المعنى الكنائي، ولا يبعد إن لم يكن إجماعاً على عدمه إرادة ما تحقّق فيه الإذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفيّة على إطلاق التصرف، كما سمعته في المرفوع، وحينئذٍ يكون المراد

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٥.

٢ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٣٠، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ٨.

٣ - الرياض، ج ٢، ص ٢٩٨، س ١٢ من الأسفل.

بالآية بيان الرخصة للأكل من البيوت المزبورة من دون تحقق إذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الإذن في غيرها من البيوت، فلا يكون حينئذٍ مملوك المفاتيح من البيوت التي يصح الأكل منها من غير إذن من صاحبه.

نعم يتجه الرجوع إلى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية، كما أوماً إليه في الصحيح «ما يعني بقوله: ﴿أو صديقكم﴾؟ قال: هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير إذنه»^(١) بناءً على أن المراد منه الإيكال إلى العرف جواباً عن السؤال.

وعلى كل حال فلا يلحق بالنسب الرضاع هنا، لقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب، والله العالم^(٢).

في بطلان عقد الإجارة

(وكلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه) بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلّمات أنّه من القطعيّات. مضافاً إلى مثل ذلك بالنسبة إلى قاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسد» الشاملة للمقام، وإلى قاعدة: «احترام مال المسلم وعمله» وقاعدة: «من أتلف» و «على اليد»^(٣) و «لا ضرر»^(٤) و «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» ونحو ذلك ممّا يقضي بذلك ضرورة أنّه مع بطلان العقد يبقى كلّ من العوضين

١ - الوسائل، ج ١٦، ص ٥٢٨، الباب ٢٤ من أبواب آداب المائدة، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٣٦، ص ٤٠٥.

٣ - المستدرک، ج ١٧، ص ٨٨ الباب الاول من أبواب النصب، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار.

على ملك صاحبه، فيجب على كلّ منهما ردّه بعينه إذا كان موجوداً، وإن كان تالفاً بقيمته أو مثله، لفساد الإلتزام بالمسمّى بفساد العقد الذي قد وقع فيه، ومنه أجرة المثل في المقام، فإنّها هي قيمة المنفعة المستوفاة^(١).

معنى التجارة

وهي مصدر ثان لتجر من التجّر، وربّما قيل إنّها اسم مصدر كالحياكة والصناعة، لكنّ الأظهر أنّها في الأصل مصدر نقلت إلى معنى الحرفة والصناعة، فالتاجر الذي حرفته التجارة، والجمع «تجار» و«تجّار» و«تجر» و«تُجر»، كرجال وعمّال وصحب وكتب، وعلى كلّ حال، فهي التي جعل الشارع^(٢) «تسعة أعشار البركة فيها، والعشر الباقي في الغنم»^(٣) وفيها العزّ والغنى عمّا في أيدي النّاس»، بل تركها ينقص العقل^(٤)، لكن المراد بها هنا مطلق المعاوضة، نحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾، كما عن مجمع البحرين قال: التجارة بالكسر هي انتقال شيء مملوك من شخص إلى آخر بعوض مقدّر على جهة التراضي إلى آخره^(٥)، لا أنّ المراد بها الصناعة المعروفة وإن قيل: أنّها المتبادر منها، بل هو المستفاد من أهل اللّغة، إلّا أنّ ذلك لا ينافي إرادة غيره منه في خصوص المقام، لمعلومية عدم اعتبار ذلك في التجارة المبحوث عنها هنا، وإن انتقض بالمعاملات المقصود منها الاكتساب من غير ذي الصنعة، إلّا أنّ

١ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٢٤٦.

٢ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب مقدمات التجارة.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢، الباب الأوّل من أبواب مقدمات التجارة.

٤ - الوسائل، ج ١٢، ص ٥، الباب ٢ من أبواب مقدمات التجارة.

٥ - مجمع البحرين، ج ٣، ص ٢٣٣.

يلتزم الاستطراد وهو بعيد، ولا ما سمعته في كتاب الزكاة من المعاوضة لقصد الربح، وإن كان قد يشعر به قوله الأوّل فيما يكتسب به، وإبدال غيره التجارة في العنوان بالمكاسب، بل جزم به في المسالك^(١) مدّعياً أنّه هو المعروف في أخذه في مفهومها، حتّى التزم لذلك أنّ جميع ما في هذا الكتاب ممّا لا مدخلية له فيها بالمعنى المزبور وقد ذكر استطراداً، وفيه من الغرابة ما لا يخفى، ضرورة عدم المدخلية للمعنى المزبور في جميع مقاصد الكتاب، على أنّه هو أيضاً في باب الزكاة بعد أن ذكر تعريف المصنّف لمال التجارة قال: إنّ تعريفه بذلك من حيث تعلّق الزكاة، وإلاّ فالتجارة مطلقاً أعمّ من ذلك، كما سيأتي فكلامه هنا مخالف لقواعده، والحقّ أنّ ما ذكره المصنّف وغيره في كتاب الزكاة ليس تحديداً لمال التجارة، كما فهمه الشارح، بل هو تخصيص له بالفرد الذي يصلح لتعلّق الحكم الشرعي بحسب إقتضاء الأدلّة، ولذا اختلفوا في بعض القيود، ورجّح الشارح هناك عدم اعتبار قصد الاكتساب حال التملّك، واكتفى بالاعداد للتكسّب ولو بعد ذلك، والمقصود أنّ متعلّق الزكاة هو بعض أفراد مال التجارة دون جميع الأفراد، وهذا مثل ما يقال المراد بالأعيان النجسة في المكاسب المحرّمة ما لا يقبل التطهير مع بقاء عينه، والمراد بالمسكر المائع بالأصالة، ومرجعه إلى إطلاق اللفظ وإرادة بعض أفرادها، وليس ذلك من التعريف والتحديد في شيء، ولعلّ من ذلك كلّه وغيره جزم بفساد كلامه شيخنا في شرحه وإن وافقه على اعتبار ذلك في مفهومها لغة وعرفاً، حتّى أنّه صرفها في النذور ونحوها إلى ذلك، كالنصوص^(٢) الواردة في مدح التجارة والتجار، إلّا أنّ ذلك غير مراد منها هنا،

١ - المسالك، ج ١، ص ١٦٤، س ٣.

٢ - التهذيب، ج ٦، ص ٣٢٧، ح ٩.

لعدم الخصوصية، ثم اختار كونها بمعنى البيع وتوابعه، حاكياً له عن الخلاف^(١) والمبسوط^(٢) قال: فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات، وهو وإن كان قد يشهد له أفراد غير البيع من أقسام المعاوضات، يكتب مستقلة، لكن يبعده معرفيّة كونها أعمّ من ذلك، وذكر كثير من أحكام التكسّب وما يتكسب به ونحوها ممّا لا مدخليّة له في البيع، ولذلك قلنا: يكون المراد منها مطلق المعاوضة، وعدم أفراد البيع بكتاب بخلاف غيره من أفرادها لشدة تعلّقه بها وغلبته فيها، هذا كله مع إمكان منع اعتبار الاسترباح في مفهومها، وكأنّه اشتباه من اعتباره في مفهوم الاتّجار، بمعنى إتخاذ التجارة حرفة ومكتسباً، والنصوص في الزكاة وفي المقام في ذلك، لا في أنّ مطلق اسم تجارة مأخوذ في مفهومه ذلك، كما هو واضح بأدنى تأمّل، وبما ذكرناه يظهر لك الجواب عمّا في المسالك^(٣) أيضاً، من أنّه كان ينبغي العنوان أولاً بالمكاسب، ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو أحد أفرادها إذا قصد التكسّب به، كما فعله في الدروس^(٤)، لا تخصيص كتاب التجارة فيه وذكر غيره بكتب مستقلة، مع أنّها جميعاً مع قصد التكسّب بها من أفرادها، ضرورة أنّك قد عرفت الوجه في ذلك، لا يقال: إنّ مقتضى ما ذكرت كون التجارة من الألفاظ المشتركة، لأنّا نقول: مع أنّه يمكن عدم الالتزام به، هو خير من ارتكاب الاستطراد في أكثر المسائل والأمر سهل^(٥).

١ - الخلاف، ج ٣، ص ٦١.

٢ - المبسوط، ج ٢، ص ٧٦.

٣ - المسالك، ج ١، ص ١٦٤، س ٦.

٤ - الدروس، ص ٣٢٥.

٥ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤.

بيع الفضولي

(فلو باع) غير من عرفت ممّن له الولاية، لا بعنوان الوكالة عن المالك، (ملك غيره) صحّ ولكن (وقف) تمام تأثيره من الملك ونحوه (على إجازة المالك أو وليّه على الأظهر) الأشهر، بل المشهور، بل قيل إنّه كاد يكون إجماعاً، بل ربّما أشعر قوله عندنا في التذكرة بالإجماع عليه^(١)، كالمحكي عن الكركي في باب الوكالة^(٢)، بل عن موضع آخر من التذكرة^(٣) نسبته إلى علمائنا لاندراجهم بعد الرضا في البيع مثلاً، والعقد والتجارة عن تراض، فيشمّله ما دلّ على صحّتها ولزومها من الكتاب والسنة والإجماع، ضرورة عدم توقّف صدق أسمائها على صدور لفظ العقد من غير الفضولي، إذ أقصى ما يدّعيه الخصم أنّه شرط شرعي، فلا يتوقّف عليه الصدق، وليس في شيء من الكتاب والسنة ما يدلّ على اعتبار صدور اللفظ المزبور من غير الفضولي، كما أنّه ليس في الأدلّة ما يدلّ على اعتبار سبق الرضا أو مقارنته، بل أقصى آية التراضي ورواية عدم حلّ مال المسلم إلّا بطيب نفسه^(٤) اعتباره نفسه في الحلّية، وخروج أكل المال عن الباطل، لا أنّه يعتبر سبقه على لفظ العقد في ذلك.

نعم سبقه أو مقارنته معتبرة في حصولهما على معنى أنّه لا حلّية ولا خروج للمال عن كونه أكلاً بالباطل قبله، وهو مسلّم، إذ القائل بصحّة الفضولي لا يجوز الإقدام على التصرف بالمال قبل حصول الرضا، وكيف والحاصل سابقاً لفظ العقد وهو بعض العلة التامة لحصول النقل والانتقال لاتمامها، كلّ ذلك بعد

١ - التذكرة، ج ١، ص ٢٦٢، س ٣١.

٢ - جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢٤٤.

٣ - التذكرة، ج ١، ص ٢٦٢، س ٣١.

٤ - الوسائل، ج ٣، ص ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١ و ٣.

تسليم لزوم الفضولي لتأخر الرضا من المالك كي يتّجه الاستدلال بما دلّ على تقدّمه أو مقارنته، وقد يمنع فإنّه لا مانع من مقارنة رضا المالك أو سبقه لوقوع العقد من الفضولي الذي لا يكون بالمقارنة المزبورة وكيلاً عن المالك، إذ قد يوقع العقد وهو لا يعلم بالمالك فضلاً عن رضاه، وعن وقوع العقد على أنّه عنه كما هو واضح، وعلى كلّ حال فقد ظهر لك أنّ الشك إن كان فهو في شرط شرعي، وهو مباشرة المالك أو من يقوم مقامه للفظ العقد، فيصحّ الاستدلال حينئذٍ على نفيه بإطلاق ﴿أوفوا﴾ أو نحوه، وبه يفترق المقام عن المكره الذي هو فاقد للقصد الذي يمكن دعوى عدم كون المراد بالعقد ما يشمله وإن تعقّب القصد بعد ذلك، ولو لقوله ﷺ: «لا عمل إلاّ بنية»^(١)، و«إنّما الأعمال بالنيّات»^(٢) ونحوه، ودعوى ثبوتها أي الشرطية المزبورة - من معلومية كون العقد بلفظ الإيجاب والقبول، إنّما هو لدلالته على الرضا من المالك بنقل المال عنه إلى المشتري، بل هو المراد من لفظ «بعت» مثلاً ومعناه، ولا دلالة فيه مع وقوعه من الفضولي الذي لو دلّ على رضاه لم يكن مجدياً، ضرورة عدم العبرة برضا غير المالك - يدفعها منع اعتبار ذلك في صلاحيتها للعقد.

نعم هي لو وقعت من المالك كانت دالّة على ذلك، فلذا لم تبق موقوفة عليه، بخلاف ما لو وقعت من الفضولي؛ فإنّها غير دالّة، ولذا بقيت موقوفة على حصوله، وليس معنى «بعت» «رضيت» قطعاً، بل معناها نقلت المال من مالكه، إلاّ أنّ ذلك إن وقع من المالك المختار استلزم الرضا الذي هو من الكيفيات النفسانيّة، وإلاّ احتيج إلى دالّ آخر، على أنّها إنّما تدلّ على رضا الناقل بها وهي كذلك من الفضولي، فإن كان المالك راضياً جعل رضا الفضولي رضاه، وإلاّ فلا،

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣٣، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣٣، الباب ٥ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٧.

فتأمل.

وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله أنه لا حاجة في الاستدلال بآية: ﴿أوفوا﴾^(١) ونحوها - على المطلوب - إلى دعوى كونه من العقود المتعارفة المتداولة في ذلك الزمان، فتشملة الآية المزبورة، بناء على كون المراد بها ذلك، إذ قد تمنع على مدّعيها ولا أقلّ من الشك، فتبقى أصالة عدم نقل المال حينئذٍ بحالها، كما سمعته في نظائر الفرض ممّا شك في كونه من العقود المتعارفة، والاستدلال على ثبوتها بالسيرة المأنوسة والطريقة المألوفة من تصرّف الوكلاء والمأذونين، لاسيّما مع كثرة المال واتساع الحال في غير الوجه الذي تعلق به الإذن، ثمّ إخبار الموكّلين وطلب الإجازة منهم، وكذا الأحبّاء والأصدقاء ولاسيّما مع بعد البلاد وهي عادة معروفة لا تنكر كما ترى؛ إذ على فرضها في زمن الشرع وأتباعه تكون كاشفة عن رضاه بذلك، وكفى بها دليلاً على المطلوب من غير حاجة إلى تكلف الاندراج في الآية، وإن كانت سيرة منشأؤها التسامح في الشرع والجهل، ولذلك يسلمون المبيع ويقبضون الثمن ويجرون غير ذلك من أحكام الملاك عليها فلا عبرة بها، وإلّا لاقتضت صحّة الفضولي من غير تعقّب الإجازة، وهو معلوم الفساد.

والأمر في ذلك سهل بعد ما عرفت من أنّ وجه الاستدلال هو عدم الدليل على اعتبار مباشرة المالك للفظ العقد في صحّته التي يراد بها هنا الصلاحية للتأثير بعد اجتماع غيره ممّا علم اعتباره من الرضا وغيره كصحّة الإيجاب بمعنى قابليّته للتأثير لو انظمّ إليه القبول، وكصحّة الركعة الأولى من فريضة الظهر مثلاً وصحّة العقد في بالصرف الموقوف حصول الملك فيه على التقابض، وصحّة عقد الهبة ونحوها؛ خصوصاً بعد معلوميّة عدم إرادة الشارع المباشرة،

في غير ما ثبت فيها ذلك من بعض العبادات ونحوها ممّا لم يشرع فيها التوكيل وغيره مما، يقتضي الاستنابة، فوقوع العقد من غير المالك حينئذٍ بدون إذن منه كوقوع وفاء الدين وما في حكمه من الأعمال عبادات أو غيرها من المتبرع عمّن عليه من دون إذنه ويترتب عليه الوفاء ونحوه من الأحكام؛ إذ هو شبه الفضولي في المقام، وإن افترقا باعتبار الرضا هنا للأدلة الدالة عليه دونه^(١).

خيار الغبن

(خيار الغبن) بلا خلاف أجده فيه بين من تعرّض له، عدا ما يحكى عن المصنف من إنكاره في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس^(٢) من كلام الإسكافي؛ لأنّ البيع مبني على المغالبة، ولا ريب في ضعفه، بل في التذكرة نسبته إلى علمائنا^(٣)، وفي الغنية الإجماع عليه^(٤)، وهو بعد التتبع الحجة مضافاً إلى ما قيل من النهي عن أكل مال الغير: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ في الكتاب والسنة^(٥) والنصوص: «غبن المسترسل سحت» كما في أحدها^(٦): «والمؤمن» في آخر^(٧) وفي ثالث: «لا يغبن المسترسل فإنّ غبنه لا يحلّ»^(٨) وما ورد من النهي عن تلقّي الركبان وأنهم مخيرون إذا غبنوا^(٩) وخبر الضرار^(١٠).

١ - جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٧٣.

٢ - الدروس، ص ٣٦٢، س ٢٠.

٣ - التذكرة، ج ١، ص ٥٢٢، س ٤٠.

٤ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٦، س ١٩.

٥ - الوسائل، ج ٣، ص ٤٢٤، الباب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١ و ٣.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٣، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ١.

٧ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، ح ٧.

٨ - الوسائل، ج ١٢، ص ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب آداب التجارة، ح ٧.

٩ - المستدرک، ج ١٣، ص ٢٨١، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة، ح ٣؛ كنز العمال، ج ٢، ص ٣٠٦.

١٠ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣ - ٤.

وفي الجميع نظر، ضرورة حصول التراضي، وإلا كانت المعاملة باطلة، لا أن فيها الخيار، وعدمه على تقدير العلم لو سلم؛ لا ينافي الرضا الفعلي الذي عليه المدار، وإن كان الداعي له الجهل، والمراد من النصوص المزبورة، كراهة خدع المؤمن المطمئن إليك الواق، وزيادة الربح عليه، وعن مجمع البحرين: «الاسترسال: الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة فيما يحدثه، وأصله السكون والثبات ومنه الحديث» إلى آخره.

على أن مقتضى الحكم بأنه سحت البطلان، لا الخيار، كما أن مقتضى عدم الحل الإثم، بل ما ثبت من الخيار عند الأصحاب أعم مما فيه الغبن بمعنى الخدع، وخبر الركبان لم تقف عليه في كتب الأصول، بل في الحدائق^(١) ولا في كتب الفروع، وإن كان فيه أنه يكفي إرسالهم له، بل لعله أقوى من ذكر المتن، وفي الغنية «نهى ﷺ عن تلقي الركبان» وقال: «فإن تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار إذا دخل السوق»^(٢) وحديث الضرار^(٣) مع قطع النظر عن كلام الأصحاب لا يشخص الخيار، بل لا يقتضي إلا الإثم إن أريد منه النهي^(٤).

حكم البيع لو قال اشتر حيواناً بالشركة

(ولو قال له): إشتري حيواناً مثلاً بالشركة و (الربح لنا) جميعاً (ولا خسران عليك) لو خسر (فيه تردد) ينشأ من عموم «المؤمنون»^(٥) و «تجارة عن

١ - الحدائق، ج ١٩، ص ٤١.

٢ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٢٦، س ١٩.

٣ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٦٤، الباب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣ - ٤.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٤١.

٥ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

تراض ﴿ وصحيح رفاة^(١)... وإلى ذلك أشار المصنّف بقوله: (والمروي الجواز) وظاهره الميل إليه^(٢).

جواز الاقتراض مع عدم القدرة على القضاء

الظاهر من النصوص والفتاوى جواز الاقتراض وإن لم يكن له مقابل وقدرة على القضاء لو طولب، خلافاً للمحكي عن أبي الصلاح فحرّمه، ولعلّه لموثّق سماعة «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرّجل ممّا يكون عنده الشيء يتبلغ به، وعليه دين أيطعم عياله حتّى يأتي الله عزّ وجل بميسرة فيقضي دينه أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب، أو يقبل الصدقة؟ قال: يقضي بما عنده دينه، ولا يأكل من أموال الناس إلّا وعنده ما يؤدّي إليهم حقوقهم، إنّ الله عزّ وجلّ يقول: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ولا يستقرض على ظهره إلّا وعنده وفاء، ولو طاف على أبواب الناس فردّوه باللقمة واللّقتين والتمرّة والتمرتين، إلّا أن يكون له ولي يقضي دينه من بعده، ليس ممّا من ميّت يموت إلّا جعل الله له وليّاً يقوم في عدته، فيقضي عدته ودينه»^(٣)، ولكنّه مع شهادة ذيله بخلاف قوله في الجملة غير مقاوم للإطلاقات المعتمدة بإطلاق الفتاوى.

مضافاً إلى خبر موسى بن بكر «قال: قال لي أبوا الحسن عليهما السلام: من طلب هذا الرزق من حلّه ليعود به على نفسه وعياله، كان كالمجاهد في سبيل الله عزّ وجلّ، وإن غلب عليه فليستدن على الله عزّ وجلّ وعلى رسوله ما يقوت به

١ - الوسائل، ج ١٣، ص ٤٢، الباب ١٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٤، ص ١٦٦.

٣ - ذكر صدره في الوسائل، ج ١٣، ص ٨٣، الباب ٤ من أبواب الدين، ح ٣، وذيله في ص ٨٠، الباب ٢ من أبواب الدين، ح ٥.

عياله، فإن مات ولم يقضه كان على الإمام قضاؤه فإن لم يقضه كان عليه وزره، إن الله عز وجل يقول: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ إلى قوله ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾^(١) وهو فقير مسكين مغرم»،^(٢)... إلى غير ذلك مما هو دلّ بإطلاقه وغيره على الجواز^(٣).

شرائط المضاربة

(لابدّ) في مال المضاربة (أن يكون معلوم المقدار) بعد معرفة الجنس للنهي عن الغرر، ولعدم معرفة الربح من رأس المال، إلا أن ذلك كلّه في المجهول الذي لا يؤل إلى علم، أمّا ما يؤل إليه ولو بالعدّ بعد وقوع العقد ونحوه فقد يشكل بناء على تحقّق عموم أو إطلاق في الباب يشمل الفرض، ولو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾؛ لعدم ما يدلّ على اعتبار العلم هنا، أو البطلان مع مثل هذه الجهالة، والنهي عن الغرر إنّما هو في البيع^(٤).

أحكام المضاربة

(إذا دفع مالاً قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة قيل: كما عن الشيخ في المبسوط^(٥)) (لا يصح؛ لأنّ العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحقّ عليه أجراً) فيفسد الشرط ويتبعه العقد، ولو لأنّ قسط العامل حينئذ يكون مجهولاً لاقتضاء الشرط قسطاً من الربح، وقد بطل فيبطل ما يقابله فتجهل الحصّة.

١ - التوبة / ٦٠.

٢ - الوسائل، ج ١٣، ص ٩١، الباب ٩ من أبواب الدين، ح ٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٥، ص ٦٧.

٤ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٥٨.

٥ - المبسوط، ج ٣، ص ١٩٦.

(وقيل يصحّ القراض ويبطل الشرط) خاصّة، لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، فلا يفسد اشتراطها، بل يكون لاغياً لمنافاته العقد.

(ولو قيل بصحّتهما) معاً (كان حسناً) لإطلاق الأدلّة وعمومها التي منها: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) ﴿وتجارة عن تراض﴾ وغيرها، والقراض إنّما يعتبر عدم خلوّ عمله نفسه عن جزء من الربح، لا مطلق العمل وإن لم يكن من القراض، ولكنّه قد اشترط في عقد القراض.

نعم يبقى الكلام في معنى صحّة الشرط، في العقد الجائز الذي قد تقدّم البحث فيه سابقاً.

لكن قد يقال: - في خصوص المقام الذي هو شبه المعاوضة وأنّ المالك لم يجعل الحصّة المزبورة للعامل إلّا في مقابلة أخذ البضاعة - إنّه لو ربح ولم يف بالشرط كان للمالك الفسخ، ويأخذ الربح كلّه، وللعامل أجره المثل في وجهه، ولا شيء له في آخر.

إلّا أنّه كما ترى لا ينطبق على القواعد، وعلى ما اشتهر فيما بينهم من عدم لزوم الوفاء بالشروط في العقود الجائزة، وأنّ حالها كحال الوعد، وليس فائدة الشرط فيها فائدته في العقد اللازم من التسلّط على الفسخ، مع عدم الوفاء به الذي هو واجب على من اشترط عليه، لعموم الأمر بالوفاء في العقد، فتأمّل جيّداً!^(٢)

شرائط المزارعة

(لو شرط أحدهما قدراً من الحاصل ومازاد عليه بينهما) فإنّه (لم يصحّ)

١ - الوسائل، ج ١٥، ص ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٤٠١.

أيضاً عند المصنّف وجماعة، بل ربّما قيل: إنّهُ المشهور، سواء كان مقدار البذر أو غيره لا (لجواز أن لا تحصل الزيادة) فيبقى الآخر بلا شيء؛ إذ يمكن فرضه فيما يكون الغالب عادة حصولها، بل لمنافاته الثابت من شرع المزارعة الذي هو كون النماء جميعه مشاعاً بينهما، خلافاً لما عن الشيخ^(١) وجماعة من جواز اشتراط مقدار البذر، بل عن الفاضل جواز استثناء شيء مطلقاً^(٢)، ورجّحه في الكفاية^(٣)، ولعلّه للعمومات والإطلاقات بعد منع ظهور ما دلّ على شرعية المزارعة في إشاعة جميع الحاصل بينهما، بل ربّما كان الظاهر منه خلاف ذلك؛ خصوصاً إذا كان الاستثناء لأجنبي عنهما، ولعلّ منه استثناء قدر معيّن لخراج السلطان، كما أنّ من الأوّل استثناء مقدار ما يصرف على عمارتها أولاً ثم قسمة الحاصل بينهما...

ومن الغريب بعد ذلك كلّهُ ما في الرياض^(٤) حيث أنّه بعد أن حكى عن الكفاية^(٥) ترجيح ذلك استناداً إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ قال: وهو كما ترى، إذ ليس المستفاد منه إلّا الجواز مع الرضا، وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدّه ولو بعدها، كما هو المدّعى، مع أنّه مخصّص بما مضى، مضافاً إلى ما دلّ^(٦) على النهي عن التجارة المتضمّنة للغرر، والجهالة، ومنها مفروض المسألة كما مرّ إليه الإشارة، وبه صرّح في الغنية^(٧)، فقال، بعد الاستناد إلى الإجماع: ولعلّه لا يسلم إلّا ما قد عيّنه، فيبقى ربّ الأرض والنخل، بل شيء

١ - النهاية، ص ٤٤.

٢ - المختلف، ص ٤٧١، س ٣٣.

٣ - كفاية الأحكام، ص ١٢١، س ٣٣.

٤ - الرياض، ج ١، ص ٦١١، س ٣٠.

٥ - الكفاية، ص ١٢١.

٦ - الوسائل، ج ١٢، ص ٣٣٠، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

٧ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٥٣٩، س ٣٣.

وقد يعطب إلا غلة ما عيّنه، فيبقى العامل بلا شيء.

إذ لا يخفى عليك ما فيه من عدم انحصار الدليل في الآية التي يكفي في المطلوب دلالتها على الجواز والمشروعية، واللزوم يستفاد حينئذ من آية: ﴿أوفوا﴾^(١) وغيرها وليس فيما مضى ما يصلح مخصّصاً؛ إذ ليس إلا دعوى شرعيّتها على خلاف ذلك، وقد عرفت منعها على مدّعيتها، وأن الإطلاقات والعمومات تكفي في اثبات شرعيّتها على الوجه المزبور، ولا نهي عن مطلق الفرر على وجه يشمل هذه المعاملة التي هي مبنية عليه^(٢).

أحكام الجبيرة

(من كان على بعض أعضاء طهارته جبائر)... (فأهي (إن) كانت في محل الغسل و(أمكنه نزعها) وغسل البشرة أو غمس العضو في الماء أو (تكرار الماء عليها حتى يصل البشرة وجب) مخيراً بينهما... (وإلا) أي وإن لم يكن النزع ولا التكرير ولو لنجاسة المحل بنجاسة لا يمكن تطهيرها كما نصّ عليه بعضهم... (أجزأه المسح عليها) عن غسل البشرة بلا خلاف أجده بين القدماء والمتأخرين، بل في صريح الخلاف^(٣)، والمنتهى^(٤)، والتذكرة^(٥) وظاهر المعبر^(٦) وغيره دعوى الإجماع عليه، وهو الحجّة، مضافاً إلى خبر كليب الأسدي سألت أبا عبد الله عليه السلام: «عن الرجل إذا كان كسيراً كيف يصنع بالصلاة؟

١ - المائدة / ١.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٩.

٣ - الخلاف، ج ١، ص ١٥٨، مسألة ١١٠.

٤ - المنتهى، ج ٢، ص ١٢٨.

٥ - التذكرة، ج ١، ص ٢٠٧، مسألة ٥٩.

٦ - المعبر، ج ١، ص ٤٠٨.

قال: إن كان يتخوّف على نفسه فليمسح على جبائره»^(١) والمرتضوي المروي عن تفسير العياشي قال عليه السلام: «سألت رسول الله ﷺ عن الجبائر تكون على الكسير كيف يتوضأ صاحبها؟ وكيف يغتسل إذا أجنب؟ قال عليه السلام: يجرؤه المسح عليها في الجنابة والوضوء، قلت: فإن كان في برد يخاف على نفسه إذا أفرغ الماء على جسده فقرأ رسول الله ﷺ: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾^(٢) - (٣).

وجوب التيمم عند الخوف

السبب (الثالث) (الخوف) على النفس أو المال إن وصل إلى الماء من اللّص أو القتل أو الجرح أو الأذية التي لا تحتمل عادةً من غير خلاف أجده^(٤)، بل حكي الإجماع عليه على لسان جماعة مع اختلاف معقده، ففي الغنية^(٥) عليه من العدو، وفي صريح المعتمر^(٦) أو ظاهره عليه أو على أهله أو ماله من اللّص أو السبع، وفي المنتهى على نفسه أو ماله من السبع أو العدو أو الحريف أو التخلف عن الرفقة وما أشبهه، ثم قال: «لا نعرف فيه خلافاً»^(٧)، وفي كشف اللثام شارحاً لعبارة القواعد: «الخوف من تحصيله أو استعماله على النفس أو المال ولو لغيره مع الاحترام من لص أو سبع بالإجماع والنصوص، نحو: ﴿لا تقتلوا أنفسكم﴾^(٨)

١ - الوسائل، ج ١، ص ٣٢٧، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء ح ٨.

٢ - الوسائل، ج ١، ص ٣٢٨، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، ح ١١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢، ص ٢٩١.

٤ - بمن قال بذلك: الشيخ في المبسوط، ج ١، ص ٣٠، وابن البراج في المهذب، ج ١، ص ٤٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٧٠؛ والعلامة في القواعد، ج ١، ص ٢٢.

٥ - الغنية (الجوامع الفقهية)، ص ٤٩٣.

٦ - المعتمر، ج ١، ص ٣٦٦.

٧ - المنتهى، ج ١، ص ١٣٤.

٨ - كشف اللثام، ج ١، ص ١٤٣.

إلى آخره، وفي المدارك في شرح عبارة المصنّف إلى قوله: أو ضياع مال: «هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب على ما نقله جماعة»^(١). إلى غير ذلك، كما لا يخفى على المتتبع.

(و) من ذلك ووجوب الحفظ ونفي العسر والخرج وإرادة اليسر والنهي^(٢) عن قتل النفس والإلقاء إلى التهلكة^(٣) وروايتي يعقوب بن سالم وداود الرقي المتقدّمتين، كان (لا فرق في جواز التيمّم بين أن يخاف لصاً أو سبعاً أو يخاف ضياع مال).

لكن أشكل الحال على صاحب الحقائق بالنسبة للخوف على المال بعد اعترافه باتّفاق الأصحاب عليه، قال: «لعدم الدليل؛ لظهور الروايتين في الخوف على النفس، ومعارضة نفي الحرج ووجوب حفظ المال بما دلّ على وجوب الوضوء والغسل، بل هي أوضح فلتحكم عليها، ولو سلّم فيبينها تعارض العموم من وجه، وتحكيم تلك ليس أولى من العكس»^(٤).

وفيه: - بعد الإجماع بقسميه على خلافه سيّما فيما يتضرّر بتلفه، ومنع ظهور خبر يعقوب في الخوف بالنفس؛ لوجود لفظ اللّص الظاهر في الخوف منه على المال، كما يشهد له فهم الأصحاب من ذلك، ولا ينافيه لفظ النفس قبله، وظهور استقراء أخبار التيمّم في سقوط المائيّة بأقلّ من ذلك، بل وغيرها من الواجبات الأصليّة فضلاً عنها، مع أنّ أصل مشروعيّة التيمّم لليسر - أنّ أدلّة العسر والخرج غير قابلة للتخصيص؛ لظهورها أن ليس في الدين ما فيه حرج، فليست هي من قبيل الأصل كما يتّين في محلّه، وبعد التسليم فهي أرجح من

١ - المدارك، ج ٢، ص ١٩٠.

٢ - إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾ النساء / ٢٩.

٣ - إشارة إلى قوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ البقرة / ١٩٥.

٤ - الحقائق، ج ٤، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

وجوه عديدة لا تخفى^(١).

الربح في المضاربة

(ويلزم الحصّة) منه (بالشرط) في هذه المعاملة إن نصفاً فنصف، وإن ثلثاً فثلث (دون الأجرة على الأصحّ) الموافق لما هو المشهور، بل المجمع عليه من مشروعيتها، المدلول عليها بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ وغيره وبالمتواتر من السنة المروية من الطرفين^(٢).

[انظر: نفس السورة، آية ٥، في ما يثبت به حجر السفيه؛ وآية ٦، في شرائط المتعاقدين وآية ٣١، حول هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر؛ وسورة البقرة، آية ٢٧٥، في جواز التكبّب بالأرواث الطاهرة وبول الإبل وفي جواز إجارة الكلاب الأربعة؛ وسورة المائدة، آية ١، في صحّة المساقاة قبل ظهور الثمرة وفي مال انقراض وفي اشتراط زيادة الربح في عقد الشركة وحول «المصالحة في ما لو ادّعى داراً فأنكر من هي في يده» وفي ما يساقى عليه وحول «هل للعامل أن يساقى غيره» وفي الاشتراط في العقود اللازمة وفي حصّة العامل من المساقاة؛ وفي جواز بيع من ينعتق على الكافر ببيعه؛ وسورة التوبة، آية ٩١، في شرائط المتعاقدين؛ وسورة يوسف، آية ٧٢، في دلائل مشروعية الجعالة].

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا

وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣١﴾

[انظر: نفس السورة، آية ٣١، حول هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار

على الصغائر؟].

١ - جواهر الكلام، ج ٥، ص ١٠٢.

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣٦٤.

إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ
سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴿٣١﴾

النظر إلى القواعد من النساء

وأما القواعد من النساء فالذي يظهر بقاء حكم العورة بالنسبة إلى ما يعتاد ستره من الأجساد في مثلهنّ من البطن ونحوها، نعم لا بأس ببروز وجوههنّ وبعض شعرهنّ وأذرعهنّ ونحو ذلك ممّا يعتاد في العجائز المسنة، فالمراد من الآية أنّ القواعد من النساء اللّاتي لا يرجون نكاحاً أي يئسن من المحيض والولد والطمع في النكاح لكبر السنّ لا جناح عليهنّ إذا خرجن من بيوتهنّ أن يضعن ثيابهنّ التي يسترن بها، ثياب الزينة وغيرها من الملحفة والجلباب والخمار ونحوها، بشرط أن يكون ذلك لا على وجه التبرّج بزينة، بل يكون للخروج في حوائجهنّ، ومع ذلك، فإن يستعفن ويسترن خير لهنّ، لا أنّ المراد ارتفاع حكم العورة بالنسبة إليهنّ الذي يمكن دعوى ضرورة المذهب أو الدّين على خلافه، فضلاً عن عموم الأدلّة وإطلاقها من قوله ﷺ: «النساء عورة»^(١)، وغيره.

وفي خبر يونس قال: «ذكر الحسين أنّه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التي إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها، فكتب: من قعدن عن النكاح»^(٢).

١ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٧٣، الباب ١٣١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥، عن علي بن أحمد بن يونس إلا أن الموجود في التهذيب، ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧١، عن علي بن أحمد بن يونس.

وفي صحيح البزنطي المروي عن قرب الإسناد عن الرضا عليه السلام «سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت إمرأته؟ فقال: لا، إلا أن تكون من القواعد، قلت له: أخت إمرأته والغريبة سواء؟ قال: نعم، قلت: فمالي من النظر إليه منها؟ قال: شعرها وذراعها» ^(١) والمراد إذا كانت من القواعد بقرينة أوّله.

وفي خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّه قرأ أن يضعن ثيابهنّ، قال: الخمار والجلباب، قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان غير متبرّجة بزينة، فإن لم تفعل فهو خير لها» الحديث ^(٢).

وفي خبر حرّيز عنه عليه السلام أيضاً: «أنّه قرأ أن يضعن من ثيابهنّ، قال: الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة» ^(٣).

وفي خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في قوله تعالى: والقواعد من النساء إلى آخره، ما الذي يصلح أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: الجلباب» ^(٤).

بل في خبر الكناني: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القواعد ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: الجلباب إلا أن تكون أمة فليس عليها جناح أن تضع خمارها» ^(٥).

وفي خبر محمّد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: القواعد - إلى آخره - قال: تضع الجلباب وحده» ^(٦).

١ - قرب الاسناد، ص ١٦٠.

٢ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٣ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

٤ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٤٦، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١٣، ص ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦.

٦ - الوسائل، ج ١٤، ص ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

فما عساه يظهر من عبارة الشهيد^(١) وغيرها من ارتفاع حكم العورة عن جميع أجسادهنّ في غير محلّه، بل لا يبعد الاقتصار في الرخصة لهنّ على المستفاد من النصوص المزبورة من خصوص الوجه والكفين بناءً على ما سمعته منّا من الحرمة، وفي الذراع والشعر وما يخرج بعد وضع الخمار، وفي وضع الملاحف ونحوها ممّا يستعمله غيرهنّ ممّا يسترن به زينتهنّ، كما أنّه لا يبعد استفادة وجوب ستر الزينة من الحلي والثياب الجدد من هذه الآية، بل ومن قوله تعالى: ﴿ولا يبدین زینتهنّ﴾ وقوله تعالى: ﴿ولا يضربن بأرجلهنّ﴾^(٢) فيلحق حينئذ بالعورة في وجوب الستر نفس الزينة من الحلي وغيرها إذا كانت في محالّها، وهو غير بعيد، لما فيه من مظنة الفتنة وغيرها^(٣).

هل يعتبر في العدالة عدم الإصرار على الصغائر؟

وأما الإصرار على الصغائر فهو مبني على أنّ المعاصي صغائر وكبائر كما هو المشهور، بل في مفتاح الكرامة نسبته إلى المتأخّرين قاطبة^(٤)، بل عن مجمع البرهان نسبته إلى العلماء مشعراً بدعوى الإجماع عليه^(٥)، كالصيمري عند تفسير الكبيرة بكلّ ما توعد الله عليه النار ناسباً له إلى الأصحاب^(٦)، وإن كان التحقيق أنّه لا يلتفت إلى دعوى الإجماع في المقام، لأنّ القول بأنّ كلّ معصية كبيرة وأنّه لا صغيرة قول معروف بين الأصحاب محكى عن المفيد^(٧) والقاضي^(٨) والتقي^(٩) والشيخ في العدة^(١٠) في البحث عن حجّة خبر الواحد

١ - اللعة، ج ٥، ص ٩٧.

٢ - النور / ٣١.

٣ - جواهر الكلام، ج ٢٩، ص ٨٥.

٤ - مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٨٩.

٥ - مجمع البرهان، ج ٢، ص ٣٥٣.

٦ - نقله عنه في الرياض، ج ٢، ص ٤٢٧ س ٣٣.

٧ - ٩ - حكاة عنه العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ٨٩ س ٧.

١٠ - عدة الاصول، ج ١، ص ٣٥٩.

ناسباً له إلى الأصحاب، كالطبرسي في مجمع البيان حيث قال: «قالوا: المعاصي كلها كبائر، لكن بعضها أكبر من بعض، وليس في الذنوب صغيرة، وإنما يكون صغيراً بالإضافة إلى ما هو أكبر، ويستحق العقاب عليه أكثر»^(١).

وأبلغ منه ما في السرائر حيث أنه بعد أن ذكر كلام الشيخ في المبسوط الظاهر في أن الذنوب على قسمين صغائر وكبائر، قال: «هذا القول لم يذهب إليه إلا في هذا الكتاب، ولا ذهب إليه أحد من أصحابنا، لأنه لا صغائر عندنا في المعاصي إلا بالإضافة إلى غيرها»^(٢).

وإن كان الأقوى ما ذكرناه أولاً لظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نَكَفَّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ والأخبار، كصحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة،^(٣) والحسن بن محبوب الآتية^(٤) في تعداد الكبائر، ومحمد بن مسلم^(٥) القائلة إن الكبائر سبع، وأبي بصير^(٦) وروايتي الحلبي^(٧) في الآية المتقدمة، وعباد النواء^(٨) وحسنة عبيد بن زرارة^(٩) وخبر مسعدة بن صدقة^(١٠) وخبر عبد العظيم بن عبد الله الحسيني^(١١) الذي تسمعه إن شاء الله في تعداد الكبائر، مضافاً إلى الخبر: «إن الأعمال الصالحة تكفر الصغائر»، وفي آخر: «من اجتنب الكبائر كفر الله تعالى عن جميع

١ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٩٠.

٢ - السرائر، ج ٢، ص ١١٨.

٣ - الوسائل، ج ١٨، ص ٢٨٨، الباب ٤١ من كتاب الشهادات، ح ١.

٤ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ١.

٥ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٦.

٦ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٦، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ١٦.

٧ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٤٩، الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس، ح ٢.

٨ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٨، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٢٤.

٩ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٤، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٤.

١٠ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٥، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ١٣.

١١ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٢، الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس، ح ٢.

ذنوبه، وذلك قول الله تعالى: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ﴾^(١) إلى آخره، وفي آخر: «عن الكبائر تدخل في قوله تعالى: ﴿يَغْفِرَ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾»^(٢)، قال: نعم ذلك إليه^(٣) وغير ذلك، بل يمكن دعوى تواتر الأخبار بما يستفاد منه ما ذكرنا، هذا.

مع اعتضاها بالشهرة، على أنه لو كان جميع الذنوب كبائر لم يحصل عدل في أغلب الناس، بل سائرهم، ضرورة أنه لا ينفك أحد عن واقعة بعض المعاصي، والعدالة محتاج إليها الناس في أكثر أمورهم من عبادات ومعاملات، وفتح باب التوبة المقدور عليها في كل وقت وحين غير مجد بعد الاحتياج إلى الاختبار، إذ التحقيق أنه لا تقبل بمجرد قوله تبت من دون معرفة الندم الباطني منه، بل ربما قيل بتعذر العزم على عدم المعاودة المتوقفة عليه التوبة أو تعسره وإن كان فيه منع واضح، ضرورة نهي الله عن جميع المعاصي.

بل قد يقال: إنا نمنع قلة وجود العدل بالمعنى المذكور، فإن الظنّ الغالب من جهة مراعاة أحوال الناس في أنه لا يسلم أحد منهم من وقوع الصغيرة ظنّ إجمالي، وإلا فليس في غالب أحوالنا في جميع الأوقات نعلم أن الشخص الذي ظاهره الستر والعفاف واجتناب الكبائر وقعت منه صغيرة لا نعلم منه أنه تاب عنها أو لا، كلاً إن ذلك ممنوع، بل قد يحصل الظنّ بعدمه في كثير من الناس.

على أنه يمكن أن يقال كون الذنوب كلها كبائر لا يقضي بأنها كلها قاذحة في العدالة، إذ لا دليل على ذلك، بل القادح فيها الأكبر من المعاصي، وأما غير الأكبر فلا يقدح إلا مع الإصرار، لأنّ العدالة المستفادة من الأخبار هي كون

١ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٥٠، الباب ٤٥ من أبواب جهاد النفس، ح ٤.

٢ - النساء / ٤٨، ١١٦.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٦٥، الباب ٤٧ من أبواب جهاد النفس، ح ٧.

الرجل معروفاً بالستر والعفاف مجتنباً للمعاصي العظيمة حسن الظاهر إذا سئل عنه في محلته قيل لا نعلم منه إلاّ خيراً، وهذا لا يقدح فيه وقوع بعض الذنوب التي ليست بتلك المكانة إلاّ مع الإصرار عليها، ويرشد إلى هذا أنّ أهل القول الأوّل ما دعاهم إلى كون العدالة اجتناب الكبائر مع عدم الإصرار على الصغائر أنّه عندهم المعاصي تنقسم إلى قسمين؛ إذ من الواضح أنّ هذا لا يلزم منه ذلك ولا وقوعها مكفّرة؛ فإنّه لا تلازم بين كونها مكفّرة وعدم قدحها في العدالة؛ فإنّه قد يكون استحقاق العقاب قادحاً في العدالة، بل الذي دعاهم إلى ذلك هو ظواهر الأخبار الدالة على أنّ العدالة لا يقدح فيها مثل ذلك وهو بعينه الداعي لأولئك إن كانت المعاصي عندهم كلّها كبائر.

نعم كلام ابن إدريس ينافي ذلك، لظهوره في أنّ فاعل الصغيرة لا يحكم بعدالته حتّى يتوب، لكنّه ليس هو حجة على غيره، مع احتمال أنّه ذكره في الرد على الشيخ لبيان أنّ التوبة علاج له، وما في رواية ابن أبي يعفور «ويعرف باجتناب الكبائر» لا ينافي ذلك، لأنّ المراد بالكبائر هنا قطعاً غير ذلك المعنى، لوصفه الكبائر فيها بالتي أوعده الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك من المعاصي، وهو الأكبر، وليس قولنا إنّ المعاصي كلّها كبائر يوجب حمل هذا اللفظ على ذلك ولو مع القرينة الصارفة، كما أنّ جعل الوصف موضعاً ليس بأولى من جعله مخصّصاً، وعود النزاع لفظياً على هذا التقدير نلتزمه إن كانت ثمرته منحصرة في ذلك، مع أنّ الظاهر عدم الانحصار.

بل قد يقال: إنّ أهل هذا القول لا ينافيهم القول بالتكفير؛ لأنّ المراد بكون الكلّ كبائر عندهم من جهة القبح واستحقاق العقاب، خلافاً للمعتزلة، فإنّه يظهر

من المنقول عنهم أنه لا يحسن المؤاخذه على الصغائر مع اجتناب الكبائر^(١)، ويرشد إلى هذا قوله في مجمع البيان في العبارة السابقة: «إن المعاصي كلها كبائر» من حيث القبح، بل وقوله: «وإنما يكون صغيراً بالإضافة إلى ما هو أكبر، ويستحق العقاب عليها أكثر»، بل وقوله أيضاً بعد عبارته السابقة: «وهذان القولان متقاربان» مشيراً به إلى قول متقدم على القول الذي نسبته إلى أصحابنا هو أن الكبيرة كلما أوعدها عز اسمها عليه في الآخرة عقاباً، أو أوجب فيه في الدنيا حداً؛ إذ لا يكونان متقاربين إلا مع إرادة استحقاق العقاب؛ لأن الله قد أوعده على المعاصي كلها النار، قال: عز من قائل: ﴿ومن يعص الله ورسوله﴾^(٢) إلى آخره، فتأمل.

وإن آيت ذلك كله فقد يستدلّ لهم ببعض الأخبار، نحو ما دل^(٣) على أن كل معصية شديدة، وفي بعضها: «لا تنظر إلى ما عصيت بل أنظر إلى من عصيت»^(٤)، وما دل^(٥) على التحذير من استحقاق الذنب معللاً بأنه قد يكون غضب الله فيه، وغير ذلك، وما يقال إن الاستحقاق أمر زائد على الذنب فلعله بانضمامه إلى ذلك يكون كبيرة فيه ما لا يخفى، وبأن الله قد أوعده على سائر المعاصي النار، وبأن أخبار الكبائر قد اختلفت اختلافاً لا يرجي جمعه، وبأن في ذلك إغراء للمكلف في فعل المعصية، مضافاً إلى إمكان إرادة الأكبر من الكبائر في الروايات، كما يؤمى إلى ذلك بعضها، وفي الآية إنكم إن اجتنبت هذه الكبائر التي ذكرناها في هذه السورة نكفر عنكم ما وقع منكم منها في الماضي كقوله

١ - مجمع البيان، ج ٣، ص ٣٨.

٢ - النساء / ١٤، الأحزاب / ٣٦، المجن / ٢٣.

٣ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٣٧، الباب ٤٠ من أبواب جهاد النفس، ح ٣.

٤ - المستدرک، ج ١١، ص ٣٤٩، الباب ٤٣ من أبواب جهاد النفس، ح ٨.

٥ - الوسائل، ج ١١، ص ٢٤٥، الباب ٤٣ من أبواب جهاد النفس.

تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(١) ومثله: ﴿وَلَا تَنْكَحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾^(٢) - (٣).

المراد من الكبيرة

وإن كان لا يخفى ما في الجميع، واختلاف الأخبار غير قادح فيما علم منها جميعها من أن الذنوب فيها كبائر وصغائر، على أن المعروف كون الكبيرة كلّ ذنب توعد الله عليه تعالى بالعذاب في كتابه العزيز، بل في الرياض هو الذي عليه المشهور من أصحابنا^(٤)، بل عن بعضهم أنه لم يجد فيه قولاً آخر كما عن الصيمري نسبته إلى أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه، وعن الدروس والروض تعريفها بذلك، لكنّه في الأوّل: «أنّها عدت سبعاً، وهي إلى السبعين أقرب»^(٥) وفي الثاني «أنّها إلى السبع مائة أقرب»^(٦).

نعم في مفتاح الكرامة: «قيل: إنّها كلّ ذنب رتب عليه الشارع حداً أو صرح فيه بالوعيد وقيل: هي كلّ معصية تؤذن بقلّة اعتناء فاعلها بالدين، وقيل: كلّما علمت حرمة بدليل قاطع، وقيل كلّما توعد عليه توعداً شديداً في الكتاب أو السنة»^(٧) وكأنّه لم يعثر عليها لأحد من المعروفين من أصحابنا، وإلاّ لنسبه إليه، وإن كان ظاهر قوله: «قيل» ينافيه، لقضائه بالإطلاع على القائل، لكن لعلّه اطلع عليه من العامة.

١ - الأنفال / ٣٨.

٢ - النساء / ٢٢.

٣ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٣٠٥.

٤ - الرياض، ج ٢، ص ٤٢٧، ص ٣٢.

٥ - الدروس، ص ١٨٩.

٦ - لم نعثر عليها في روض الجنان ولكن حكاها عنه في مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٩٠، ص ٥.

٧ - مفتاح الكرامة، ج ٣، ص ٩٠، ص ٧.

وفي الحدائق^(١) قيل: إنها ما نهي عنه في سورة النساء من أولها إلى قوله: ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا﴾ الآية، ومنهم من أوكل أمرها إلى التعداد، فعن بعضهم أنها سبع: الشرك وقتل النفس وقذف المحصنة وأكل مال اليتيم والزنا والفرار من الزحف والعقوق، وبعض أنها تسع بزيادة السحر والإلحاد في بيت الله أي الظلم فيه، وآخر عشر بزيادة الربا، وآخر اثنتي عشرة بزيادة شرب الخمر والسرقعة، وآخر عشرون: السبع الأول واللواط والسحر والربا والغيبة واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقعة ونكت الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله سبحانه والأمن من مكر الله عز وجل، وزاد بعضهم أربع عشرة آخر، أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والسحت والقمار والبخس في الكيل والوزن ومعونة الظالمين وحبس الحقوق من غير عذر (عسر خ ل) والإسراف والتبذير والخيانة والاشتغال بالملاهي والإصرار - قال -: وقد يعدّ أشياء آخر كالقيادة والديانة والغصب والنميمة وقطيعة الرحم وتأخير الصلاة عن وقتها والكذب؛ خصوصاً على رسول الله ﷺ وضرب المسلم بغير حق، وكتمان الشهادة والسعاية إلى الظالم، ومنع الزكاة المفروضة، وتأخير الحجّ عن عامّ الوجوب، والظهار، والمحاربة بقطع الطريق.

وعن العلامة الطباطبائي اختيار ما عليه المشهور من أنّ الكبائر هي المعاصي التي توعد الله سبحانه عليها النار مستنداً في ذلك إلى جملة من الأخبار، وفيها الصحيح وغيره، لكن يظهر من المنقول عنه أنّه عمّم الوعيد بالنار إلى الصريح والضمني، وأنّه حصّر الوارد في الكتاب في أربع وثلاثين، منها أربع عشرة ممّا صرّح فيها بخصوصها بالوعيد بالنار.

الأول: الكفر بالله العظيم، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا أُولِيَاءُ هُمُ

الطاغوت يخرجونهم من النور إلى الظلمات أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴿١﴾ وغير ذلك، وهي كثيرة.

الثاني: الاضلال عن سبيل الله، لقوله تعالى: ﴿ثاني عطفه ليضل عن سبيل الله له في الدنيا خزي ونذيقه يوم القيامة عذاب الحريق﴾ ﴿٢﴾ وقوله تعالى: ﴿إن الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات ثم لم يتوبوا فلهم عذاب جهنم ولهم عذاب الحريق﴾ ﴿٣﴾.

الثالث: الكذب على الله تعالى والافتراء عليه، لقوله تعالى: ﴿ويوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة أليس في جهنم مثوى للمتكبرين﴾ ﴿٤﴾، وقوله تعالى: ﴿إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون * متاع في الدنيا ثم إلينا مرجعهم ثم نذيقهم العذاب الشديد بما كانوا يكفرون﴾ ﴿٥﴾ وفيه أنه ليس في الثانية ذكر النار.

الرابع: قتل النفس التي حرم الله قتلها، قال الله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾ ﴿٦﴾ وقال عز وجل: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً * ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيراً﴾ ﴿٧﴾.

الخامس: الظلم، قال الله عز وجل: ﴿إنا أعتدنا للظالمين ناراً أحاط بهم سرادقها وإن يستغيثوا يغاثوا بماء كالمهل يشوي الوجوه بئس الشراب وساءت

١ - البقرة / ٢٥٧.

٢ - الحج / ٩.

٣ - البروج / ١٠.

٤ - الزمر / ٦٠.

٥ - يونس / ٦٩ - ٧٠.

٦ - النساء / ٩٣.

٧ - النساء / ٢٩ - ٣٠.

مرتفقاً ﴿١﴾.

السادس: الركون إلى الظالمين، قال الله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾ ﴿٢﴾.

السابع: الكبر، لقوله تعالى: ﴿فادخلوا أبواب جهنم خالدين فيها فلبس مشوى المتكبرين﴾ ﴿٣﴾.

الثامن: ترك الصلاة، لقوله تعالى: ﴿ما سلككم في سقر﴾ قالوا لم نك من المصلين ﴿٤﴾.

التاسع: المنع من الزكاة، لقوله سبحانه: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب أليم﴾ يوم يحمى عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون ﴿٥﴾.

العاشر: التخلف عن الجهاد، لقوله سبحانه: ﴿فرح المخلفون بمقعدهم خلاف رسول الله وكرهوا أن يجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله وقالوا: لا تنفروا في الحرّ قل نار جهنم أشدّ حرّاً لو كانوا يفقهون﴾ ﴿٦﴾.

الحادي عشر: الفرار من الزحف، لقوله عز وجل: ﴿ومن يولّهم يومئذ دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير﴾ ﴿٧﴾.

١ - الكهف / ٢٩.

٢ - هود / ١١٣.

٣ - النحل / ٢٩.

٤ - المدثر / ٤٢ - ٤٣.

٥ - التوبة / ٣٤ - ٣٥.

٦ - التوبة / ٨١.

٧ - الأنفال / ١٦.

الثاني عشر: أكل الربا، لقوله عزّ وجلّ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾^(١).

الثالث عشر: أكل مال اليتيم ظلماً، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾^(٢).

الرابع عشر: الإسراف، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحَابُ النَّارِ﴾^(٣).

وأما المعاصي التي وقع التصريح فيها بالعذاب دون النار فهي أربع عشرة:

الأوّل: كتمان ما أنزل الله، لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَيَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَلَا يَكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(٤).

الثاني: الإعراض عن ذكر الله عزّ وجلّ، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَقَدْ آتَيْنَاكَ مِنْ لَدُنَّا ذِكْرًا * مَنْ أَعْرَضَ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَحْمِلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وِزْرًا * خَالِدِينَ فِيهِ وَسَاءَ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حِمْلًا﴾^(٥).

الثالث: الإلحاد في بيت الله عزّ اسمه لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَمَنْ يَرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظِلْمٍ نَذَقَهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ﴾^(٦).

١ - البقرة / ٢٧٥.

٢ - النساء / ١٠.

٣ - غافر / ٤٣.

٤ - البقرة / ١٧٤.

٥ - طه / ٩٩ - ١٠١.

٦ - الحج / ٢٥.

الرابع: المنع من مساجد الله، لقوله تعالى شأنه: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها أولئك ما كان لهم أن يدخلوها إلا خائفين لهم في الدنيا خزي ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾^(١).

الخامس: أذية رسول الله ﷺ لقوله تعالى: ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً﴾^(٢).

السادس: الاستهزاء بالمؤمنين، لقوله عز وجل: ﴿الذين يلمزون المطّوعين من المؤمنين في الصدقات والذين لا يجدون إلا جهدهم فيسخرون منهم سخر الله منهم ولهم عذاب أليم﴾^(٣).

السابع والثامن: نقض العهد واليمين، لقوله تعالى: ﴿الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم ولهم عذاب أليم﴾^(٤).

التاسع: قطع الرحم، قال الله تعالى: ﴿والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار﴾^(٥) وقال عز وجل: ﴿فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم * أولئك الذين لعنهم الله فأصمّهم وأعمى أبصارهم﴾^(٦).

وفيه: أنّ ﴿أولئك﴾ في الأولى لم يعلم كونه إشارة إلى كلّ واحد من النقض والقطع والإفساد، والثانية مع ذلك لم تشتمل على وعيد بالعذاب، إلا أن يقال إنه يفهم من اللعن وما بعده^{(٧) - (٨)}.

١ - البقرة / ١١٤.

٢ - الأحزاب / ٥٧.

٣ - التوبة / ٧٩.

٤ - آل عمران / ٧٧.

٥ - الرعد / ٢٥.

٦ - محمد / ٢٢ - ٢٣.

٧ - جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٣٠٩.

٨ - راجع إلى تسمّة هذا المبحث في المجلد الثالث.